الفتاوى الولوالجية

للإمام الفقيه أبي الفتح ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة
ابن عبد الرزاق الولوالجي

المتوفى بعد سنة ٥٤٠هـ

حققه وعلق عليه

الشيخ مقداد بن موسى فريوي

قرظه

الشيخ خليل الميس
مفتي زحلة والبقاع ومدير أزهر لبنان

الجزء الأول

يحتوي على الكتب التالية:

الطهارة - السجدات - الزكاة - الصوم - الحج - النكاح

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

منشورات محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

الطبعة الأولى

٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف شارع البحتري بناية ملكارت
الإدارة العامة: عرمون القبة مبنى دار الكتب العلمية
هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢/١٣ (٥ ٩٦١+)
صندوق بريد ٩٤٢٤ ١١ بيروت لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Raml Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg. 1st Floor
Head office
Aramoun - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Raml Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1er Étage
Administration général
Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Tel & Fax (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.P. 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3482-5

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

تقريظ مفتي زحلة والبقاع الشيخ خليل الميس

الحمد لله والصلاة والسلام على المصطفى رسول الله محمد وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد.

فإن كتب (الفتاوى) أو (الواقعات) أو (النوازل).. ثلاث مسميات لموضوع واحد - هي المسائل التي أفتى بها فقهاء كل مذهب بعد عصر كل إمام وتلاميذه.. فكما أن فتاوى الصحابة رضوان الله عليهم إنما صدرت بناء لقراءتهم الوحي كتاباً وسنة.. ويمكن بأن توصف القراءة المباشرة.. ثم كان عهد التابعين فتابعوا مسيرة الصحابة واعتمدوا فتاويهم وأضافوا إليها فتاوى استجدت مقتضياتها في زمانهم.. ثم تكونت المدارس الفقهية والتي اقتصرت على مدارس الأئمة الأربعة أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهم أجمعين - بعد ذلك اقتصرت جهود علماء كل مدرسة على النّسج على منوال إمامه وكانت الفتاوى بمثابة التخريج على مقتضيات كل مذهب وهي التي تعرف.. بالنوازل والواقعات والفتاوى كما ذكرنا.. وأن هذه الحصيلة الفقهية التراثية تعتبر كنوزاً فقهية يستعان بها ويتابع نهجها وإن كانت تمثل آراء فقهاء المذاهب في المسائل المستجدة وتعتبر تخريجاً على مذهب الأئمة الأربعة وغالباً ما تكون هذه الفتاوى بدون ذكر الأدلة.. أقضية القضاة.. وفتاوى الفقهاء.. واستمراراً لنهج كل فقيه غالباً.

ومن هذه الكنوز الفقهية كتاب (فتاوى الولوالجية لظهير الدين الولوالجي (٥٤٠ هـ) وهي من ضمن أمهات كتب فتاوى فقهاء الأحناف وقد اعتمد عليها شراح المتون التي صنفت لضبط المذاهب وأنه توجه عزيمة الفاضل الشيخ مقداد بن موسى فريوي جزاه الله خيراً لتحقيق نسخ هذا السفر العظيم وإخراجه من عالم المخطوطات المطوية إلى عالم المطبوعات المنشورة يعتبر عملاً جليلاً أجزل الله مثوبته ونفع به. ولا شك أن الكتاب ولد مرتين: الأولى: يوم صنفه صاحبه جزاه الله خيراً.. وثانياً: يوم أن حققه الأخ الفاضل مقداد وعمل على نشره ليتوفر بين أيدي آلاف الباحثين والقراء إسهاماً منه في نشر راية هذا العلم.

فالله تعالى نسأل أن يبارك بجهوده وأن ينفع الله بهذا الكنز الفقهي الثمين وأن يتوفر له مؤسسة طباعية تحسن إخراجه ليكون هذا المجهود في ميزان حسناتهم جميعاً والله من وراء القصد.

٩ ذو القعدة سنة ١٤٢١هـ
٣ شباط - فبراير سنة ٢٠٠١م

وكتبه مفتي زحلة والبقاع،
مدير أزهر لبنان خليل الميس

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

بين يدي الكتاب

الحمد لله الذي أنزل الكتاب بالحق وجعله المنهج القويم لعباده حتى تكون حياتهم منتظمة تسير وفق النّواميس الكونية التي أقامها الله عز وجل على ما تقتضيه حكمته فكان ذلك للعباد رحمة وجعل من هذه النّواميس والأسرار الكونية آية للناظرين تدلهم على قدرة الصانع العليم الذي أظهر ذلك في الكتاب المشهود وأنزله في الكتاب المقروء فقال عز وجل: ﴿كِتَٰبٌ أُحْكِمَتْ ءَايَٰتُهُۥ ثُمَّ فُصِّلَتْ مِن لَّدُنْ حَكِيمٍ خَبِيرٍ﴾.

والصّلاة والسّلام على النبيّ الرّحيم بأمته المنقذ لها من الويلات يوم يقوم الناس لرب العالمين فبلغ الرّسالة كما أُمِر ونصح كما فعل، وبعد

فقد آتى الله عبداً من عباده هذا الكتاب المليء بالهدى والنّور فكان معتمد الفقهاء ودستور الحكماء من بعده وقد تركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لنسير عليه، وأيضاً فقد تكفّل الله بحفظه فلم تقدر الأيادي النّجسة أن تغيّر فيه شيئاً قال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ ۝٩﴾ وتتالت مدارسة هذا الكتاب بين الصّحابة والتابعين تفسيراً وتعليماً وتجويداً مستنبطين منه الحلال والحرام. وفي ذلك مكمن السعادة والشقاوة، وتكوّن لدى العلماء ملكة فقهية فظهرت المذاهب بمدارسها وبذلك تولّى العلماء تفسير وشرح هذا الدين بأن قاموا عليه خير قيام فشرحوه وأوصلوه إلى الأمة فصارت هذه الأمة تفخر بأسلافها العلماء وبمؤلفاتهم العظيمة التي تحرّى فيه أصحابها الصحّة والدقّة من حيث النّقل والأداء فقد كانوا يطبقون قول من قال: إن هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذوا دينكم. ومن جملة من سار على هذا: الفقيه النّظار عبد الرشيد بن أبي حنيفة الولوالجي فوضع كتابه المسمّى بالفتاوى الولوالجية وفق ما يقتضيه المنهج العلمي السّليم؛ لأنّ العلم السّليم لا شك أنّه نافع لصاحبه وينفع قارئه إذا كان صاحبه أمين، وقد عرف العلماء المسلمون بالصّدق والأمانة في كل شأن من شؤون حياتهم فبذلك صار هذا الدّين منتشراً في ربوع المعمورة بالسّند مراعياً فيه الضّبط والإتقان. والفقه وإن تعدّدت مشاربه فمصدره الوحي، ثم ما تفرع عن ذلك فإليه المردّ سواء بطريق القياس أو الاستحسان... الخ. وهذه كلها جاءت بطريق الاجتهاد الذي أذن به الشّرع الإسلامي على لسان النبيّ عليه الصّلاة والسّلام لمن بعده نظراً لتجدّد الحاجات وتطور المجتمعات وأعرافهم والنّصوص لذلك متناهية فلا بدّ من إيجاد ما يلبي حاجات البشرية فجاء الاجتهاد.

أقول بعد هذا: إن كتب الفتاوى جاءت في زمن كثرت فيه الأحداث والوقائع وليس هناك نصوص صريحة من الوحي ولا من أئمة المذاهب، فلجأ العلماء إلى الفتوى فيما يرد عليهم من المستفتين من تساؤلات تحتاج إلى حلول، وكان كثير من العلماء من يدون فتاويه أو فتاوى من سبقه إذا وجد معتمداً يصحح تلك الفتوى؛ لأنّه ربّما احتاجها في زمن ما. ومن جملة من سلك هذا المسلك الفقيه النّظار عبد الرّشيد الولوالجي، فجمع في كتابه الفتاوى التي وصلت إليه من العلماء كالصّدر الشّهيد والفقيه أبي اللّيث وأبي جعفر الهندواني، وآخرين سيأتي ذكرهم في ثنايا الكتاب فجمع تلك الفتاوى وأضاف عليها كثيراً حتى أحاط بمادة الفقه الإسلامي إحاطة شاملة في جميع أبوابه ممّا يدلّ على سعة علمه وقوته العقلية، فراح يسرد المسائل، ويبيّن الأوجه التي يمكن أن توجد في المسألة، وهي كثيرة على مستوى الكتاب كله، وراح يرجّح بين الأوجه ويبيّن أقوال الأئمة الأصحاب ملزماً نفسه بالتدليل لكل قول راجح على غيره ومبيّناً ضعف قول المخالف، وحاول أن يكون منهجه الدليل من القرآن أو السّنّة أو الإجماع. لكن متى لم يعثر عليه كان الطريق الثاني له: القياس والاستحسان حتى يضع سنداً قويّاً متيناً يبيّن به صحة المسألة المفتى بها، ولو تتبّعنا مسائل هذا الكتاب دراسة لطال بنا الأمد ولبقي هذا الكتاب في قرطاس ولحرم الاستفادةُ منه المحبُ للفقه الإسلامي، لكنّنا آثرنا أن نكتفي بإخراج النّص. وفي ذلك نفع وخير كثير للمتلهف لمزيد مما تركه هؤلاء العلماء، فإنّي أسأل الله عزّ وجل أن ينفع به الخادم ومن وقع بين يديه، ثم إنّني أرجو أن يكون هذا العمل قربة إلى الله عز وجل عساه أن يجعلني من المقبولين عنده وأن تكلأ العناية الربّانية والديَّ وأن يرحمهما وذريتهما، وإنّي لذو أمل أن يتكرم عليّ أهل العلم بإتمام ما فاتني فالنقص سمة بني آدم إلاّ من عصمهم الله فأسأل الله الذي قال: ﴿مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾. أن يعفو عني وأن يجعل هذا العمل بداية لمشوار طويل في البحث والتحقيق بصحبة رفيقتي في الدّرب والحياة **كريمة** وبالرّعاية السّامية من **صالح**، ولا أنسى أن أتقدم بالشكر الجزيل لكل من كان لي عوناً من أجل إخراج هذا الكتاب في حلته البهية فأسأل الله لهم خير الجزاء.

والحمد لله رب العالمين.

نبذة عن المؤلف

اسمه: عبد الرّشيد بن أبي حنيفة نعمان بن عبد الرّزّاق بن عبد الله.

كنيته: ظهير الدّين أبو الفتح.

نسبته: الولوالجي نسبة إلى ولوالج بفتح الواو وسكون اللاّم والجيم من أعمال بدخشان خلف بلخ وطخارستان وأحسب أنّها مدينة مزاحم بن سبطان وإليها ينسب أبو الفتح الولوالجي[١].

مولده: سنة ٤٦٧ بولوالج وسكن سمرقند.

وفاته: اختلف في تاريخ وفاته. قال البعض: سنة ٥٤٠ وقال البعض الآخر: ما بعد الأربعين وخمسمائة، وقال ياقوت الحموي في معجم البلدان: لا أدري متى مات[٢]. ولعل الرّاجح أنّ وفاته كانت بعد الأربعين.

مؤلفاته: صنّف الولوالجي كتابين: الأمالي، والفتاوى وهو الذي نقدم له.

سنده في العلم وثناء العلماء عليه: تفقه ببلخ على أبي بكر القزاز محمد بن علي، وعلي بن الحسن البرهان البلخي، والإمام أبي محمد محمد بن أيوب القطواني[٣]، وورد بخارى فتفقه بها على الصّدر الشّهيد، وقد صرّح بسماعه على الصّدر الشهيد في موضعين في ثنايا الكتاب وأشار إليه إيماءً في مقدمة الكتاب على ما سيأتي.

قال السّمعاني: وذكر أنّه سمع من أبي القاسم الخليلي كتاب شمائل الرّسول ﷺ لأبي عيسى الترمذي في سنة ٤٩١هـ بقراءة رجل معروف يقال له: أبو المعالي.

ومات الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى بعد سماعنا منه بسبع أو ثمانية أشهر فلما رجعنا إلى سمرقند سألته يوماً الحضور عندنا لنقرأ عليه الكتاب فحضر وقرأنا عليه جميع الكتاب في مجلس واحد.

قال السّمعاني في حقه: إمام فاضل حسن السّيرة ورد بلخ وتفقه على أبي بكر القزّاز، ثم ورد بخارى وتفقه على البرهان مدّة، ثم ورد سمرقند واختص بأبي محمد القطواني، وكتب الأمالي على جماعة من الشيوخ، وسكن كش مدّة ثم انتقل إلى سمرقند.

---

(١) معجم البلدان لياقوت الحموي (٥/٤٤١) ١٢٥٧٨.

(٢) معجم البلدان لياقوت الحموي (٥/٤٤١) ١٢٥٧٨.

(٣) قطوان قرية من قرى سمرقند على خمسة فراسخ منها وقد ورد ذكرها في الحديث قال رسول الله ﷺ: «وراء سمرقند تربة يقال لها قطوان يبعث منها سبعون ألف شهيد يشفع كل شهيد في سبعين من أهل بيته وقريته» انظر معجم البلدان لياقوت الحموي.

وقال أبو المظفّر عبد الرّحيم بن السّمعاني: لقيته وسمعت منه، وكان إماماً فقيهاً فاضلاً حنفي المذهب حسن السّيرة.

ويعتبر ظهير الدّين أبو الفتح عبد الرّشيد الولوالجي من رواة الحديث. جاء في الجواهر المضية في طبقات الحنفية لأبي الوفاء الحنفي بعد أن ذكر كلام السّمعاني المذكور أعلاه: قلت: والكلام لأبي الوفاء: سمعت كتاب الشمائل للترمذي من باب صفة وضوء رسول الله ﷺ عند الطعام إلى قوله: «من رآني في المنام» في باب رؤية النّبي ﷺ في المنام على شيخنا أبي المحاسن يوسف بن الحسين الختني الحنفي في شعبان سنة ٧١٩ بقراءة الإمام العلامة الحجّة تقي الدين أبي الحسن علي السّبكي بسماعه لذلك من الإمام صفي الدّين أبي عمران موسى بن زكرياء بن إبراهيم بن محمد بن صاعد الحصكفي الحنفي بسماعه من الإمام افتخار الدّين أبي هاشم عبد المطلب بن الفضل بن عبد المطلب بسماعه من المشايخ الثلاثة: أبي الفتح عبد الرشيد الولوالجي، وأبي الفتح عمر بن علي الكرابيسي، والصّائن أبي الحسن بن بشير النّقاش عن أبي شجاع عمر بن محمد بن عبد الله البسطامي عن أحمد بن محمد الخليلي، أخبرنا الشّريف أبو القاسم علي بن أحمد الخزاعي، أخبرنا أبو سعد الهيثم بن كليب الشاشي، أخبرنا أبو عيسى الترمذي[١].

وجاء في ثبت البلوي الوادي آشي المتوفي سنة (٩٣٨هـ) (١٥٣٢م) والمسمّى بثبت أبي جعفر عند الحديث عن مشايخه، فقد ذكر منهم العلامة ابن مرزوق الكفيف الذي روى الشمائل المحمدية، ودرسه عليه، وأثبت أسانيد ابن مرزوق حول الشمائل فقال: أخبرنا رضي الله تعالى عنه بها عن أبيه رضي الله عنه في عموم إجازته له قال: حدثني بها إجازة غير واحد من أشياخي رضي الله تعالى عنهم، منهم: أبو عبد الله محمد بن عرفة الورغمي، وأحمد بن محمد القصّار التونسيان عن الشيخ أبي عبد الله محمد بن جابر بن محمد القيسي الوادي آشي بقراءته لها تجاه الكعبة المعظّمة على الشيخ رضي الدين أبي إسحاق إبراهيم الطبري المكي عن الشيخين الجليلين: تقي الدّين أبي العباس الحوراني، وعماد الدّين عبد الرّحيم العجمي الحلبي، قراءة عليهما، وهو يسمع بحق سماعهما على الشّريف أبي هاشم عبد المطلب بن الفضل بن عبد المطلب الهاشمي بسماعه على المشايخ الأربعة أبي حفص عمر بن علي بن أبي الحسين الكرابيسي، وأبي علي الحسن بن بشير النّقاش البلخي، وأبي شجاع عمر بن محمد بن عبد الله البسطامي، وأبي الفتح عبد الرّشيد بن النّعمان بن عبد الرزاق الولوالجي. قالوا جميعاً: «أنا» الدّهقان أبو القاسم أحمد بن محمد بن محمد البلخي قراءة عليه وساقوا السّند إلى أبي عيسى الترمذي المصنّف[٢].

وربّما قال قائل: ما فائدة هذا الكلام؟ فلو قال: بأنّه قد روى الشّمائل المحمدية

---

(١) انظر الجواهر المضية في تراجم الحنفية لأبي الوفاء القرشي (٢/ ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩).
(٢) انظر: ثبت أبي جعفر أحمد بن علي البلوي الوادي آشي المتوفي سنة ٩٣٨ هـ. (٢٢١، ٢٢٢) بتحقيق الدكتور عبدالله العمراني.

لكفى؟. والجواب: أنني سقت السّند حتى أبيّن ضعف قول من قال: إنه مات سنة ٥٤٠هـ؛ لأنّ هذا لا يتفق وسماع الشريف أبي هاشم عبد المطلب بن الفضل المذكور في السّندين ذلك أن الشّريف أبا هاشم عبد المطلب بن الفضل بن عبد المطلب الهاشمي وُلد سنة ٥٣٦ للهجرة، وعبد الرّشيد توفي سنة ٥٤٠هـ فهل يمكن أن يسمع منه وهو في المهد صبياً أو أشبه بذلك طبعاً لا ولهذا فإنني أرجّح قول من قال: بإنه توفّي بعد الأربعين وخمسمائة حتى يظهر على الأقل نضج السّامع بأن بلغ سنّ التمييز. ولعل هذا أقرب إلى الصّواب[١]. والله تعالى أعلم.

نسبة الكتاب إلى المؤلف والتدليل عليه والرّدّ على من خالف

أما ما يتعلق بنسبة الكتاب إلى المؤلف فقد تضاربت الأقوال بين العلماء.

ففي كشف الظنون لحاجي خليفة ينسبها إلي إسحاق بن أبي بكر الولوالجي المتوفى سنة ٧١٠هـ وتبعه في ذلك التميمي صاحب الطبقات السّنيّة وقطلوبغا صاحب تاج التّراجم، والزّركلي في كتاب الأعلام، وهؤلاء جميعاً اتفقوا على نسبة الكتاب لأبي المكارم إسحاق. وقال الزّركلي: وعندي شكٌ في وفاته فليحقق ولم يتطرق إلى نسبة الكتاب.

وأمّا الآخرون وهم اللكنوي في الفوائد البهية، وأبو الوفاء في الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، والبغدادي في هدية العارفين، فقد نسبوها إلى عبد الرّشيد الولوالجي. ففي الفوائد البهية: يجزم اللّكنوي جزماً قاطعاً بأن الفتاوى الولوالجية إنّما هي لعبد الرّشيد بن أبي خنيفة وليست لإسحاق بن أبي بكر ويعقّب على ذلك بقوله: وفيه خطأ من وجوه عديدة، ولم يذكر تلك الوجوه، وهذا مشكل، ولكن لدى البحث والتّحقيق وجدت أنّ هناك بعض الإشارات قد تكون هي الدّافع لما يقوله اللكنوي في فوائده وهي:

أولاً: أن إسحاق بن أبي بكر الولوالجي متأخر، ولم نجد له ترجمة تذكر ما عدا تلك الجملة التي سردها حاجي خليفة في الكشف ومن جاء بعده فقد نقل عنه وقد صرح بوفاته ٧١٠هـ. وهذا ليس بشيء.

ثانياً: أن إسحاق بن أبي بكر لم يعرف له شيخ، ولا تلميذ ولا قرين، وهو مجهول. في حدود ما وصلت إليه في البحث.

ثالثاً: أن الكتاب ذكر فيه مشايخ ما قبل الأربعين بعد الخمسمائة ولم يذكر من عاش بعد هذه الفترة ممّا يرجّح أنّ صاحب الفتاوى عاش قبل الخمسين وخمسمائة وبطلان قول من قال: إنّه توفي سنة ٧١٠هـ. فيما لو ثبتت نسبة الكتاب إلى أبي المكارم إسحاق بن أبي بكر الولوالجي.

---

(١) عد إلى الجواهر المضيئة لأبي الوفاء (حـ٢/٣٥٨).

وأمّا عن عبد الرّشيد بن أبي حنيفة ونسبة الكتاب إليه فلعله يستند إلى الأدلة التالية.

أولاً: أنّ عبد الرّشيد بن أبي حنيفة مات سنة ٥٤٠هـ أو ما بعد الأربعين كما أسلفنا وعاصر بعض العلماء وتتلمذ على بعضهم كالصّدر الشّهيد، وأبي محمد القطواني، وأبي القاسم الخليلي، والبرهان البلخي، وهؤلاء من جملة الذين عاصرهم ظهير الدّين أبو الفتح عبد الرّشيد.

ثانياً: أن عبد الرّشيد الولوالجي اتّفقت الرّوايات على سماعه من الصّدر الشّهيد.

ثالثاً: أنّ مؤلف الكتاب الذي بين أيدينا يصرّح بسماعه من الصّدر الشّهيد في موضعين من الكتاب.

في الموضع الأول: في كتاب القضاء في الفصل الثالث عند الحديث عن أهلية الفتوى والقضاء بقوله: قال المصنّف رحمه الله تعالى: سمعت الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى يقول حين سأله واحد من الفقهاء: أأنت مجتهد؟ قال رحمه الله تعالى: أيّها الفقيه إن كنت أحفظ قولاً من أقوال الأئمة وما أفتي به على حسب فتاويهم بلا غلط ونسيان وسهو وحسبان يلزمني من شكر مواهب الله تعالى وأياديه ما لا أخرج من عهدته مدّة حياتي، فإنّ الاجتهاد أشرف مقام العلماء، وأفضل مراتب الفقهاء، وقد خصّ بذلك كرام السّلف ولم يبق لها أهل من بقية الخلف. انتهى.

وفي الموضع الثاني: في الفصل الرابع من كتاب القضاء وهو يتحدّث عمّا تسمع فيه الدّعوى وفيما لا تسمع في موضوع: كتاب القاضي إلى القاضي حيث يقول: قال رحمه الله تعالى: سمعت الصّدر الشّهيد رحمه الله تعالى حين قرأت عليه الصّلح فلما انتهينا إلى آخر الصّلح ذكر علينا مسائل الحاكم المحكم وجواز التحكيم في الطلاق المضاف وغيره من المجتهدات فقال: هذا مما يعلم ولا يفتى به تحرّزاً عمّا ذكرنا. انتهى. وهذا نصّ في موضوع السّماع والتتلمذة على الشيخ الصّدر الشهيد، ولكن ليس نصّاً في نسبة الكتاب إليه أعني عبد الرّشيد.

وفي مقدمة الكتاب دليل آخر على المعاصرة والتتلمذة حيث يقول: «وكان الشيخ.. الصّدر.. أشد النّاس اهتماماً بتحريره.. فاتفق لخادمه المربوب في برّه وإنعامه أن يفصل ما أورده في كتابه تفصيلاً..» انتهى. كما هو في مقدمة الكتاب.

رابعاً: لقائل أن يقول: إن في بداية الكتاب نصٌّ صريح في نسبة الكتاب إلى إسحاق فلماذا الجنوح إلى غيره؟

والجواب أنّ ذلك النّص، ليس دليلاً على نسبة الكتاب إلى إسحاق؛ لأنّ هذا من مقدمة النّاسخ، وهذا كثير ما يفعله النّسّاخ فإنّك تجد كلامهم في بداية المخطوط ونهايته، يضاف إلى ذلك أن النّسخ الخطية الموجودة في المكتبة الأزهرية، ومكتبة أوقاف بغداد، ومكتبة طهران، ومكتبات استنبول بها نفس الكلام أعني: قال الشيخ... إسحاق. وهذا كما قلت ليس بشيء.

بعد هذا أقول: قد بذلت جهداً لا بأس به للوصول إلى دليل قوي أعطي به كل ذي حق حقّه لئلا أظلم فأُظلم، وإنك تجدني وبلا شك قد عرضت إلى مناقشة الاحتمالات فظهر لي الميل بعض الشيء إلى ما رجّحه اللكنوي في فوائده وهذا الذي أسندت إليه الكتاب أعني عبد الرشيد الولوالجي كما تجده في الغلاف، وربّما توجد فتاوى لأبي المكارم إسحاق في إحدى مكتبات العالم، فالله أعلم.

مصادر الكتاب

أمّا عن المصادر التي اعتمد عليها المؤلف في تأليف كتابه هذا فخير من يدلنا عليها المؤلف نفسه إذا ما أردنا معرفة أهمية الكتاب، ذلك أنّه أشار في مقدمة الكتاب أنّه ضمّ إليه ما اشتمله كتاب الإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى ممّا لا بد من معرفته لأهل الفتوى من قضايا الدّين وأحكام الهدى، ليكون كتاباً جامعاً لأصول الفقه وقواعده، مقيداً لأوابده وشوارده ينال فيه المستفيد منيته، ويدرك به المفيد بغيته ويستريح من مطالعة الكتب حاويه، وينجو من أتعاب الفكرة واعيه، وأن يضم إليه سواه من الواقعات المهمة القريبة دون ما يندر وقوعه من النّوائب الغريبة[١]. وقد تبيّن من خلال كلامه هذا أنه اعتمد على كتب الإمام محمد التي تعدّ المرجع الأول لفقه أبي حنيفة. هذه الكتب التي ألّفها الإمام محمد قد قسمها العلماء من حيث الثّقة إلى قمسين:

القسم الأول: كتب ظاهر الرّواية: وهي ثابتة عن محمد برواية الثقات وهي إمّا متواترة أو مشهورة وهي: المبسوط والزيادات، والجامع الصّغير والسّير الصّغير والسّير الكبير والجامع الكبير وتسمى الأصول ويلحق بها كتاب الآثار والحجّة.

القسم الثاني: كتب غير ظاهرة الرّواية؛ لأنّها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة عن الثّقات، وهي مع الأمالي لأبي يوسف وكتب الحسن بن زياد وغيره تسمّى النّوادر.

والكتب عند الحنفية أصول ونوادر (وفتاوى وواقعات) والأصول: هي أصل المذهب؛ لأنّها الأقوى سنداً، فإذا تعارضت النّوادر حكمنا برواية الأصول[٢] والفتاوى والواقعات. وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون فيما يسأل عنه من مسائل واقعة لم يجدوا رواية لأهل المذهب المتقدّمين كأصحاب أبي يوسف ومحمد. ومن هذه الفتاوى والواقعات: كتاب النّوازل للفقيه الكبير أبي اللّيث السّمرقندي وكتاب الفتاوى الصغرى والكبرى للصّدر الشّهيد شيخ ظهير الدّين أبي الفتح عبد الرّشيد الولوالجي مؤلف هذا الكتاب الذي نتحدث عنه في مقدمتنا هذه. ومن مثل هذه المراجع تكونت الأصول العامة في فقه مدرسة الحنفية[٣].

---

(١) انظر مقدمة الكتاب.

(٢) انظر الفقه الحنفي وأدلته لأسعد الصاغرجي، (١/ ٣٢، ٣٣)، المذاهب الإسلامية الخمسة الفقه الحنفي تأليف الأستاذ محمد وفاء ريشي (٣٦٢).

(٣) حاشية ابن عابدين مقدمة المحقق ص٢٤.

عود على بدء

إن المصادر التي اعتمد عليها عبد الرّشيد الولوالجي بعد كتب الإمام محمد كثيرة إلاّ أنّنا سنحاول إبراز البعض منها على سبيل الذكر:

أدب القضاء: لأبي جعفر الطحاوي.

المبسوط: لأبي سهل السّرخسي.

الكافي: للحاكم الشهيد.

المنتقى: للحاكم الشهيد.

مختصر العصام: للصّدر الشهيد.

مختصر الطحاوي.

مختصر القدوري.

مختصر الكرخي.

شروح الزّيادات.

نوادر هشام.

نوادر ابن سماعة

نوادر رستم.

واقعات الناطفي.

فتاوى الصّدر الشهيد الكبرى والصّغرى.

هذه كلمة موجزة عن المصادر التي اعتمدها المؤلف، وتفصيل ذلك يعرف بمطالعة الكتاب. وإذا ما عدنا إلى الحديث عن المذهب الحنفي وسعته وتفريعاته فذاك أمر يطول، ويخرجنا عن المقصود؛ لأن البغية عندنا أن نقدم للقارىء كلاماً مفيداً به يستطيع أن يحصل لديه تصور كامل لهذا الكتاب أولاً ومصدره ثانياً.

وإنّي لأجد صواباً إذا ذكرت بعض العلماء الذين يكثر ذكرهم في الكتاب عدا الأئمة الثلاثة وزفر والحسن بن زياد مثل: الحاكم الشهيد، أبي سليمان الجوزجاني، الصّدر الشهيد وهو الشيخ المباشر، وأبي جعفر الهندواني، وأبي جعفر الطحاوي، عيسى بن أبان: بصير بن يحيى، عصام بن يوسف، أبي بكر الكرخي، محمد بن مقاتل، أبي بكر الرّازي، أبي الحسن القدوري، وغيرهم كثير.

عملي في تحقيق الكتاب

١ ـ قمت بنسخ المخطوطة «أ» بكاملها مراعياً أصول الكتابة الحديثة.

٢ ـ قمت بقراءة ما نسخته من المخطوطة «أ» مرّة أخرى على نفس المخطوط تفادياً

لأي سقط يقع من كلمة أو سطر أو صفحة أو ورقة، وقد تم التأكد من صحة المنسوخ وأنّه مطابق للمخطوط الأصلي تماماً. وهي تامّة من بداية الكتاب إلى نهايته.

٣ ـ انتقلت بعدها إلى المقابلة بالنّسخ الأخرى فابتدأت بالمخطوطة التي رمزت لها بحرف «الباء» والتي تتضمن الجزء الأول والثاني أي من بداية الكتاب، والتي في بدايتها كتاب الطهارة إلى نهاية كتاب الهبة وهو آخر الجزء الثاني كما سترى، فأثبتت ما بينهما من فروق مميّزاً ما في «أ» ـ والتي جعلتها بمثابة الأصل من زيادة بذكر الزّيادة إلى نهايتها في الحاشية السّفلية، وفوق آخر كلمة ضمن النّص جعلت لها رقماً يميّز الزّيادة والتي تعد ناقصة في «ب»، ومميّزاً ما في «ب» من زيادة والتي تعد سقطاً في «أ» بمعقوفين مع وضع رقم على أعلى القوس الأخير عند نهاية هذه الزّيادة والإشارة إليها في الحاشية حسب الأصول، وكذا هذا في كامل النّسخة «ب» التي تحوي نصف المخطوط «أ».

٤ ـ انتقلت بعد الانتهاء من المقابلة بين «أ» و«ب» إلى مقابلة الجزء الثالث والرّابع من المخطوط «أ» مع المخطوطة «جـ» والتي تتضمن الجزء الثالث والرّابع وبدايتها: كتاب البيوع، ونهايتها: كتاب المتفرقات من جميع الكتب الذي ينتهي به الكتاب كما هو في المخطوط «أ» وكان العمل مع هذه النّسخة مقابلتها مع الجزء الثالث والرّابع من النّسخة «أ» وسرت في إثبات الزّيادة والنقصان بنفس الطريقة التي سرت عليها بين «أ» و«ب» إلاّ أنّه لدى المقابلة بينهما ظهر لي أن خروماً كثيرة في المخطوطة «جـ» لا تسمح بالاكتفاء بها مع المخطوطة «أ» حيث يكون العمل غير كاف وربّما سبّب لي أمراً لا أحبّه، فبحثت كثيراً بعد أن أنهيت المقابلة بينهما أعني بين «أ» و«جـ» في الجزأين الأخيرين فاهتديت إلى وجود مخطوطة تتضمّن هذين الجزأين، هذه المخطوطة في جامعة أم القرى بمكة المكرمة ـ حرسها الله تعالى ـ.

عندها طلبت من أخ فاضل تصوير المخطوطة فلبّى طلبي وعلى عجل منه وأرسلها لي فجزاه الله خيراً، وحين وصلتني تنفّست الصعداء وباشرت مقابلتها بالنّسختين «أ» و«جـ» وقد أثلجت صدري هذه النّسخة لقدمها وجمال خطّها، فكان العمل بإذن الله تعالى تاماً ـ فللّهِ الحمد في الأولى والآخرة. وقد رمزت لها بحرف «د» وصنعت بالزّيادة والنقصان ما صنعته بالنّسخ السّابقة الذكر مشيراً إلى بداية الخرم ونهايته ولو كان كثيراً مع الأخذ بعين الاعتبار أنّه إذا كان السّقط كلمة واحدة أشير في الهامش بلفظ ساقط أو غير واردة دون ذكر الكلمة.

٤ ـ خرجت الآيات القرآنية في الهامش وتمييزها في صلب النّص بأقواس زهرية ﴿. . . .﴾ مع مراعاة الضّبط التّام.

٥ ـ خرّجت الأحاديث النّبوية وتمييزها في صلب النّص بأقواس مزدوجة «. . .» مع مراعاة الضّبط التّام.

٦ ـ ترجمت للأعلام المذكورين في هذا الكتاب من صحابة وتابعين ومن بعدهم من

فقهاء الأمصار الذين استشهد المؤلف بأقوالهم ومروياتهم ترجمة وافية وباعتبار أن الكتاب في المذهب الحنفي فإنّه لا يوجد ذكرٌ لفقهاء المذاهب الأخرى.

٧ ـ قمت بوضع علامات الترقيم في كامل الكتاب محاولاً بذلك إخراجه في حلة جميلة يستفيد منه الناظر فيه.

ومما صعب عليّ عمله في هذا السّفر الضخم ترجمة المصطلحات الفارسية التي لم أستطع ترجمتها وقد عرضتها على بعض الفارسيين إيرانيين وعراقيين، فقالوا لي: بأنّها لغة قديمة وهي مندثرة فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وصف المخطوطات

المخطوطة «أ»: وهي المخطوطة التي تتميز عن غيرها بأنّها كاملة وواضحة وبخط ناسخ واحد من أولها إلى آخرها ولا يوجد بها خرم أو سقط ـ كلمة أو جملة، إلا قليلاً، وقد رمزت لها بحرف «أ» وجعلتها بمثابة الأصل؛ لأن ناسخها يشير أحياناً إلى كلمة «صح» أو «هكذا بياض في الأصل»، ممّا دعاني إلى البدء بها ونسخها وجعلها أصلاً للباقي كما أوضحت آنفاً. هذه النسخة ـ مصدرها المكتبة الظاهرية بدمشق، مكتبة الأسد الوطنية حالياً ـ مفهرسة تحت رقم «٦١٦٢» وعدد أوراقها «٣٦٧» حسب الفهرس، ولكن بعد النّسخ تبيّن أن عدد أوراقها ٣٥٨ وربع الورقة كما تجده في نماذج المخطوطات. في كلّ ورقة صفحتان في كل صفحة ٤٥ سطراً، ويتجاوز الخمسين سطراً في بعض الصفحات، وفي كل سطر ١٧ كلمة وربّما أقل وربّما أكثر، ويستمر هذا حتى نهاية المخطوطة مع الإشارة إلى أن العناوين مكتوبة بالحمرة، وفي آخر المخطوطة بعد الورقة ٣٥٨ فهرس الموضوعات.

بداية المخطوطة: الحمد لله الذي جعل العلوم حجة الإسلام ومحجّة الأنام إلى أن قال: فإنّي وجدت علم الأحكام أشرف ما تصرف إليه العناية.

نهاية المخطوطة: وإن سكت يقع على المشيع له حتى لو لم ينصرف هو يحنث المشيع له، والله تبارك وتعالى أعلم. نسخها محمد بن عمر الميداني سنة ١١٤٣هـ برسم حامد أفندي مفتي دمشق الشام. نوع الخط فيها مشرقي.

٢ ـ **المخطوطة «ب»**: وهي المخطوطة التي تحمل رقم ٨٢٩٧، وعدد أوراقها ٢٩٠ ورقة. في كل صفحة منها ٣٥ سطراً في كلّ سطر ١٦ كلمة، وربّما أقل، وربّما أكثر، ونوع الخط فيها نسخ واضح وجميل. هذه النسخة تبدأ ببداية الكتاب مثل سابقتها تماماً، وتنتهي بانتهاء الجزء الثاني مع آخر كتاب الهبة عند قوله: وفي الوجه الثالث: لا؛ لأنها لم تصر مسجداً لانعدام الشّرط وهو التأبيد والله تعالى أعلم. ويوجد في آخرها فهرس الموضوعات، وهي من مخطوطات الظاهرية في مكتبة الأسد حالياً وتمتاز هذه النسخة أيضاً بأنّها قليلة السّقط وأنّها تتفق مع النسخة «أ» تماماً ولا يوجد تاريخ النّسخ.

٣ ـ المخطوطة «جـ»: وهي التي تحمل رقم ٨٣٠٢ وعدد أوراقها ٣٥٨ ورقة في كل صفحة منها ٣٥ سطراً في كل سطر ١٤ كلمة وربّما أقل وربّما أكثر، ونوع الخط فيها نسخي كتبها أحمد بن محمد النابلسي عام ١٣٠٥، وكأنّها امتداد للنسخة «ب» وذلك للتشابه الكبير في الخط، ولكن لكثرة الحزم في هذه الأخيرة، وكذا السّقط المتكرر في كل صفحة تقريب يجعلني أستبعد مسألة اتحاد النّسختين وجعلهما نسختين لكلّ نسخة ناسخ على حدة.

هذه النّسخة تبدأ بكتاب البيوع عند قوله: هذا الكتاب اشتمل على عشر فصول وتنتهي بنهاية الكتاب عند قوله: وإن سكت يقع على المشيع له حتى لو لم ينصرف هو يحنث المشيع له.. والله أعلم.

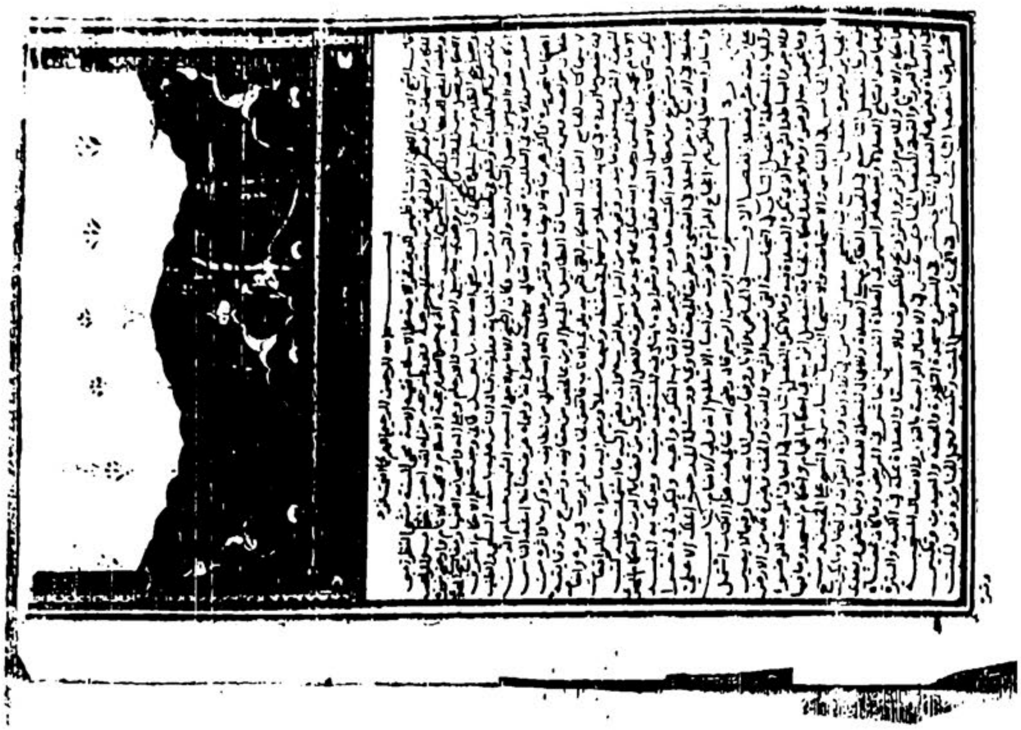
٤ ـ المخطوطة «د»: وهي التي تحمل رقم ٣٠، وعدد أوراقها: ٤٣٤ بمعدل ٢٩ سطراً في كل صفحة وعدد كلمات الأسطر ١٢ كلمة وربما أكثر، مصورة من مكتبة جامعة أم القرى، ومصدرها: مكتبة أحمد الثّالث بتركيا تحت رقم ٧٨٣. تبدأ بكتاب البيوع عند قوله: هذا الكتاب اشتمل على عشر فصول، وتنتهي مع نهاية الكتاب عند قوله: وإن سكت يقع على المشيع له حتى لو لم ينصرف هو يحنث المشيع له. والله أعلم، وتتفق في البداية والنهاية مع النّسختين «أ» و«جـ».

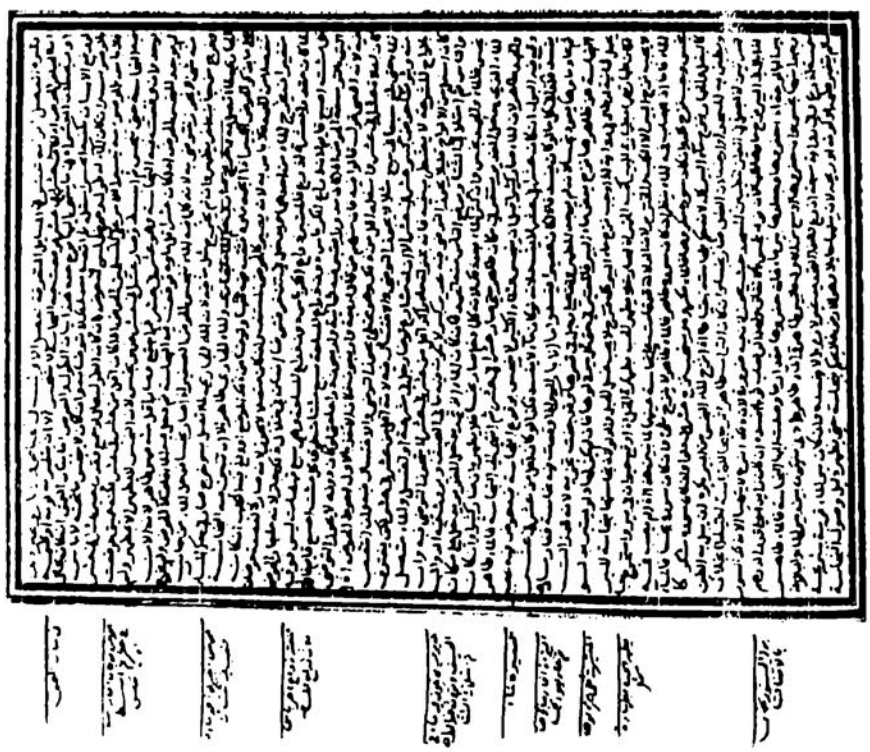
وتمتاز هذه النّسخة أعني «د» بقدمها وصحتها وجمال خطّها حيث تمّ نسخها في سنة ٨٨٨هـ، وقلة السّقط بها، حيث يندر ذلك في كلّ المخطوطة مما أثلج صدري، فكان العمل بذلك تاماً إن شاء الله تعالى. ونوع الخط النسخي، وإليك النّماذج فانظرها وقارن بينها وبين هذه المعلومات فلعلك تجد ما يسرّك.

والحمد لله رب العالمين.

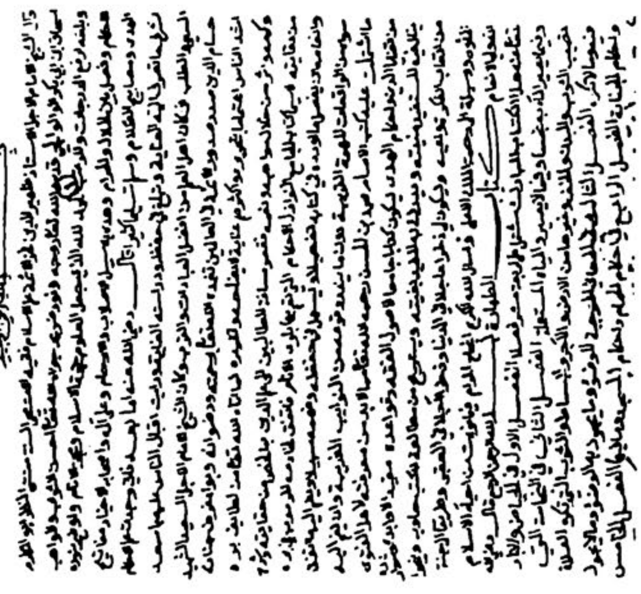
وكتب هذه المقدمة

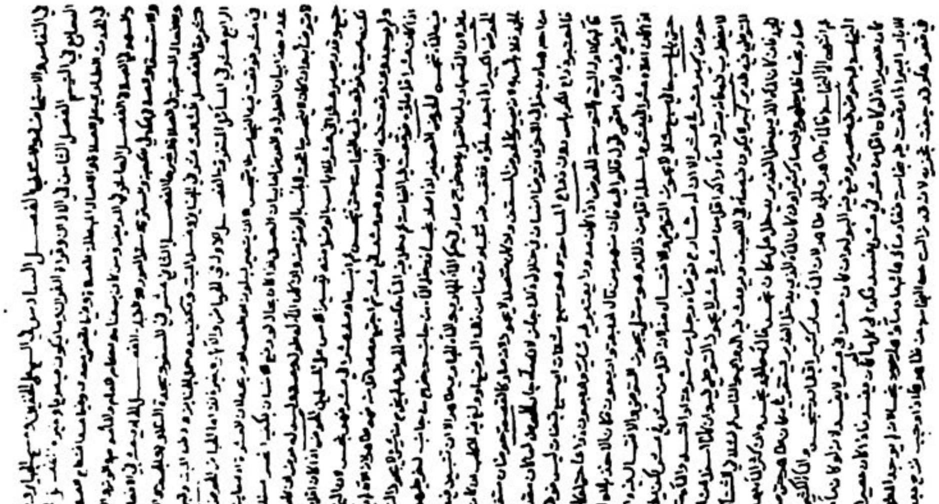
مقداد بن موسى فريوي



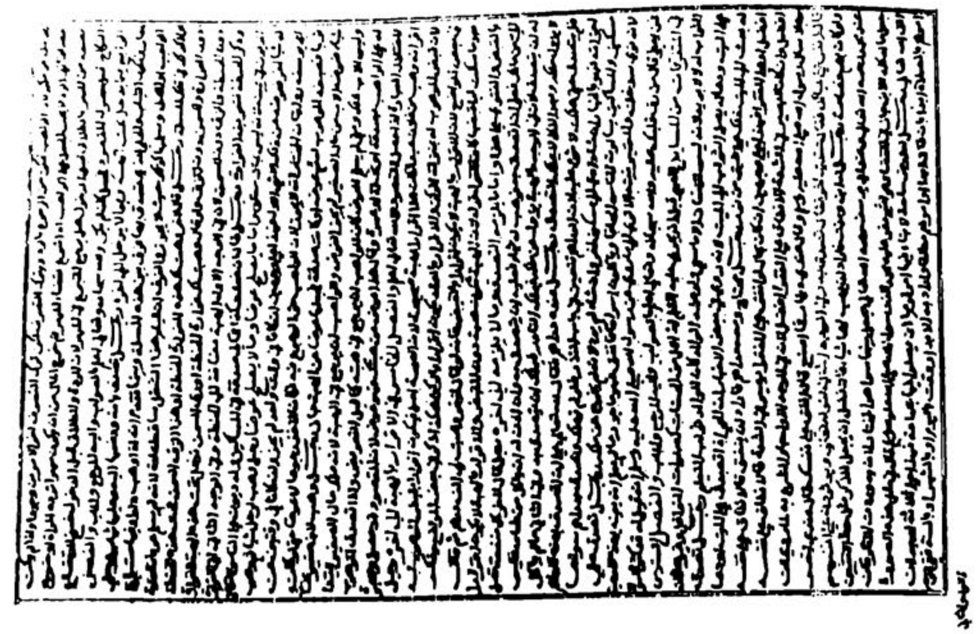


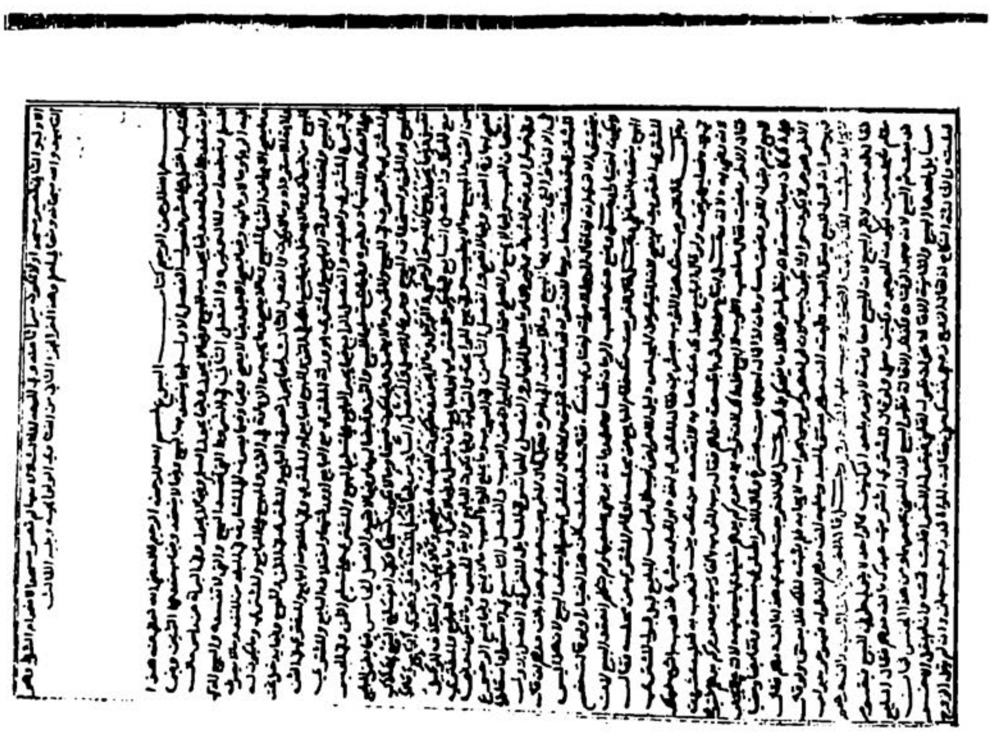
ن: و١أ: الورقة الأولى



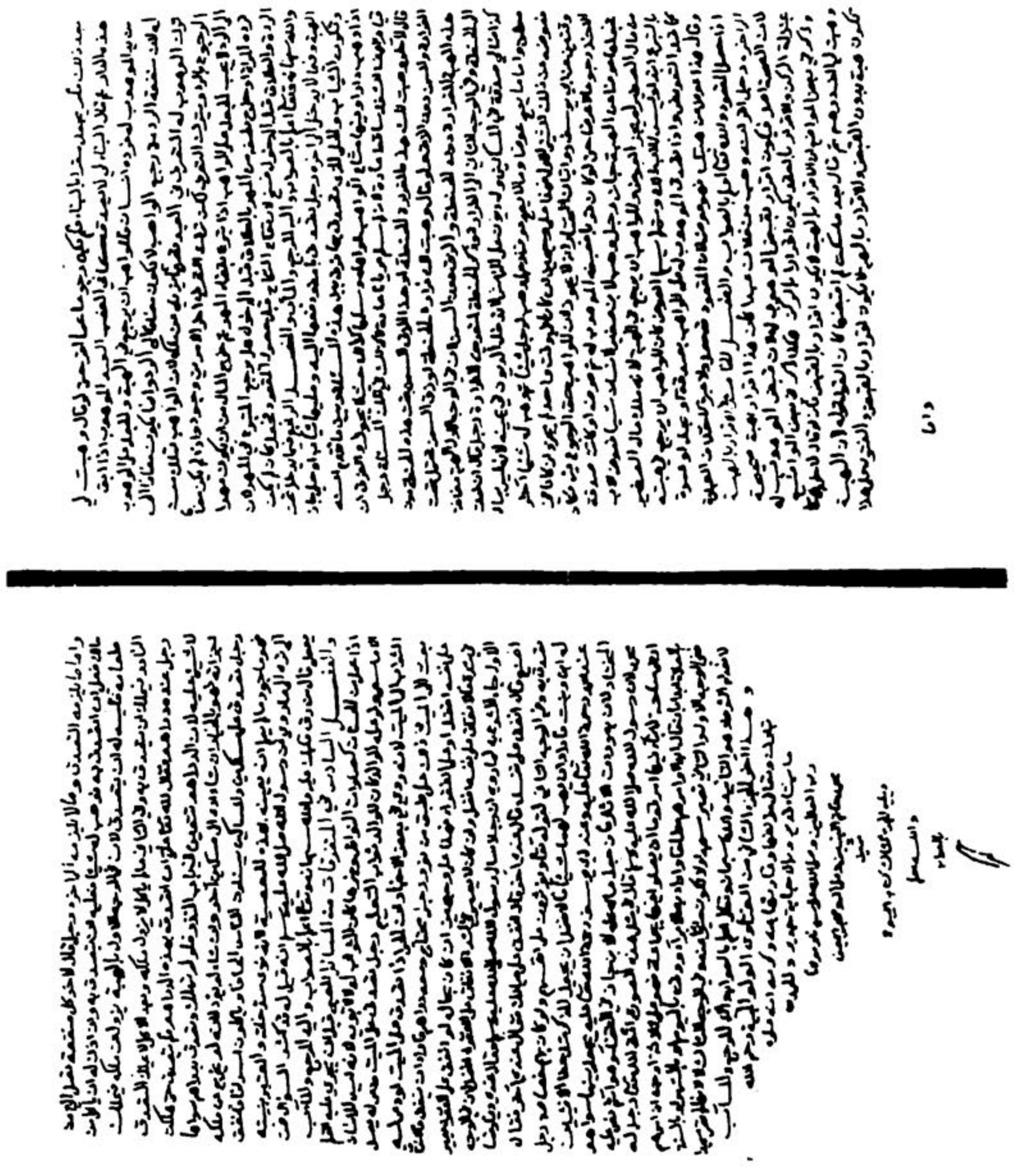


ن: «ب»: الورقة الأولى. هذه المقدمة تشترك فيها جميع النسخ الموزعة في كلٍّ من الظاهرية كما ستجد، والمكتبة الأزهرية، مكتبات بتركيا، وفي طهران. فكل المخطوطات الموزعة تتضمن اسم إسحاق بن أبي بكر الولواجي، ولا يوجد اسم لعبد الرّشيد فيما اطلعت عليه، فيما هو موجود في الفهارس الخاصة بالمخطوطات. أما التفصيل فقد مرّ في المقدمة.

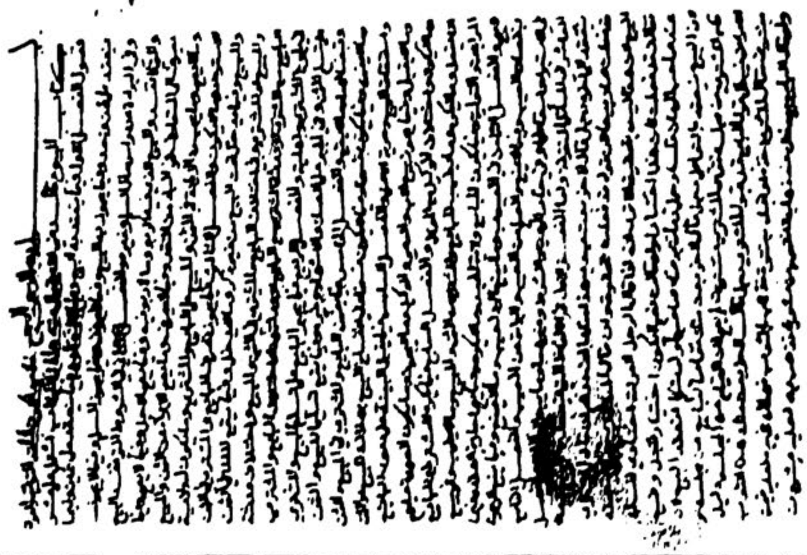


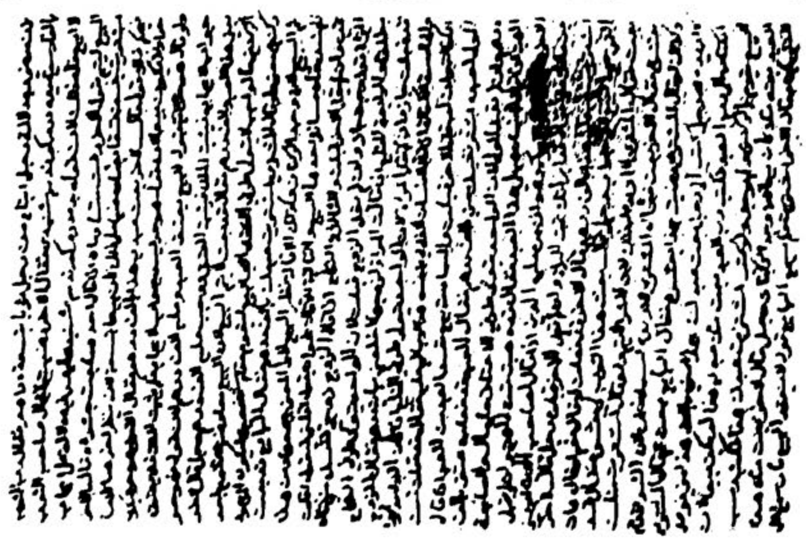


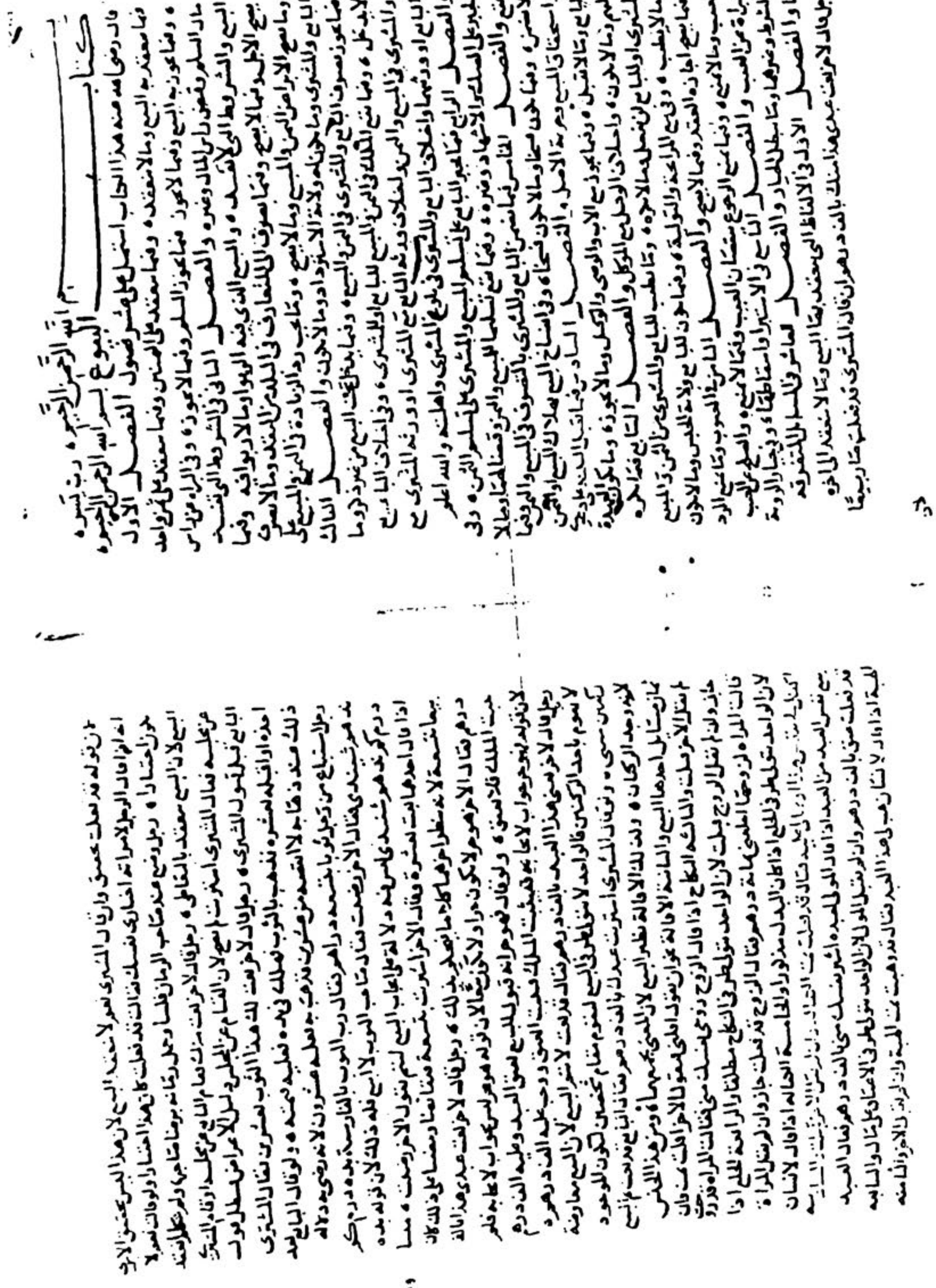
ن : «أ» : نهاية الجزء الثاني وبداية الجزء الثالث .



ن: «ب»: نهاية الجزء الثاني وآخر المخطوطة.



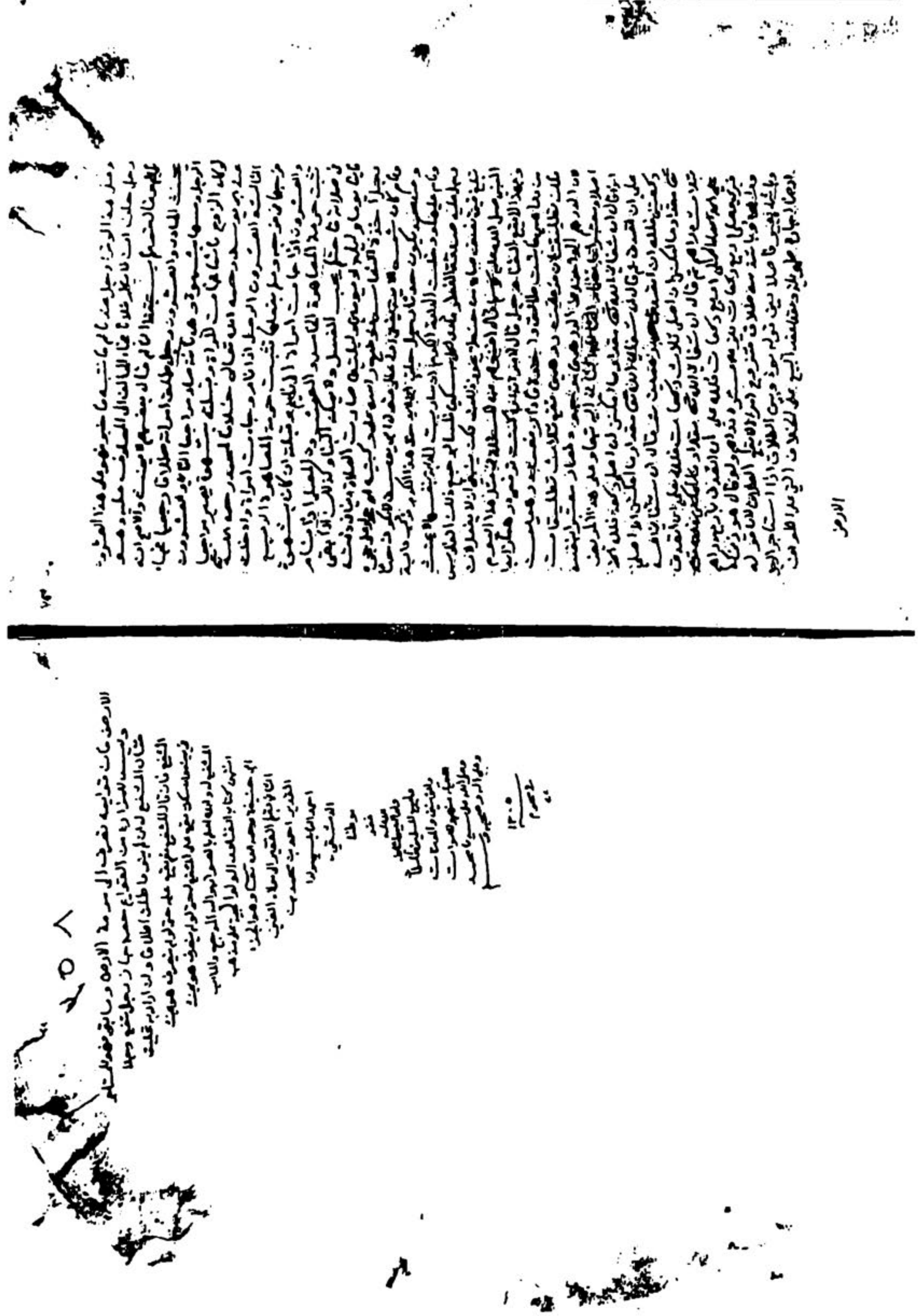




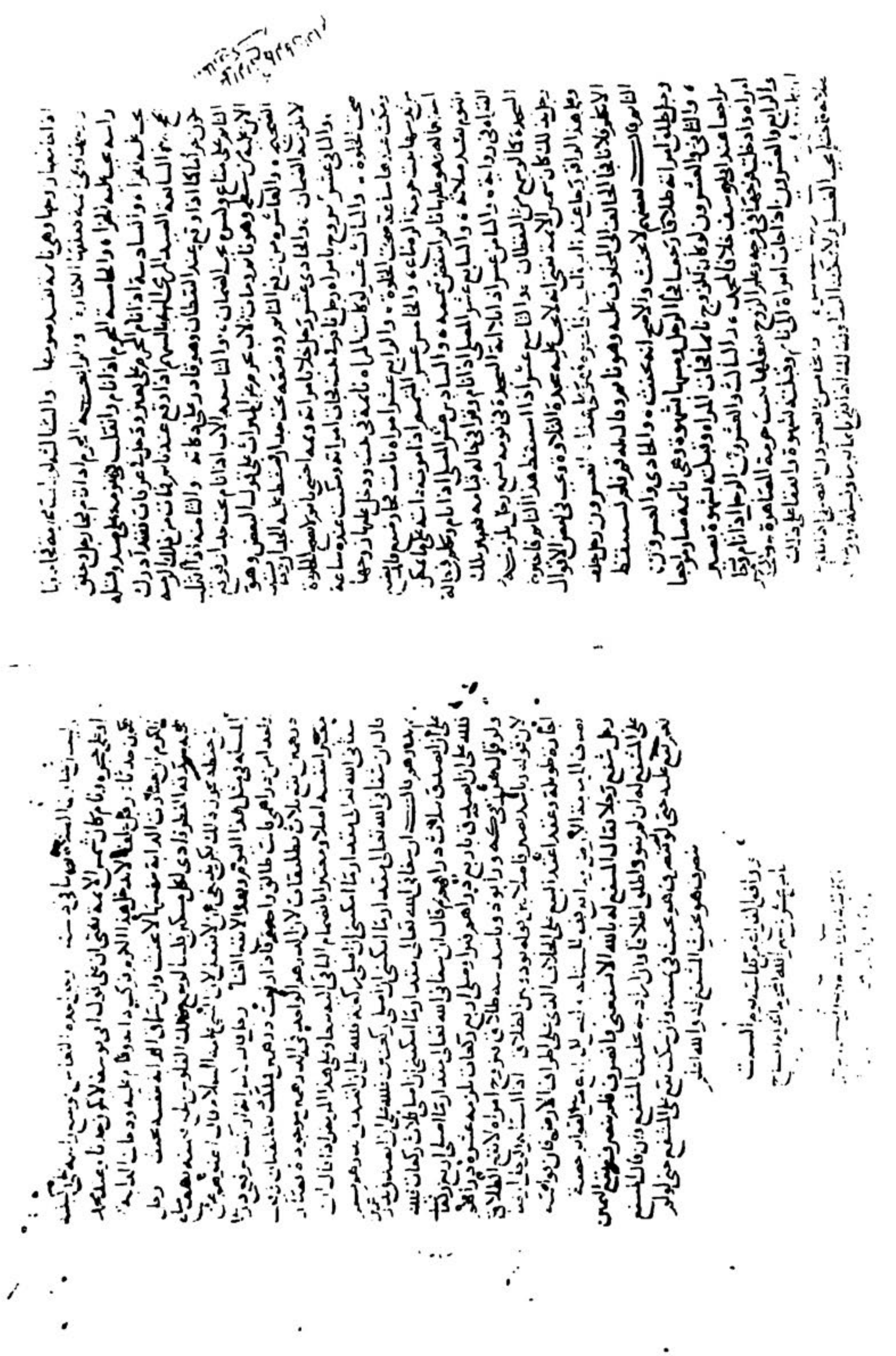
ن: «د»: الورقة الأولى منها.



ن: «أ»: الورقة الأخيرة وبها ينتهي الكتاب.



ن: «حـ» الورقة الأخيرة وبها ينتهي الكتاب.



ن: «د»: الورقة الأخيرة وبها ينتهي الكتاب.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كما أنعمت فزد(١)

[مقدمة]

الحمدُ لله الذي جعلَ العلومَ حجّة الإسلام ومحجّة الأنام وأوضحَ بنوره الأحكام وفصّلَ بين الحلالِ والحرام وهدى به سبيل الأصلابِ والأرحام وعلى آله وأصحابه الأخيار مفاتيح الهدى ومصابيح الظَّلام وسلّم تسليماً كثيراً.

قال رضي الله عنه: أمّا بعد

فإنّي وجدتُ علم الأحكام أشرفَ ما تُصْرَفُ إليه العنايةُ، وتبلغُ في حفظه ودراسته [الغاية](٢)، ورأيتُ إقبال النّاس عليه بأسعد السّعي والطلب إذ كان هذا العلم من أفضل العبادات والقُرَبِ، وكان الشّيخ الإمامُ الأجلُّ السّعيدُ الشّهيدُ حسامُ الدّين(٣) صدرُ صدور الأئمّة في العالمين تغمده الله تعالى برحمته ورضوانه وبوّأه غُرَفَ جِنَانِهِ أشدُّ النّاسِ اهتماماً بتحريره وأكثرهم عنايةً لإيضاحه وتقريره لما آتاه الله تعالى من لَطَائِفِ برّه وكرمه وآثره من خلال مواهبه ونعمه فقصّر مسافة الطّالبين إلى علم الدّين بما لخّص من حقائقه وَشَرَحَ مِنْ دَقَائِقِهِ لا سيّما كتابُ الجامع لنوازل الإحكام التي تعمُّ به بلوى الأَنامِ فاتفق لخادمه المربوب في برّه وإنعامه أن يفصّل ما أورده في كتابه تفصيلاً ويسهل في حفظه وفهمه سبيلاً ويضم إليه ما [اتفق](٤) سواه من الواقعات المهمّة القريبة دون ما يندر وقوعُه من النّوائب الغريبة

---

(١) في «ب»: كما أنعمت فزد: ساقطة.

(٢) في «أ»: العناية.

(٣) الصّدر الشهيد عمر بن عبد العزيز بن مازه برهان الأئمة أبو محمد المعروف بالحسام الشهيد ولد في صفر سنة ٤٨٣هـ. إمام الفروع والأصول المبرز في المعقول والمنقول كان من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء له اليد الطولى في الخلاف والمذاهب، تفقه على أبيه برهان الدين الكبير عبد العزيز واجتهد وبالغ إلى أن صار أوحد زمانه وناظر العلماء ودرّس الفقهاء وقهر الخصوم وفاق الفضلاء في حياة أبيه بخراسان وأقر بفضله المخالف والموافق، ثم ارتفع أمره إلى ما وراء النّهر حتى صار السّلطان ومن دونه يعظمونه ويتلقون إشاراته بالقبول وعاش مدة محترماً إلى أن استأثر الله بروحه. رزق الشهادة. من مصنفاته: الفتاوى الصّغرى والفتاوى الكبرى والجامع الصّغير المطول والمبسوط في الخلافيات، انظر: تاج التراجم ص ٢١٧، ٢١٨، والفوائد الكبرى. وعنه أخذ صاحب الهداية. توفي شهيداً سنة ٥٣٦.

(٤) في «أ»: ساقطة.

وأن يضمّ إليه ما اشتملت عليه كتبُ الإمام محمد بنِ الحسن رحمه الله تعالى ممّا لا بدّ من معرفته لأهل الفتوى من قضايا الدّين وأحكام الهدى ليكون كتاباً جامعاً لأصول الفقه وقواعده [مقيّداً لأوابده][1] وشوارده ينَالُ فيه المستفيدُ منيته وَيدرِكُ بِهِ المفيدُ بُغْيَتَهُ ويستريح من مطالعةِ الكتب حاويه وينجو من أتعاب الفكرة واعيه وليكون لي ذخراً آجلاً في العقبى وطريقاً إلى جنة المأوى ووسيلةً إلى رحمة الملكِ الأعلى وأسألُ الله تعالى الكريمَ إنجاح المرامِ فيما نويتُ من إحياء الإسلام إنّه وليّ الإنعام.

كتاب الطّهارة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب [المبارك](١) اشتمل على أربعة عشر فصلاً.

الفصلُ الأوّل: في الحياض، والآبار، وفيما يصير الماء به نجساً، وفيما لا يصير، والمياه المستعملة.

الفصلُ الثّاني: في النّجاسة التي تصيبُ الثّوب، والبَدَنَ، والخُفَّ، وغير ذلك(٢) من الأرضِ والآجرِ والبساط والثّوب الذي تكره الصّلاة فيه وما لا تكره.

الفصلُ الثّالث: في المعاني الموجبة للوضوء، وما يجوز به الوضوء وما لا يجوز، وأحكامِ الجنابة.

الفصلُ الرّابع: في أحكامِ الحمّام وأحكام المسجد وما فيها.

الفصلُ الخامس: في النّفاس والاستحاضة والاستنجاء.

الفصلُ السّادس: في المسحِ على الخفّين، ومسح الجبائر، وغيره.

الفصلُ السّابع: في التّيمّم.

الفصلُ الثّامن: في الأذان، وقراءة القرآن، والدّعاء(٣)، وما يكون فيه رياء، [وغيره](٤).

الفصلُ التّاسع: في الحدثِ الطارىءِ على الصّلاةِ، والأعمال المبطلة للصّلاة وفيما يُقْضَى ويُفْدى، وفيما عند افتتاح الصّلاة وبعدها، والسّهو في الصّلاة.

الفصلُ العاشر: في المريض وما(٥) كان بمعناه، وأحكام الإمام والمأموم والوتر، والتّراويح، والكسوف، والاستسقاء، والصّلاة بمكّةَ في الكعبةِ، والسّترةِ، وستر

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: وغيرها.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ومن.

العورة، والقِبلة.

الفصلُ الحادي عشر: في الأفعالِ الواجبة بالنّذرِ والأفعال المستحبّةِ في الصّلاة، وغيرها.

الفصل الثّاني عشر: في السّفر، وسجدةِ التّلاوةِ، والجمعةِ، والعيدين، وتكبيرِ التّشريق.

الفصل الثّالث عشر: في الجنائز، وغسل الميّت، وتكفينه، وحمل الجنائز، ودفنِ الميّت، وقبره.

الفصلُ الرّابع عشر: في المسائل المتفرّقة.

الفصل الأول

في الحياض والآبار وغير ذلك

أمّا الحياض:

الحوض إذا كان عشراً في عشرٍ فوقعت فيه النّجاسة لا يتنجّس إلاّ أن يتغيّر به لونه أو طعمُه أو ريحُه، لأنّ العشر[١] أدنى ما ينتهي إليها نوع عددٍ. هذا بيان الطول والعرض. أمّا بيان العمق: إذا كان بحال لو رفع الإنسان بكفيه انحسر أسفلُه ثم اتّصل بعد ذلك لا يتوضأ به، وإن كان لا ينحسِر ما تحته لا بأس بالوضوء منه[٢]، وإن كان له طول وعمقٌ ضيّقٌ[٣] وليس له عرض إن كان الطول بحالٍ لو جمع وقدّر يصير عشراً في عشر، فلا بأس بالوضوء منه تيسيراً للأمر على المسلمين.

الحوضُ إذا كان أقلّ من عشر لكنّه عميقٌ فوقعت فيه النّجاسة حتى ينجس ثم انبسط وصار عشراً في عشر، فهو نجسٌ؛ لأنّ النّجس لا يَطْهُرُ إلاّ بمطْهِر ولم يوجد، وإن وقعت فيه النّجاسة وهو عشرٌ في عشر ثم اجتمع فصار أقلّ منه فهو طاهرٌ لأنّه الآن لم يوجد المنجّس.

الحوض إذا كان عشراً فقلّ ماؤه فوقعت فيه النّجاسة، ثم دخل فيه الماء فامتلأ الحوضُ ولم يخرج منه شيء لا يجوز التوضي به؛ لأنّه كلّما قلّ[٤] فيه الماء تنجّس.

الحوض الصّغير إذا صار نجساً فدخل الماء من جانبٍ وخرج من جانبٍ آخر يطهرُ، وإن لم يخرج مثل ما فيه؛ لأنّ الماء الجاري[٥] لما اتصل به وخرج صار في حكم الماء الجاري، والماء الجاري طاهرٌ إلاّ أن تتبيّن فيه النّجاسة على ما يذكر.

الحوض الكبير إذا انجمد[٦] ماؤه فثقّب فيه ثقباً وتوضأ من ذلك الموضع أو ولغ فيه الكلب إن كان منفصلاً عن الجمد فلا بأس به؛ لأنّه يصير كالحوض المسقّف، وإن كان متّصلاً لا يجوز؛ لأنّه كالقصعة[٧].

حوضان متغيّران يخرج الماء من إحداهما ويدخل في الآخر فتوضأ إنسان في خلال ذلك جاز؛ لأنّه ماءٌ جارٍ.

الحوض لمّا كان مقدّراً بعشرة أذرع فالمعتبر ذراعُ الكرباس[(١)] دون ذراع المساحة [وهو سبع مشتات][(٢)] [أي][(٣)] سبع قبضات ليس فوق كل مشت أصبع قائم؛ لأنّ ذراع الكرباس دون ذراع المساحة سبع مشتتات فوق كل مشت أصبع قائم[(٤)] فالأول أليق بالتوسعة.

الحوض إذا كان مدوراً يعتبر فيه ثمانية وأربعون ذراعاً[(٥)] حتى لو كان دونه لا يجوز التوضي فيه؛ لأنّه أقصى قول قالوا فيه. فإن منهم من قال: أربعة وأربعون فكان الأخذ بالأول أحوط.

الحوض إذا كان أعلاه عشراً في عشر وأسفله أقل من ذلك وهو ممتلىء يجوز التوضي والاغتسال فيه، وإن انتقص الماء حتى بلغ سبعاً في سبع مثلاً لا يجوز التوضي والاغتسال فيه؛ لأنّه أقلّ من عشر في عشر، لكن يغترف منه ويتوضأ.

حوض كبير عشر في عشرٍ إلاّ أنّه له مشارع توضأ رجلٌ في مشرعةٍ أو اغتسل والماء متصل بألواح المشرعة لا يضطرب فيه فإنّه بمنزلة ماء راكد أقل من عشر في عشر لا يجوز التوضي فيه وإن كانا أسفل من الألواح قليلاً يجوز التوضي فيه.

غدير كبير لا يكون فيه ماءٌ في الصّيف ويروّثُ فيه الدّوابُ والنّاسُ ثم امتلأ في الشّتاء ويرفع النّاسُ منه الجمدَ فإن كان الماءُ الذي يدخلُ الغديرَ يدخل على مكانٍ نجسٍ فالماءُ والجمدُ نجسٌ وإن كثُر الماءُ بعد ذلك؛ لأنّه كلّما دخل صار نجساً فلا يَطْهُر وإن صار كثيراً، وإن كان الماء الذي يدخل الغدير يستقر في مكانٍ طاهرٍ حتى صار عشراً في عشر ثم انتهى إلى النّجاسة فالماء والجمد طاهران: لأنّ الماء صار كثيراً قبل أن يتنجس والماء الكثير لا يتنجّس بوقوع النجاسة فيه.

حوض فيه عصير وقع فيه البول إن كان عشراً في عشر لا يفسد؛ لأنّه لو كان ماء لا يفسد فكذا لو كان [عصيراً إذا لو كان][(٦)] أقل من عشر في عشر يفسد فكذا في كل ماءٍ لو

---

(١) الكرباس: بكسر فسكون جمع كرابيس، ثوب من القطن الأبيض معرب فارسيته بالفتح. القاموس المحيط: ص ٧٣٥.

(٢) في «أ» جملة وهو سبع مشتات. ساقطة وهي في «ب»

(٣) في «أ»: وهي.

(٤) في «ب»: جملة: لأن ذراع الكرباس... قائم: ساقطة.

(٥) هذا أحد الأقوال الخمسة: جاء في «الحاشية»: وفي المدور ستة وثلاثين بأن يكون دوره ستة وثلاثين ذراعاً وقطره أحد عشر ذراعاً وخمسة أذرع ومساحته، أن تضرب نصف القطر وهو خمسة ونصف وعشر في نصف الدّور وهو ثمانية عشر يكون مائة ذراع وأربعة أخماس ذراع. وفي «الدرر» عن «الظهيرية»: هو الصحيح وللعلامة الشّرنبلاني رسالة سماها الزهر النظير على الحوض المستدير أوضح فيها البرهان المذكور مع رد بقية الأقوال. «الحاشية» ج ٦، ص ٣٠٥. وفي «الهندية» مثلما في «الولوالجية»، انظر: الفتاوى الهندية ج ١، ص ١٨.

(٦) في «أ»: ساقطة.

كان يفسد فإذا كان عصيراً يفسد.

وأمّا الأبار:

البئر إذا وقعت فيه نجاسة فغار ماؤها ثم عاد ماؤها يعود نجساً(١)؛ لأنّه لم يوجد المطهر، وإن صلى رجل في قعرها وقد جفت تجزيه؛ لأنه قد زالت النجاسة عن ظاهرها.

[إذا وجب](٢) نزح بعض ماء البئر فالمعتبر في حق كل بئر دلوها فإن لم يكن لها دلو يعتبر بدلو يحمل ثمانية أرطال، وفي رواية: إذا وجب نزح ماء البئر كلّه فنزح لا يجب غسل الحبل والدّلو؛ لأنّ نجاستها بنجاسة البئر فكان طهارتهما بطهارة البئر كحب الخمر إذا صار خلاً يطهر الحب بطهارة الخل.

إذا وقع حيوان في بئر واستخرج حياً لا يجب نزح البئر إلا الكلب والخنزير(٣)؛ لأنّ الدلالة قد قامت على نجاسة عينهما(٤) لما نبيّن. هذا إذا لم يصب فمه الماء. فأمّا إذا أصاب فمه الماء(٥) ينظر: إن كان سؤره طاهراً فالماء طاهر لا ينزح شيء وإن كان سؤره نجساً فالماء نجس ووجب نزح كله، وإن كان سؤره مكروهاً فالماء مكروه، ويستحب نزح عشرين دلواً، وإن كان سؤره مشكوكاً كالبغل والحمار ينزح ماء البئر كلّه؛ لأنّه حكم بنجاسته احتياطاً.

إذا نزح الماء النّجس في البئر يكره أن يبلّ به الطّين ويطيّن به المسجد أو أرضه؛ لأنّ الطين صار نجساً وإن كان التراب طاهراً ترجيحاً للنجاسة احتياطاً بخلاف السّرقين(٦) إذا جعل في الطين لتطيين المسجد حيث يجوز؛ لأنّ فيه ضرورة؛ لأنّ ذلك النّوع لا يتهيأ إلاّ بذلك.

السِّنَّوْرُ إذا بال في البئر نزح(٧) ماؤها كلها؛ لأنّ بولَه نجسٌ بالاتفاق ولهذا لو أصاب ثوباً أفسده إن كان زائداً على قدر الدّرهم.

بئر البالوعة إذا حفروها وجعلوها بئر ماء فإن حفروها مقدار ما وصلت إليها النّجاسة فالماء طاهر وجوانبها نجس، وإن حفروها أوسع من الأول فالبئر طاهر والماء طاهر، وأدنى ما يكون بين بئر الماء والبالوعة خمسة أذرع. وفي رواية سبعة أذرع، وهذا التحديد غير

---

(١) قول نصير بن يحيى، هو طاهر وقال محمد بن سلمة: هو نجس. كذا روي عن أبي يوسف. وجه قول نصير: أن تحت الأرض ماء جار فيختلط الغائر به، فلا يحكم بكون الغائر نجساً بالشك. وجه قول محمد بن سلمة: أن ما نبع يحتمل أنّه ماء جديد ويحتمل أنّه الماء النّجس فلا يحكم بطهارته بالشك وهذا القول أحوط والأول أوسع، البدائع: ج ١، ص ٢٢٠.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) الاستثناء للخنزير دون الكلب لأنّ الدّلالة قامت على نجاسة الخنزير وإن لم يدخل فاه. جاء في الفتاوى الهندية: ج ١، ص ١٩، والصّحيح أن الكلب ليس بنجس العين فلا يفسد الماء ما لم يدخل فاه.

(٤) لعل الصّواب عينه كما هو في «الفتاوى الهندية».

(٥) في «ب»: فأمّا... الماء: ساقطة. وهي في «أ» الأصل.

(٦) السرقين: لغة فيه لفظ معرب، الزّبل والسّرجين بفتح السين وكسرها. انظر: معجم لغة الفقهاء، عربي إنجليزي وضع محمد رواس قلعة جي، حامد صادق قنيبي، ص ٢٤٣، ٢٤٤.

(٧) في «ب»: تنزح.

لازم. بل لا يفسده، وإن كان بئر الماء قريبة ببئر نجسة ما لم يتغيّر طعمه أو لونه أو ريحه؛ لأن بينهما حائلاً وهو الأرض فلا يحكم بنجاسته حتى يظهر دليل النّجاسة من تغيير طعمه أو لونِه أو ريحِه.

ولو نُزِحَ ماءُ بئرٍ بغير أمره[1] حتى صارت يابسة لا شيء عليه؛ لأن صاحب البئر غير مالك للماء، ولو صبَّ ماء رجل كان في الجب[2] يقال له: املأ الماء؛ لأنّ صاحب الجبّ مالك للماء، والماء من ذوات الأمثال فيضمن مثله.

خشبةٌ أصابتها نجاسةٌ فاحترقت فوقع رمادُها في البئر يفسد الماءُ وكذلك رمادُ عذرةٍ احترقت، وكذلك الحمارُ إذا مات في مملحة لم يُؤكل المِلْحُ. هذا كلُّه قولُ أبي يوسف[3] رحمه الله تعالى خلافاً لمحمد[4] رحمه الله تعالى؛ لأنّ الرّماد أجزاءُ تلك النّجاسة فبقيت النّجاسة من وجه فالتحقت بالنجاسة من كلّ وجه احتياطاً.

البئر إذا وجب نزح مائه كلّه، ونزحوا كلّ يومٍ عشرين دلواً أو أكثر حتى نزحوا على التّفاويق مقدار ما يطهر على التفاصيل التي اختلفوا فيّها جاز؛ لأنّ الواجب نزح ماء مقدر وقد وجد، ولا ينفع نزح الماء قبل إخراج الذي مات فيه؛ لأنّ النّجس قائم.

بئر وجب فيها نزح عشرين دلواً فنزح منها ماءً فإنْ صبت الدّلو الأولى في بئر طاهرٍ طَهّرَهَا ما يطَهِّر الأولى سوى ما صُبَّ فيه، وهو: أن يظهر [الماء][5] المصبوبُ أنّه لو كانَ في الأولى كم؟ ينزح ففي الثانية كذلك؛ لأنّ الثانية في الحكم صارت بمنزلة الأولى والدّلو الأول حين كانت في الأولى تطهر بنزح عشرين دلواً، وكذلك إذا صُبَّ في الثّانية، ولو كان المصبوب في الثّانية الأخير ينزح دلوٌ واحدٌ، ولو كان المصبوب الدّلو العاشر ينزح عشرةَ دلاءٍ سوى المصبوب، ولو نزح منها بدلو عظيم يسع فيها عشرون دلواً جاز؛ لأنّ المعتبر

---

(١) في «ب»: إذنه. (٢) في «ب»: العين.

(٣) أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن عتبة أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة. أخذ الفقه عن أبي حنيفة وولي القضاء للمهدي والهادي والرشيد الخلفاء العباسيين وهو أوّل من لقّب بقاضي القضاة وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض. قال أبو يوسف: ما قلت قولاً خالفت فيه أبا حنيفة إلا وهو قول قاله ثم رغب عنه. قيل: لولا أبو يوسف ما ذكر أبو حنيفة. له من الكتب: الآمالي، الصلاة، والزكاة، والخراج، اختلاف الأمصار. وهناك كتب أخرى، مات في ربيع الأول سنة ١٨١هـ. انظر: تاج التراجم ص ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، الفوائد البهية ص ٣٧٢، ٣٧٣.

(٤) الإمام محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أصله من قرية بدمشق يقال لها: حرستا ومولده بواسط، صحب أبا حنيفة وعنه أخذ الفقه ثم عن أبي يوسف، روى عن مالك ومسلم والثوري وعمرو بن دينار، ولي قضاء الرّقة للرشيد والرّيّ، روي عن الشافعي أنه قال: أخذت عن محمد وقر بعير من علم وما رأيت رجلاً سميناً أخفّ روحاً منه وهو الذي نشر علم أبي حنيفة وإنّما ظهر علم أبي حنيفة بتصانيفه، ترك كتباً كثيرة أذكر منها: الأصل، والجامع الكبير والجامع الصّغير، السّير الكبير، السّير الصّغير، الآثار، الموطأ، وروى عنه النوادر جماعة منهم: ابن سماعة، ابن رستم، هشام. مات سنة ١٨٩ هو والكسائي، فقال الرشيد: دفن الفقه والعربية بالرّي. (طبقات الفقهاء ص ١٦، ١٧، تاج التراجم ص ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، الفوائد البهية ص ٢٦٨، ٢٦٧، ٢٨٩.

(٥) في «أ»: ساقطة.

قدرُ الماء، لا الدّفعات، ولو أبين(١) الدّلوالأخير عن الماء إلاّ أنّها في البئر بعد فاغترف منها رجل وتوضأ جاز في قول محمد رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز ما لم يخرج وهو يقول: لما انفصل الماء النجس على الماء الطاهر حكم بطهارة ماء البئر وما يعود إليه بالتّقاطر عفواً، وأبو يوسف يقول: الماء النّجس لم ينفصل عن الماء الطاهر ما دام الدّلوُ في البئر؛ لأنّه يعود إليه بالتّقاطر.

ولو اغتسل جنبٌ في عشر آبار أفسدها كلّها في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يطهر في الثّالثة إن كانت على بدنه نجاسة عينيّة، والماء في الثّلاثة نجس، والرّابعة فصاعداً مستعملٌ. محمد يقول: الماء إذا ورد على النّجس يطهّرها؛ لأنّه يقلّله والقليل عفو، فكذلك إذا ورد النّجس على الماء. أبو يوسف يقول: القياس يأبى حصول الطّهارة بصبّ الماء على النّجس؛ لأنّه يتنجّس بملاقاة النّجس لكنّ الشّرع أسقط اعتباره للضّرورة فإنّها تندفع بصبّ الماء ولا ضرورة إلى إسقاطه مطلقاً، بخلاف الثّوب النّجس إذا غسل في الإجانات(٢) حيث يطهر عند أبي يوسف في رواية؛ لأنّ النّاس تعارفوا غسل الثّياب في الإجانة، وفي قلع النّاس عن العادة حرجٌ فترك القياس فيه، وكذلك خوابي الماء يقع فيها فأرة فيدخل يده فيها، ثم في عشر خوابي فهو على هذا الخلاف. عند أبي يوسف: أفسد الكلّ، وعند محمد: أفسد الثّلاث، ويخرج من الثّلاثة طاهراً، وإن كان خوابي الخلّ أفسد الكل عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، أما عند أبي يوسف: فلما ذكرنا، وأمّا عند محمد؛ لأنّ إزالة النّجاسة بما سوى الماء لا يجوز عنده، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أفسد الثلاثة ويخرج من الثّلاثة طاهراً في الوجهين جميعاً؛ لأنّ الصّبّ ليس بشرط عنده وإزالة النجاسة بما سوى الماء جائز عنده.

ولو دخل جنبٌ بئراً في طلب دلوٍ فانغمس فيها لم يجز غسله والماء طاهر في قول أبي يوسف. وقال محمد رحمه الله تعالى: هما(٣) طاهران إذا لم يكن على بدنه نجاسة حقيقية(٤) بأن غسل فرجه بالماء. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: نجسان. محمد يقول: عندي الماءُ لا يصير مستعملاً؛ إلا أن يقصد القربة، وقد انعدم فيبقى الماءُ طهوراً والصّبُّ عندي ليس بشرط لعمل الماء في إفادة الطّهارة. أبو يوسف يقول: للنّاس ضرورةُ الدّخول في البئر وليس عليهم أن يغتسلوا(٥) قبل النّزول والماء لا يصير مستعملاً عند الضّرورة كالجنب يدخل يده(٦) في الإناء ليغترف تطهر يده ولا يتنجّس الماء فيبقى هو جنباً والماء طاهر بخلاف ما إذا اغتسل؛ لأنّه لا ضرورة فيه فيصير الماء مستعملاً وأبو حنيفة يقول:

(١) في «ب»: بين.
(٢) الإجّانة: بالتشديد إناء يغسل فيه الثياب والجمع أجاجين، والإنجانة لغة تمتنع الفصحاء من استعمالها ثم استعير ذلك وأطلق على ما حول الغراس فقيل في المساقاة على العامل إصلاح الأجاجين، والمراد ما يحوّط على الأشجار شبه الأحواض. (المصباح المنير، العلامة الفيومي المقرى»، ص ٣.
(٣) في «ب»: ساقطة. وهي من «أ». (٤) في «ب»: خفيفة.
(٥) في «ب»: يغسلوا. (٦) في «ب»: ساقطة.

الجنابة زالت عن أوّل عضو لاقاه فصار الماء نجساً وبقي الرّجل جنباً لبقاء الجنابة في الباقي؛ لأنّها لا تتجزأ.

والفأرتان كفأرة واحدة؛ لأنّ جثّتها[١] لا تبلغ جثّة الدجاجة فلا يتغير به التقدير، والثّلاثةُ كالدّجاجة؛ لأنّ جثّتهن[٢] تبلغ جثّة الدّجاجة، فينزح أربعون دلواً أو خمسون[٣].

وفي الجدي ينزح جميع الماء؛ لأنّه يصل إلى أكثر الماء باضطرابه، والأوزّ كالجدي في رواية عند أبي حنيفة، وفي رواية: كالدّجاجة.

ولو انتفخ أو تفسّخ شيء من هذه الأشياء نزح كلّه.

وفي ذنب الفأرة إذا وقع ينزح كلّه؛ لأنّه لا يخلو عن رطوبة تكون عليها تشيع في كلّ الماء.

ولو وقعت فأرة في سمنٍ جامدٍ فماتت فيه أخذت الفأرة وما حولها ويؤكل الباقي، وإن كان ذائباً لم يؤكل، ويستصبح به ويدبغ به الجلد ثم يغسل الجلد[٤]. هكذا روى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما فتوى رسول الله ﷺ، وإنّما يغسل الجلد؛ لأنّه تنجّس لمّا دُبغَ بالدُّهن النّجس فإن كان ينعصرُ بالعصر يُغْسَلُ ثلاثَ مرّاتٍ ويُعْصَرُ في كلّ مرّة، وإن كان لا ينعصر؟ لا يطهر عند محمد أصلاً، وعند أبي يوسف: يُغْسَلُ ثلاثَ مرّاتٍ، ويجفّفُ في كلّ مرّةٍ، ليحصُلَ أقصى ما يقدر عليه في التطهير.

وعظم الميتة وشعرُها وعصبُها وغيرُها[٥] إذا وقع في البئر تنجُس[٦] إن كان عليه دسومةٌ، وإن لم يكن لم ينجس.

وعظم الخنزير تُنَجِّسُ بكلّ حال؛ لأنّه نجس العين.

والبعرة والبعرتان لا تنجّسُ الماء قبل التّفتّت لتعذّر الاحتراز عنه في المفازة[٧] وبعد

---

(١) في «ب»: لأن جثتهما: ساقطة.
(٢) في «ب»: جثتهما.
(٣) لهذا الكلام أثر وهو ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه أنّه قال: ينزح عشرون وفي رواية: ثلاثون وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنّه قال: «في دجاجة ماتت في البئر ينزح منها أربعون دلواً» قال الزيلعي في نصب الرّاية: قلت: قال شيخنا علاء الدين: رواهما الطحاوي من طرق، وهذان الأثران لم أجدهما في شرح الآثار للطحاوي ولكنّه أخرج عن حجاج ثنا حماد بن سلمة عن حماد عن أبي سليمان أنّه قال في دجاجة وقعت في البئر فماتت: قال: ينزح منها قدر أربعين دلواً أو خمسين، والشيخ لم يقلد غيره في ذلك. نصب الرّاية للزيلعي ج ١، ص ١٩٧، وفي إعلاء السّنن قال: وقد وهم الشيخ فإن الطحاوي يذكرهما عن أحد من الصحابة نعم ذكرهما عن أبي إبراهيم النّخعي، حماد بن أبي سليمان. ومن أراد الاستزادة فليرجع إلى إعلاء السّنن ج ١، ص١٩٥. ففيه تفصيل، والرّوايات كثيرة.
(٤) في «ب»: ثم يغسل الجلد: ساقطة.
(٥) كالظلف والظفر والقرن والصّوف والوبر والريش والمنقار والسّن والمخلب وكذا شعر الإنسان وعظمه وهو الصحيح. (الفتاوى الهندية ج ١، ص ٢٤).
(٦) أي البئر. (٧) في «ب»: في الغادة أو في العادة.

التفتت تنجّسُ لاختلاط أجزائها بالماء.

وإذا وجدت في البئر فأرةً ميتة وقد توضيء منها أياماً. فإن كانت منتفخة[١] يعيد صلاة ثلاثة أيّام ولياليها وإن لم تكن منتفخة[٢] يعيد صلاةَ يوم وليلةٍ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: لا شيء عليه حتى يستيقن بوقوعها فيه قبل وضوئه منها؛ لأنّ الأصل هو الطّهارة فلا تُزَالُ بالشّكّ، ولأبي حنيفة أن وقوع الفأرة في الماء سببٌ للموت فيحال بالموت عليه كما يخرج ثم الفأرة لا تنتفخ بقليل المدّة وتنتفخ في كثير المدّة فقدّر الكثير بالثلاث؛ لأنّها أدنى المقادير المعتبرة. أمّا في الثّوب: لا يعيد شيئاً من صلاته في قولهم؛ لأنّ سبب الإصابة غير ظاهرٍ حتى قيل: إن كان دماً فمن آخر ما احتجم أو افتصد، وإن كان بولاً فمن آخر ما بال. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه يعيد صلاةَ يومٍ وليلةٍ إن كان حديثاً، فإن كان عتيقاً أعاد ثلاثة أيام بلياليها فعلى هذه الرّواية سوّى بينهما. هكذا ذكر في «الكافي»[٣] وفي «المختار» عند أبي حنيفة[٤]: أنّه لا يعيد إلاّ الصّلاة التي هو فيها.

وأمّا فيما يصير الماء به نجساً وفيما لا يصير:

ماء النّهر إذا كان بعضه يجري على جيفة أو في جوف الجيفة فإن كان مائلاً في الجيفة أكثر فهو نجس، وإن كان مائلاً في الجيفة أقل فهو طاهر؛ لأنّ الأكثر يقوم مقام الكل في موضع الاحتياط، وإن كان سواء؟ فهو نجس ترجيحاً للنّجاسة احتياطاً، ونظير هذا: ماء المطر إذا جرى في ميزابٍ من السّطح وكان على السّطح عذرةٌ متفرقةٌ فالماء طاهرٌ؛ لأنّ الذي يجري على غير العذرة أكثر وإن كانت العذرة عند[٥] الميزاب إن كان الماء كلّه أو أكثره أو نصفه يلاقي العذرة فهو نجس، وإن كان أكثره يجري على غير[٦] العذرة فهو طاهر، وكذلك ماء المطر إذا مرّ على عذرات فاستنقع في موضع فخاض فيه إنسان ثم دخل المسجد فصلّى قال: لا بأس به وكان الجواب كذلك هو الصّحيح.

ماء الثّلج إذا جرى على الطّريق وعلى الطّريق سرقين ونجاسة. إن تغيّبت النّجاسة فيها واختلطت حتى لا يُرى لونُها ولا أثرُها جاز التوضي به[٧]؛ لأنّه في معنى الماء الجاري.

الحمار إذا شرب من العصير لا يجوز شربُه؛ لأنّه صار مشكلاً وقال محمد بن مقاتل[٨]: لا بأس به، ولو أخذ إنسانٌ بهذا القول يرجى أن لا يكون عليه إثم، والاحتياط فيه أن لا يشرب.

الفأرة إذا وقعت في الخمر فصار خلاً إن لم تتفسّخ واستخرجت قبل أن يصير خلاً

(١) في «ب»: متفسخة.
(٢) في «ب»: متفسخة.
(٣) الكافي: للحاكم الشهيد وسيأتي الحديث عنه.
(٤) في «ب»: جملة عند أبي حنيفة غير واردة.
(٥) في «ب»: غير.
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) في «ب»: منه.
(٨) محمد بن مقاتل الرّازي: قاضي الرّي من أصحاب محمد بن الحسن من طبقة سليمان بن شعب وعلي بن معبد روى عن أبي مطيع. قال الذهبي: وحدث عن وكيع وطبقته. توفي سنة ٢٤٨. (الجواهر المضيئة ج ٣، ص ٣٧٢، ميزان الاعتدال ج ٤، ص ٤٧، الفوائد البهية ص ٣٢٩.

جاز أكله؛ لأنه لم يبق جزءُ منها فيها، وإن تفسخت لا يجوز أكله؛ لأنه بقي فيها جزء منها وإن تخللت وهي فيه؟ الصّحيح: أنّه نجسٌ.

ولو شرب خمراً إن تردّد في فمه البُزَاقُ ما لو كانت تلك الخمرة على ثوب فطهرها ذلك البزاق يطهر فمه وإلاّ فلا.

وكذلك الهرّة إذا أكلت الفأرة ثم شربت الماءَ في الإناء إن شربت في فورها تنجّس؛ لأنّها شربت وفمها نجس، وإن شربت بعد ساعة أو ساعتين لا يتنجّس؛ لأنّها قد لحست فمها بلعابها، وإزالة النّجاسة الحقيقية بما سوى الماء من المائعات جائز.

وكذلك لو أصاب النّجاسة السّيفُ فلحسه بلسانه أو مسحه بريقه طهر.

وكذلك الصّبي إذا قاء على ثدي أمّه ثم مصّ ذلك مراراً طهر لما قلنا[(١)].

الميّت إذا وقع في الماء القليل إن وقع بعد الغُسل لا ينجُس الماء؛ لأنّه طاهر إلاّ أن يكون كافراً فإنّه نجس وإن غسّل. وإن قُطِع الكافر قبل الغسل فهو بمنزلة الخنزير، وإن وقع المسلم قبل الغسل تنجّس الماء.

بيضة خرجت من الدّجاجة وهي رطبة فوقعت في الماء أو كانت يابسة فوقعت في الماء لا ينجس الماء.

وكذلك السّخلة إذا وقعت من أمها وهي رطبة أو يابسة فوقعت في الماء القليل لا يفسد الماء في قياس قول أبي حنيفة؛ لأنّها كانت في مظانّها ومعدنها كما في الأنفحة إذا خرجت بعد موتها فهي طاهرة عنده.

ضفدع برّي مات في الماء أو اللّبن فهو طاهر إلاّ إذا تقطّع فيه لأنّه ليس له دم سائل.

حيّة برّية ماتت في الإناء إن كان لها دمٌ سائل فسد الماء وإن لم يكن لم يفسد حتى لو كان للضّفدع البرّي دمٌ سائلٌ أفسد الماء أيضاً.

جلد الإنسان إذا وقع أو قشره إن كان قليلاً مثل ما يتناثر من شقوق الرّجل وما أشبهه لا يفسد وإن كان كثيراً يفسد، ومقدار الظفر كثير؛ لأنّ هذا من جملة لحم الآدمي ولو وقع الظفر في الماء لا يفسد الماء.

بول الخنافيس[(٢)] لا يفسد الماء؛ لأنّه لا يمكن التحرز عنه.

---

(١) وقيده الأستروشي في جامعه بثلاث مرات وإليك النّص مفصلاً تحت عنوان: هل قيء الصبي نجس؟ وفيه (المحيط) الطفل إذا قاء على ثدي أمه ثم امتصه ثلاث مرات طهر، وفي «التّجنيس»: صبي ارتضع من أمه ثم قاء فأصاب ثياب الأم إن كان ملء فيه فهو نجس فإن زاد على قدر الدّرهم يمنع جواز الصّلاة. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنّه لا يمنع ما لم يفحش؛ لأنّه لم يتغير من كل وجه فكانت نجاسته دون نجاسة البول بخلاف المرة (العصارة المرارية) لأنّها متغيرة من كل وجه كذا ذكر في غريب الرواية عن أبي حنيفة وهو الصّحيح وإن كان أقل من ملء فيه فليس بنجس اعتباراً بالغالب. أنظر جامع أحكام الصّغار، ج ١، ص ٣١، ٣٢.

(٢) الخنافيس: جمع خنفساء بضم الخاء وسكون النّون وفتح الفاء والسّين المهملة وبعدها ألف ممدودة. ذكر =

رجل أحرق رأس شاة وكان متلطخاً بالدّم فلم يغسله واتخذ الحرقة فإن زال عنه الدّم بحرق النّار جاز؛ لأنّه يصير حينئذٍ الحرقُ كالغسل.

الخمر إذا وقع في الماء أو الماء إذا وقع في الخمر ثم صار خلاً يطهر؛ لأن نجاسة الماء كانت بنجاسة المجاور، وهو الخمر فإذا زال لم يبق المجاور فلم يبق النّجاسة بهذا؛ نبيّن أن خل ابكته لا بأس به وإن أراد الاحتياط في ابكته لاختلاف الأقوال.

بطيخ ايكته حلواً ولا يجعل خلاً، ولو أدخل في الإناء أصبعاً أو أكثر منه دون الكف يريد غسله لم يتنجّس الماء فإن أدخل كفّه يريد الغسل تنجّس الماء؛ لأنّه في الوجه الأول ضرورة، وفي الثّاني: لا.

البعر إذا وقع في المحلب عند الحلب واستخرج من ساعته لا بأس به لما فيه من الضّرورة؛ لأنّ فيه عمومَ البلوى.

الماء إذا أنتن وهو كثير. إن علم بوقوع النّجاسة أو جيفة فيه يتنجّس الماء؛ لأنّ التغيّر لوقوع النّجاسة فيها، وإن لم يعلم لا يتنجّس؛ لأنّ التغيير لطول المكث.

ساقيةُ ماءٍ فيها كلب ميت سدّ عرضها، ويجري الماء عليها لا بأس بالوضوء في أسفل منه. هكذا ذكر في «الواقعات للناطفي»[1] وما ذكره قبل هذا قول عيسى بن أبان[2]، وذكر الطحاوي في مختصره[3] خلاف هذا، وما ذكرنا قبل [هذا][4] يؤكد قول الطحاوي.

عرق الحمار والبغل إذا أصاب الثوب لا يفسده، ولو وقع في الماء أفسده يعني به لم يبق طهوراً؛ لأنّ عرقهما إذا وقع في الماء صار الماء مشكلاً كما في لبانهما. والماء المشكل طاهر لكنّه في كونه طهوراً مشكل فلا يزول الحدث الثّابت بيقين بالشّكّ، وكل ما تيقنّا بنجاسته أو غلب على ظننا ذلك لم يجز التوضي به؛ لأنّ عليه الظنّ تلحق باليقين في حق العمل، ولهذا لو أخبر واحد بنجاسة الماء لا يجوز التوضي به، وإن اختلط الطّاهر

= الخنفساء ويقال لها: الدويبة: حشرة من الجعانس، أي مغمدة الأجنحة. (انظر غوامض الصّحاح للصفدي ص ٩٦ مع حاشية المحقق الدكتور عبد الإله بنهان، وفي الفتاوى الهندية: الخفافيش ج ١، ص ٢٤.

(١) الناطفي أحمد بن محمد بن عمر والناطفي الطبري: نسبته إلى عمل الناطف أو بيعه. قال أمير كاتب في فصل الغُسل في (غاية البيان): هو من كبار علمائنا العراقيين، تلميذ أبي عبد الله الجرجاني وهو تلميذ أبي بكر الجصاص، وفي الجواهر المضيئة: أحد الفقهاء الكبار وأحد أصحاب الواقعات والنوازل. من تصانيفه: الواقعات المذكور أعلاه، الأجناس، الهداية الفروق. مات بالرّي سنة ٤٤٦هـ. (الفوائد البهية ص ٦٥، تاج التراجم ص ١٠٢).

(٢) عيسى بن أبان بن صدقة القاضي أبو موسى أحد الأئمة الأعلام تفقه على محمد بن الحسن وصحبه، وتفقه عليه أبو خازم القاضي عبد الحميد أستاذ الطحاوي، روى بكّار بن قتيبة عن هلال بن يحيى: ما قعد في الإسلام قاض أفقه من عيسى بن أبان في وقته، وقد كان يقول: والله لو أوتيت برجل يفعل في ماله كفعلي في مالي لحجرت عليه. صنف كتاب: الحجّة الصّغير، ثم كتاب الحجّة الكبير، وإثبات القياس، الحج وكتب أخرى. توفي سنة ٢٢١هـ. (تاج التراجم ص ٢٢٦، ٢٢٧. الفوائد البهية ص ٢٤٦، ٢٤٧، سير أعلام النبلاء ج ١، ص ٤٤٠.

(٣) تأتي ترجمته. (٤) في «أ»: هكذا.

بالماء ولم يزل اسمه ورقته فهو طاهر تغيّر لونه أو لم يتغيّر، لأنّ اسم الماء قائم فإن طبخ فيه شيء نحو ماء الباقلاء أو غيره لا يجوز التوضي به لزوال اسم الماء عنه إلاّ إذا طبخ فيه ما يقصد به نحو: الحرض والصابون يجوز، وإذا تغيّر به الماء لا يجوز التوضي به؛ لأنّ اسم الماء زال عنه.

وأمّا المياة المستعملة:

في الماء المستعمل عن أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ثلاث روايات. وروي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه طاهر غير طهور، والفتوى عليه لعموم البلوى فيه إلاّ في الجنب على ما يأتي بيانه.

المرأة إذا وصلت شعر آدمي إلى ذوائبها ثم غسلت ذلك الشّعر بالماء لم يصر مستعملاً، وإن غُسِلَ رأسُ إنسان مقتول قد بان منه بالماء كان مستعملاً؛ لأن الرأس إذا وجد مع البدن ضمّ إلى البدن وصلّي عليه فكان هو بمنزلة البدن فتكون غسالته مستعملاً والشّعر لا يُضَمُّ إلى الجسد فلا تكون غسالته مستعملاً، وهذا الفرق يأتي على الرّواية المختارة أنّ شعر الآدمي ليس بنجس. أمّا على الرّواية الأخرى لا يتأتّى فإنّه نجس ينجّس الماء.

الفصل الثّاني

في النجاسة التي تصيب الثوب والبدن والخف والأرض والآجر والبساط وغيرها

أمّا [النّجاسة](١) التي تصيبُ الثّوبَ:

رجلٌ رمى بعذرة في نهر فانتضح الماء من وقوعها فأصاب ثوبَ إنسانٍ لا ينجس إلاّ أن يظهر فيه لونُ النّجاسة؛ لأنّ في إصابة النّجاسة شكّاً ونظيرُ هذا: الحمار إذا بال في الماء فأصاب ثوبَ إنسان من ذلك الرّشّ لم يضرُّه؛ لأنّه ماءٌ حتّى يتيقّنَ أنّه بولٌ.

البعيرُ إذا اجترّ فأصابَ ثوبَ إنسان فحكمه حكم سرقينه؛ لأنّه وصل إلى جوفه. ألا ترى أنّ الماء إذا وصل إلى جوفه كان حكمه كحكم بوله كذا هنا.

ماءُ فم النّائم إذا أصاب الثّوب فهو طاهرٌ سواء كان في الفم أو منبعثاً من الجوف؛ لأنّ الغالبَ أنّ الماء الذي يخرج من الفم حالة النّوم يتولّد من البُلْغُم فيكون طاهراً كيف ما كان عند أبي حنيفة ومحمد، وعليه الفتوى.

الكلب إذا أخذَ عضو إنسانٍ أو ثوب إنسانٍ، إن أخذ في حالة الغضب لا ينجس، لأنّه

---

(١) في «أ»: ساقطة.

يأخذه بالأسنان ولا رطوبة فيها، وإن أخذ في حالة المزاح ينجس؛ لأنه يأخذه بالأسنان والشّفتين وشفتاهُ رطبةٌ فيتنجّس.

الثوبُ النّجِسُ إذا غُسِلَ وعصرَ في المرّة الثّالثة ثم تقاطر منه قطرةً فأصاب ثوباً، إن عصر في المرّة الثّالثة عصراً بالغ فيه حتى صار بحال لو عصر لم يسل منه الماء فاليد طاهرةٌ والثّوبُ طاهرٌ والبللُ طاهرٌ، لأنّها بلّة والتحرّز عنها لا يمكن، وإن كان بحالة لو عصر سال منه الماءُ فاليد نجسٌ والثوبُ والبللُ نجسٌ؛ لأنه يمكن التحرّز عنه.

رجلٌ امتخط في ثوبٍ فوجد في ذلك أثر الدّم، فإن لم يسل الدّم عن رأس الجرح لا يَضُرُّهُ؛ لأنّه ما ليس بحدثٍ لا يكون نجساً.

رجلٌ رأى على ثوب إنسانٍ نجاسةً أكثرَ من قدر الدّرهم، إن وقع في قلبه أنّه لو أخبره بذلك اشتغل بغسله؟ لم يسعه إلاّ أن يخبره؛ لأنّ الإخبار مفيد وإن وقع في قلبه أنّه لو أخبره لم يلتفت إلى كلامه كان في سعة من[1] أن لا يخبره؛ لأنّ الإخبار غير مفيد. قالوا: ومشايخنا قاسوا الأمر بالمعروف على هذا أنّه إن كان يعلم أنّهم يسمعون قوله يجب عليه وإلاّ فلا.

رجلٌ معه ثوبٌ ذو طاقين فأصابته [النّجاسة][2] مقدار الدّرهم أو أقل ونفذت إلى الجانب الآخر وصار أكثر من [قدر][3] الدرهم؟ يمنع جواز الصّلاة، وكذلك الدّرهم إذا وقع في النّجاسة وأصابت النّجاسة الوجهين، وإن كان الثّوبُ ذا طاقٍ واحدٍ فأصابته نجاسةٌ قدرَ الدّرهم أو أقل فنفذت إلى الجانب الآخر وصارت أكثر من قدر الدّرهم لا يمنع جواز الصّلاة؛ لأنّ الثّوب إذا كان ذا طاق واحد فالنّجاسة من الجانبين واحد فلا يعتبر متعدداً، أما إذا كان الثّوب ذا طاقين كان متعدّداً فتعدّدت النّجاسة، وكذا الدرهم فإن [كان][4] بين الجانبين فاضلاً فاعتبر كلّ جانب بنفسه.

رجلٌ فتق جبّته فوجد فيها فأرة ميتة ولا يعلم متى دخلت فيها إذا لم يكن للجبّة ثقبٌ يعيد الصّلاة كلها منذ يوم ندف القطن فيها وإن كان للجبّة ثقبٌ يعيد صلاة ثلاثة أيام ولياليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يعيد إلاّ أن يعلم متى مات قياساً على مسألة البئر وجد فيها فأرة وقد كان توضأ منها.

كلب دخل الماء ثم خرج فانتفض فأصاب ثوب إنسان أفسده، ولو أصابه ماء[5] المطر لم يفسد؛ لأنّ في الوجه الأول الماء أصاب الجلد وجلدُه نجس، وفي الوجه الثّاني: أصاب الشّعر وشعره طاهرٌ.

من انتهى إلى القوم وهم[6] في الصلاة وعلى ثوبه نجاسةٌ أقلّ من قدر الدّرهم وهو يخشى إن غسله تفوته الجماعةُ يستحبُ له أن يدخل في الصّلاة ولا يغسله؛ لأنّ غسله ليس بفرض عليه ومتى دخل الجماعة صار مؤدّياً الفرضَ.

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: وهو.

كل ما يخرج من بدن الحيوان[١] فهو نجس سواء كان يؤكل لحمه أو لا يؤكل، لأنه[٢] استحال بطبعه إلى فسادٍ كرجيع الآدمي.

وخرء الدّجاجة والأوز والبط نجس، وخرء ما يؤكل لحمه من الطير كالحمامة، والعصفور طاهر لاقتناء الحمامات في المساجد، وكذلك خرء سباع الطُيور طاهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لتعذّر الاحتراز عنها، والأبوال كلها نجسة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى[٣].

ودم البق والبراغيث طاهر؛ لأنه ليس بمسفوح، ودم القملة[٤]، والأوزاغ نجس؛ لأنه مسفوح، وما بقي من الدّم في العروق بعد الذّبح فهو طاهر؛ لأنّه ليس بمسفوح[٥]، ولذلك يؤكل مع اللّحم.

وأمّا النّجاسة التي تصيبُ[٦] البدن:

رجل غمس يده في سمنٍ نجسٍ ثم غسل يديه بالماء الجاري ثلاث مرّات بغير حرض، وأثر السّمن باقٍ على يديه طَهرت يداه؛ لأنّ نجاسةَ السّمن بالمجاورة وقد زال المجاورُ فيبقى على يديه سمنٌ طاهرٌ، وهذا كما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

الدّهن إذا أصابته النّجاسة يجعل في إناء فيصبُّ عليه الماء ثلاث مرات فيعلو الدّهن على الماء فيرفع الدّهن[٧] هكذا في كلّ مرّةٍ فيطهر في المرّة الثّالثة.

رجلٌ أصابه طينٌ أو مشى في الطّين ولم يغسل قدميه وصلّى يجزيه ما لم يكن فيه أثر النّجاسة؛ لأنّ المانع هو النّجاسة ولم يوجد إلاّ أن يحتاط. أمّا في الحكم لا يجب عليه ولهذا قال خلف بن أيوب[٨]: لا ينبغي من كان ببلخ وله أربعة آلاف درهم أن يمشي في الأسواق راجلاً كيلا يصيبه أذى الطّريق.

رجلٌ قطعت أذنُه أو قلعت سنّه فأعاد أذنه إلى مكانها والسّن السّاقط إلى مكانها، وصلّى. لو صلى وأذنه وسنّه في كمه يجزئه وإن كان أكثر من قدر الدّرهم، فإنّ ما ليس بلحم لا تحلّه الحياة فلا ينجس بالموت، وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد: في الأسنان السّاقطة إذا أعادها فصلاته فاسدةٌ[٩] إن كان أكثر من قدر الدّرهم وفي قياس قوله: لا يجوز

---

(١) في «ب»: الإنسان. (٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: جملة لتعذر. . . . رحمهما الله تعالى: ساقطة. وهي في «أ».
(٤) في «ب»: الحلمة. (٥) في «ب»: جملة وما بقي. . . بمسفوح: ساقطة.
(٦) في «ب»: لقيت. (٧) في «ب»: فيرفع الدّهن: ساقطة.
(٨) خلف بن أيوب: الإمام المحدث الفقيه مفتي المشرق أبو سعيد العامري البلخي الحنفي الزاهد عالم أهل بلخ من أصحاب محمد بن الحسن وزفر تفقه على القاضي أبي يوسف مات في أول رمضان ٢٠٥ له من المسائل: الصّدقة على السّائل في المسجد. قال: لا أقبل شهادة من تصدق عليه. انظر: الفوائد البهية ص ١٢٢، تاج التراجم ص ١٦٦، الطبقات السّنية في تراجم الحنفية ج ٣، ص ٢٠٩، ٢١٠، طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده ص ٤٣، سير أعلام النبلاء ج ٩، ص ٥٤١ مع ما بعدها.
(٩) في «ب»: باطلة.

في الأذن أيضاً. قال أبو الليث رحمه الله تعالى[(١)] في «العيون»: بهذا القول نأخذ فلا بدّ من الأخذ بهذا القول حتى يمكننا المقتضى عن مسألة جلدة الإنسان إذا وقعت في الماء فإنّه يفسد إذا كان كثيراً والأذن فوقه وقال: في السّن والأذن قول أبي يوسف مثل قول محمد رحمهما الله تعالى. هذا إذا كان سنّه. أمّا سنّ غيره لا تجوز صلاته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف: بينهما فرق، وإن لم يحضرني.

امرأة صلّت وفي عنقها قلادة، وفيها سنّ كلب، أو ثعلب، أو أسد فصلاتها تامة؛ لأنّه من جنس ما تقع عليه الزّكاة فعظمها لا يكون نجساً بخلاف الآدمي والخنزير.

رجل دخل المشرعة وتوضأ ولم يكن معه نعلان فوضع رجله على ألواح المشرعة وقد كان دخل فيها من كان على رجله قذر جاز ولا يجب عليه غسل القدمين ما لم يعلم أنّه وضع رجليه على الموضع النّجس؛ لأنّ فيه ضرورةً وبلوى.

ونظير هذا: إذا دخل الحمّام واغتسل وخرج من غير نعل لم يكن به بأس لما قلنا، ولو أصاب بعضَ أعضائه نجاسةٌ فبلّ يده ومسحها على ذلك الموضع، إن كانت البلّة من يده متقاطرة جاز وإلاّ فلا؛ لأنّه يكون غسلاً.

رجل توضّأ ووضع رجله على أرض نجسة ثم ذهب فصلّى إن كانت صلبة وهي يابسة فظهرت الرّطوبات في قدمه فعليه أن يغسلها، ولو صلى معها لا يجوز؛ لأنّه لزق به النّجاسة، والنّدوة لا تعتبر هو المختار، وعلى هذا إذا لفّ الثّوب النّجس في ثوب طاهرٍ فظهرت نداوته.

رجل على يده نجاسةٌ رطبة فجعل يضع يده على عروة القمقمة كلّما صبت الماء على اليد فإذا غسل ثلاث مرّات طهرت العروة مع طهارة اليد؛ لأنّ نجاستها بنجاسة اليد فطهارتها بطهارة اليد.

من شرب الخمر وصلّى ولم يغسل فاه لم تجز الصّلاة؛ لأنّه أصابته النّجاسة أكثر من قدر الدّرهم هذا إذا صلّى على فوره أمّا إذا أتى على ذلك ساعاتٌ عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه: تجوز، وعند محمد رحمة الله تعالى عليه: لا تجوز لما ذكرنا.

وأمّا النّجاسة التي تصيب الخفّ:

خُفٌّ [بطانةُ][(٢)] ساقه من الكرباس فدخل من خروقه [ماءٌ][(٣)] نجس فغسل الخفّ فدلكه باليد، ثمّ ملأ الماء ثلاثاً، وأهرق؛ إلاّ أنّه لم يتهيأ عصر الكرباس طهر الخفّ؛ لأنّ

---

(١) أبو اللّيث: نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم أبو الليث السمرقندي إمام الهدى. صاحب الأقوال المفيدة والتصانيف المشهورة، تفقه على أبي جعفر الهندواني. من مؤلفاته: تفسير القرآن، كتاب النوازل في الفقه، وخزانة الأكمل، عيون المسائل. توفي في ١١ جمادى الآخرة ٣٩٣. انظر: تاج التراجم ص ٣١٠، الجواهر المضيئة، ج ٣، ص ٥٤٤، ٥٤٥، الفوائد البهية ص ٣٦٢. طبقات الفقهاء طاش كبرى زاده ص ٧٤.

(٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.

جريان الماء قد يقام مقام العصر. ألا ترى أنّ البساط النّجس إذا أدخل[١] في نهر وترك فيه ليلة حتى جرى الماء طهر.

الخفّ إذا أصابه روث على قول من يعتبر الكثير الفاحش إنّما يعتبر فيما دون الكعبين ولا يعتبر من أسفل القدم خاصة ولا من الخف كله حتى قال محمد: إن الرّبع فيما دون الكعبين يمنع.

رجل استنجى فجرى الماء من استنجائه تحت رجليه فصلى مع ذلك الخف، فإن كان خفّه غير منخرق رجوت[٢] أن يتسع الأمر في ذلك، وإن كان متخرقاً ودخل تحته لا تجزيه.

الجلود كلها تطهر بالدّباغ إلاّ جلد الآدمي والخنزير. أمّا الآدمي فإن الانتفاع به حرام لتعظيمه. وأمّا جلد الخنزير؛ فلأنّه لا يقبل الدّباغ. وأمّا سائر الجلود فلقوله عليه الصّلاة والسّلام: «**أَيُّمَا إِيهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ**»[٣] وما يطهر بالدّباغ يطهر بالذكاة، لأنّ الذّكاة تعمل عمل الدّبغ في إزالة الدّماء والرّطوبات النّجسة.

وأمّا التي تصيب هذه الأشياء من الأرض، وغيرها من الآجر، والبساط:

الأرض إذا أصابتها نجاسة فيبست وظهر أثرها طهرت، وإن أصابها ماء عادت نجسة في رواية.

المني إذا فرك وذهب أثره، ثم أصابه ماء لا يعود نجساً في رواية؛ لأنّ النّجس لا يطهر إلاّ بالتّطهير، وفي المني: الفرك تطهير؛ لأنّه بمنزلة الغسل، وفي الأرض لم يوجد التطهير لما نبيّن، وأمّا إذا لم يصب الأرض ماءً بعد ما ذهب أثر النّجاسة لا بأس بالصّلاة عليها؛ لأنّه لم يظهر أثر النّجاسة.

الآجر إذا أصابته نجاسة وتشرّبت فيه فإن كان الآجر قديماً مستعملاً يكفيه الغسل ثلاث مرات دفعة واحدة، وإن كان حديثاً يغسل ثلاث مرات ويجفّف على إثر كلّ مرّة.

بساط في أحد طرفيه نجاسة فصلّى على الجانب الآخر جاز سواء تحرك الطّرف الذي فيه النّجاسة بتحرك المصلّي أو لم يتحرك، لأنّه صار بمنزلة الأرض فلا يصير مستعملاً للنّجس هكذا ذكر الفقيه أبو جعفر[٤]، وإنّما تعتبر الحركة إذا كان لابساً للثّوب كالمنديل والملاءة، وفي أحد طرفيه نجاسة فصلّى والطّرف الذي فيه النجاسة على الأرض فإن [تحرّك][٥] الطرف الذي عليه النّجاسة بتحرّك المصلّي لم تجز صلاته؛ لأنّه يصير مستعملاً للنّجس، وإن لم يتحرك جاز؛ لأنه لم يعتبر[٦] مستعملاً، وكذلك على هذا القياس: لو

---

(١) في «ب»: جعل. (٢) في «ب»: وجب.
(٣) الترمذي، كتاب اللباس، باب: ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت رقم ١٧٢٧ من رواية ابن عباس ج ٤، ص ٢٢١، النسائي، كتاب الفَرَع والعتيرة ج ٧، ص ١٩٥ رقم ٤٢٥٢، سنن ابن ماجة، كتاب اللباس، باب: لبس جلود الميتة إذا دبغت ج ٤، ص ١٦٤ رقم ٣٦٠٩.
(٤) ستأتي ترجمته. (٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «ب»: يصر.

حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزل فلانة، لو كان غزلها في طرف الثوب: إن كان يتحرك ذلك الطرف بتحرك اللابس يحنث وإلاّ فلا.

بعرةٌ من بعر الفأرة وقعت في وقر حنطةٍ فطحنت والبعرةُ فيها، أو وقعت في وقر السمسم لم يفسد الدّقيق، والدّهن ما لم يتغيّر طعمها؛ لأنّه إذا تغيّر طعمها كان كثيراً والتحرز عن الكثير ممكن.

البول إذا أصاب الأرض واحتيج إلى الغسل يصبّ عليه الماء ثم يدلك وينشف ذلك الماء بصوف أو خرقة يفعل ذلك ثلاثاً، وإن لم يفعل ذلك لكن صب عليه ماءٌ كثير حتى يغرق ولا يوجد في ذلك لون النّجاسة، ولا ريحها ثم ترك حتى تنشّف الأرض صار طاهراً؛ لأنّ بمثل هذا ورد الأثر، وهكذا يفعل بكل أرض نجسٍ.

إذا صلّى الرّجل على الدّابة وسرجها نجس؟ إن كانت النّجاسة مثل الدّم والبول ونحوهما أكثر من قدر الدّرهم فصلاته فاسدة[١]؛ لأنّه صلّى على موضع النّجس، وإن كانت النّجاسة مثل عرق البغل والحمار ولعابهما فصلاته جائزة؛ لأنّه مشكل.

رجل صلّى ومعه نافجة مسك إن كانت النّافجة بحال متى أصابها الماء تفسد إن كانت الدّابة التي فيها النافجة قد ذكيت جازت صلاته؛ لأنّه من أجزاء الدّابة وقد طهرت الدّابة بالتّذكية، وإن كانت لم تذكَّ الدّابة لم تجز الصّلاة؛ لأنّه بمنزلة جلد ميتة غير مدبوغ.

رجل ذبح شاة بسكّين ثم مسح السّكّين على صوفها أو بشيء من الأشياء وذهب أثر الدّم منه فهو طاهر حتى لو قطع بطّيخاً به يكون طاهراً لما [روي][٢] أن أصحاب رسول الله ﷺ: «كانُوا يَقْتُلُونَ الْكُفَّارَ بِالسَّيْفِ وَيَمْسَحُونَ السَّيْفَ وَيُصَلُّونَ مَعَهُ».

الدّم الذي يخرج من الكبد إن لم يكن ذلك الدّم من غيره متمكناً فيه فهو طاهر؛ لأنّ الكبد دم جامد، وكذا اللّحم المهزول إذا قطّع فالدّم الذي يخرج منه ليس بنجسٍ، وفيه نظر؛ لأنّه إن لم يكن دماً فقد جاوره الدّم والشّيء يتنجّس بمجاورة النّجس.

إذا صلّى ومعه جلد حيّة أكثر من قدر الدّرهم لا تجوز الصّلاة مذبوحةً كانت أو غير مذبوحة؛ لأنّ جلدها لا يحتمل الدّباغة لتقام الذّكاة مقام الدباغة.

حصير أصابته النّجاسة: إن كانت النّجاسةُ يابسةً لا بدّ من الدّلك حتى تلين فتزول النّجاسة بالغسل، وإن كانت رطبة يجري عليها الماء؛ إلا أن يتوهم زوالها؛ لأنّه لا طريق لزوالها سوى ذلك وإجراء الماء قد يقام مقام العصر لما قلنا من قبل.

امرأة سعّرت التنور ثم مسحت التنور بخرقة مبتلة نجسة حتى خبزت فيها. إن كانت حرارة النّار أكلت البلةَ قبل اتصال الخبز بالتّنور لا يتنجّس الخبز؛ لأنّ النّجاسة لا تبقى بالنّار كما لا تبقى نجاسة الأرض إذا يبست النّجاسة[٣]، وإن لم تكن النّجاسة أكلت قبل ذلك

---

(١) في «ب»: باطلة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «ب»: الأرض.

يتنجّس الخبز؛ لأنّ النّجاسة قائمة على التنور.

الدّم الملتزق باللّحم إن كان ملتزقاً من الدّم السائل كان نجساً، وإن لم يكن من الدّم السائل كان طاهراً لما روي عن عائشة[١] رضي الله عنها: «أنّها سُئِلَتْ عن اللّحم ينضج فَيُرَى فِي القِدْرِ صُفْرَةُ الدَّمِ؟ فَقَالَتْ: لاَ بَأْسَ بِذَلِكَ».

التّبن النّجس إذا كان مستعملاً في الطّين إن كان يرى مكانه [كان] نجساً؛ لأنّه ليس بمستهلك وإن لم ير مكانه كان طاهراً؛ لأنّه صار مستهلكاً، وإن رُطّب عاد نجساً.

رجل اتخذ عصيراً في خابية فغلا واشتد وقذف بالزّبد ثم سكن وانتقص عما كان ثم صارت الخمر خلاً طهر الحبّ كلّه حتى يخرج الخلّ طاهراً وزالت الخمرية عنه لعموم البلوى.

إذا ذبح شيئاً من السّباع مثل الثعلب ونحوه يطهر جلده، ولا يطهر لحمه حتى لو صلى الرّجل ومعه من لحمه أكثر من قدر الدّرهم فصلاته فاسدة، ولو وقع لحمه في الماء القليل أفسده؛ لأنّ سؤره نجس، ونجاسة سؤره دليل نجاسة لحمه وبه أخذ الفقيه أبو جعفر الهندواني[٢]، والفقيه أبو اللّيث رحمهما الله تعالى[٣]، والمختار: أنّه طاهر حتى كانت هاتين المسألتين على خلاف هذا. هكذا اختار الصّدر الشهيد[٤] في «الجامع الصّغير» أولاً ثم أخذ بما أخذ به الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث رحمهما الله تعالى وقال[٥]: لا يطهر اللّحم بالذّبح ولو كانت بازياً مذبوحاً، أو غير البازي من الطيور أو الفأرة أو الحية تجوز الصّلاة مع لحمها؛ لأنّ سؤر هذه الأشياء ليس بنجس، وكل ما لا يكون سؤره نجساً تجوز الصّلاة مع لحمه إذا كان مذبوحاً؛ لأنّه لا يكون لحمه نجساً.

ومرّارة الشّاة ومرّارة كلّ شيء كبوله وكل حكم ظهر في البول فهو الحكم في المرّارة.

وأمّا الثوبُ الذي تكره فيه [الصلاة] وما لا تكره:

لا بأس بلبس ثياب أهل الذمّة والصّلاة فيها. [وأمّا][٦] الإزار والسّراويل: فإنّها تكره الصّلاة فيهما ما لم يغسلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال [أبو يوسف][٧] رحمه الله تعالى: أجزأه بلا كراهةٍ: أمّا الجواز في الكلّ؛ فلأنّ الطّهارة في الثّياب أصلٌ، وليس في حالة الكفر ما يوهم نجاسة ثيابهم. فلهذه العلّة لم يكره أبو يوسف في الإزار والسّراويل وهما كرّها: لأنّ الإزار والسّراويل يقربان من موضع الحدث وهم لا

---

(١) عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما من أكبر فقهاء الصحابة توفيت سنة ٥٧ هجرية.

(٢) أبو جعفر الهندواني: هو محمد بن عبد الله إمام كبير من أهل بلخ. كان يقال له: أبو حنيفة الصغير، تفقه على الأستاذ أبي بكر الأعمش أدرك ببلخ وما وراء النهر وأفتى المشكلات وشرح المعضلات وكشف الغوامض. مات ببخارى في ذي الحجّة سنة ٣٦٢ وهو ابن ستين سنة. انظر: طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده، ص ٦٥، تاج التراجم ص ٢٦٤، ٢٦٥، والفوائد البهية ص ٢٩٠.

(٣) سبقت ترجمته. (٤) سبقت ترجمته.

(٥) الضمير يعود إلى الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى. (٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) في «أ» و«ب»: محمد لكن القول قول أبي يوسف، لأنّه خالفهما وعلل سبب المخالفة فلذلك استبدلناه به؟

يستنجون فلا يؤمن من أن يكون فيها نجاسة فصار شبيه بيد المستيقظ من النوم ومنقار الدّجاجة المخلاة.

الفصل الثالث

في المعاني الموجبة للوضوء وغيره

أمّا المعاني الموجبة للوضوء:

الدّم إذا خرج من أنف ولم يظهر فأدخل أصبعه في أنفه فظهر الدّم على أصبعه إن خرج الدّم من أنفه[1] إلى موضع يجب إيصال الماء إليه في الجنابة يجب عليه الوضوء؛ لأنّ الدّم يكون خارجاً من الباطن إلى الظّاهر.

إذا أدخل الحقنة ثم أخرجها لم يكن عليه الوضوء. وكلّ شيء إذا صبّه ثم أخرجه لو خرج فعليه الوضوء وقضاء الصّوم؛ لأنّه كان داخلاً مطلقاً فترتب عليه الخروج، وكل شيء إذا أدخل بعضه وطرفه خارج لا ينتقض الوضوء وليس عليه القضاء للصّوم؛ لأنّه غير داخل مطلقاً فلا يترتّب عليه الخروج.

إذا توضأ الرّجل وغسل وجهه وأمرّ الماء على لحيته ثم [حلق][2] لحيته لم يجب عليه غسل موضعها؛ لأنّه حين أمرّ الماء على الشّعر كان بمنزلة البشرة.

إذا نام أحد وهو قاعد فسقط على الأرض. إن استيقظ حين سقط فلا وضوء عليه؛ لأنّه لم يوجد النّوم مضطجعاً، وإن استيقظ بعد سقوطه فعليه الوضوء؛ لأنّه وجد النّوم مضطجعاً.

السّكران إذا أفاق إن كان بحال لا يعرف الرّجل من المرأة فقد انتقضت طهارته؛ لأنّه بمنزلة المغمى عليه.

إذا أفاق رجلٌ وانغمس في الماء فدخل الماء أذنه واستعط فدخل رأسه ثم مكث ساعة ثم سال من أنفه وأذنه لا ينتقض وضوءه وليس ما وصل إلى الرّأس كما وصل إلى الجوف؛ لأنّ ما وصل إلى الجوف لا يخلو عن النّجس وما وصل إلى الرّأس يخلو.

رجلٌ أقلف خرج بوله أو مذيه من طرف ذكره حتى صار في قلفته كان عليه الوضوء؛ لأنّ هذا بمنزلة المرأة إذا خرج من فرجها بول ولم يظهر، وذكر في بعض المواضع على خلاف هذا؛ لأنّ الدّم فيه ليس بسائل.

القراد إذا مصّ من عضو إنسان فامتلأ دماً إن كان صغيراً لا ينتقض وضوءه؛ لأنّ الدّم فيه ليس بسائل كما إذا مص الذّباب والبعوض وإن كان كبيراً ينتقض؛ لأنّ الدّم فيه سائل.

العلقة إذا أخذت بعض جلد إنسان ومصّت حتى امتلأ من دمه بحيث لو سقط لسال انتقض الوضوء؛ لأنّ الدّم فيه سائل.

(١) في «ب»: من أنفه: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.

إذا نام الرّجل في صلاته فضحك قهقهة لا ينتقض وضوءه؛ لأنّ القهقهة إنما جعلت حدثاً حكماً [وفعل][١] الشرط أن يكون جناية، وفعل النائم لا يوصف بكونه جناية، ولو تكلم في صلاته نائماً تفسد الصّلاة، هو المختار؛ لأنّ الكلام قاطع الصّلاة مطلقاً لقوله عليه الصّلاة والسلام: «إِنَّ صَلاَتَنَا هٰذِهِ لاَ تَصْلُحُ بِشَيءٍ مِنْ كَلاَمِ النَّاسِ»[٢].

رجل استظهر إلى وسادة أو هو مريض يمسكه إنسان لولا الوسادة أو ذلك الإنسان ما استمسك فنام فإن كان إليتاه مستوثقتين على الأرض لا وضوء عليه لعموم البلوى، وعدم خروج الحدث غالباً.

المريض إذا لم يستطع الصّلاة إلاّ مضطجعاً فنام في الصّلاة ينتقض وضوءه؛ لأنّه نام مضطجعاً حقيقة، وإن نام قائماً وقاعداً حكماً. والنّوم مضطجعاً حقيقة سبب لاسترخاء المفاصل [فيكون][٣] سبباً لخروج الحدث.

الرّيح الخارج من قبل المرأة وذكر الرّجل؟ ذكر محمد: أنّه حدث ينبعث من معدن النّجاسة.

وقال أبو الحسن[٤]: إنّه ليس بحدث؛ لأنّه لم تجاوره النجاسة ولهذا لم تخرج منتنة إلاّ إذا كانت المرأة مفضاة فيستحب لها الوضوء لاحتمال أن يكون عن محل النّجاسة.

الدّم إذا خرج من الفم لو غلب البزاق ينتقض الوضوء وإذا غلب البزاقُ لا ينتقض؛ لأنّ العبرة للغالب في الشّرع، وإن استويا ينتقض الوضوء احتياطاً.

ومس الرّجل للمرأة أو المرأة للرّجل لا ينتقض لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبيّ ﷺ: «كَانَ يُقَبِّلُ بَعْضَ نِسَائِهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّلاَةِ وَلاَ يَتَوَضَّأ»[٥].

---

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: تحريم الكلام في الصّلاة ونسخ ما كان من إباحة ج ١، ص ٣٨١، رقم (٣٣/ (٥٣٧)، أبو داود، كتاب الصّلاة، باب: تشميت العاطس في الصّلاة ج ١، ص٢٤٤، ٢٤٥، رقم (٩٣٠)، النسائي، كتاب السّهو، الكلام في الصّلاة، في حديث طويل ج ٣، ص ١٩، ٢٠، ٢١، رقم (٢٢٧).

(٣) في «أ»: ساقطة وهي في «ب».

(٤) أبو الحسن الرستغيني علي بن سعيد أبو الحسن الرستغيني من إحدى قرى سمرقند وهو من كبار مشايخ سمرقند وأحد أصحاب أبي منصور الماتريدي، فقال: رأيت الماتريدي في النّوم فقال: يا أبا الحسن، ألم تر أنّ الله غفر لامرأة لم تصلّ قط. فقلت: بماذا؟ قال: باستماع الأذان وإجابة المؤذن، صنّف كتباً منها: إرشاد المهتدي، وكتاب الزوائد والفوائد وكتاب في الخلاف. (تاج التراجم ص ٢٥، الفوائد البهية ص ١١٢).

(٥) أبو داود، كتاب الطهارة، باب: الوضوء من القبلة، ج ١، ص ٤٥، رقم (١٧٨، ١٧٩، ١٨٠)، بروايات مختلفة. الترمذي في جامعه، أبواب الطهارة، باب: ما جاء في ترك الوضوء من القُبلة ج ١، ص ١٣٣، بروايتين رقم (٨٦). النسائي في سننه، كتاب الطهارة، باب: ترك الوضوء من القبلة ج ١، ص١١٢، رقم (١٧٠) وقال: ليس في هذا الباب حديث أحسن من هذا الحديث وإن كان مرسلاً. ابن ماجه في سننه، كتاب الطهارة وسننها، باب: الوضوء من القُبلة، ج ١، ص ٢٨٦، رقم (٥٠٢).

وكذا مسّ الذّكر لا ينقض؛ لأنه عضو طاهرٌ فلا ينتقض الوضوء كالأنف[١].

إذا باشر امرأةً مباشرةً فاحشةً بتجردٍ وانتشار وملاقاة الفرج ينتقض الوضوء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى هو يقول: لم يتعذر الوقوف على حقيقة الحال لكون الحال حال اليقظة، هما يقولان: إنه سبب للحدث غالباً وعدم الخروج كالنّادر فلا يعتبر.

القهقهة في الصّلاة المطلقة تنقض الوضوء وفي صلاة الجنازة وسجدة التلاوة لا تنقض، لأنّها دون الصلاة المطلقة في التعظيم فلا تلتحق بها.

وأمّا ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز:

الماء إذا كان يجري ضعيفاً فأراد إنسان أن يتوضأ منه فإن كان وجهه إلى موردالماء يجوز وإن كان وجهه إلى مسيل الماء لا يجوز إلاّ أن يمكث بين كل غرفتين مقدار ما تذهب غسالته؛ لأنّه بمنزلة الماء المستعمل.

التوضي بالثّلج إذا كان ذائباً بحيث يتقاطر عن يده يجوز؛ لأنّه يكون غسلاً وإن لم يكن كذلك لا يجوز؛ لأنّه يكون مسحاً.

رجلٌ به قرحة فبرئت وارتفع قشرها وأطراف القرحة بالجلد إلاّ الطّرف الذي يخرج منه القيح، فإنّه مرتفع ولا يصل الماء إلى ما تحت القشرة يجزيه؛ لأنّه ليس بظاهر فصار حكمه حكم ما تحت اللّحية[٢].

الماء الجاري إذا سدّ من فوقه فتوضأ إنسان ممّا يجري في النّهر وقد بقي جريان الماء جاز؛ لأنّ هذا ماء جاري.

إذا ادّهن رجلٌ وأمرّ الماء على رجله، ولم يسل الماء لمكان الدّسومة جاز الوضوء؛ لأنه وجد غسل الرّجل.

وأمّا المعاني الموجبة للغسل وما يجوز [به][٣] الغسل وما لا يجوز:

رجلٌ جامع امرأته فيما دون الفرج فدخل من مائه فرج المرأة لا غُسْلَ عليها لأنّ الغسل إنّما يجب بالتقاء الختانين أو بنزول مائها ولم يوجد، حتى لو حبلت كان عليها

---

(١) وجاء في الحاشية: لكن يغسل يده ندباً لحديث: «من مسّ ذكره فليتوضأ» أي ليغسل يده جمعاً بينه وبين قول رسول الله ﷺ: هل هو إلا بضعة منك» حين سئل عن الرّجل يمس ذكره بعدما يتوضأ، وفي رواية في الصّلاة أخرجه الطحاوي وأصحاب السّنن إلا ابن ماجه وصححه ابن حبان. وقال الترمذي: إنّه أحسن شيء يروى في هذا الباب وأصح، ويشهد له ما أخرجه الطحاوي عن مصعب بن سعد، . قال: كنت آخذ على أبي المصحف فاحتككت فأصبت فرجي فقال: أصبت فرجك فقلت: نعم، فقال: قم فاغسل يدك. وقد ورد تفسير الوضوء بمثله في الوضوء، مما مسته النّار، ثم قال محرر الحاشية: ومفاده استحباب غسل اليد مطلقاً». حاشية ابن عابدين ج ١، ص ٢٥٠.

(٢) في «ب»: جملة القشرة يجزيه. . . . اللّحية. ساقطة. وهي من «أ» «الأصل المعتمد».

(٣) في «أ»: ساقطة.

الغسل؛ لأنّه نزل ماؤها.

غلام ابن عشر سنين له امرأة بالغة وهو يجامعها يجب عليها الغسل ولا يجب عليه، وكذلك لو كان على العكس؛ لأنّ جماع الغلام ليس بسبب لنزول مائه، لكن يؤمر بالغسل احتياطاً[1] كما يؤمر بالصّلاة.

رجل احتلم فنزل الماء إلا أنّه لم يظهر على رأس الإحليل لا غسل عليه؛ لأنّ هذا الموضع مما لا يلحقه حكم التطهير بحال، فكان باطناً فلو كان هذا في فرج المرأة كان عليها الغسل؛ لأنّ فرجها بمنزلة الفم وعليها تطهيره.

الإيلاج في الآدمي يوجب الغسل على الفاعل والمفعول، أنزل أو لم ينزل؛ لأنّه إيلاج في الفرج، وفي البهائم لا يوجب ما لم ينزل؛ لأنّ هذا بمنزلة الاستمناء بالكف.

رجل أتى امرأته وهي عذراء لا غسل عليها ما لم تنزل؛ لأنّ العذراء تمنع التقاء الختانين.

البكر إذا جومعت فيما دون الفرج فحبلت كان عليها الغسل؛ لأنّها قد أنزلت.

امرأة احتلمت ولم يخرج منها الماء إن وجدت شهوة الإنزال كان عليها الغسل، وإن لم تجد لا غسل عليها؛ لأنّ ماءها لا يكون دافقاً كماء الرّجل وإنّما ينزل ماؤها من صدرها إلى رحمها.

المرأة إذا جامعها زوجها فاغتسلت ثم خرج منها منيّ الزوج؟ لا يجب عليها الغسل بالإجماع؛ لأنّ هذا ليس ماءَهَا، وكان بمنزلة الحدث.

المني إذا خرج على وجه الدّفق والشهوة يوجب الغسل، وبغيره لا يوجب حتى لو حمل شيئاً فسبقه المني لا يوجب، لما روي عن النبيّ ﷺ أنّهُ قَالَ لِلْمَرْأَةِ الَّتِي سَأَلَتْهُ عَمَّنْ تَرَى فِي الْمَنَامِ أَنَّهُ يُجَامِعُهَا زَوْجُهَا أَتَجِدُ لَذَّةً؟ فَقَالَتْ: نَعَمْ، فَقَالَ لَهَا: عَلَيْهَا الْغُسْلُ إِذَا وَجَدَتِ اللَّذَّةَ»[2]. وهذا إذا زال عن مكانه لا على وجه الشّهوة أمّا إذا زال عن مكانه على وجه الشّهوة، ولم يخرج على وجه الدّفق والشّهوة بأن جامع وأنزل ثم اغتسل قبل أن يبول ثم خرج بقية المني أو احتلم ثم أمسك المني في القصبة حتى انكسرت الشّهوة ثم تركه حتى خرج لا على سبيل الدّفق والشّهوة، أو نظر إلى امرأة بشهوة فنزل المني عن مكانه

---

(١) في «ب»: اعتياداً.

(٢) البخاري، كتاب العلم، باب: الحياء في العلم ج ١، ص ٥٩ (١٣٠) بألفاظ متقاربة. مسلم، كتاب الحيض، باب: وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها ج ١، ص ٢٥٠ بعدة روايات مرة عن أم سليم، ومرة امرأة بالإبهام، رقم (٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢). سنن النسائي، الطهارة، غسل المرأة ترى في منامها ما يرى الرّجل ج ١، ص ١٢١، ١٢٣، ١٢٤ رقم ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، بعدة روايات. أبو داود، كتاب الطهارة، باب: في المرأة ترى ما يرى الرّجل ج ١، ص ٦١، رقم (٢٣٧). سنن ابن ماجه، كتاب الطهارة وسننها، أبواب التيمم، باب: في المرأة ترى ما يرى الرّجل ج ١، ص ٣٣٣، ٣٣٤، رقم (٦٠٠، ٦٠١) بألفاظ مختلفة. الترمذي، باب: الغسل، باب: ما جاء في المرأة ترى في المنام ما يرى الرّجل ج ١، ص ٢٠٩، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح من رواية أم سلمة عن أم سليم التي سألت النبي ﷺ، رقم (١٢٢).

وأمسكه في قصبته حتى انكسرت الشهوة ثم أرسل يجب عليه الاغتسال عند أبي حنيفة ومحمد احتياطاً، وقال أبو يوسف: لا يجب. أبو يوسف يقول: الحكم في هذا يبتنى على خروج المني على سبيل الدّفق والشهوة وقد يخرج لا على وجه الدفق والشهوة فلا يجب. هما يقولان: بأن الخروج يبتنى على الانفصال فكان حكمه حكم الانفصال وقد انفصل على وجه الدّفق والشّهوة.

وإن وجد في فراشه بللاً أو على فخذيه وقد رأى رؤيا أو لم ير وجب الغسل في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجب الغسل حتى يتيقن أنه قد احتلم. أبو يوسف يقول: شكّ في سبب وجوب الاغتسال فإنه إن كان منياً رقّ بطول المكث فيجب الغسل، وإن كان مذياً من الأصل لا يجب فلا يجب بالشك كما لو كان البلل ودياً. هما يقولان: إن سبب خروج المني عيان[١]. إمّا حقيقة الوطيء، أو الاحتلام، فإذا فقد أحدهما تعيّن الآخر، فصار كما لو تذكّر الاحتلام، ولو تذكر الاحتلام يجب بالإجماع بخلاف الودي فإن سببه البول فصار كما لو تذكر البول[٢] ولو تذكر البول، لا يجب الغسل بالإجماع.

ثم لا بد من معرفة المني والمذي[٣] والودي.

فالمني: خاثر أبيض غليظ يخلق منه الولد ينكسر منه الذكر هكذا فسره محمد رحمه الله تعالى[٤].

والمذي[٥]: ماءٌ رقيق يضرب إلى البياض يخرج عند انتشار الآلة عند ملاعبة الأهل.

والودي: ماء رقيق يخرج عند البول.

مسافرٌ معه نبيذ التمر، ولم يجد ماء يتوضأ به ويغتسل به[٦]؟ يتوضأ بنبيذ التمر عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يتوضأ، وقال محمد رحمه الله تعالى: يجمع بينه وبين التيمُّم، والمسألة معروفة، واختلف المشايخ في جواز الاغتسال به على قول أبي حنيفة؟ قال بعضهم: يجوز، وقال بعضهم: لا يجوز، لأنّ جواز التوضي به عرف بالنّص بخلاف القياس والنّص ورد في أخف الحدثين فلا يلحق به لفظهما.

أمّا أحكام الجنابة وما يجزيه عن الغسل وما لا يجزيه:

الجنب لا يكتب القرآن، وإن وضع الصّحيفة على الأرض أو اللّوح على الأرض، ولا يضع يده على ذلك، وإن كان ما دون الآية؟ لأنّ كتابته بمنزلة القراءة[٧] ويستوي في قراءته الآية وما دونها، وهو الصّحيح، وكذا في الكتابة، ويكره للجنب قراءة: اللّهم إنّا

(١) في كلا النسختين هكذا ولعل الصّواب: شيئان أو أمران.
(٢) في «ب»: جملة، ولو تذكر الاحتلام... البول. ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) جاء في كتاب الأصل بدون ذكر «يخلق منه الولد» ج ١، ص ٦٥.
(٥) في «ب»: الوذي.
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) في «ب»: القرآن.

نستعينك(١) هكذا روي عن محمد لاحتمال أن هذا من القرآن. وكان الطحاوي لا يسلم هذه الرّواية، وبه يفتي.

ولو عاود الجنب أو نام قبل أن يتوضأ لا يكره لما روى أنس رضي الله تعالى عنه أن النّبي ﷺ: «كَانَ يَدُورُ عَلَى نِسَائِهِ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ»(٢).

رجل اغتسل من الجنابة وبين أسنانه طعام فلم يصل الماء تحته جاز لأنّ ما بين الأسنان رطبٌ، والماء لطيف يصل إلى كل موضع غالباً.

إذا عجنت المرأة وبقي العجين بين أظفارها، واغتسلت من الجنابة، لم يجز؛ لأنّ العجين سمين غالباً فالماء لا يصل تحته، فلو بقي الدّرن بين أظفارها جاز؛ لأنّ الدّرن تولّد من هناك فلا يكلف إيصال الماء تحته ويستوي فيه المدني والقروي هو الصّحيح.

الجنب إذا تمضمض فشربه ولم يمجّه يريد به أنّه لم يرمه، وقد أصاب جميع فمه من ذلك جاز، لأنّ الجنابة تحوّلت إلى الماء فطهر الفم.

الأقلف إذا اغتسل من الجنابة ولم يدخل الماء داخل الجلد جاز؛ لأنّها خلقة وقد ذكرنا على خلاف هذا، وكذا أوردوا هذه المسألة فكانت الرّواية مضطربة.

الجنب إذا كان عليه خاتم ضيق فاغتسل أو توضأ ولم ينزعه، فالاحتياط أن يحرّكه ليصل الماء إليه بيقين، وإن لم يكن ضيقاً لا يجب عليه تحريكه.

وثمن ماء الاغتسال على الزّوج؛ لأنّه مؤنة الجماع وكذلك ماء وضوئها على الزّوج غنيّة كانت أو فقيرة؛ لأنّها لا بدّ لها منه فصار كماء الشرب.

إذا كان في أسنانه كاواكي(٣) وبقي فيها طعام وهو جنب فاغتسل لا يجزيه ما لم يخرج ويجري عليها الماء وقد ذكرنا قبل هذا على خلاف هذا وكانت الرّواية مختلفة، أو يحمل ما ذكرنا قبل هذا على ما إذا لم يكن بين أسنانه كاواكي ونأخذ بالاحتياط في مثله؛ لأنّه مما يحتاط.

والله تعالى أعلم.

الفصل الرّابع

في أحكام الحمام وأحكام المسجد

أمّا أحكام الحمام:

النّساء إذا دخلن الحمام لا بأس بذلك، إذا كان الحمّام للنّساء خاصة، ويدخلن

---

(١) في «ب»: نستعيذك.

(٢) ابن ماجه في سننه، كتاب الطهارة وسننها، باب: ما جاء فيمن يغتسل من جميع نسائه غسلاً واحداً ج ١، ص ٣٢٩، رقم (٥٨٨) (٥٨٩) بروايات متقاربة الألفاظ. والنسائي في سننه، كتاب الطهارة، باب: إتيان النّساء قبل إحداث الغسل ج ١، ص ١٥٦، ١٥٧، رقم (٢٦٣، ٢٦٤). جامع الترمذي، أبواب الطهارة، باب: ما جاء في الرّجل يطوف على نسائه بغسل واحد ج ١، ص ٢٥٩، رقم (١٤٠).

(٣) كاواكي: فضلات الطعام التي تبقى بين الأسنان.

بمئزر، لعموم البلوى.

إذا خاض الرّجل في ماء الحمام بعدما غسل قدميه فليغسلهما إذا خرج، وإن لم يفعل فإن لم يعلم أنّ في الحمّام جنباً أجزأه، فإن علم أن في الحمّام جنباً قد اغتسل؟ روى الحسن[1] عن أبي حنيفة: أنّه لا يجزئه حتى يغسل قدميه إذا خرج، فعلى قياس رواية محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى في الماء المستعمل أنه طاهر على ما اختاروا للفتوى يجزيه، وإن لم يغسل قدميه.

رجل غرف من حوض الحمّام وبيده نجاسة، وكان الماء يدخل من الأنبوب في الحوض، والناس يغترفون غرفاً متداركاً لم ينجس الماء؛ لأنّه صار بمنزلة الماء الجاري، ولا يقرأ القرآن في الحمام، والمخرج، والمغتسل إلاّ بحرف؛ لأنّه موضع الأنجاس. هذا إذا رفع صوته. أمّا لو قرأ خافتاً في الحمّام لا يكره. وهو المختار، وأمّا التّهليل والتسبيح وإن رفع صوته لا يكره[2].

وأمّا الصّلاة في الحمام:

إن كان في الحمام[3] صور وتماثيل يكره، وإن لم تكن وكان الموضع طاهراً؟ لا بأس به؛ لأنّه صلّى في موضع طاهر. وقالوا: كثير من أئمة بخارى كانوا يفعلون ذلك.

وأمّا أحكام المسجد:

الخياط إذا كان يخيط الثّوب في المسجد يكره، لما روي عن عثمان رضي الله عنه «أَنَّهُ رَأى خَيَّاطاً فِي الْمَسْجِدِ فَأَمَرَ بِهِ فَأُخْرِجَ مِنَ الْمَسْجِدِ»، وكذا الورّاق إذا كان يكتب في المسجد بالأجر. فعلى هذا: الفقهاء إذا كانوا يكتبون الفقه بالأجر في المسجد يكره، وإن كان بغير أجر لا يكره؛ لأنّه إذا كان بأجر، كان العمل للعبد والمسجد لم يبن لذلك؛ لأنّه بيت الله تعالى.

النّائم إذا احتلم وهو في المسجد إن أمكنه أن يخرج من ساعته خرج واغتسل حتى لا يبقى في المسجد جنباً، وإن لم يمكن بأن كان في وسط اللّيل ولم يقدر على الخروج؟ يستحبّ له التّيمّم حتّى لا يبقى في المسجد جنباً.

ويكره مسح الرّجل من الطين والرّدْغَة باسطوانة المسجد أو حائط من حيطانه؛ لأنّ حكمه حكم المسجد، وإن مسح ببري المسجد أو بقطعة حصير ملقاة فيه لا بأس به؛ لأنّ حكمه ليس حكم المسجد، ولا له حكم حرمة المسجد كذا قالوا. والأولى أن لا يفعل. وإن مسح بتراب في المسجد؟ فإن كان مجموعاً لا بأس به، وإن كان منبسطاً يكره، هو

(١) تأتي ترجمته.
(٢) جملة: «أما لو قرأ.... صورته لا يكره. لا توجد في نسخة «ب» وهي في «أ».
(٣) جملة: إن كان في الحمام: ساقطة من نسخة «ب».

المختار، وإليه ذهب أبو القاسم الصفّار رحمه الله تعالى[١]؛ لأنّ له حكم الأرض، فكان من المسجد، وإن مسح بخشبة موضوعة في المسجد لا بأس به؛ لأنّه ليس لهذه الخشبة حكم المسجد، فلا يكون لها حرمة المسجد.

ويكره الوضوء في المسجد إلا أن يكون فيه موضعاً اتخذ للوضوء، ولا يصلي فيه؛ لأنّ الماء المستعمل نجس في رواية، فيجب تنزيه المسجد عنه.

ولا بأس بأن يتخذ في المسجد بيتاً توضع فيه البواري لتعامل الناس من غير نكير.

رجل مات في مسجد قوم، فقام واحد منهم، وجمع الدّراهم على أن يكفّنه ففضل من ذلك شيء، فإن عرف الذي أخذ منه ردّ عليه، وإن لم يعرف وقد اختلط صرف إلى كفن مثله من أهل الحاجة، فإن لم يقدر على صرفها إلى الكفن يتصدق بها على الفقراء.

رجل جمع مالاً من النّاس لينفقه في بناء المسجد، فأنفق من تلك الدّراهم في حاجته، ثم ردّ بدلها إلى نفقة المسجد؟ لا يسعه أن يفعل، فإن فعل؟ إن عرف صاحب المال ردّ عليه، أو يسأله تجديد الإذن فيه؛ لأنّه يدخل في ضمانه، فلا يبرأ من ضمانه إلاّ بالرّدّ إلى المالك أو إلى نائب المالك، ولم يوجد، وإن لم يعرف صاحب ذلك المال استأمر الحاكم في أن يستعمله، فإن تعذّر عليه الرّجوع إلى الحاكم يرجى له في الاستحسان أن ينفق مثل ذلك من ماله على المسجد، فيجوز، ولكن هذا واستئمار الحاكم يجب أن يكون في دفع الوبال دون الضّمان. أمّا الضّمان: واجب عليه في كل حالة، فإنّه ذكر في «المبسوط» في كتاب الوكالة أن الوكيل بقضاء الدّين إذا صرف مال الموكل إلى قضاء دين نفسه، ثم قضى دين الموكّل من ماله كان متبرّعاً في قضاء دينه، ولهذا فسد أمور السّاعين[٢] والسّماسرة على ما نذكر في كتاب الزّكاة إن شاء الله تعالى، وينبني على هذا مسائل ابتلي بها أهل العلم والصّلاح:

منها: أنّ العالم إذا سأل للفقير شيئاً، وخلط بعضها ببعض يصير ضامناً من جميع ذلك، فإذا أدّى إلى الفقير صار مؤدّياً من مال نفسه ويصير ضامناً، ولا يجزئهم عن زكاتهم، فيجب أن يستأذن الفقير، فيأذن له في القبض حتى صار وكيلاً بالقبض، فيصير خالطاً ماله بماله.

ومنها: «باي مرد» إذا قام، وسأل للفقير شيئاً بغير أمره، فهو أمين، فإن خلط مال البعض بمال البعض يصير مؤدّياً من مال نفسه ويصير ضامناً لهم، ولا يجزئهم عن زكاتهم، فوجب أن يأمره الفقير أوّلاً بذلك؛ لأنّه إذا أمره صار وكيلاً يقبضه بالتّصرّف، فيصير خالطاً ماله بماله فلا يضمن.

---

(١) أحمد بن عصمة أبو القاسم الصّفار أخذ عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف وكان إماماً كبيراً، إليه الرّحلة ببلخ، تفقّه عليه أبو حامد أحمد بن الحسين المروزي، مات سنة ٣٣٦هـ في السّنة التي توفّي فيها أبو بكر الإسكاف. وفي تاريخ وفاته خلاف. انظر: الفوائد البهية (٢٦).

(٢) في «ب»: البيّاعين، وأثبتنا ما في «أ».

إذا ضاق المسجد عن خلف الإمام على القوم؟ لا بأس أن يقوم الإمام في الطّاق؛ لأنّه تعذّر الأمر عليه، وإن لم يضق المسجد عن خلف الإمام؟ لا ينبغي للإمام أن يقوم في الطاق؛ لأنه يتشبه بمقام المجانين.

إذا تعلق بثياب المصلي بعض ما يلقى في المسجد من البواري، فأخرجه رجل، فليس عليه أن يردّه إلى المسجد إذا لم يتعهد؛ لأنّ ما في المسجد يخرجه خادم المسجد، فإذا وقع خارج المسجد لا تجب الإعادة إلى المسجد.

رجل يمرّ في المسجد، ويتخطّى طريقاً، فإن كان بغير عذر؟ لا يجوز، وإن كان بعذر؟ يجوز، ثم إذا صلّى جاز أن يصلي في اليوم مرّة لا في كلّ مرّة؛ لأنّ في ذلك حرجاً.

قوم ضاق مسجدهم، فبنوا مسجداً آخر، ويبيعون المسجد الأول، ويستعينون به على بناء المسجد الآخر؟ لا يجوز البيع. أمّا عند أبي يوسف: فلأنّه بقي مسجداً أبداً، وإن استغنى عنه القوم، وعند محمد: لمّا استغنى عنه القوم صار ملكاً للباني[1] أو ملكاً لورثة الباني[2]، فلا يكون لهم ولاية البيع.

رجل له مسجد حي في محلة، فحضر المسجد الجامع لكثرة جماعته، فالصّلاة في مسجده أفضل، قلّ أهل مسجده أو كثروا؛ لأنّ لمسجده حقّاً عليه، وليس لذلك المسجد حق، فلم يقع التعارض ليترجّح على مسجده بالجمع.

غرس الأشجار في المسجد إن كان بحال فيه نفع للمسجد بأن تكون أرضه ذات نزٌّ، واسطوانتها لا تستقر، فغرس الأشجار لتجذب عروق الأشجار ذلك النّزّ يجوز، وإلا فلا؛ لأنّ غرس الأشجار في المسجد يشبه بالبيعة، وذلك[3] لا يجوز إلاّ لحاجة. قالوا: وإنّما جوّزوه مشايخنا في مسجد جامع بخارى لما قلنا من الحاجة.

لا يتخذ في المسجد بئر الماء؛ لأنّه يخلّ بحرمة المسجد، فإنّه يدخل فيه الجنب والحيّض، وإن حفر فهو ضامن لما حفر؛ لأنّه فعل بغير حق إلاّ أنّ ما كان قديماً يترك، كبئر زمزم في المسجد الحرام.

مسجد بني على صور المدينة لا ينبغي أن يصلى فيه؛ لأنّ الصور للعامة، فلا يجعل خالصاً لله تعالى، فصار كما لو بنى المسجد على أرض الغصب.

البزاق في المسجد لا يلقى فوق البواري ولا تحته، لقوله ﷺ: «إِنَّ الْمَسْجِدَ لَيَنْزَوِي مِنَ النُّخَامَةِ كَمَا تَنْزَوِي الْجِلْدَةُ مِنَ النَّارِ»، ويأخذ النجاسة بكمّه أو بشيء من ثيابه، وإن اضطر إلى ذلك كان البزاق فوق البواري خيرٌ من البزاق تحت البواري؛ لأنّ البواري ليست

---

(١) في «ب»: للثاني. (٢) في «ب»: للثاني.
(٣) جملة: يجوز. . . . وذلك. ساقطة من «ب».

من المسجد حقيقة، وإن كان لها حكم المسجد، وما تحت البواري مسجد حقيقة، فإذا ابتلي ببليتين اختار أهونهما.

مسجدان يصلي الرّجل في أقدمهما بناء؛ لأنّ له زيادة حرمة، وإن كانا سواء؟ يقيس منزله منهما ويصلّي في أقربهما وإن استويا فهو مخيّرٌ؛ لأنّه لا ترجيح لأحدهما على الآخر، فإن كان قوم أحدهما أكثر؟ فإن كان هذا الرّجل فقيهاً؟ يذهب إلى الذي هو أقل قوماً كي يكثر النّاس بذهابه إلى المسجد، وإن لم يكن فقيهاً؟ يذهب حيث أحبّ.

إذا فاتته ركعة، أو ركعتان، أو تكبيرة الأولى في مسجده، فالأفضل أن يصلي ثمة، ولا يذهب إلى مسجد آخر؛ لأن لهذا المسجد عليه حقاً.

أهل المسجد إذا باعوا حشيش المسجد، أو جنازة، أو نعشاً صار خَلِقاً؟ يجوز، وإن رفعوا إلى الحاكم أحب وأولى، لكن يفتى أن لا يجوز إلاّ بأمر الحاكم؛ لأنّه حق العامة، فكان التّصرّف فيه لمن هو نائب عن العامّة، وهو الإمام. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الخامس

في النّفاس والحيض إلى آخره

أمّا النّفاس:

المرأة إذا خرج بعض ولدها إن خرج الأقل؟ لا يكون حكمها حكم النّفاس، ولا تسقط عنها الصّلاة؛ لأنّ الأكثر ليس بخارج، وللأكثر حكم الكل، ويجب عليها أن تصلي؛ لأنّ المانع من الصّلاة هو النّفاس، وقد عدم، ولو لم تصلّ في تلك الحالة؟ تصير عاصية، ثم كيف تصلي؟ قالوا: يؤتى بقدر، فيجعل القدر تحتها، أو تحفر لها حفيرة، وتجلس هناك، وتصلي كي لا تؤذي الولد.

المرأة إذا خرج ولدها ميتاً من قبل سرتها، بأن ظهر فرجة عند سرتها، ثم انشقت، وخرج منها، وكذا إن سال الدم من قبل سرّتها؟ لا تكون نفساء، بل مستحاضة؛ لأنّ النّفاس اسم لدم يخرج من الرّحم عقيب الولد، وإن سال الدّم من الأسفل صارت نفساء لوجود دم النّفاس، ولو كانت معتدّة انقضت عدتها؛ لأنّها وضعت حملها، فدخلت تحت النّص: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾[١]، ولو كانت أمة تصير أم ولد إن كان الولد من المولى، ولو كان الزوج قال لها: إن ولدت فأنت طالق، طلقت؛ لأنّها ولدت ولداً.

ودم النّفاس: ما يخرج [عقب الولد][٢] ولا حدّ لقليله وأكثره، مقدر بأربعين يوماً.

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(٢) ساقطة من «أ» وهي في «ب».

وأمّا الحيض: من أتى امرأته في حيضها، فعليه الاستغفار والتوبة. هذا من حيث الحكم. أمّا من حيث الاستحباب؟ يتصدق بدينار أو بنصف دينار.

ولا يجوز للحائض أو الجنب أن يمس المصحف بكمّه، أو ببعض ثيابه؛ لأنّ ثيابه التي عليه بمنزلة بدنه. ألا ترى أنّه لو صلى وقام على النّجاسة، وفي رجليه نعلان، أو جوربان لم تجز صلاته، ولو فرّش نعليه أو جوربيه، وقام عليهما جازت صلاته؛ لأنّه إذا كان لابساً صار كبعض جسده، ولهذا جرت العادة بين النّاس في صلاة الجنازة أنّهم يفرشون مكاعبهم، ويقومون على المكاعب، وروي عن محمد رحمه الله تعالى في «النّوادر»: أنّ[١] الجنب لو أخذ المصحف بكمّه لا بأس به، ويستحب للمرأة الحائض إذا دخل عليها وقت الصّلاة أن تتوضأ، وتجلس عند مسجد بيتها، وتسبّح، وتهلّل كي لا تزول عنها[٢] عادة العبادة.

المسافرة إذا طهرت من الحيض، [فتيمّمت][٣] ثم وجدت الماء جاز للزوج أن يقربها، ولكن لا تقرأ القرآن؛ لأنّها لمّا تيمّمت، فقد خرجت من الحيض، فلمّا وجدت الماء وجب عليها الغسل، فصارت بمنزلة الجنب.

امرأة حاضت في آخر الوقت، وهو وقت لو كانت فيه طاهرة أمكنها أن تصلّي؟ سقط عنها فرض الوقت، وكذلك لو كان لا يسع فيه صلاتها؛ لأنّ الوجوب آخر الوقت، سواء أكان الوقت قليلاً أو كثيراً[٤]، فقد وجب سبب الوجوب، وهي ليست من أهل الصّلاة فلم تجب عليها [الصلاة فلا يجب عليها][٥] القضاء.

المعلمة في حالة الحيض تعلم الصبيان حرفاً حرفاً، ولا تعلّمهم آية كاملة؛ لأنّ الضرورة تندفع بالأول، والمسقط هي الضرورة.

الحائض أو الجنب إذا كان يكتب الكتاب[٦]، وفي بعض السّطور آية من القرآن، غير أنّه لا يقرأ، يكره ذلك، لأنّهما منهيان عن مس القرآن، وفي الكتابة مسّ؛ لأنّه يكتب بطرف القلم، [والقلم][٧] في يده. هكذا صورة المس.

امرأة تحيض في دبرها لا تدع الصلاة؛ لأنّ هذا ليس بحيض، ويستحب أن تغتسل عند انقطاع الدّم، ولو أمسك زوجها عن الإتيان كان أحب إلي[٨] لمكان الضرورة، وهو الدّم عن الفرج.

الحيض: هو الدم الخارج من الرّحم، أقلّه مقدّر بثلاثة أيام، وعن أبي يوسف: أنّه مقدر بيومين وأكثر اليوم الثالث، وأكثره عشرة أيام ولياليها، لقوله عليه الصّلاة والسّلام:

---

(١) ساقطة من «ب».
(٢) ساقطة من «ب».
(٣) ساقطة من «أ»، وهي في «ب».
(٤) سواء كان الوقت قليلاً أو كثيراً: ساقطة من «ب».
(٥) ساقطة من «ب».
(٦) ساقطة من «ب».
(٧) ساقطة من «أ».
(٨) ساقطة من «ب».

«أَقَلُّ الْحَيْضِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَأَكْثَرُهُ عَشَرَةُ أَيَّامٍ»، فإن زاد الدم على عشرة، فإن كانت المرأة مبتدأة، فحيضها عشرة من أول الدّم، وما زاد فهو استحاضة، وكذا في كل شهر، وإن كان لها عادة معروفة ردّت إلى عادتها المعروفة فإن رأت مرة سبعاً ومرة ستاً ثم استحيضت أخذت في الصّوم والصّلاة، وانقطاع الرّجعة بالأقل، وفي حلّ التزوج والوطء بالأكثر احتياطاً. هذا إذا جاوزت العشرة. فأمّا إذا انقطع على العشرة؟ فالعشرة حيض؛ لأنّه دم حيض في زمان الحيض، فيكون حيضاً.

الحامل إذا رأت الدم في زمان حملها، فليس بحيض؛ لأنّ الحيض اسم لدم خارج من الرّحم، وقد انسد فم الرحم بالحمل، فلا يخرج منه الدّم.

الحائض لا تصوم، ولا تصلّي، وتقضي الصّوم، ولا تقضي الصّلاة، هكذا روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها.

وأمّا الاستحاضة:

حدّ الاستحاضة وحد صاحب الجرح السّائل: أن يمضي عليه وقت صلاة كامل، ولم ينقطع ذلك الدم، فتصير مستحاضة، وصاحب الجرح السّائل صاحب عذر، فحينئذٍ تجوز الصلاة مع الحدث.

ولا بأس أن يقرب امرأته وهي مستحاضة؛ لأنّ المطلق موجود والمانع وهو دم الحيض مفقود.

وصاحب الجرح السّائل إذا منع الجرح من السّيلان بعلاج يخرج من أن يكون صاحب الجرح السّائل، بخلاف الحائض، فإنّها إذا حبست الدّم عن الدّرور بالحشو لا تخرج من أن تكون حائضاً مع الأمر بالحبس بالحشو، ولم يعتبر في حق صاحب الجرح السّائل، فعلى هذا: المفتصد لا يكون صاحب الجرح السّائل[1].

رجل رعف أوسال عن جرحه الدم ينتظر آخر الوقت، فإن لم ينقطع الدّم توضأ وصلى قبل خروج الوقت، فإن توضأ وصلى قبل خروج الوقت، ثم خرج الوقت، ودخل وقت صلاة أخرى، وانقطع الدّم، توضأ، وأعاد الصّلاة، وإن لم ينقطع في وقت الصّلاة الثّانية حتّى خرج الوقت جازت صلاته؛ لأنّ الدّم إذا كان سائلاً وقت صلاة كامل؟ صار بمنزلة المستحاضة اعتباراً للثبوت بالسّقوط، فإن المستحاضة إذا انقطع دمها مقدار وقت صلاة كامل تخرج من أن تكون مستحاضة، فإن كان أقل من ذلك لا تخرج، فكذا صح في الثبوت.

إمامة صاحب الجرح السائل للأصحاء لا تجوز، لأنّ طهارته ضرورية، فلا تظهر في حق جواز صلاة القوم.

---

(١) فعلى هذا.... السائل: ساقطة من «ب».

رجل بحلقه جرح، وهو لا يقدر بأن يسجد، وهو قادر على القيام والرّكوع، صلى قاعداً بالإيماء؛ لأنّ القيام والرّكوع إنّما صار فرضاً لأجل السجود؛ لأنّ معنى القربة في الخرور إلى السّجود، فكل قيام وركوع لا يعقبه سجود لم يكن من فرائض الصّلاة، فإن صلى قائماً، وركع قائماً، فإذا بلغ أومأ أجزأه، لكن الأفضل أن يصلّي جالساً، فإن قام سال جرحه، وإن قعد يستمسك جرحه، فإنه يصلّي قاعداً، ويسجد؛ لأنّه ابتلي ببليتين فيختار أيسرهما، والصّلاة قاعداً بركوع وسجود أقرب إلى الجواز من الصّلاة بغير طهارة، فإنّ التطوع يجوز قاعداً بركوع وسجود، ولا يجوز بغير وضوء بحال، ولو كان بحال لو سجد سال جرحه ولو لم يسجد لا يسيل لا يسجد ويصلّي قاعداً بالإيماء؛ لأنّه أقرب إلى الجواز بغير وضوء، فإن صلى قاعداً بركوع وسجود وجرحه يسيل لم تجز صلاته؛ لأنّه ترك الصّلاة بالطهارة مع القدرة عليها، وإن كان بالرّجل جرح إن قعد أو قام سال، وإن استلقى على قفاه لم يسل فإنّه يصلّي قائماً بركوع وسجود، ولا يجزيه[1] أن يصلي مستلقياً على قفاه، وكذلك من به سلس البول؛ لأنّ صلاة المستلقي على قفاه لا تجوز في حالة الاختيار بحال، لا في حالة التطوع، ولا في حالة المكتوبة،ولا في حالة الرّكوب، ولا عند النّزول، كما أن الصّلاة مع السّيلان لا تجوز في حالة الاختيار بحال، فاستويا، لكن ترجّح الصّلاة بركوع وسجود من وجه، وهو: أنّه إذا صلّى هكذا يكون مصلياً مع عذر واحد وهو سيلان الدم، وإذا صلى على قفاه كان مصلياً مع أنواع عذر الاستلقاء على قفاه[2]، وترك الرّكوع والسّجود، فكان المصير إلى هذا أيسر؛ لأنّه يحصل فيه إحراز الأركان، فهذه الجملة في «الزيادات».

الحائض والمستحاضة والنّفساء إذا احتشت لا يمنع ثبوت حكم الدم، بل يمنع تنجّس الثّوب لما عرف

أما الاستنجاء:

رجل استنجى من قمقمة، فلمّا صبّ الماء على يديه لاقى في الماء الذي يسيل من القمقمة البول[3] قبل أن يقع على يديه بعد أن خرج من القمقمة، فهو طاهر. هكذا ذكر في بعض المواضع، وفيه نظر؛ لأنّ هذا ينبغي أنّه إذا استنجى لا يصير الماء نجساً، وهذا ليس بشيء.

المرأة إذا استنجت تجلس منفرجة بين رجليها وتغسل في الاستنجاء ما ظهر منها فلا تدخل أصبعها في قبلها، ويكفيها أن تغسل براحتيها أو بعرض أصابعها، وذلك هو المختار. وقيل: الاستنجاء بالأصابع يورث البواسير.

نظير هذا: من غَسل الوجه لا يفتح عينيه، ولا يغمض، فكذا هذه.

---

(١) في «ب»: ولا يكفيه.
(٢) على قفاه: ساقطة من «ب».
(٣) ساقطة من «ب».

المستحاضة لا يجب عليها الاستنجاء لوقت كل صلاة إذا لم يكن منها غائط؛ لأنه سقط باعتبار نجاسة دمها.

إذا استنجى الرّجل بثلاثة أحجار، وكيفية ذلك؟ أنْ يدبر بالحجر الأول، ويقبل بالثّاني، ويدبر بالثّالث؛ لأنّ هذا أقرب إلى نظافة موضع الاستنجاء.

إذا أصابته النّجاسة أكثر من قدر الدّرهم فاستجمر بثلاثة أحجار، ولم يغسل يجزيه وهو المختار؛ لأنّه ليس في الحديث المروي فصل، فصار هذا الموضع مخصوصاً من سائر مواضع البدن، حيث تظهر من غير غسل، وسائر مواضع البدن لا تظهر إلاّ بالغسل.

الاستنجاء بالماء أفضل إلاّ أن يكون على شط نهر أو مشرعة ليس فيها سترة، فإنّه لا يفعل، ولو فعل، قالوا: يصير فاسقاً؛ لأنّه كشف العورة من غير ضرورة، والغسل في الاستنجاء غير مقدر، ولكن يغسل حتى يطمئن قلبه.

من أدخل أصبعه عند الاستنجاء في الدّبر ينتقض وضوءه، ويفسد صومه؛ لأنّ أصبعه لا تخلو عن البلة السّائلة.

إذا استنجى في الصّيف بالغ أيضاً، ولكن لا يبالغ كما يبالغ في الشّتاء، فإذا استنجى في الشّتاء[1] بماء مسخّن كان كمن استنجى في الصّيف، لكن ثوابه دون ثواب [من استنجى][2] بماء بارد.

الرّجل إذا خرج دبره وهو صائم، فينبغي أن لا يقوم من مقامه حتى ينشّف ذلك الموضع بخرقة؛ لأنّه إذا لم يفعل ذلك عسى يدخل الماء جوفه تحرّزاً عن فساد الصّوم.

المستنجي لا يتنفس في الاستنجاء إذا كان صائماً، لهذا ينبغي أن يستنجي بعدما خطا خطوات؛ لأنّه عسَى يخرج من قبله شيء، فيحتاج إلى إعادة الطهارة.

الاستنجاء سنة، وليس بفرض، ولا واجب؛ لأنّه عضو لمكان المخرج.

ويجوز الاستنجاء بالأعيان الطاهرة نحو: الحجر والمدر وغيره، ويكره[3] الاستنجاء بالرّوث؛ لأنّه نجس، وكذلك يكره بالعظم؛ لأنّ النّبي ﷺ نهى عنه.

وسنّة الاستنجاء: ثلاثة أحجار، أو ثلاثة أمدار، أو بحجر له ثلاثة أحرف، واتباع الماء للأحجار أدب لقوله تعالى: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ﴾[4] وذا نزل في أهل قباء كانوا يتبعون الماء للأحجار.

وإن كان ما أصابته النّجاسة أكثر من قدر الدرهم، فإزالة ذلك بالماء فرض إذا تعدت عن موضع الاستنجاء، وذلك أكثر من قدر الدّرهم، أمّا إذا لم يكن لكن إذا ضمت مع موضع الاستنجاء يصير أكثر من قدر الدّرهم[5] عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

(١) جملة: فإذا استنجى في الشّتاء: ساقطة من «ب». (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة. (٤) سورة التوبة، الآية: ١٠٨.
(٥) في «ب»: جملة: أمّا إذا لم يكن... الدّرهم: ساقطة.

تعالى: لا تفتر من إزالة ذلك بالماء، بل يكفيه الاستنجاء بالأحجار، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يكفيه؛ لأنه كثير. هما يقولان: إنّ النجاسة في موضع الاستنجاء ساقطة شرعاً، كأن لا نجاسة بدلالة أنه لا يكره تركها، ولو كان لها عبرة يكره كما لو كان في غير هذا الموضع، فبقيت العبرة للنّجاسة التي في غير هذا الموضع، وتلك النجاسة ليست بأكثر من قدر الدّرهم، ويستنجي بيساره لا بيمينه. هكذا فعل رسول الله ﷺ. والله تعالى أعلم.

الفصل السّادس

في المسح على الخفّين وغير ذلك إلى آخره

أمّا المسح على الخفّين:

من أنكر المسح على الخفّين يخاف عليه الكفر؛ لأنّه ورد فيه في الأخبار ما يشبه التّواتر.

إذا لبس المكعّب، ولا يرى في كعبه إلاّ مقدار أصبع أو أصبعين جاز المسح عليه، وقد نصّ في «الزيادات»[١]: لو كان معه خفّ لا ساق له، وذكر الجواب على نحو هذا[٢]: الخفّ الذي لا ساق له يراد به المكعّب.

المسح على الجوربين:

الجورب إذا كان من الجلد، ويلبس معهما النّعلين جاز في قولهم، وإذا كان من الصّوف فهما ثخينين؟ فيه خلاف معروف. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز، وعندهما: يجوز. وروى محمد بن سلمة[٣] بإسناده عن أبي حنيفة: أنّه مسح على الجوربين قبل موته بثلاثة أيام، فرجع إلى قولهما، وعليه الفتوى.

المسافر إذا مضى مدة المسح، وهو يخاف من نزع الخفّين ذهاب رجليه من البرد حل له المسح على الخفّين، كما حلّ المسح على الجبابر؛ لأنّ فيه ضرورة، وإن كان لا يخاف ينزع الخفّين، ويغسل القدمين؛ لأنّه لا ضرورة فيه.

وتفسير المسح على الخفين: أن يمسح على ظهر قدميه ما بين أطراف الأصابع إلى السّاق، ويفرج بين أصابعه قليلاً.

إذا مسح خفّه أو رأسه ببلل في يده والبلل ليس يتقاطر يجزيه إذا كان بللاً غير مستعمل؛ لأنّ الواجب هو المسح، وآلة المسح: هو البلة، ولهذا روي عن أصحابنا أن من مسح رأسه بالثلج أجزأه مطلقاً، ولم يفصل بين بلل قاطر، وبلل غير قاطر.

---

(١) لمحمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى.

(٢) لو كان.... هذا. ساقطة من «ب».

(٣) هو: أبو عبد الله محمد بن سلمة الفقيه البلخي. ولد سنة ١٩٢هـ، وتفقه على شداد بن حكيم ثم على أبي سليمان الجوزجاني ومات سنة ٢٧٨هـ. انظر: الفوائد البهية (١٦٨).

من لم يمسح خفه، فمشى في الفلاة، فأصاب خفّيه الطّلّ، والطل بالفارسية: (مريجاب) تكلموا فيه، منهم من قال: (مديجاب) نفس دابة تكون في البحر، تتنفس في الفلاة، فتبتلّ منها الأشياء، فإن كان على هذا لا يجزئه؛ لأنه ليس بماء، ومنهم من قال: لا، بل هو ماء، فإن كان على هذا؟ يجوز، وليس هذا بشيء معروف في الفقه، والظاهر: أنه ماء. أمّا إذا كان في الخفّ شقّ يدخل فيه ثلاثة أصابع إن أدخله، إلاّ أنّه لا يرى شيئاً من الرّجل جاز عليه المسح؛ لأنّ المانع هو الخرق الظاهر الذي ترى منه الرّجل.

المسح على الخفّين في حق المقيم مقدر بيوم وليلة من وقت الحدث، وفي حق المسافر: بثلاثة أيام بلياليها. هكذا روي عن رسول الله ﷺ.

وإنّما اعتبرت المدّة من وقت الحدث لا من وقت اللّبس، لأن الخفّ يمنع حكم الحدث، والمنع يكون من وقت الحدث.

وشرط جواز المسح: أن يكون اللّبس على طهارة كاملة، سواء غسل الرّجل أولاً، ولبس الخفّ، ثم أكمل الطهارة، أو لبس على طهارة كاملة؛ لأنّ الشّرط أن تكون الطهارة على اللّبس قبل الحدث، فيمنع حكم الحدث عن الرّجل، والمسح يصح بدون النيّة؛ لأنّ العمل للماء، والمسح من الحدث دون الجنابة؛ لأنّ الجواز لدفع الحرج، ولا حرج فيها لقلة وقوعها.

المستحاضة وصاحبة الجرح السّائل يمسحان في وقت الصّلاة، ولا يمسحان بعد ذهابه؛ لأنّه لما ذهب الوقت ظهر حكم الحدث السّابق في وقت اللّبس لوجود السّيلان من ذلك الوقت، فظهر أنّ اللّبس حصل لا على طهارة، والمسح مقدر بثلاثة أصابع اليد؛ لأنّ المسح يكون باليد.

المسافر: إذا أقام قبل مدة المسح مسح تمام مدة الإقامة؛ لأنّ السّفر قد بطل، والمقيم: إذا سافر يمسح مدة السّفر إذا كان قبل تمام مدة الإقامة؛ لأنّه مسافر، وحكم الحدث بعد لم يحل في الرّجل.

وإذا نزع خفّيه أو أحدهما غسل رجليه فحسب؛ لأنّ الحكم فيهما لا غير ولو نزع أحد الجرموقين، ثم مسح على الخفّ الذي ظهر وأعاد على الجرموقين، ثم الباقي؛ لأنّ انتقاض المسح لا يتجزأ، كما أن انتقاض الطهارة لا يتجزأ، فإذا انتقض في أحدهما انتقض في الآخر.

ولو لبس خفّيه، ثم أحدث، ثم لبس جرموقيه على خفّيه، ثم توضأ؟ مسح على خفّيه دون جرموقيه؛ لأنّ الحدث قد سرى إلى الخفّ، فلا يرتفع بلبس الجرموقين؛ لأنّه مانع لا رافع، ولو توضأ، ولبس خفّيه وجرموقيه على خفّيه، ثم أحدث وتوضأ ومسح على جرموقيه، ثم نزعهما مسح على خفّيه؛ لأنّ الجرموق كان مانعاً سراية الحدث إلى الخف، فإذا نزع الجرموق زال المانع، فسرى إلى الخفّ، كما لو مسح الخفّ إذا نزع الخفّ لزمه

غسل الرّجل بخلاف ما لو مسح الشّعر حيث لا تلزمه إعادة المسح، لأنّ الشّعر من الرّأس خلقة فإذا مسح [الشعر، فقد مسح][١] الرّأس فلا تلزمه إعادته بإزالته، كما لو غسل وجهه، [ثم قشرت الجلدة من وجهه][٢] لا تلزمه إعادة الغسل، أمّا ها هنا الجرموق ليس من الخف ولا الخفّ من الرّجل، لكنّه مانع سراية الحدث إلى ما تحته، فإذا زال سرى الحدث إليه لزوال المانع، وللماسح أن يؤم للغاسل؛ لأنّ الحدث حل الخف وقد زال بالمسح وإذا وقع قدمه في السّاق انتقض مسحه؛ لأنّ الساق ليس بموضع للمسح، فكان خروج القدم إليه كخروجه من الخفّ. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: وكذلك إذا خرج أكثر من نصف القدم إلى الساق، وإن لم يخرج القدم إلى السّاق، لكن ارتفع شيء من العقب إلى الساق لم يبطل، وروي عن محمد: أنّه إذا[٣] بقي مقدار ثلاثة أصابع من العقب في الخفّ لا ينتقض مسحه، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه إذا ارتفع أكثر العقب انتقض المسح، ولو مسح بظاهر كفّه أجزأه لحصول المقصود بوصول الماء إلى الخفّ، ولا يجوز مسح أسفل الخفّ ولا الساق. أما الأسفل: فلأنّ السّنّة جاءت بمسح ظاهره حتى قال رضي الله تعالى عنه: لو كان الدّين رأياً لرأيت المسح على باطن الخُفّ أولى من المسح على ظاهره، لكن رسول الله ﷺ مسح على ظاهر الخفّ، وأمّا الساق: فلأنّه لا يجب، فلا يجوز المسح على ما يقابله من الخفّ.

الخرق القليل لا يمنع المسح؛ لأنّ خفاف أكثر النّاس لا تخلو عنه، فلو كلفوا النّزع لذلك لخرجوا، وتخلّوا عن كثير خرق.

وحد الكبير: مقدار ثلاثة أصابع الرّجل أصغرها؛ لأنّها أكثر الرّجل، وقد جعلنا في مسح الرّأس والخفّ الثلاث أصابع حكم الكل، فكذا في الانكشاف.

والخرق المانع ما يستبين ما تحته، فأمّا إذا كان الخرق طولاً لا ليستبين ما تحته لا يمنع المسح، وتجمع الخروق من رجل واحد، ولا تجمع من رجلين دفعاً للحرج، بخلاف النّجاسة على الخفّين، حيث تجمع في الوجهين؛ لأنّ الخرق إنّما يمنع المسح باعتبار المانع في قطع السّفر به، وهذا يوجب الفرق بين الخفّ والخفّين. أمّا النّجاسة: مانعة بعينها كيلا يصيرُ مستعملاً للنّجاسة، وهذا لا يوجب الفرق بينهما.

وأمّا المسح على الرّأس:

إذا مسح رأسه بأطراف أصابعه؟ إن كان الماء متقاطراً جاز، وإن كانت مبتلة، ولم تكن متقاطرة؟ لم يجز؛ لأنّ الماء إذا كان متقاطراً فالماء ينزل من أصابعه إلى أطراف الأصابع، فإذا مدّه كان آخذاً ماء جديداً.

إذا مسح بأصبع واحد، ثم بلّها، ومسح ثلاثاً إن مسح في كلّ مرّة في غير الموضع

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «ب».
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «ب».
(٣) في «ب»: ساقطة.

الذي مسح أولاً؟ جاز؛ لأنه يصير كأنّه مسح بثلاثة أصابع، ولو مسح بالإبهام والسّبابة إن كان مفتوحاً جاز؛ لأنّ ما بين إصبعين مقدار أصبع واحد، فكأنه مسح بثلاثة أصابع، ومسح الرّأس مقدر بربع الرّأس، وقال بعضهم: مقدر بثلاثة أصابع اليد؛ لأنّ الله تعالى أمر بالمسح، فاقتضى ذلك آلته، وذلك هي اليد، فكانت الآلة مذكورة. مقتضى الأمر، والمقتضى لا عموم له، فانصرف إلى الأدنى، وثلاثة أصابع أكثر اليد، وللأكثر حكم الكل، وأنّه دون الكلّ[1] فحدّدناه به حتى يكون التحديد بكل آلة هو أدنى، فإن مسحه بثلاثة أصابع وضعاً لا مدّاً؟ أجزأه، فإن مسح بأصبع واحد قدر ثلاثة[2] أصابع مدّاً؟ لا يجزيه، وإن مسح بأصبعين؟ لا يجزيه إلا أن يكون إبهاماً أو سبابة لما ذكرنا.

والسّنّة في مسح الرّأس مرّة واحدة لما روي عن معاذ رضي الله تعالى عنه أنّه قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللّهِ ﷺ تَوَضَّأَ مَرَّةً مَرَّةً، وَرَأَيْتُهُ تَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ، مَرَّتَيْنِ وَرَأَيْتُهُ تَوَضَّأَ ثَلَاثاً ثَلَاثاً، وَمَا رَأَيْتُهُ مَسَحَ عَلَى رَأْسِهِ إِلاَّ مَرَّةً وَاحِدَةً»، والاستيعاب فيه سنّة، كذا روي وضوء النّبي ﷺ.

وأمّا المسح على الجبائر:

رجل بأصبعه قرحة أدخل المرارة في أصبعه، والمرهم تجاوز موضع القرحة، فتوضأ، ومسح عليها جاز، لأنّ هذا أمر لا بدّ منه، وكذا القرحة إذا كانت على يده، فجعل عليها الجبائر وهو زائد على موضع القرحة جاز له أن يمسح عليها إذا استوعب المسح العصابة، وكذا في حق المفتصد؛ ولأنّ القاضي أبا علي النّسفي رحمه الله تعالى[3]: لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويقول: يجوز على خرقة المفتصد لا غير. فأمّا ما تأخذه العصابة بغسل، ويفرق بينه وبين القرحة، والفتوى اليوم على الأول.

رجل به جرح يخاف إن غسله يضره، فمسح على العصابة، فسقطت العصابة، فبدّلها بعصابة أخرى، فالأحسن أن يعيد المسح، وإن لم يعد؟ أجزأه؛ لأنّ المسح على الأول بمنزلة الغسل لما تحته، بدليل أنّه لو أتى عليه أيام يجوز، ولا يقدر بوقت، فصار كما لو مسح، ثم جزّ شعره.

ومن ربط خرقة به أو جباير على ما انكسر، وذلك في موضع وضوء جاز أن يمسح عليه؛ لأنّه عجز عن غسله، فيكتفى بمسحه، وإن لم يمسح، وذلك لا يضره لم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: روايتان: في رواية: مثل قولهما، وفي رواية: يجوز. لهما: ما روي عن النّبي ﷺ: «أَنَّهُ أَمَرَ عَلِيّاً رَضِي

---

(١) في «ب»: وأنّه دون الكلّ. ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) الحسين بن خضر القاضي أبو علي النّسفي تفقّه على أبي بكر محمد بن الفضل وأخذ عنه عن عبد الله الأستاذ السبذموني عن أبي عبد الله عن أبيه عن محمد وأخذ عنه شمس الأئمة عبد العزيز الحلواني وجعفر بن محمد النّسفي، له الفوائد والفتاوى وكان إمام عصره. مات سنة ٤٢٤هـ. انظر. الفوائد البهية (٦٦)

اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ حِينَ كُسِرَتْ إِحْدَى زَنْدَيْهِ فِي يَوْمِ أُحُدٍ بِرَبْطِ الجبائر عليها والمسح فوقها والأمر للوجوب.

ولأبي حنيفة: أنّ المسح يقام مقام الغسل فيما يفرض غسله، لولا الساتر، كما في الخفّ، وهنا لولا السّاتر لكان لا يفترض غسل ما تحت الجبائر، لمكان العذر، فعند وجود السّاتر لا يفترض المسح، وكذا تبيّن أنّ أمر النّبي ﷺ عليّاً رضي الله تعالى عنه ما كان بطريق الوجوب.

ولو سقطت الجبيرة بعدما مسح يمضي في صلاته، وإن لم تبرأ؛ لأنّ غسل ما تحت الجبائر لم يجب؛ لأنّه لم يقدر عليه، فإذا مضى في صلاته لم يكن مصلّياً مع الحدث، بخلاف ما لو سقطت عن برء، وبخلاف ما لو سقط الخفّ الممسوح. والله تعالى أعلم.

الفصل السّابع

في التّيمّم

رجلٌ أراد أن يتوضأ فمنعه إنسانٌ من التوضّي بوعيد. قيل: ينبغي أن يتيمّم ويصلي ثم يعيد الصّلاة بعد ما زال عنه ذلك؛ لأنّ هذا عذر جاء من قبل العباد فلا يسقط عنه فرض الوضوء، وإذا تيمّم فمسح الأكثر من وجهه وذراعيه وكفّيه لا يجوز هو المختار؛ ولأن التيمّم خلف عن الوضوء، وفي الوضوء يشترط الاستيعاب،فكذا في التيمّم، حتى لو لم يمسح تحت الحاجبين وفوق العينين أو لم يحرك خاتمه وخاتمه ضيق لا يجزيه.

رجلٌ كان في البادية وليس معه إلاّ قمقمة من ماء زمزم في رحله، وقد رصّص رأس القمقمة لا يجوز التيمّم إذا كان لا[1] يخاف عليه العطش؛ لأنّه واجد للماء، وكثير ممّا يبتلى به الحاج الجاهل، [والحيلة][2] في الجواز: أن يبيعها من غيره ثم يستودعها الماء الموضوع في الفلوات في الجب أو نحو ذلك، ويجوز للمسافر أن يتيمّم؛ لأنه لم يوضع للوضوء وإنّما وضع للشُرب، فكان الوضع دلالة الإباحة في نوع فلا يستعمل في غيره إلاّ إذا كان الماء كثيراً فحينئذٍ يستدل به على أنّه وضع للوضوء والشرب جميعاً.

الماء الموضوع في الفلوات في الجب ونحوه يجوز شربه للفقير وللغني؛ لأنّهما يستويان في الحاجة إليه في هذا الموضع، وكذا الثّمار إذا جعل للمارّة يستوي في ذلك الفقير والغني. وهذا بخلاف الصّدقة؛ لأنّ الصّدقة تمليك من الفقير وهذا إباحة للفقير والغني جميعاً. مثال هذا: المسجد، والمقبرة، وسرير الجنازة، وثيابها، والرّباط ونحو ذلك من المصحف للقراءة، وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني لاستوائهما في الحاجة.

---

(١) في «ب» لا. ساقطة.

(٢) في «أ» ساقطة وهي في ب.

المريض إذا أقعده المرض بحيث لا يستطيع الحركة إن كان له خادم أو عنده من المال مقدار ما يستأجر به أجيراً أو بحضرته من المسلمين ما لو يستعان به على الوضوء أعانه وهو بحال لو وضّأه لا يدخله الضرر لا يجوز له التيمّم؛ لأنه قادر على التّوضّي بخلاف المريض إذا لم يقدر على الصّلاة قائماً ومعه قوم لو استعان بهم في الإقامة والثّبات على الإقامة جاز له الصّلاة قاعداً إلاّ أن يخاف على المريض زيادة الوجع في قيامه ولا تلحقه زيادة الوجع في وضوءه.

من سقط فأصاب رجله وجع لا يقدر على القيام ولا على غسل رجليه يتوضأ ويمسح على ذلك العضو ولا يتيمّم إلا[١] من عجز عن غسل أكثر الأعضاء فحينئذٍ يجوز له التيمم، وكذلك الجنابة؛ لأنّ للأكثر حكم الكل، وإن كانوا سواء يغسل ويمسح حتى قال محمد: إن كان على اليدين قرح لا يقدر على الغسل وفي وجهه مثل ذلك يتيمّم وإن كان بيده خاصة توضأ.

إذا تيمّم الجنب لدخول المسجد أو لقراءة القرآن لا يجوز له أن يصلّي بذلك التيمم لأنه لم يقع للصّلاة، ولو تيمّم لصلاة الجنازة أو لسجدة التلاوة أجزأه أن يصلّي المكتوبة؛ لأنّه وقع للصّلاة أو لجزء من الصّلاة.

إذا تيمّم المسافر بالملح إن كان مائياً لم يجز؛ لأنّه ليس من أجزاء الأرض، وإن كان جبلياً جاز؛ لأنّه من أجزاء الأرض.

رجلٌ رأى التيمّم إلى الرّسغ، أو الوتر ركعة، واعتقد أن ذلك حق وصواب، فصلّى على ذلك زماناً، ثم[٢] رأى الوتر ثلاثاً، والتيمّم إلى المرفق لا يعيد ما صلى؛ لأنّه مجتهد، وإن فعل ذلك من غير أن يسأل أحداً ثم سأل فأخبر بثلاث يعيد ما صلّى؛ لأنّه مجتهد.

رجلٌ أصابه الغبار فمسح وجهه وذراعيه وأراد به التيمم أجزأه؛ لأنّه وجد المتيمم بصعيد الطاهر.

متيمّم مرّ على ماء في موضع لا يستطيع النزول إليه لخوف من عدو أو سبع يخاف على نفسه لا ينتقض تيمّمه؛ لأنّه غير قادر.

خمسة من المتيمّمين إذا وجدوا من الماء مقدار ما يتوضأون به[٣] ينتقض تيمّمهم جميعاً؛ لأن كل واحدٍ منهم صار قادراً وقد وجد ما يوضّيه.

رجل قال: هذا الماء يتوضأ به أيّكم شاء انتقض تيمّمهم جميعاً بهذا المعنى، فلو قال: هذا الماء لكم جميعاً فإنّه لا ينتقض بتيمّمهم؛ لأنّه على قول أبي حنيفة لا تصح هذه الهبة، وعلى قولهم إن صحّت فقد أصاب كل واحد ما لا يكفي الوضوء به، ولو أذن كلّ واحد منهم لواحد بالوضوء عند أبي حنيفة لا يجوز إذنهم؛ لأن الهبة فاسدة، وعندهما صح

---

(١) في «ب»: غير موجودة.
(٢) في «ب»: أو.
(٣) في «ب» ساقطة.

إذنهم فانتقض تيمّمه.

إذا تيمّم الرّجل يخلّل أصابعه فإن ترك لم يجزه؛ لأن الاستيعاب شرط هو المختار.

قوم متيمّمون دخلوا في الصّلاة فجاء رجل، وقال: من يريد منكم الماء؟ انتقض تيمّمهم؛ لأنّ كلّ واحد منهم قدر على الماء.

قومٌ متيمّمون، منهم متيمّم من حدث، ومنهم من جنابة، وإمامهم متوضّئ؛ فجاء رجل وقال: هذا الماء لمن شاء منكم فسدت صلاة المتيمّمين من حدث، وصلاة المتيمّمين من جنابة جائزة؛ لأنّهم لم يجدوا من الماء ما يكفي لهم، ولو كان إمامهم متيمّماً من حدث فسدت صلاةُ الكلّ؛ لأنّه لما فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة المقتدي، وإن كان الإمام متيمّماً من جنابة [فصلاته][1] وصلاة من خلفه تامّة إلاّ صلاة المتيمّمين من حدث، فإنّها فاسدة. هذا إذا كان الماء لا يكفي للاغتسال، وإن كان الماء يكفي للاغتسال فإن كان الإمام متوضئاً فصلاته وصلاة المتوضّئين تامةٌ، وصلاة المتيمّمين مطلقاً فاسدةٌ، ولو كان الإمام متيمماً عن أي شيء كان فسدت صلاتهم جميعاً لما ذكرنا.

ثلاثة نفرٍ في السّفر أحدهم جنب، والأخرى امرأة طهرت من حيضها، والآخر ميّت، ومعهم من الماء ما يكفي لغسل أحدهم؟ إن كان الماء لأحدهم فهو أحق به؛ لأنّه ملكه، وإن كان الماء لهم لا ينبغي لواحد منهم أن يغتسل به؛ لأنّ للميّت نصيباً فيه، وينبغي لهما أن يصرفاه إلى الميت ويتيمّما، وإن كان الماء مباحاً فالجنب أحقُّ به؛ لأنّ غسله فريضةٌ ويصلح إماماً للمرأة، ويُيَمَّمُ الميت؛ لأن غسله سنة.

الأسير إذا كان في أيدي العدوّ فإنّه يتيمّم ويومئ إيماءً؛ لأنّه عجز عن الأصل في الصّلاة والوضوء جميعاً[2] فيصير إلى الخُلْفِ في الصّلاة، وهو الإيماء، وفي الوضوء وهو التيمّم، فإذا خرج تجب عليه الإعادة؛ لأنّه لم تظهر طهارة التيمّم، ويصلي، وإذا خرج يعيد كذا هنا.

كيفية التيمّم: أن يضرب يديه على الصّعيد ثم ينفضهما ويمسح، وجهه بهما ثم يضرب ضربة أخرى ويمسح بهما ظاهر ذراعيه إلى المرفقين ثم يمسح باطن ذراعيه إلى الرّسغ كذا روي عن ابن عمر[3] رضي الله تعالى عنهما عن النبيّ ﷺ.

ولا يصحّ التيمّم بدون النّية؛ لأن التراب عرف طهوراً حالة إرادة الصّلاة، ولو تيمّم للنّافلة جاز أداء المكتوبة به؛ لأنّ التُّراب حال عدم الماء يعمل عمل الماء فيجوز به أداء

---

(١) في «أ» ساقطة. (٢) في «ب»: كلمة جميعاً غير موجودة.

(٣) عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ولد سنة ٣ من البعثة وهاجر ابن عشر سنين عرض على النبي ﷺ يوم بدر فاستصغره ثم بأحد فكذلك ثم بالخندق فأجازه وهو ابن خمس عشرة سنة وهو من المكثرين عن النبي ﷺ قال عنه طاووس ما رأيت رجلاً أورع من ابن عمر رضي الله عنه توفي سنة ٧٣ هـ. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٦/ ١٦٧).

الصّلاة ما دام عديم الماء.

ولو تيمّم الكافر بنيّة الإسلام ثم أسلم لا يجزيه ذلك، وقال أبو يوسف: يجزيه إذا نوى به الإسلام؛ لأنّه نوى العبادة، وإنا نقول: عبادة[1] تصح بدون الطهارة فلا يجوز التيمّم لأجلها كما لو تيمّم بنيّة الصّوم. قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: يجوز التيمّم بكل ما كان من أجزاء الأرض نحو: الطلّ والجصّ والنّورة والزرنيخ والمرداسنج[2]. وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا بالتراب والرّمل[3]؛ لأن المراد من الصّعيد المذكور في النّص: هو وجه الأرض والطيب: هو الطاهر فشرطناهما، وقال أبو حنيفة: يجوز التيمّم بالآجر؛ لأنّه من وجه الأرض وعند محمد يجوز إذا كان مدقوقاً.

إذا تيمّم بالذّهب والحديد والفيروزج والنّحاس والرّصاص وكان مخلوطاً بالتراب إن كان عليه غبار[4] يجوز وإلاّ فلا، ولو ضرب يده على صخرة لا غبار عليها[5] أو أرض ندية لم يتعلق بيديه شيء يجوز التيمّم عند أبي حنيفة.

المسافر إذا كان في ردغة وطين ولم يجد الصّعيد ينفض ثوباً أو لبادة وتيمّم جاز؛ لأنّه من أجزاء[6] الأرض، وإن لم يكن فيه غبارٌ لطّخ ثوبه حتى إذا جفّ تيمّم؛ لأن هذا تحصيل التراب فيجب عليه ذلك كما يجب تحصيل الماء لو قدر عليه، إن ذهب الوقت قبل أن يجفّ لا يتيمم بالطين ما لم يجف. لكن مشايخنا قالوا: هذا قول أبي يوسف، فإن عنده لا يجوز التيمّم إلاّ بالتراب أو بالرّمل. فأمّا عند أبي حنيفة فإن خاف ذهاب الوقت تيمّم بالطين؛ لأن التيمّم عنده بالطين جائز؛ لأنّه من أجزاء الأرض إلاّ أنه لا يتيمم قبل خوف ذهاب الوقت كيلا يتلطّخ وجهه فيصير بمعنى المثلة. هذا إذا لم يقدر على الصّعيد. أما إذا قدر عليه مع هذا لو نفض ثوبه وتيمّم بغباره جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجزيه؛ لأن الجواز عنده متعلق بالتراب أو بالرّمل ولم يوجد.

مقطوع اليدين من المرفقين لا بدّ له في الوضوء من أن يغسل موضع القطع وفي التيمّم يصيبه أيضاً وفوق ذلك ليس بواجب عليه؛ لأن المرفق من أعضاء الوضوء، والتيمم، فيجب غسله ومسحه بخلاف ما فوقه؛ لأنّه ليس من أعضاء الوضوء والتيمّم، ولو تيمّم مسافر ومعه ماء في رحله لم يعلم به حتى صلى جازت صلاته في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يجوز؛ لأنّ الشّرط عدم الماء بالنّص ولم يوجد؛ لأن النّسيان يضاد الذكر دون الوجود[7]، وصار هذا كالمكفّر بالصّوم إذا كان في ملكه رقبة فنسيها لم يجزيه

---

(١) في «ب»: عيان.
(٢) المرداسنج: هو بضم الميم الرصاص الذي ينفصل عن الفضة كذا في الفتاوى الهندية (١/ ٢٧).
(٣) وثمة رواية أخرى أنّه لا يجوز إلاّ بالتّراب خاصّة انظر: بدائع الصّنائع للكاساني (١/ ١٨١).
(٤) في «ب»: غبا. (٥) في «ب»: فيها. (٦) في «ب» جنس.
(٧) في «ب»: النسيان يضاد الوجود.

لما قلنا كذا ها هنا. هما يقولان: إن الشّرط هو العجز عن استعمال الماء الموجود ونص صار عبارة عن القدرة على الاستعمال وقد تحقق العجز عن الاستعمال بسبب النّسيان فوجد الشّرط بخلاف المكفر بالصّوم؛ لأن الوجود ثمة عبارة عن الملك دون القدرة على الإعتاق بدليل أنّه لو وهب رقبة الفقير جاز أن لا يقبل ويكفّر بالصّوم لكن لمّا عدم الملك جاز التكفير بالصّوم والملك موجود مع النّسيان.

الرّجل الصّحيح في المصر إذا أجنب وهو يخاف على نفسه من البرد ولا يجد ماء سخيناً يتيمّم ويصلّي ولا يعيدها في قول أبي حنيفة. وقالا: لا يجزيه. هما يقولان: إن عُدِمَ ما يدفع البرد عن نفسه(١) في المصر نادر والنادر لا حكم له وهو يقول في حق الفقير: ليس بنادر فصار هذا والمفازة في حقه سواء على أن الخلاف فيما إذا تحقق العجز.

إذا تيمّم [ثم تيمّم](٢) غيره من ذلك الموضع جاز؛ لأن التّراب لا يصير مستعملاً؛ لأنّ المستعمل ما التزق بيده وهو كفضل ماء في الإناء، والتيمّم من الحيض، والحدث، والجنابة، والنّفاس سواء، ولو كان معه ماء وهو يخاف العطش جاز التيمّم؛ لأنّ الماء كالعدم في حقه لحاجته إليه.

إذا خرج من المصر لغير السّفر فلم يجد الماء جاز له التيمّم لقيام العذر: بعضهم: قدر المسافة بينه وبين الماء بالمِيل، وقال بعضهم: إذا صار بحال [لا يسمع صوته](٣) ولا يسمع أصوات النّاس جاز له التيمّم، والعبرة للخروج فإذا خاف المريض زيادة المرض بالتوضي جاز له التيمّم؛ لأن زيادة المرض سبب عن الهلاك فيكون عذراً.

المحبوس في المصر إذا لم يقدر على الماء يتيمّم ويصلّي ثم يعيد، وعن أبي يوسف أنّه لا يعيد؛ لأنّه عاجز عن استعمال الماء فجاز له التيمّم، وإنّا نقول: العجز جاء من قبل العباد فلا يؤثر في إسقاط حق الله تعالى. أما إذا حبس في السّفر لا يعيد؛ لأن الأصل ثمة عدمُ الماء فبالحبس تحقّق ما هو الأصل، ولو حبس في مكان نجس ولم يجد ماء نظيفاً ولا تراباً طاهراً فإنّه لا يصلّي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يصلّي بالإيماء ثم يعيد تشبّهاً بالمصلّين كما في الصّوم، وإنّا نقول: إنه ليس بأهل للأداء فلا يلزمه التشبّه كالحائض لا يلزمها التشبّه بالمصلين ولا بالصّائمين.

ويتيمّم لصلاة الجنازة إذا خشي الفوت؛ لأنّه لا يمكنه التدارك بعد الفوت وعن أبي حنيفة: في الأولى(٤) لا يتيمّم؛ لأنّه لا يخاف الفوت، ولو تيمّم [وصلى] على جنازة وجيء بجنازة أخرى صلّى عليها ولم يعد التيمّم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد: يعيد؛ لأنّ التيمّم بطل؛ ولأنّه جاز لضرورة. وقد زالت تلك الضرورة.

لهما: أن المبيح خشية الفوت وهذا قائم في حق الثّانية ويتيمّم لصلاة العيد إذا خشي

---

(١) في «ب»: عن نفسه. ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: في الولي وهو تصحيف ظاهر.

الفوت، ولا يتيمّم للجمعة وإن خشي فوتها: لأن فرض الوقت هو الظهر وأنها تفوت إلى الخلف ولا يتيمّم لسجدة التلاوة لإمكان القضاء.

ويؤخر المسافر الصّلاة إلى آخر الوقت إذا كان على طمع الماء فيحصل الأداء بأكمل الطهارة، وتأخير الصّلاة استحباب وليس بحتم. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه حتم. ويجوز التيمم قبل الوقت؛ لأن التراب قائم مقام الماء حال عدم الماء مطلقاً وإذا أخبر أن بقربه ماء وغلب على ظنّه ذلك يلزمه الطلب قدر غلوة ونحوها ولا يلزمه الطلب دون ذلك؛ لأن العدم أصل في هذه المواضع. وإذا وجد ما يباع بثمن المثل يلزمه الشّراء؛ لأنّه لا ضرر فيه، وإن زاد على ثمن المثل بما لا يتغابن النّاس في مثله لا يلزمه الشّراء لما فيه من الضرر وإذا وجد مع رفيقه ماء لا يلزمه الطلب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف؛ لأن الملك الحاجز عن التصرفات قائم فلا يلزمه الطلب.

المصلي إذا وجد مع رفيقه ماء لا يدري أيعطيه أم لا؟ يمضي في صلاته ولا تبطل بالشك فإن فرغ وسأله فأعطاه يعيد بعد التوضّي؛ لأنّه تبيّن أنّه كان قادراً فإن طلب وأبى ثم أعطاه بعد ذلك لا تلزمه الإعادة؛ لأنّه إذا أبى تأكّد العجز فلا تعتبر القدرة بعد ذلك. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا كان مع أحدهما إناء يغترف به من البئر ووعد لصاحبه أن يدفعه إليه أو العاري إذا وعد[1] له الكاسي أن يدفع إليه الثوب بعد الفراغ من صلاته ينتظر وإن فات الوقت؛ لأن الظاهر هو الوفاء بالوعد فأنزل[2] قادراً على الموعود وما يبطل الوضوء يبطل التيمّم وكذلك يبطله رؤية الماء، وإن كان في خلال الصّلاة؛ لأنّه قدر على الأصل فيبطل حكم الخُلْفِ وإن رأى الماء بعد ما قعد قدر التشهّد فسدت صلاته عند أبي حنيفة خلافاً لهما. وعلى هذا الخلاف: ماسح الخف: إذا مضى مدّة مسحه وهي المسألة الاثنا عشرية[3].

ولو رأى الماء بعد الفراغ من الصّلاة لا تفسد صلاته؛ لأنّه قدر على الأصل بعد تمام الحكم بالبدل فلا يبطل البدل[4] ولو حال بينه وبين الماء سَبُعٌ أو عدو أو ليس معه ما يستعين به جاز التيمّم لقيام العجز. والله أعلم بالصّواب.

الفصل الثّامن

في الأذان، وقراءة القرآن، إلى آخره

أمّا الأذان:

المؤذن إذا أقام فهو بالخيار إن شاء مكث حتى يتم الإقامة وإن شاء مشى بعد ما انتهى

(١) في «ب»: وجد. (٢) أي فأصبح أو فاعتُبِرَ.
(٣) المسائل الاثنا عشرية: هي المسائل التي اختلف فيها الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى وصاحباه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وقام بشرحها أحد علماء الحنفية وسماها المسائل البهية الزاكية على الاثنا عشرية. انظر: فهرست المخطوطات الظاهرية، الفقيه الحنفي (٢/ ١٦٠).
(٤) في «ب»: فلا يبطل البدل: ساقطة.

إلى قوله قد قامت الصّلاة؛ لأنّ كلّ ذلك مأثورٌ.

رجل دخل المسجد والمؤذّن يقيم ينبغي أن يقعد ولا يمكث قائماً؛ لأن هذا ليس أوان الشّروع في الصّلاة.

المؤذن إذا لم يكن حاضراً لا يذهب القوم إلى مسجد آخر بل يؤذن القوم، ويصلّي[١] وإن كان واحداً؛ لأن حق المسجد عليه فمتى صلى صار مؤدياً حق المسجد.

مؤذن مسجد ليس يحضر مسجده أحد يؤذّن ويقيم ويصلّي وحده أحب إليّ من أن يصلّي في غيره؛ لأن حق هذا المسجد عليه، وحق مسجد آخر ليس عليه.

تَنَحْنُحُ المؤذّن عند الأذان والإقامة مكروهٌ؛ لأنّه بدعةٌ.

عند أبي حنيفة: في قوم صلّوا في مسجد بغير أذان وإقامة أخطأوا السّنّة، وعن محمد رحمه الله تعالى: لو اجتمع أهل بلدة على ترك الأذان قاتلناهم، ولو ترك واحد ضربته وحبسته وكذلك في سائر السُّنَن، وعن أبي يوسف: لو امتنعوا عن إقامة الفرض نحو صلاة الجمعة، وإقامة الفرائض، وأداء الزّكاة يقاتلون، ولو امتنع واحد ضربته. أمّا السُّنَن نحو: صلاة الجماعة: آمرهم، ولا أضربهم؛ لأن ذلك يليق بالفرائض دون السّنن.

ويترسّل في الأذان، وَيُجَوِّزُ في الإقامة، ويستقبل القبلة في الأذان والإقامة، ويحوّل وجهه يميناً وشمالاً في قوله: حيّ على الصّلاة، حيّ على الفلاح، ولا يحوّل قدميه، ولا بأس بأن يستدير في صومعته ويجعل أصبعيه في أذنيه ليكون أبلغ في الإعلام، ويرفع صوته ولا يجهد نفسه؛ لأنّ الضّرر منهي عنه، ولا يتكلم[٢] في الأذان؛ لأنّه يخل بالنّظم، والأحب أن يكون المؤذن على وضوء، وإن لم يكن لا يعيد؛ لأنّه ليس بصلاة.

وأمّا الإقامة: فتكره بغير وضوء؛ لأنّه تشبّه بمن يدعو ولا يجيب.

ويكره أن يؤذن أو يقيم جنباً؛ لأنّ الجنابة أغلظ من الحدث فعليه أن يعيد فإن لم يعد أجزأهم؛ لأنّ الإعلام قد حصل.

ويكره أن يؤذّن قاعداً؛ لأنّه يخلّ بالإعلام. هذا إذا أذّن للجماعة. أمّا إذا أذّن لنفسه فلا بأس به، ويجوز للمسافر أن يؤذن راكباً ثم ينزل للإقامة كيلا يفصل بين الإقامة والشّروع في الصّلاة بالنّزول، ويكره الأذان راكباً ثم ينزل في المصر لعدم الحاجة إليه، فإن أذّنت امرأة يكره؛ لأن صوتها عورة، وعن أبي حنيفة أنّه تلزمه الإعادة؛ لأنّها إن لم ترفع صوتها لم يحصل المقصود[٣].

---

(١) ربّما ويصلّون لكن وردت في كلا النّسختين بذلك اللّفظ.

(٢) في «ب»: ولا يتكلم. غير موجودة.

(٣) جاء في البدائع: يكره أذان المرأة باتفاق الروايات؛ لأنّها إن رفعت صوتها، فقد ارتكبت معصية وإن خفضت فقد تركت سنة الجهر ولأن أذان النساء لم يكن في السّلف فكان من المحدثات وقال النّبيّ ﷺ: كل محدثة بدعة، ولو أذنت للقوم أجزأهم حتى لا يعاد لحصول المقصود وهو الإعلام. البدائع جـ ١ ص ٣٧٢. وفي الفتاوى الهندية جـ ١ ص ٥٤. وكره أذان المرأة فيعاد ندباً، كذا في الكافي، وفي الحاشية (٥٧/٢) وأذان الفاسق والمرأة والجنب صحيح.

البصير أحب من الأعمى؛ لأنّه أعرف بمواقيت الصّلاة، والأذان في الصّلوات الخمس، والجمعة لا غير؛ لأن الشّعائر تختص بالفرائض ولا يؤذن لصلاة قبل الوقت؛ لأنّه لاستحضار القوم للأداء فيختص بالوقت، وعن أبي يوسف: أنه يؤذن للفجر من النّصف الأخير من اللّيل، ولو صلّى في بيته من غير أذان وإقامة لا يكره وإن أذّن فهو أفضل مراعاة لسنّة الجماعة، وعن أبي حنيفة في قوم صلّوا في منزل أو مسجد بغير أذان وإقامة أنّهم أساءوا بخلاف الواحد؛ لأنّ أذان الجماعة يكفي الأفراد دون الجمع.

المسافر يؤذن ويقيم ويكره ترك الإقامة دون الأذان [لأن الأذان](١) لإعلام الغائبين والإقامة للحاضرين، وهم حضور، وإن أذّن واحد وأقام آخر فلا بأس به لما روي أنّه أذن بلال(٢) وأقام عبد الله بن زيد الأنصاري(٣) الحاكي للأذان النّازل من السّماء(٤). وإذا صلّى أهل مسجد بالجماعة بأذان كره الأذان والجماعة بغيرهم(٥) إلا إذا كان المسجد على الطريق؛ لأنّا لو جوّزنا ذلك يؤدّي إلى تقليل الجماعة؛ لأن كلّ واحد يعتمد جماعة نفسه بخلاف ما إذا كان المسجد على الطريق؛ لأنّه [لا] اختصاص لأحد به، ويفصل بين الأذان والإقامة بصلاة أو قعدة إلاّ في المغرب فإنّه يفصل بينهما بالسّكوت، وعندهما: بجلسة خفيفة؛ لأنّ الأذان والإقامة غيران في المقصود فلا بدّ من الفصل بينهما، والفصل أنّها تتحقّق بالجلسة وإنّا نقول: الجلسة تؤدي إلى تأخير المغرب عن أوّل الوقت، وأنّه مكروه

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) بلال رضي الله عنه مولى أبي بكر الصديق وأمه حمامة وهو مؤذّن رسول الله ﷺ من السابقين الذين عذبوا في الله شهد بدراً وشهد له النّبي ﷺ على التّعيين بالجنة. له عدة أحاديث. مناقبه جمّة. توفي سنة ٢٠ بداريا ضواحي دمشق، وهذا أحد الأقوال. . سير أعلام النبلاء للذهبي جـ ٣، ص ٢١٦.

(٣) عبد الله بن زيد الأنصاري ابن عبد ربه بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي المدني من سادة الصحابة شهد بدراً، وهو الذي أري الأذان وكان ذلك في السّنة الأولى من الهجرة وله أحاديث يسيرة حدث عنه سعيد بن المسيب، وعبد الرّحمٰن بن أبي ليلى. توفي سنة ٣٢هـ (سير أعلام النبلاء للذّهبي جـ ٢، ص ٣٧٥.

(٤) رواه الترمذي بتمامه وهذا نصه بعد أن ساق السّند إلى أن وصل إلى عبد الله بن زيد قال: لمّا أصبحنا أتينا رسول الله ﷺ فأخبرته بالرّؤيا فقال: إن هذه لرؤيا حق فقم مع بلال فإنّه أندى وأمد صوتاً منك فألق عليه ما قيل لك ولينادِ بذلك فلما سمع عمر بن الخطاب نداء بلال بالصّلاة خرج إلى رسول الله ﷺ وهو يجرّ إزاره وهو يقول: يا رسول الله والذي بعثك بالحق لقد رأيت مثل الذي قال، فقال رسول الله ﷺ: «فللّه الحمد فذلك أثبت». وفي الباب عن ابن عمر قال: كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون فيتحيّنون الصّلوات وليس ينادي بها أحد فتكلموا يوماً في ذلك، فقال بعضهم: اتخذوا ناقوساً مثل ناقوس النصارى. وقال بعضهم: اتخذوا قرناً مثل قرن اليهود، قال: فقال عمر: ألا تبعثون رجلاً ينادي بالصّلاة قال: فقال رسول الله ﷺ: «يا بلال قم فنادي بالصّلاة». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث ابن عمر، وحديث عبد الله بن زيد حسن صحيح. (صحيح الترمذي مع العارضة كتاب الصّلاة، باب ما جاء في بدء الأذان جـ ١، ص ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧)، سنن ابن ماجه كتاب الأذان والسنّة فيها، باب بدء الأذان جـ ١، ص ٢٣٢ رقم ٧٠٦) بنحو حديث الترمذي، سنن أبي داود، كتاب الصّلاة، باب بدء الأذان رقم ٤٩٨، باب كيف الأذان رقم ٤٩٩، ٥٠٦ جـ ١، ص ١٣٤، ١٣٥، ١٣٨، ١٣٩).

(٥) في «ب»: بغير الإقامة.

فيفصل بالسّكوت.

والسّنّة في الفائتة: أن يقضيها بأذان وإقامة كذا فعل رسول الله ﷺ لما فاتته صلاة غداة ليلة التعريس[١].

ويجب على القوم أن يقوموا في الصّف إذا كان الإمام معهم إذا قال المؤذن: حيّ على الصّلاة[٢]؛ لأنّه حث على القيام للصّلاة، وإذا قال: قد قامت الصّلاة كبّر الإمام وكبّروا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يكبّر حتى يفرغ المؤذن من الإقامة. هذا إذا كان الإمام معهم. فإن لم يكن لا يقوموا حتى يأخذ[٣] مكانه، إذا دخل الإمام أمام الصّفوف. أمّا إذا دخل خلف الصّفوف فكلّما جاوز صفّاً يقوم ذلك الصّف فإن كان الإمام هو المؤذّن يتم الإقامة على باب المسجد وهو الأصحّ. هكذا ذكر في الكافي.

وأمّا قراءة القرآن:

رجل قرأ في صلاته الحمد لله بالهاء، والرّحمٰن الرّحيم بالهاء، وغير المغضوب عليهم بالذّال، أو قل أعوذ بالدّال، أو الله الصّمد بالسّين، أو قرأ في التشهد التحيات لله بالهاء، أو قال في ركوعه: سبحان ربّي العظيم بالذّال أو الضّاد، أو سمع الله لمن حمده بالهاء، إن يجتهد باللّيل والنّهار في تصحيحه ولا يقدر عليه فصلاته جائزة؛ لأنّه عاجز وإن ترك جهده فصلاته فاسدة إلاّ أن يكون الدّهر كلّه في تصحيحه.

إذا صلّى وقرأ في صلاته بسم الله، بالشّين أو بالثّاء وهو الألثغ ولا يطاوعه اللّسان على غير ذلك إن كان فيه تبديل الكلام تفسد صلاته.

ولو قرأ خارج الصلاة لم يكن مأجوراً؛ لأنّه يصير كلاماً آخر من كلام النّاس[٤]، فإن أمكنه أن يتخذ من القرآن آيات ليس فيها تلك الحروف يتخذ وإلاّ فسدت، وعلى قياس المسألة الأولى: إذا كان يبذل جهده ولم يقدر لم تفسد صلاته، وبه يفتى إن كان لا يتبدّل الكلام[٥] إن كان يمكنه أن يتخذ من القرآن آيات ليس فيها تلك الحروف يتخذ إلا فاتحة الكتاب فإنّه لا يدع قراءتها في الصّلاة وإن كان يقرأ نستعين بالشّين أو نحو ذلك فلا ينبغي

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه من رواية أبي هريرة ولم يذكر فيه الأذان، كتاب المساجد ومواضع الصّلاة، باب قضاء الصّلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها (١/ ٤٧١) رقم ٣٠٩.
أبو داود في سننه من رواية أبي هريرة، كتاب الصلاة، باب في من نام عن الصّلاة أو نسيها (١/ ٢١٨، ٢١٩)، رقم (٤٣٦). قال أبو داود: رواه مالك وسفيان بن عيينة والأوزاعي وعبد الرّزاق عن معمر وابن إسحاق لم يذكر أحد منهم الأذان في حديث الزهري هذا ولم يسنده منهم أحد إلا الأوزاعي وأبان العطاء عن معمر.
وقال الزّيلعي في نصب الرّاية: وهذا حجة على الشّافعي رحمه الله تعالى في اكتفائه بالإقامة. انظر: نصب الرّاية (١/ ٣٩١).

(٢) في «ب»: حي على الفلاح. (٣) في «ب»: يأذن.

(٤) في «ب»: النّاس غير واردة. (٥) في «ب»: لا يتبدّل الكلام. ساقطة.

لغيره أن يقتدي به؛ لأن صلاته ناقصة.

الرّجل إذا كان يعلم بعض القرآن ولم يعلم الكل، فإذا وجد فراغاً كان تعلّم القرآن أفضل من صلاة التطوع؛ لأن حفظ القرآن على الأمة فرض وتعلّم الفقه أولى من ذلك؛ لأن تعلّم جميع القرآن فرض كفاية وتعلّم ما لا بدّ منه من الفقه فرض عين والاشتغال بفرض العين أولى من ذلك.

الأمي إذا اقتدى بالقارىء فصلّى ركعة ثم تعلم صورة مضى على صلاته؛ لأنّه إذا كان خلف الإمام لم يكن عليه صورة بخلاف القارىء إذا وجد ثوباً في وسط صلاته حيث يستقبل الصّلاة؛ لأن عليه ستر العورة.

رجل افتتح الصّلاة ثم نام وقرأ في صلاته وهو نائم يجوز عن القراءة؛ لأنّ الشّرع جعل النائم كالمنتبه في حق الصّلاة تعظيماً لأمر الصّلاة بالحديث وهو ما روي عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «إِذَا نَامَ الْعَبْدُ في سُجُودِهِ بَاهَى اللَّهُ تَعَالَى بِهِ مَلاَئِكَتَهُ فَيَقُولُ[1]: انْظُرُوا عَبْدِي رُوحُهُ عِنْدِي وَجَسَدُهُ فِي طَاعَتِي»[2] بخلاف ما إذا طلّق النائم حيث لا يقع؛ لأنّه يجوز أن يكون أهلاً للصّلاة ولا يكون أهلاً للطلاق كالصّبي تجوز منه الصّلاة ولا يجوز منه الطلاق، والمختار أنّه لا تجوز الصّلاة بقراءة النائم؛ لأن الاختيار شرط لأداء العبادة ولم يوجد.

رجل يقرأ القرآن وكلّما انتهى إلى قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ﴾ رفع رأسه، وقال: لبيك سيّدي إن فعل ذلك في الصّلاة فالأحسن أن لا يفعل، ولو فعل، قالوا: لا تفسد صلاته، والأوجه: أن تفسد؛ لأنّه ليس من القرآن.

امرأة تتعلم القرآن من الأعمى إن تعلمته من امرأة كان أحب؛ لأن نغم المرأة عورة ولهذا قال عليه الصّلاة والسّلام: «التَّسْبِيحُ لِلرِّجَالِ وَالتَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ»[3].

رجل يقرأ القرآن كلّه[4] في يوم واحد والآخر يقرأ: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ١﴾ خمسة آلاف مرّة فإن كان هذا قارئاً فقراءة القرآن كلّه أفضل؛ لأنّه جاء في ختم القرآن ما لم يجىء في غيره.

القراءة في الركعتين من آخر السّورة أفضل أو سورة بتمامها؟ ينظر[5]: إن كان آخر سورة أكثر آية من السّورة التي أراد قراءتها كان أفضل له ذلك وإن كانت السّورة أكثر آية

(١) في «ب»: غير واردة.
(٢) أبو داود، كتاب الطّهارة، باب الوضوء من النّوم ص ٢٠٢، أحمد: كتاب الزهد ص ١٣٤.
(٣) البخاري كتاب: أبواب العمل في الصّلاة، باب التصفيق للنساء جـ ١، ص ٣٩٢ رقم ١١٤٥. مسلم/كتاب الصّلاة، باب تسبيح الرّجل وتصفيف المرأة إذا نابهما شيء في الصّلاة جـ ١، ص ٣١٨ رقم (١٠٦/ ٤٢٢)، ابن ماجه في سننه كتاب إقامة الصلاة والسنّة فيها، جـ ، ص ٥٤٣/ ٥٤٤ رقم (١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦)، أبو داود: كتاب الصلاة، باب التصفيق في الصّلاة جـ ١، ص ٢٤٧ رقم (٩٣٩)، النسائي في سننه، كتاب السّهو، باب التسبيح في الصّلاة جـ ٣، ص ١٦/ ١٧ رقم (١٢٠٨، ١٢٠٩).
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.

فقراءة السّورة أفضل؛ لأنّه كلما طالت قراءتها كان ذلك أفضل لكن ينبغي أن يقرأ في [كل] من الركعتين آخر سورة واحدة أما لا ينبغي أن يقول في كل ركعة آخر سورة على حدة؛ لأن ذلك عند أكثر مشايخنا مكروه.

من يختم القرآن في الصّلاة إذا فرغ من المعوذتين في الرّكعة الأولى يركع ثم يقوم في الثانية ويقرأ بفاتحة الكتاب، وشيئاً من سورة البقرة؛ لأن النبيّ ﷺ قال: «خَيْرُ النَّاسِ الْحَالُّ الْمُرْتَحِلُ» يعني: الخاتم المفتتح، وإذا ختم القرآن في الأولى فقد حل، وإذا افتتح فقد ارتحل فيه.

وقراءة الفاتحة في الرّكعتين الأخيرتين أحب من السّكوت والتسبيح ليكون مؤدياً الصّلاة الجائزة بيقين.

رجل أراد أن يقرأ في صلاته سورة فجرى على لسانه سورة أخرى فلما قرأ منها آية أو آيتين أراد أن يترك ويفتتح السّورة التي أدّاها[1] يكره لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «إِذَا افْتَتَحْتَ سُورَةً فَاقْرَأْ عَلَى نَحْوِهَا».

قراءة القرآن على التّأليف في الصّلاة لا بأس به لما روي عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه: «أَنَّ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانُوا يَقْرَأُونَ الْقُرْآنَ فِي الْفَرَائِضِ عَلَى التَّأْلِيفِ». ومشايخنا استحسنوا قراءة المفصّل ليستمع القوم ويتعلموا.

إذا أراد إنسان قراءة القرآن يستحب أن يكون على أحسن الأحوال فيلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة؛ لأن القارىء يجب عليه تعظيم القرآن والعالم تعظيم العلم.

القراءة في الأسباع جائزة، وفي المصحف جائزة وأحب؛ لأن الصّحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يقرأون في المصاحف والأسباع محدثة.

إذا قال: بسم الله الرحمٰن الرّحيم، إن أراد القرآن يتعوذ قبله لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴿٩٨﴾﴾[2]. وإن أراد الافتتاح كما يقرأ التلميذ على الأستاذ لا يتعوذ قبله؛ لأنّه لم يُرِدْ قراءةَ القرآن. ألا ترى: أن رجلاً لو أراد أن يشكر فيقول: الحمد لله رب العالمين لم يحتج إلى التعوّذ قبله. فعلى هذا: الجنب إذا قال: بسم الله الرحمٰن الرّحيم إذا أراد قراءة القرآن لم يجز، وإن أراد به افتتاح الكلام لا بأس به.

قراءة ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴿١﴾﴾ ثلاث مرات عند ختم القرآن لم يستحسنه بعض مشايخنا. وقال الفقيه أبو اللّيث: هذا شيء استحسنه أهل العراق وأئمة الأمصار، فلا بأس به؛ لأن ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن إلاّ أن يكون ختم القرآن في الصّلاة المكتوبة لا يزيد على مرّة واحدة، ولا بأس بأن يعلّم النّصراني القرآن؛ لأنّه ربّما يتوب.

---

(١) لعل الصّواب: أرادها.

(٢) سورة النّحل، آية: رقم ٩٨.

إذا أراد إنسان ختم القرآن قال عبد الله بن المبارك[١]: يعجبني[٢] أن يختم في الصيف أوّل النّهار وفي الشّتاء أول اللّيل؛ لأنّه إذا ختم أول النهار فالملائكة يصلون عليه حتى يمسي، وإذا ختم أول اللّيل فالملائكة يصلون عليه حتى يصبح.

رجل قرأ وركع وسجد وهو نائم فصلاته فاسدة؛ لأنّه زاد ركعة لا يعتد بها فتفسد صلاته، وإن نام في ركوعه أو في سجوده جازت صلاته ولا يعيد شيئاً. ولو سجد وهو نائم؟ أعاد السّجدة.

رجل قرأ القرآن في غير الصّلاة لا يجب عليه أن يتعوذ عند افتتاح كلّ سورة؛ لأن الكلّ محلّ واحد فيكفيه التعوّذ مرّة.

رجل يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرأ القرآن ولا يمكنه أن يستمع القرآن كان على القارىء الإثم؛ لأنّه قرأ في موضع اشتغل النّاس فيه بأعمالهم ولا شيء على الكاتب.

رجل يقول: سمع الله لمن حمده مكان النّون اللاّم تفسد صلاته؛ لأنّه صار لغواً وإن كان لسانه لا يطاوعه يترك.

المصلي إذا فرغ من فاتحة الكتاب فقال: آمين بتشديد الميم فسدت صلاته؛ لأن هذا ليس بشيء وقيل: عند أبي يوسف لا تفسد صلاته؛ لأنّه يوجد مثله في القرآن وهو قوله تعالى: ﴿وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ﴾[٣] وعليه الفتوى، ويقول: أمين بغير مدّ ولا تشديد أو آمين بالمدّ دون التّشديد وأصله يا أمين استجب لنا إلاّ أنّه أسقطت ياء النّداء وأدخلت المد.

رجل كبّر في الصّلاة للرّكوع ثم بدا له أن يزيد في القراءة لا بأس به، ما لم يركع؛ لأنّه محل القراءة وهو القيام.

المصحف إذا صار كهناً إن صار بحال لا يقرأ فيه ويخاف أن يضيع يجعل في خرقة طاهرة ويدفن؛ لأن المسلم إذا مات يدفن فالمصحف إذا كان كذلك كان دفنه أفضل من وضعه موضعاً يخاف عليه أن تقع عليه النّجاسة أو نحو ذلك.

يقرأ المقيم في الفجر قدر ثلاثين آية إلى ستين سوى الفاتحة وفي الظهر يقرأ مثل ذلك كذا روي عن النبيّ ﷺ[٤] وفي العصر بعشرين آية، وفي المغرب سورة قصيرة في كل ركعة كيلا يؤدّي إلى تأخير المغرب عن أول الوقت. وفي العشاء يقرأ مثل العصر؛ لأن الوقت

---

(١) عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي بالولاء التّميمي المروزي أبو عبد الرحمٰن الحافظ المجاهد التاجر، ولد سنة ١١٨هـ أفنى عمره في الأسفار حاجاً، مجاهداً وتاجراً، جاء في السّير: محمود بن والان: سمعت محمد بن موسى، سمعت إبراهيم بن موسى يقول: كنت عند يحيى بن معين فجاءه رجل فقال: من أثبت في معمر؟ ابن المبارك أو عبد الرّزاق وكان يحيى متكئاً فجلس وقال: كان ابن المبارك خير من عبد الرّزاق ومن أهل قريته، وكان عبد الله سيّداً من سادات المسلمين مات منصرفاً من غزو الرّوم سنة ١٨١. سير أعلام النبلاء للذهبي، جـ ٨، ص ٣٧٨ مع ما بعدها.

(٢) في «ب»: ينبغي. (٣) سورة المائدة، آية: رقم ٣.

(٤) النّسائي كتاب الافتتاح، قراءة في العشاء الآخرة بسبح اسم ربك الأعلى بلفظ آخر.

وقت الكسل فلا يثقل الأمر على القوم، وعن النبيّ ﷺ أنه قال لمعاذ رضي الله تعالى عنه: «أينَ أنْتَ مِنْ سُورَةِ سَبِّحِ اسْمِ رَبِّكَ، وَالشَّمْسِ، وَالضُّحى، واللَّيْلِ إذا يَغْشى». وأمّا في السّفر يقرأ بعد الفاتحة أي سورة شاء؛ لأن السّفر لمّا قصر أصل الصّلاة فالسّورة أولى وأمّا في الوتر فما قرأ فهو حسن، وعن النّبي عليه الصّلاة والسّلام: «أنّهُ كان يقرأ في الرّكعة الأولى سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ، وفِي الثَّانِيَةِ: قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ، وَفِي الثَّالِثَةِ: قُلْ هُوَ اللّٰهُ أحدٌ»[١].

وها هنا فصل لا بد من معرفته: وهو التسمية، والكلام فيها في ثلاث مواضع.

أحدها: أنّها ليست من الفاتحة ولا من كل سورة عندنا خلافاً للشافعي رضي الله تعالى عنه.

والثاني: أنّها آية من القرآن وهو الصّحيح...

والثالث: أنّه يأتي بها في كل ركعة عند افتتاح قراءة فاتحة الكتاب ولا يعيدها مع كل سورة بعدها وهو الصّحيح[٢].

وأمّا الدعاء:

رجل يدعو وهو ساهي القلب فإن كان دعاؤه على السّرقة فهو أفضل وإن لم يمكنه أن يدعو إلا وهو ساهي القلب، فالدّعاء أفضل من تركه؛ لأنّه ليس في وسعه أكثر من ذلك.

المصلّي إذا دعاه أحد أبويه فلا يجيبه ما لم يفرغ [من][٣] صلاته إلاّ إن [كان][٤] يستغيث بشيء منه؛ لأن قطع الصّلاة لا يجوز إلا للضرورة، وكذلك الأجنبي إذا خاف أن يسقط من سطح أو تحرقه النّار أو يغرقه الماء وجب عليه أن يقطع الصّلاة هذا إذا كان في الفرض، فأمّا في النّوافل إذا ناداه أحد أبويه فإن علم أنّه في الصّلاة وناداه لا بأس بأن لا يجيبه وإن لم يعلم يجيبه.

السّائل إذا قال على الباب: السّلام عليكم لا يجب رد السّلام [عليه][٥]؛ لأن هذا السّلام ليس للتحية بل لترويج السّؤال فلا يجب الردّ.

المصلي ينبغي أن يدعو في الصلاة بدعاء محفوظ لا بما يحضره؛ لأنّه يخاف أن يجري على لسانه ما يشبه كلام الناس فتفسد صلاته، فأمّا في غير الصّلاة فينبغي أن يدعو بما يحضره ولا يستظهر الدّعاء؛ لأنّ حفظ الدّعاء يمنعه من الرّقة.

ويكره الدّعاء عند ختم القرآن في شهر رمضان، وعند ختم القرآن بجماعة؛ لأن هذا

---

(١) الترمذي، باب ما جاء فيما يقرأ بآية في الوتر رقم ٤٥٨، النّسائي، كتاب قيام الليل، باب ذكر صلاة الناقلين رقم (١٦٩٠).

(٢) الكلام في التسمية وفي وجوهها الثلاثة أوردها العيني في البناية على شرح الهداية جـ ٢، ص ٢٣٤ ومن أراد معرفة ذلك فليرجع إليه وإلى البدائع جـ ١، ص ٤٧٨، أما ما ذكر في الكتاب هنا فهو الصحيح في المذهب.

(٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.

لم ينقل عن النبيّ ﷺ وعن الصّحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين. لكن هذا شيء لا يفتى به؛ لأنّه لا ينبغي أن يقال للعامّة ما لا يفهمون.

إذا عطس المصلّي فالأحسن أن يسكت مع هذا لو قال: الحمد لله لا تفسد صلاته؛ لأنّه ليس بكلام وليس بجواب، وإذا عطس خارج الصلاة فينبغي أن يحمد الله تعالى فيقول: الحمد لله رب العالمين، أو يقول: الحمد لله على كل حال، ولا يقول غير ذلك. وينبغي لمن يحضره أن يقول: يرحمك الله، ثم يقول العاطس: يغفر الله لنا ولكم أو يقول: يهديكم الله ويصلح بالكم، ولا يقول غير ذلك، وإن عطس ثلاث مرّات ينبغي أن يحمد الله تعالى فيقول: الحمد لله رب العالمين، يقول في كلّ مرّة ولمن حضره أن يشمته بينه وبينه ثلاث مرات فإذا زاد على الثلاث فالعاطس يقول: الحمد لله. أمّا من حضره إن شمتوه فحسن، وإن لم يفعلوا بعد الثلاث فحسن.

من عطس فقال رجل آخر هو في الصلاة: الحمد لله لم تفسد صلاته[(١)]، إن أراد به الجواب ولو قال: يرحمك الله[(٢)] فسدت صلاته؛ لأن جواب غير العاطس [للعاطس][(٣)] ليس هو التحميد فلم يأت بما هو يصير مجيباً للعاطس فلم يكن جواباً، وإذا قال في صلاته: اللّهم ارزقني الحجّ لا تفسد صلاته؛ لأنّه لم يشبه كلام الناس، وإن قال: اللّهم اقض ديني تفسد؛ لأن هذا يشبه كلام الناس.

إذا رأى الرّجل رؤيا تعجبه فليحمد الله تعالى عليها؛ لأن ذلك نعمة فليشكر على ذلك، وإن رأى رؤيا يكرهها فليتعوذ بالله من شرها، فإن شاء يقصّها، وإن شاء لا يقصّها على أحد.

وأمّا الرّياء لا يدخل في صوم الفريضة، وصوم التطوع، وفي سائر الطاعات يدخل؛ لأنّ النبيّ عليه الصّلاة والسّلام قال: «يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: الصَّوْمُ لِي وَأَنَا أَجْزِي بِهِ»[(٤)] نفى شركة الغير وهذا لم يذكر في سائر الطاعات.

رجل افتتح الصّلاة يريد بها وجه الله تعالى ثم دخل بعد الافتتاح في قلبه الرّياء، فالصّلاة على ما أسّس أولاً؛ لأن التحرّز عمّا يعترض في أثناء الصّلاة لا يمكن.

إذا أراد الرّجل أن يصلي أو يقرأ القرآن فيخاف أن يدخل قلبه الرّياء فلا ينبغي أن يترك؛ لأن ذلك موهوم.

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: جملة: إن أراد. . . يرحمك الله. غير واردة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) جزء من حديث أخرجه مسلم كتاب الصوم، باب فضل الصائم رقم ٢٧٠١. النسائي الصيام، باب ذكر الاختلاف على أبي صالح رقم (٢٩٢، ٢٢١٣، ٢٢١٤). ابن ماجه، كتاب الصيام، باب ما جاء في فضل الصيام رقم ١٦٣٨. وكتاب الأدب، باب فضل العمل رقم ٣٨٢٣.

الفصل التاسع

في الحدث الطارىء على الصّلاة إلى آخره

أما الحدث الطارىء:

رجل سبقه الحدث في صلاته فخرج ليتوضأ فنزح الماء من البئر استقبل الصّلاة سواء كان عنده ماء آخر أو لم يكن؛ لأن البناء إنّما يجوز إذا لم يحدث شيئاً آخر(١)، أما لو أحدث في الصّلاة تفسد الصّلاة إلاّ أن فعَل فعلاً لا بدّ منه من المشي والاغتراف من الإناء يحمل للضّرورة، وهذا الفعل منه بدّ في الجملة فلا ضرورة.

إذا وجد الدّلو منخرقاً فخرز الدّلو ثم نزح فهذا أولى بالفساد فإذا خرج ليتوضأ فاستنجى استقبل الصّلاة(٢).

إذا أبدى عورته كان عليه الاستنجاء أو لم يكن؛ لأن إبداء العورة فعل منه بد في الجملة فإن توضأ ورجع ونسي ثوباً من ثيابه في ذلك الموضع فذهب [ليأتي به](٣) استقبل الصّلاة؛ لأن هذا انصراف منه بدّ للبناء في الجملة، ولو ذكر أنّه لم يمسح رأسه فرجع ومسح رأسه يجزيه البناء؛ لأنّه فعل لا بدّ منه للبناء فإن لم يذكر حتى قام في الصّلاة ثم ذكر استقبل؛ لأنّه أدّى جزءاً من الصّلاة مع الحد فيفسد ذلك الجزء فيفسد الباقي.

المحدث إذا خرج من الجماعة ليتوضأ فإذا توضأ له أن يتوضأ منه ثلاثاً؛ لأن الفرض يقوم مقام الكل.

رجل صلّى فسبقه الحدث في قيامه في موضع القراءة فذهب ليتوضأ فسبّح في ذلك الوقت قبل أن يتوضأ فصلاته تامة، وإن قرأ فصلاته فاسدة؛ لأنّه أدّى ركناً من الصّلاة مع الحدث ويستوي الجواب بينهما، وإذاقرأ ذاهباً أو جائياً اختلفوا فيه منهم من قال: إن قرأ ذاهباً تفسد وإن قرأ جائياً لا تفسد، ومنهم من قال: على العكس والمختار ما قلنا؛ لأنّه إن قرأ ذاهباً فقد أدّى ركناً من الصّلاة مع الحدث فإن قرأ جائياً فقد أدّى ركناً من الصّلاة(٤) مع العمل الكثير فتفسد صلاته.

رجل سبقه الحدث في الصّلاة والماء بعيد وبقربه بئر يذهب إلى الماء؛ لأنّه لو نزح الماء استقبل الصّلاة فلا يمكنه البناء.

المصلّي إذا سبقه البول في صلاته وانتضح البول وأصاب ثوبه منه شيء كثير جاز له

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: القبلة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: جملة مع الحدث. . . . من الصّلاة. ساقطة.

أن يتوضأ ويغسل ثوبه ويبني على صلاته. هكذا ذكر في بعض المواضع وعلى قياس ما ذكرنا قبل هذا يجوز؛ لأن هذا فعل منه بد للبناء في الجملة وهو الأقيس.

رجل أمّ رجلاً واحداً فأحدثا جميعاً وخرجا جميعاً من المسجد فصلاة الإمام تامّة؛ لأنّه منفرد فيبني على صلاته، وصلاة المقتدي فاسدة؛ لأنه مقتد ليس له إمام في المسجد.

إمام أحدث فقدم رجلاً من آخر الصّف ثم خرج من المسجد فإن نوى الثّاني أن يكون إماماً لهم جاز. أمّا إذا قام مقام الإمام فسدت صلاتهم إذا خرج الأول قبل أن يصل الثّاني إلى مقامه؛ لأنّه خرج وليس لهم إمام في المسجد فتفسد صلاتهم.

الإمام إذا أحدث فتوضأ من جانب المسجد والقوم ينظرون فرجع إلى مكانه وبنى على صلاته أجزأه، وأجزأهم؛ لأنّ إمامهم في المسجد بعد، ولو لم يخلف الإمام إلاّ رجل واحد فتوضأ في جانب المسجد ورجع ينبغي أن يأتم بالثّاني؛ لأن الثّاني تعيّن إماماً عيّنه الأول أو لم يعيّنه.

رجل صلّى بقوم في الصّحراء فأحدث فتقدم إمامهم خطوتين قبل أن يقدم أحداً إن[1] تقدم مقدار ما لو تأخر خرج من الصّفوف فسدت صلاتهم؛ لأنّه لو تأخر كان كذلك فكذا إذا تقدم في حق هذا الحكم ولو صلّوا في البيت صار الخروج من البيت كالخروج من المسجد، والمحدث الذي سبقه الحدث يكون في الصّلاة حتى يتوضأ، ولا يكون مصلياً؛ لأن الطهارة شرط أداء الصّلاة ولم توجد.

وينبني على هذا مسائل:

منها: لو صلّى بالمسح على الخفين فذهب وقته وهو في الصّلاة انتقضت صلاته، ولو أحدث فذهب وتوضأ وهو في وضوئه فذهب وقت المسح له أن يخلع خفّيه ويتم وضوءه، ويبني على صلاته؛ لأنّه في حالة الوضوء لم يكن مؤدّياً للصّلاة وفي غير حالة الصّلاة له أن يخلع خفّيه ويتم وضوءه، وفي حالة الصّلاة ليس له أن يخلع خفّيه، ولو فعل ذلك فسدت صلاته، وكذا من نام في الصّلاة فهو في الصلاة ولم يكن مصلياً؛ لأن الاختيار شرط أداء العبادة ولم يوجد.

من قاء في صلاته ملء الفم تنتقض طهارته؛ لأنّه حدثٌ، ولا تفسد صلاته؛ لأنّه ليس بحدث عمداً فيتوضأ ويغسل فمه ويبني على صلاته فإن لم يغسل فمه بعد ما مضى على ذلك ساعات يجب أن يكون على قياس مسألة شرب الخمر على ما ذكرناه، وإن ابتلعه بعد ما قاء وهو قادر على أن يمجّه فسدت صلاته؛ لأنّه عمل كثير، وإن قاء أقل من ملء فيه لا تنتقض طهارته ولا تفسد صلاته؛ لأنّه ليس بحدث، وهل ينجس فمه؟ فهو على ما عرف في «الجامع»: أن ما ليس بحدث ليس[2] بنجس، وإن ابتلعه ولم يمجّه وهو قادر [على][3] أن يمجّه يجب[4] أن يكون على قياس قولهم في الصّوم، وفي الصّوم عند أبي يوسف: لا

---

(١) في «ب»: أن يقدم أحداً إن. ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «ب»: وهو.

يفسد صومه فها هنا لا تفسد صلاته، وعند محمد: روايتان: لكن الأظهر أنه يفسد صومه فها هنا تفسد صلاته[١].

رجل دخل المسجد والإمام والقوم في صلاة الظهر فأحدث الإمام فقدم هذا الرجل وهو لا يعلم كم صلّى إمامه؟ ينبغي أن يصلّي أربع ركعات ويقعد في كل ركعة احتياطاً لتجوز صلاته وصلاتهم بيقين.

من سبقه الحدث فذهب ليتوضأ فانتهى إلى نهر وجاوز عنها إلى نهر آخر[٢] وتوضأ فيه استقبل الصّلاة؛ لأنّه اشتغل بأمر لا يحتاج إليه.

من أراد أن يصلّي ركعتين تطوعاً فلمّا صلى ركعة طلع الفجر كان الإتمام أفضل؛ لأنّه وقع في التطوع بعد طلوع [الفجر] لا عن قصد فكان الإتمام أفضل[٣].

الإمام إذا تكلم والمقتدي بعد لم يقرأ التشهد إن أحدث عمداً لم يقرأ التشهد؛ لأن الكلام بمنزلة السّلام والإمام إذا سلم والمقتدي يقرأ التشهد يجوز أن يبقى المقتدي في حرمة الصّلاة بعد سلام الإمام. أما لا يجوز أن يبقى بعد حدث الإمام إذا كان عمداً.

إذا صلّى الإمام بقوم ركعة فسبقه الحدث فقدم رجلاً وخرج من المسجد وتوضأ ثم جاء إلى المسجد فأمره قوم في المسجد الخارج أن يؤمهم فلم يتكلم وكبّر تكبيرة أخرى جازت صلاته وصلاة القوم؛ لأنّه لما كبّر بنية الإمام خرج من الصّلاة الأولى؛ لأنّه كان مقتدياً بالثّاني، وصلاة الإمام مع صلاة المقتدي صلاتان مختلفتان.

ولو أحدث الإمام فقدم رجلاً وتقدم آخر فَأَتَمّ بكل واحد طائفة واستوت الطائفتان فسدت صلاتهم؛ لأن استخلاف القوم صحيح كاستخلاف الإمام؛ لأن الإمام يستخلف لهم وهم لمّا أتموا بهذا المتقدم فكأنّهم استخلفوه فصار كأن الإمام قدم رجلين فاقتدى بكل واحد منهما طائفة واستوت الطائفتان فسدت صلاتهم كذا ها هنا. هذا إذا تقدما معاً أمّا لو تقدّما على التّعاقب صحت إمامة الأول وجازت صلاته، وصلاة من خلفه، وفسدت صلاة الثّاني وصلاة من خلفه[٤]؛ لأن الأوّل لمّا تقدّم بتقديم من له ولاية التقديم، وقام مقام الأول صار إماماً للكل كالأول، وصار الإمام الثّاني ومن اقتدى به منفردين. فمن صار إماماً لهم فسدت صلاتهم. هذا إذا استوى الفريقان جميعاً أمّا إذا كان إحدى الطائفتين أكثر وقد تقدّما معاً جازت صلاتهم؛ لأن الإمامة الصغرى معتبرة بالإمامة الكبرى وفي الإمامة الكبرى لو تابع الناس رجلين لم يصر واحد منهم إماماً، ولو تابع أكثر النّاس رجلاً والأقل رجلاً كان الذي تابعه الأكثر يصير إماماً، ولو استوى الفريقان لم يصر واحد منهما إماماً.

ولو أحدث الإمام فقدم مسبوقاً أتمّ صلاة الإمام وتأخّر وقدم رجلاً [آخر][٥] أدرك أوّل

(١) في «ب»: جملة: وعند محمد... صلاته. ساقطة. (٢) في «ب»: نهر النهر.
(٣) في «ب»: جملة لأنه... أفضل. ساقطة.
(٤) في «ب»: وفسدت.... من خلفه. ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.

صلاته ليسلم بهم وقضى المسبوق بعد ذلك ما فاته.

أما جواز الاستخلاف من الأول؛ لأنّه شرع لإصلاح صلاة القوم والمسبوق منهم فصح استخلافه إياها.

وأما جواز الاستخلاف من المسبوق؛ فلأنّ السّلام سنة الصّلاة والمسبوق عاجز عنه فيستخلف واحداً من القوم ليحصّل السّنة هذه والأولى الأول أن لا يستخلف المسبوق وللمسبوق أن لا يقبل الخلافة وإذا قبل يرجع ما لم ينته إلى مقام الأول فإذا انتهى إليه لا يرجع فيفعل ما قلنا والأول إذا توضأ أتم بالثّاني؛ لأنّ الإمامة تحولت إليه فإن قضى في منزله بعد فراغ الثّاني جاز؛ لأنّ الثّاني خرج من الإمامة فلزمه الانفراد بما عليه وإن قضى في منزله قبل فراغ الثّاني من الرّابعة من قدر التشهد لم يجزه؛ لأنّه لو جاز: إمّا أن يجوز على سبيل الاقتداء أو على سبيل الإنفراد؟ لا وجه إلى الأول؛ لأنّه بينه وبين الإمام ما يمنع الاقتداء، ولا وجه إلى الثّاني؛ لأنّه انفرد في موضع الاقتداء.

ولو قهقه الثّاني بعد التشهّد وهو مسبوق فسدت صلاته وجازت صلاة أصحابه إن لم يكن منهم مسبوق. أما فساد صلاته؛ فلأنّه قهقه وقد بقي عليه بعض أركان الصّلاة. وأمّا جواز صلاة أصحابه؛ فلأنّهم خرجوا عن الصّلاة وليس عليهم شيء من الأركان فلا تبطل صلاتهم وإن كان منهم مسبوق فسدت صلاته؛ لأنّه خرج من الصلاة قبل أداء أركان الصلاة وأمّا الإمام الأول فصلاته فاسدة هو المختار؛ لأنّه وإن أدرك أول الصّلاة إلاّ أنّه بقي عليه شيء من صلاته.

وقهقهة الإمام بمنزلة قهقهة المقتدي في حق فساد الصَّلاة، ولو قهقه بنفسه فسدت صلاته فكذا إذا قهقه الإمام، ولو قهقه الإمام بعد التشهد أو أحدث، متعمّداً وخلفه مسبوق فسدت صلاة المسبوق، وعلى الإمام الوضوء في قول أبي حنيفة وقالا: لا تفسد ويبني، وأجمعوا أنه لو سلّم أو تكلم الإمام وذهب لا تفسد صلاة المسبوق.

هما يقولان: إن هذا العارض لم يبطل صلاة الإمام بالإجماع؛ فلأن لا يبطل صلاة غيره كان أولى.

أبو حنيفة يقول: إن هذا العارض أفسد جزءاً من أجزاء[١] [الصّلاة التي هي][٢] صلاة الإمام لفقد الطهارة التي هي شرطُ الأداء فيفسد ذلك الجزء من صلاة المسبوق فإذا فسد منعه من بناء ما بقي على ما مضى. أمّا الإمام لم يبق عليه شيء من الأركان فاستغنى عن البناء.

ولو أحدث الإمام فقدم رجلاً جالساً عنده لم يقتد به بعد فتقدم وكبّر فإن نوى أن يصلّي بهم صلاة الإمام الأول جازت صلاتهم؛ لأنّه لمّا نوى الدُخول في صلاة الإمام فقد صح الاستخلاف؛ لأنّه استخلف واحداً من المقتدين؛ لأنّه لمّا كبّر الثّاني ونوى الدّخول في

(١) في «ب»: آخر. (٢) في «أ»: ساقطة.

صلاة الإمام الأول صار مقتدياً والإمام الأول في حرمة الصّلاة بعد فيصح اقتداؤه كما لو اقتدى به قبل الحدث، وإذا صار مقتدياً به وقد بقي الإمام الأول بعد صحة الاقتداء به على الاستخلاف فصار مستخلفاً واحداً من المقتدين فيصح وإن كان مسبوقاً، وإن نوى أن يصلّي بهم صلاة نفسه مستقبلة لم يصر مقتدياً بالإمام الأول فتبيّن أن الإمام الأول استخلف من ليس بمقتدى به فلم يصح الاستخلاف ففسدت صلاة القوم وصلاة هذا الثاني صحيحة؛ لأنّه في حكم المنفرد فتصح صلاته بدون إمام، وصلاة الإمام الأول. قال مشايخنا: ينبغي أن تفسد؛ لأنّه استخلف من لا يصلح خليفة له فتفسد صلاته كما لو استخلف جنباً.

ولو أحدث الإمام وقد اتصلت الصّفوف خارجاً من المسجد فقدم رجلاً خارجاً فسدت صلاتهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تفسد. محمد يقول: الصّفوف المتصلة بالمسجد تجعل الموضع كالمساجد، ولهذا جاز الاقتداء فصار الاستخلاف من هذا الصف الموضع لا لاستخلاف من الصّف في المسجد، وهما يقولان: نعم، لكن في حق جواز الاقتداء لا في جواز الاستخلاف؛ لأنّه إنّما جعل مسجداً لأجل الضرورة وفي حق الاستخلاف لا ضرورة[1] فبقي في حق الاستخلاف خارجاً من المسجد من غير استخلاف فتفسد صلاتهم.

المحدث بالخيار إذا كان منفرداً إن شاء عاد إلى مكانه بعد ما توضأ، وإن شاء أتم في منزله احترازاً عن المشي. والاستقبال أفضل ليكون الأداء بوصف الكمال فإن أصابه الحدث بدون صنعه كالشجّة يستقبل الصّلاة عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن ما يلزمه بصنع العباد لا يسقط حق الله تعالى.

وأمّا الأعمال المبطلة للصّلاة:

رجل نظر إلى فرج امرأة قد طلقها عن شهوة وهو في الصّلاة يصير مراجعاً ولا تفسد صلاته. أما الرّجعة ليكون النّظر حلالاً وعدم فساد الصّلاة؛ لأنه ليس بعمل كثير ولو قبّلها أو لمسها فسدت صلاته؛ لأنّه في معنى الجماع والجماع عمل كثير.

المصلّي إذا مشى في صلاته فإن كان مقدار صف واحد لا تفسد صلاته؛ لأنّه عمل قليل وإن كان مقدار صفّين فمشى[2] دفعة واحدة فسدت صلاته، ولو مشى من صف إلى صف ووقف، ثم مشى إلى صف آخر لم تفسد، ولو مشى من صف إلى صفّين دفعة واحدة فسدت صلاته.

رجل نتف شعره في الصّلاة إن نتف ثلاث شعرات فسدت صلاته؛ لأنّه عمل كثير.

المصلّي إذا شدّ إزاره فسدت صلاته؛ لأنّه عمل كثير؛ لأنّه يحتاج فيه إلى اليدين وإذا حلّ لا تفسد؛ لأنّه عمل قليل لأنّه لا يحتاج فيه إلى اليدين وكذا إذا لجم دابته فسدت

(١) في «ب»: جملة: وفي حق الاستخلاف لا ضرورة. ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.

صلاته وإن نزع اللّجام لا تفسد وإذا تخفّف فسدت صلاته، وإذا خلع وهو واسع لا تفسد لما قلنا.

المصلّي إذا قتل القمل مراراً وهو في الصلاة إن كان قتلاً متداركاً حتى يكثر فسدت صلاته؛ لأنّه كثير، وإن كان بين القتلات فرجة أو نحوها لا تفسد؛ لأنّه قليل والكفّ عنه أفضل.

المصلّي إذا رمى الحجر في صلاته إن رمى بأطراف أصابعه لا بكفّ واحدٍ أو اثنين لا تفسد صلاته؛ لأنه قليل، وإن أخذ من خارج الفم وابتلعها تفسد صلاته؛ لأنّه أكل والأكل عمل كثير.

المصلّي إذا صبّ الدّهن على رأسه بيد واحدة لم تفسد صلاته، وإن أخذ من الدّهن وادّهن رأسه بيد أخرى فسدت صلاته؛ لأنّه عمل كثير، وكذا إذا جعل ماء الورد على نفسه فهو على هذا التفصيل.

رجل مضغ العلك في صلاته فسدت صلاته إذا كان المضغ كثيراً؛ لأنّه عمل كثير، وكذلك إذا كان في فيه هليلج فلاكه فسدت صلاته لما قلنا.

المصلّي إذا نظر إلى شيء مكتوب وفهمه: إن نظر غير مستفهم لا تفسد صلاته بالإجماع، وإن نظر مستفهماً عند محمد تفسد وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا تفسد، وبه أخذ مشايخنا: رحمهم الله تعالى؛ لأن الفساد متعلق في مثل هذه الصورة بالتكلم ولم يصر متكلماً.

المصلّي إذا لم يضع ركبتيه على الأرض عند السّجود لا يجزيه[1]؛ لأنا أمرنا أن نسجد على سبعة أعضاء [2]. هذا اختيار الفقيه أبي الليث، وفتوى مشايخنا: أنّه يجوز؛ لأنّه لو كان موضع الركبتين نجساً جاز؛ والفقيه أبو الليث: لم يصحح هذه الرّواية ذكره في «العيون»[3].

رجل سجد على ظهر رجل في الصّلاة؟ يجوز لمكان الحاجة إليه في الجملة، فإن سجد على ظهر رجل في غير الصّلاة لا يجوز؛ لأنّه لا حاجة إليه، فإن سجد على فخذه

---

(١) في «ب»: لا يكفيه.

(٢) صحيح البخاري، كتاب صفة الصّلاة، باب السّجود على سبعة أعظم جـ ١، ص ٢٧٣ رقم (٧٧٦) وبلفظه: سبعة أعظم رقم (٧٧٧).
مسلم كتاب الصّلاة، باب أعضاء السّجود والنهي عن كف الشعر...، جـ ١، ص ٣٥٤، رقم (٢٢٧، ٢٢٨)، سنن ابن ماجه كتاب إقامة الصّلاة باب السّجود، جـ ١، ص ٤٧٨، رقم (٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥). سنن أبي داود كتاب الصّلاة. باب أعضاء السّجود جـ ١، ص ٢٣٥، رقم (٨٩١) بلفظة: آراب. النسائي في سننه، كتاب التطبيق، باب النهي عن كف الثياب في السّجود، جـ ١، ص ٥٦٤، رقم (١١١٤). الترمذي في جامعه مع العارضة، كتاب الصّلاة، باب ما جاء في السّجود على سبعة أعضاء جـ ٢، ص ٧٢، ٧٣.

(٣) العيون: هو عيون المسائل لأبي الليث السّمرقندي وقد مرت ترجمته.

فإن كان بغير عذر فالمختار أنّه لا يجوز؛ لأن السّاجد ينبغي أن يكون عبر محل السّجود، وإن كان بعذر فالمختار أنّه يجوز اعتبرها هنا حقيقة العذر في الحال وفي السّجود على الظهر بعذر في الجملة، وإن سجد على ركبتيه لا يجوز سواء كان بعذر أو بغير عذر لكن إن كان بعذر يكفيه الإيماء وإن سجد على ظهر ميّت إن كان على الميت لبد لا يجد حجم الميّت جاز؛ لأنّه سجد على اللّبد، وإن وجد حجمه لا يجوز؛ لأنّه سجد على الميت.

من أصابه وجع في الصّلاة فقال: بسم الله فسدت صلاته في قياس قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأنّه صار من كلام النّاس.

المصلّي إذا سرّح رأسه أو لحيته فسدت صلاته؛ لأنّه يقوم باليدين، وكذلك على من رآه يحسبه خارج الصّلاة، وهو الصّحيح في حدّ العمل الكثير.

المصلّي إذا سلّم على إنسان أو ردّ السّلام فسدت صلاته؛ لأنّه كلام.

المصلّي إذا صافح إنساناً يريد بذلك التسليم عليه فسدت صلاته؛ لأنّه كلام.

رجل كتب في صلاته خطاً مستقيماً لا تفسد صلاته إلاّ أن يطول ذلك فيصير عملاً كثيراً.

رجل صلّى فجرى على لسانه نعم إن كان هذا الرّجل يعتاد أن يجري في كلامه في غير صلاته نعم تفسد صلاته؛ لأنّه من كلامه، وإن لم تكن له عادة في غير الصّلاة لا تفسد صلاته؛ لأنّه يجعل ذلك من القرآن وإن قال بالفارسية (آري)[1] ينبغي أن يكون على الاختلاف المعروف. هكذا ذكر الفقيه أبو اللّيث، والصّحيح: أنّها لا تفسد؛ لأن العربي إذا جعل من القرآن كما لو قرأ القرآن بالفارسية، ولو قرأ بالفارسية لا تفسد بالإجماع، إنّما الاختلاف في الاعتداد وقد ذكر هذا في «شرح الجامع الصّغير».

المصلّي إذا قال: سبحان الله بعد ما ناداه صاحبه لا تفسد صلاته؛ لأن هذا ليس بجواب، بل إعلام منه أنّه في الصّلاة.

رجل زحم النّاس يوم الجمعة فخاف أن يضيع نعله فرفعه، وكان فيها أكثر من قدر الدّرهم فقام والنّعل في يده ثم وضعها لم تفسد صلاته حتى يركع ركوعاً تامّاً أو يسجد سجوداً تاماً والنّعل في يده ليصير مؤدياً ركناً تاماً مع النّجاسة من غير حاجة بخلاف القيام؛ لأنّ له في رفع النّعل حاجة حتى لا يضيع نعله.

رجل صلّى خلف الإمام وزحمه الناس حتى وقع في صف النّساء، ولم يبرح حتى فرغ الإمام من صلاته فلمّا وجد مسلكاً تنحّى عن النّساء ثُمّ صلّى فصلاته تامّة؛ لأنّه لم يؤدي ركناً مع النّساء ولو كان ركع مع النّساء فسدت صلاته.

رجل صلّى في الصّحراء فتأخّر عن موضع قيامه فالمختار أنّه لا تفسد صلاته ويعتبر

(١) معناها: بلى.

مقدار موضع سجوده من خلفه وعن يمينه وعن شماله كما في وجه القبلة سواء فما لم يتأخر عن هذا الموقع لا يتأخر عن المسجد فلا تفسد صلاته. ولو خط خطاً ولم يخرج من الخط لكن تأخر عمّا ذكرنا من الموضع فسدت صلاته؛ لأنّ الخط ليس بشيء.

رجل افتتح الصّلاة وحده ويركع ويسجد بركوع مصل آخر، وسجود مصل آخر، ويقعد بقعوده لا تفسد صلاته؛ لأنه ربّما يكون صاحب وسوسة فيقول: إن صليت معتمداً على نفسي يُشْتَبَهُ عليّ فأفتتح الصّلاة وأعتمد على صلاة غيري.

رجل يصلّي، فسمع الأذان، فيقول مثل ما يقول المؤذن، إن أراد جوابه تفسد صلاته، وإن لم يرد لا تفسد صلاته، وإن لم تكن له نية تفسد؛ لأنّ الظاهر أنّه أراد الإجابة، وكذلك إذا سمع اسم النبيّ ﷺ فصلّى عليه فهو إجابة، وإن صلّى ولم يسمع اسمه فصلاته جائزة؛ لأنّه ليس بإجابة، ولو ابتلع شيئاً بين أسنانه لا تفسد صلاته، وإن كان قدر الحمص؛ لأنّه عمل قليل، فرق بين الصّوم والصّلاة، والفرق: أن فساد الصّلاة متعلّق بعمل كثير، والفرق فساد الصّوم؛ لأنّه تعلق بوصول المغذّي إلى جوفه وكذلك إذا رفع اليدين بعد الرّكوع والسّجود في الصّلاة لا يفسد صلاته؛ لأنّه عمل قليل، وفي كل موضع جاز البناء جاز للإمام الاستخلاف. لأنّه بعذر وفي كل موضع لا يجوز البناء لا يجوز الاستخلاف كالحدث العمد، ولو استخلف الإمام محدثاً فلم يقم مقام الإمام حتى قدم غيره صح ذلك؛ لأنّ حكم إمامته لا تبطل حتى يقوم غيره مقامه، ولو لم يكن مع الإمام إلاّ رجل واحد فهو متعيّن للإمامة كما ذكرنا.

وأمّا فيما يقضي ويفدي:

رجل افتتح الصلاة في وقت مستحب، ثم أفسدها، ثم أراد أن يقضيها بعد العصر قبل غروب الشّمس لا يجزيه، فرق بين هذا وبين قضاء سائر الصّلوات الفائتة؛ لأن قضاء الفائتة واجبة من كل وجه فشابه عصر الوقت فيجوز. فأمّا هذه وجبت لغيرها فلا يظهر الوجوب في حقّ هذا الحكم ،وكذا سنة الفجر إذا شرع إنسان فيها ثم أفسدها، ثم قضاها بعد الفجر لم يجز لما قلنا.

رجل صلّى سنين ولم يعلم أنّ الصّلوات الخمس فريضة على العباد إلاّ أنّه كان يصليها في مواقيتها لا يجوز، وعليه أن يقضيها؛ لأنّه لم ينو الفرض وأنّها شرط، وكذلك إن علم أنّ منها فريضة ومنها سنة ولم يعرف الفريضة من السنّة لم يجز لما قلنا.

رجل صلّى سنين ولم يعرف النّافلة من المكتوبة فإن كان يظن أن محلّها فريضة أجزأه ما صلّى؛ لأنّ النّفل يتأدّى بنية الفرض. أما الفرض فلا يتأدّى إلاّ بنيّة الفرض، وإن كان يعلم أن بعضها سنة وبعضها [فريضة] إلاّ أنّه لا يعرف شروطها وأركانها، فعليه أن يعيد جميع الفرائض، وإن كان لا يعلم أن بعضها فريضة وبعضها سنّة فكل صلاة صلاها خلف الإمام تجزيه، إذا نوى صلاة الإمام وإن كان يعرف الفرائض من النّوافل ولكن لا يعلم ما

في الصّلاة من الفريضة والسنّة جازت صلاته؛ لأنّه إذا عرف الفرائض ينوي الفريضة.

إذا دخل الرّجل في الصّلاة وفي كمه فرخة حية فإذا فرغ من صلاته رآها ميتة فإن لم يكن غالب رأيه[1] أنّها ماتت في الصّلاة بأن كان مشكلاً لا يعيد الصّلاة؛ لأنّها لم تجب الإعادة غالباً، ولو صلّى وفي كمه قارورة فيها بول لا تجوز صلاته سواء كانت ممتلئة أو غير ممتلئة؛ لأن هذا في مظانّه، وليس في معدته.

الميت إذا فاتته الصّلاة فقضاها الورثة بأمره لا يجوز؛ لأن الصّلاة عبادة بدنية لا تجري فيها النّيابة بخلاف الحجّ عن الميت؛ لأن السّبب ثَمة يقوم مقام المباشرة عند الحاجة والتسبّب عبادة مالية جاز أن تجري[2] فيها النّيابة كأداء الزكاة.

إذا صلّى على الثّلج إن لبّده جاز؛ لأنّه صار بمنزلة الأرض، وإن لم يلبده وكان يغيب وجهه فيه ولا يجد حجمه لم يجز؛ لأنه بمنزلة السّاجد في الهوى، وعلى هذا: إذا ألقى في المسجد حشيش كثير إن وجد حجمه جاز أن يسجد وإن لم يجد لا.

إذا أراد الرّجل أن يقضي الفوائت ينوي أوّل ظهر لله تعالى عليه، وكذلك كل صلاة يقضيها فأراد ظهر آخر. كذلك ينوي؛ لأنّه لما قضى الأول صار الثّاني أول لله تعالى عليه ويقضي الفائتة إذا ذكرها إلاّ في الأوقات الثّلاثة عند طلوع الشمس وعند الزّوال وعند الغروب لما روي عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله[3] تعالى عنه أنه قال: «ثَلاَثُ سَاعَاتٍ نَهَانَا النَّبِيُّ ﷺ مِنْ أَنْ نُصَلِّي فِيها، وَأَنْ نَقْبُرَ مَوْتَانَا إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ حَتَّى تَرْتَفِعَ وَنِصْفَ النَّهَارِ وَإِذَا تُضَيفتِ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ»[4]. نهى عن الصّلاة في هذه الأوقات مطلقاً إلاّ أنّه استثنى عصر يومه بالإجماع ولا إجماع فيما عداه ولا يصلي الوقتية إذا تذكر الفائتة. وفي الوقت سعة لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ نَامَ عَنْ صَلاَةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا فَإِنَّ ذلك وَقْتُها»[5]. جعل التذكّر وقت الفائتة. فهو إذا اشتغل بالوقتية مع تذكره الفائتة، فقد صلاها في غير وقتها من طريق الحكم فلا يجوز.

وإذا كثرت الفوائت سقط الترتيب؛ لأنّه دخل في حدّ الكثرة فتظهر الكثرة. وقال محمد: إذا دخل وقت السّادسة سقط الترتيب؛ لأنّه فات كل الجنس وكل الجنس هو الكثرة

---

(١) في «ب»: ظنّه. (٢) في «ب»: تجزي.

(٣) عقبة بن عامر: أبو عيسى الصّحابي ويقال: أبو حماد، ويقال: أبو عمر الإمام المقرىء، صاحب النّبي عليه الصّلاة والسّلام كان عالماً مقرئاً، فصيحاً، فرضياً، شاعراً كبير الشأن وهو البريد إلى عمر بفتح دمشق له دار بخط باب توما أحد مداخل قلعة دمشق من الناحية الشرقية وما زال الباب باقياً حتى يومنا هذا، أي: زمن الذهبي. مات سنة ٥٨هـ، سير أعلام النبلاء جـ ٤، ص ٩٩ مع ما بعدها.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين، كتاب الأوقات التي نهي عن الصّلاة فيها رقم (٢٩٣). الترمذي، كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهية الصّلاة على الجنازة عند طلوع الشمس رقم (١٠٢٤). النسائي، كتاب المواقيت، باب السّاعات التي نهي عن الصّلاة فيها رقم (٥٥٥). أبو داود، باب الدّفن عند طلوع الشمس رقم (٣١٩٢).

(٥) ابن ماجه، باب ما جاء في الأوقات التي لا يصلى فيها رقم (١٥١٩).

في كل شيء ويسقط الترتيب بالنسيان لكونه معذوراً فيه ويضيق الوقت لما ذكرنا أن الاشتغال بها بفوت الوقتية عن وقتها، فإن صلّى بعد ذكر الفائتة صلاة أعادها؛ لأنه ترك التّرتيب، فإن صلّى بعدها ستاً قبل أن يعيد الفائتة[١] لا يعيد ما صلاه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال:[٢] لا يعيد الفائتة وما صلّى بعدها؛ لأنا حكمنا بفسادها مرّة فلا ينقلب إلى الصحة. لأبي حنيفة: أنّ الكثرة صفة الكل فيسقط الترتيب من الأصل فينقلب الكل جائزاً.

ولو افتتح الصّلاة في أول الوقت فأطال حتى ضاق الوقت لا يجزيه المؤدّى؛ لأنّ التّرتيب يسقط بضيق الوقت فلا يستند إلى أول الوقت فلا يجزيه المؤدّى.

ومن نسي ركعتي الفجر حتى صلّى الغداة لم يقضها بعد ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يقضيها إذا ارتفعت الشمس وابيضت فإن زالت لم يقضها.

محمد: احتجّ بما رُوي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه[٣] عن النبي عليه الصّلاة والسّلام أنّه قال: «مَنْ فَاتَتْهُ رَكْعَتَا الْفَجْرِ فَلْيُصَلِّيهَا إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ»[٤]. وهذا نص في الباب إلاّ أن النّص جاء بالقضاء بعد طلوع الفجر وهو وقت مهمل فلا يلحق به وقت صلاة أخرى. وهما يقولان: إن السّنّة ما فعله النّبي ﷺ، والنبيّ عليه الصّلاة والسّلام إنّما قضاهما تبعاً للفرض فإذا قضاهما وحدهما لم يكن ذلك استناناً بسنّة النبيّ ﷺ. وأما الحديث: قلنا إن الحديث مختص عن قصة ليلة التعريس وإنّما أراد فوتهما مع الفرض.

من صلى المغرب بعرفات بعد غروب الشمس فعليه أن يعيدها، فإن لم يعدها حتى طلع الفجر أجزأت عنه؛ لأنّه صلاها في وقتها.

وأمّا فيما يفدي:

رجل مات وفاتته صلاة عشرة أشهر ولم يترك مالاً. قالوا: إن استقرض ورثته قفيز حنطة ودفع إلى مسكين ثم ذلك المسكين تصدق على بعض ورثته ثم تصدق على المساكين فلم يزل يفعل هكذا، حتى يتم كل يوم قفيز حنطة، كل قفيز إثنا عشر منا ليقع عن كل صلاة مع الوتر منوين أجزأه ذلك؛ لأنّ اعتبار العدد في المساكين إنّما يعرف في كفارة اليمين فلم يعتبر في غيرها كما في صدقة الفطر. وسيأتي التفريع على هذه المسألة في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى، بخلاف الصّوم فإنّه يطعم عن صوم كلّ يوم نصف صاع؛ لأن صوم واحد كلّه عبادة واحدة فجاز أن يكون فديته نصف صاع إذا فات الوتر عن المريض

---

(١) في «ب»: جملة: صلاة أعادها... الفائتة. ساقطة. (٢) أي محمد.

(٣) اختلف في اسمه واسم أبيه على ثمانية عشر قولا وأشهرها عبد شمس بن عامر وعبد الرحمن بن صخر فسمي في الإسلام عبد الله كان له هرة صغيرة فكنيّ بها قدم المدينة سنة ٧هـ ورسول الله ﷺ بخيبر فسار إلى خيبر حتى قدم المدينة مع رسول الله ﷺ توفي بالمدينة سنة ٥٧هـ في آخر خلافة معاوية وعمره ٧٨ سنة. صفة الصفوة (١/ ٣٤٨).

(٤) الترمذي، كتاب الصّلاة عن رسول الله، باب ما جاء في إعادتها بعد طلوع الشمس رقم (٤٢١)، الدّارقطني، باب الحث على صلاة الجماعة (١/ ٣٨٢). ابن حبان (٦/ ٢٢٤) رقم (٢٤٧١).

يكفّر لكل وتر نصف صاع كسائر الصلوات وهذا يجب أن يكون على قول أبي حنيفة ويدفع عن كلّ صلاة نصف صاع حنطة منوين. ولو دفع جملته إلى فقير واحد جاز ولو دفع عن خمس صلوات تسعة أمنان لفقير ومناً واحداً لفقير واحد؟ قال أبو بكر الإسكاف(١): يجوز ذلك كله واختيار الفقيه أبي اللّيث أنّه يجوز عن أربع صلوات، ولا يجوز عن الصّلاة الخامسة؛ لأنّه فرق، ولا يجوز أن يعطي لكل فقير أقل من نصف صاع وكذا في كفارة اليمين فكفارة الصّلاة فارقت كفارة اليمين من حيث إنّه لا يشترط العدد فيها حتى لو دفع الكل إلى فقير واحد يجوز لكن ساوى كفارة اليمين من حيث إنّه لو دفع أقل من نصف صاع إلى فقير واحد لا يعتد بذلك. بخلاف صدقة الفطر.

وأمّا ما يفعله المصلّي عند افتتاح الصّلاة وبعدها:

رجل أراد أن يكبّر لافتتاح الصّلاة لا يجب عليه أن يفرج بين أصابعه إذا رفع يديه وكذا في التشهّد. فرق بين هذا وبين الرّكوع فإن في الرّكوع يفرّج؛ لأنّه يحتاج إلى الأخذ وأنّه لا يتهيأ إلا بالتفريج

رجل صلّى على دابته تطوعاً يجوز له أن يفتتح الصلاة حيثما توجهت به الدّابة كما جازت صلاته حيثما توجهت به الدّابة لمكان الحاجة.

الإمام إذا مدّ التكبير وجزم رجل من خلفه وفرغ قبل أن يفرغ الإمام على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى: يجزيه، وعلى قياس قول أبي يوسف: لا يجزيه بناء على أن عندهما لو قال الإمام: الله، ولم يزد على ذلك يجوز الافتتاح، وكذلك إذا قال(٢) المقتدي، أكبر قبل فراغ الإمام إذا لم يكن كلامه قبل الإمام؛ لأن افتتاحه يقع مع افتتاح الإمام، وعند أبي يوسف: ما لم يقل الإمام: الله أكبر لا يجوز، فيقع افتتاح المقتدين قبل افتتاح الإمام.

إذا أدرك الإمام وهو راكع فكبر وهو يريد تكبيرة الرّكوع ينظر، إن كبّر وهو قائم جازت صلاته؛ لأن نيته لغت فيبقى التكبير حالة الإحرام. وإن كبر وهو راكع لم تجز صلاته بفوات القيام(٣).

المصلّي إذا قام في صلاته ينوي مقام إبراهيم الخليل ولم ينو الكعبة إن كان هذا الرّجل قد أتى مكة لم يجز، وإن لم يكن أتى مكة وعنده أنّ المقام والبيت واحد أجزأه؛ لأنّه نوى البيت.

---

(١) أبو بكر الإسكاف: محمد بن أحمد أبو بكر الإسكاف البلخي إمام كبير جليل القدر. أخذ الفقه عن محمد بن سلمة عن أبي سليمان الجوزجاني، وتفقه عليه أبو بكر الأعمش محمد بن سعيد وأبو جعفر الهندواني وبه انتفع وعليه تخرج. قال: كنت عند الحاكم عبد الحميد يعني القاضي أبا خازم فأراد أن يطلب رجلاً بكفالة نفس قد كفل إلى ثلاثة أيام فقال له: لا يلزم المطالبة إلى ثلاثة أيام فإذا مضت ثلاثة أيام فله المطالبة بنفسه أبداً ما لم يسلم إليه وقلت: لو باع عبداً إلى ثلاثة أيام بالثمن لا يلزمه إلا بعد ثلاثة أيام فقال عبد الحميد: كنت لا أعلم ذلك. توفي سنة ٣٣٣هـ. انظر: طبقات الفقهاء طاش كبرى زاده ص ٧، الفوائد البهية ص ٢٦٣، ٢٦٤.

(٢) في «ب» كان. (٣) في «ب»: جملة: الإحرام... القيام. ساقطة.

المصلي إذا تحرّم في الصّلاة ورفع يديه لا يرسلهما ثم يضع، بل يضع؛ لأن هذا قيام فيه ذكر مسنون ويستحبّ أن يضع يمينه على شماله وهو في الصّلاة قائم لما روي عن النّبي ﷺ أنه قال: «إِنَّا مَعْشَرَ الأَنْبِيَاءِ أُمِرْنَا أَنْ نَضَعَ أَيْمَانِنَا عَلَى شَمَائِلِنَا في الصَّلاة»(١)، ولأن هذا أقرب إلى الخضوع. ثم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يضع كلما فرغ من التكبير، وروي عن محمد في «النّوادر»: أنه يرسل حالة الثناء، فإذا فرغ من الثناء يضع اليمين على الشمال، والصّحيح: قولهما.

من مشايخنا: من يجعل الرّواية عنهم في حالة الثناء رواية منهم في حالة القنوت ويجعلون الخلاف فيهما واحداً وإليه ذهب أبو بكر الإسكاف(٢). ومنهم من فرق لهما بين حالة الثناء وبين حالة القنوت، ويقول في حالة القنوت يرسل عندهم(٣) جميعاً، وإليه ذهب أبو بكر الأعمش(٤)، والمختار أن كل قيام فيه ذكر مسنون فالسنّة هو الصّحيح كالقيام حالة القنوت وحالة التكبيرات في صلاة الجنازة، وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنّة هو الإرسال كالقومة بين الرّكوع والسّجود وبين التكبيرات في صلاة العيدين وعليه الفتوى.

ولو افتتح الصّلاة بالتهليل ونحوه وهو يحسن التكبير جازت صلاته في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف: لا يجزيه إن كان يحسن التكبير. هو احتج بقوله ﷺ: «وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ»(٥) علق الافتتاح به.

وهما: احتجا بقوله تعالى: ﴿وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ ۝١٥﴾(٦) والمراد به ذكر اسم الرّب لافتتاح الصّلاة بدليل تعقيب الصّلاة إياه بحرف يوجب التعقيب بلا فصل فالله تعالى شرع افتتاح الصلاة بمطلق الذكر فمن قيّده بذكر خاص فقد قيد المطلق.

ولو افتتح الصّلاة بالفارسية، وهو يحسن العربية جاز في قول أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز، فأبو حنيفة: اعتمد الكتاب، وأبو يوسف: اعتمد السّنّة، ومحمد: فرق بين هذا والأول، والفرق: أن التكبير عبادة لله تعالى والله تعالى لا يحبّ غير العربية، ولهذا كان الدّعاء بالعربية أقرب إلى الإجابة، فلا يقع غيرها من الألسنة في الرضى بها، والمحبة لها في كلام العرب.

---

(١) ابن حبان (٥/ ٦٧)، الطبراني في المعجم الكبير (١١/ ١٩٩).
(٢) سبقت ترجمته. (٣) في «ب»: عنهم.
(٤) أبو بكر الأعمش: محمد بن أبي سعيد عبد الله أستاذ أبي جعفر الهندواني تفقه على أبي بكر الإسكاف وهشام أبو الوليد الأندلسي الغرناطي النحوي عرف بابن الحباني. انظر طبقات الفقهاء طاش كبرى زاده ص ٥٩.
(٥) أخرجه الشافعي في المسند، كتاب استقبال القبلة في الصّلاة، الباب السّادس في صفة الصّلاة ترتيب مسند الإمام الشافعي (١/ ٧٠ وهو بعض من الحديث التالي: قوله ﷺ: «مفتاح الصّلاة الوضوء وتحريمها التكبير وتحليها التّسليم. والحديث بتمامه. أخرجه الترمذي، أبواب الطهارة، باب ما جاء في أن افتتاح الصّلاة الطهور (٣/ ١٧٧) ابن ماجه، باب مفتاح الصّلاة الطهور (١/ ٣٧٥). أبو داود كتاب الطهارة، باب فرض الوضوء (١/ ٥٩).
(٦) سورة الأعلى، آية: رقم ١٥.

ومن يسبق الإمام بالافتتاح بنية الاقتداء؛ لأن الاقتداء بناء والبناء على المعدوم مستحيل فإذا كبّر الإمام بعد تكبيرته وصلّى هو بصلاته لم يوجد منه إلا مجرد نية الاقتداء وذلك غير كاف، ثم هل يصير شارعاً في صلاة نفسه؟ فيه روايتان، والأصح أنه لا يصير شارعاً؛ لأن صلاته منفرداً بخلاف صلاته مقتدياً حكماً فصار كاختلافهما اسماً.

ومن نوى الظهر لا يصير شارعاً في العصر، فكذا ها هنا.

وإذا وضع يمينه على شماله يضع تحت السّرة؛ لأنّه أقرب إلى الخضوع، ثم يقول: سبحانك اللّهم إلى آخره ويتعوّذ بعده في نفسه؛ لأنّه جاء أوان القراءة، وقال الله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ۝٩٨﴾(١) أي: إذا أردت قراءة القرآن.

ثم التعوذ عند أبي حنيفة ومحمد تبع للقراءة، وعند أبي يوسف: تبع للثناء، وينبني عليه ثلاث مسائل.

الأولى: أنّ المقتدي لا يتعوّذ عندهما، وعنده: يتعوذ.

والثّانية: في صلاة العيد يتعوذ الإمام بعد تكبيرات العيد عندهما، وعنده: قبل التكبيرات.

والثّالثة: المسبوق إذا أتى بالتعوذ عندهما حسن، وعنده: لا يأتي، ثم يأتي بالتسمية(٢) واختلفوا أنّها من الفاتحة أو من رأس كلّ سورة أو لا؟ عندهما: ليس من الفاتحة ومن رأس كل سورة؛ لأن العلماء اختلفوا فيها فأدنى درجات الاختلاف المعتبرات يحدث(٣) شبهة والقرآن لا يكتب مع الشبهة فلا يجهر بها عندنا، وعند أبي حنيفة: أنّه لا يتعوذ إلاّ في أول الرّكعة، ويقرأ بسم الله في كلّ ركعة، وروي عن أبي حنيفة: أنّه يقرأ عند الفاتحة في كل ركعة، وإن قرأ السّورة فحسن اتباعاً للمصحف؛ ثم يقرأ القرآن.

ثم اختلفوا في قدر الفرضية من القرآن عند أبي حنيفة: أنّه [آية](٤) تامة، وعندهما: ثلاث آيات قصار؛ لأن القرآن معجز والإعجاز لا يتحقّق بدونه. لأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾(٥) ولم يعتبر القدر، وفي الأخريين إن شاء قرأ، وإن شاء سبّح وإن شاء سكت؛ لأن الأمر بالقراءة لا يقتضي التكرار لكن ألحقنا الثّانية بالأولى لاستوائهما في الدّرجة وليست الأخريين كذلك بدليل أنّهما يسقطان في السّفر.

ويخفي التأمين بعد القراءة عندنا؛ لأنه دعاء، وسبيل الدّعاء الإخفاء، فإن [كان](٦) منفرداً جهر بالقراءة إن شاء أسمع نفسه في صلاة الجهر مراعاة لسنّة الجماعة، وإن ترك لا بأس؛ لأنّ الجهر سنة الجماعة. أمّا الصّلاة التي لا يجهر فيها: لا يجهر، ولا بد من تحريك اللّسان ليثبت حدّ التلاوة وإن حرّك لسانه ولم يكن مسموعاً؟ قال أبو الحسن(٧):

---

(١) سبق تخريجها. (٢) سبقت الإشارة إليها. (٣) في «ب»: يورث.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) سورة المزمل، آية: رقم ١٨ . (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) الكرخي: عبد الله بن الحسين بن دلآل بن دلهم أبو الحسن الكرخي ولد سنة ٢٦٠. انتهت إليه =

هو قراءة، وقال الفقيه أبو جعفر الهنداوي[(١)]: ليس بقراءة، والقراءة واجبة في جميع ركعات الوتر، أمّا عندهما: فلأنّه سنة، وعند أبي حنيفة: واجب، وليس بفرض، ويطمئن في كلّ حالٍ من أحوال صلاته راكعاً أو ساجداً أو واقفاً، وما عدا ذلك؛ لأنّ النّبي عليه الصّلاة والسّلام: «أَمَرَ الأَعْرَابِي بالاطْمِئْنَانِ فِي الرُّكُوعِ وَرَفْعِ الرَّأْسِ مِنْهُ، وَفِي السُّجُودِ، وَرَفعِ الرَّأْسِ مِنْهُ».

ثم الطمأنينة ليست من الفروض عند أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف: ركن.

وصورة الطمأنينة في الرُّكوع والسّجود والاعتدال بعد رفع الرّأس منها، والطمأنينة فيهما، ثم إنّ عند أبي حنيفة ومحمد إذا لم يكن فرضاً يكون واجباً أم سنة، وأجمعوا أنّ الطمأنينة فيما شرع للانتقال كالقومة بين الرّكوع والسّجود، والعقدة بين السّجدتين سنة عندهما. أمّا الرّكوع والسّجود وكل فعل ركن بنفسه ذكر الكرخي: أنّها واجبة حتى إن المصلّي لو تركها ساهياً يلزمه سجود السّهو وذكر غيره أنّها سنّة حتى لا يجب على تارك ساهياً السّجدة.

وفرض السّجود يتأدّى بوضع الجبهة والأنف والقدمين عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يتأدّى بوضع الأنف وحده، إلاّ بعذر؛ لأنّ وضع الجبهة أصلٌ لقوله عليه الصّلاة والسّلام حين مرّ على ساجد: «مَكِّنْ جَبْهَتَكَ وَأَنْفَكَ مِنَ الأَرْضِ»[(٢)] ولأبي حنيفة: إذاكان بجبهته عذرٌ يتأدّى بوضع الأنف على الأرض بإقامة غير الجبهة مقامها؛ لأن النيابة لا تجزي في هذا الباب بدليل وضع الذقن فإنّه لا يجوز، وإذا كان الأنف موضع الوضع واسم السجود ينطلق عليه جاز أن يكتفى به.

والسّجود على اليدين والرّكبتين ليس بواجب عندنا؛ لأن اسم السّجود يطلق على الجبهة وحدها، ولو سجد على كور عمامته جاز لما روي عن النبيّ ﷺ: «أَنَّهُ كَانَ يَسْجُدُ كَذَلِكَ»[(٣)].

والقعدة للتشهّد الأول ليست بفرض، حتى لو تركها عمداً لا تفسد صلاته. وإن تركها ساهياً فعليه سجدة السّهو، وأمّا القعدة الأخيرة: ففرض لما روي عن النبيّ ﷺ: «أَنَّهُ قَامَ

= رئاسة الحنفية في زمانه بعد أبي خازم، تفقه عليه أبو بكر الرّازي، وأبو القاسم التنوخي، كان كثير الصّوم والصّلاة، صبوراً على الفقر والحاجة، ولما أصابه الفالج في آخر عمره كتب أصحابه إلى سيف الدّولة ابن حمدان فلمّا علم الكرخي بذلك بكى وقال: اللّهم لا تجعل رزقي إلا من حيث عودتني فمات قبل أن تصل إليه صلة سيف الدّولة. توفي في النصف من شعبان سنة ٣٤٠هـ. (تاج التراجم ص ٢٠٠، ٢٠١)، (الطبقات السنيّة ٤، ص ٤٢٠ وما بعدها). (طبقات الفقهاء طاش كبرى زاده ص ٦٠)، (الفوائد البهية ص ١٨٢، ١٨٣).

(١) سبقت ترجمته.

(٢) الحديث أخرجه ابن حبّان من حديث طلحة بن مصرف عن مجاهد عن ابن عمر في حديث طويل، ورواه الطبراني من طريق ابن مجاهد عن أبيه به نحوه. وقد بيّض المنذري في كلامه على هذا الحديث في تخريج أحاديث المهذب، وقال النّووي: لا يعرف، وذكره في الخلاصة في فصل الضّعيف. انظر: تلخيص الحبير (١/ ٢٥١).

(٣) مجمع الزّوائد، كتاب الصّلاة، باب السّجود ص ٢٧٥٦.

إلى الثَّالِثَةِ فَسَبَّحَ له فلَمْ يَرْجِعْ»[١]. فلو كانت القعدة الأولى فرضاً لرجع «وقام إلى الخامسة فَسَبَّحَ لَهُ فَرَجَعَ»[٢] فَدَلَّ على أنّها فرض.

وقدر الفرض مقدار التشهّد لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «إذا قُلْت هذا وفعلْت هذا فقد تَمَّتْ صَلاَتُكَ»[٣]. علّق التَّمَامَ بالقعدة.

وتقعد المرأة كأستر ما يكون لها؛ لأنّها عورة، ويكون منتهى بصره في الصّلاة إلى موضع سجوده في القيام. وقال الطحاوي: يجب أن يكون منتهى بصره إلى أصابع رجليه إلى طرف أنفه، وفي قعوده إلى حجره؛ لأنّه إذا نظر ولم يتكلف يقع بصره على هذه المواضع، وهذا أقرب إلى الخشوع، والله تعالى مدح الخاشعين.

وأمّا السّهو:

رجل نسي صلاة فذكرها بعد شهر فصلّى بعدها الوقتية وهو ذاكر لها أجزأه؛ لأنّ الترتيب بين الفائتة وبين هذه الوقتية لم يكن واجباً؛ لأنّ المتخلّل بينهما كثيرٌ وهو المختار عند المشايخ.

رجل افتتح الصّلاة المكتوبة ثم نسي فظنّ أنّها تطوع فصلّى على نية التّطوّع حتى فرغ من صلاته فالصّلاة هي المكتوبة، ولو كان على العكس فالصّلاة هي التطوّع؛ لأن السنيّة لا يمكن قرانها مع كل جزءٍ من أجزاء الصّلاة فشرط قرانها بأول جزء الصّلاة وقد وجد.

وإن كبّر للتطوع ثم كبّر ونوى به الفرض فالصّلاة [هي][٤] الفريضة، ولو كان على العكس فالصّلاة هي التطوّع؛ لأنّه لَمّا كبّر ونوى الآخر صار داخلاً في الآخر.

رجل فاتته ثلاثُ صلواتٍ من صلاة أيام الظُّهر من يوم، والعصر من يوم، والمغرب من يوم، ولا يدري أيتهن فاتته أولاً؟ يبدأ بأيتهن شاء؛ لأنّه زاد على يوم وليلة فلا يبقى[٥] الترتيب.

رجل فاتته صلاة واحدة من يوم واحد ولا يدري أي صلاة هي؟ يعيد صلاة يوم وليلة؛ لأن صلاة يوم وليلة كانت واجبة بيقين فلا يخرج عن عهدة الواجب إلاّ بما ذكرنا.

رجل شك في صلاة أنّه صلاّها أم لا؟ فإن كانت في الوقت فعليه أن يعيدها؛ لأن سبب الوجوب قائم، وإنّما لا يعمل هذا السّبب بشرط الأداء قبله وفيه شكٌّ واحتمال، وإذا

---

(١) البخاري في صحيحه، باب ما جاء في السّهو إذا قام من ركعتي الفريضة رقم (١١٦٦، ١١٦٧). مسلم، باب السّهو في الصّلاة والسّجود (٢/١٣).
الترمذي: كتاب الصّلاة عن رسول الله ﷺ باب ما جاء في الإمام ينصرف من الركعتين ناسياً رقم (٣٦٢٣) بلفظ آخر، الموطأ، أبواب الصّلاة، باب السّهو في الصّلاة رقم (١٤٠). أحمد في مسنده، مسند الكوفيين ٤/٢٤٧.
(٢) الطبراني في المعجم الكبير (١٠/٢٨) بلفظ آخر، فاستقبل القبلة وكبّر وسجد سجدتين دون فرجع ودون سبّح.
(٣) سبق تخريجه في حديث المسيء في صلاته.
(٤) في «أ»: حق. (٥) في «ب»: فسقط.

شك في نقصان الصّلاة أنّه ترك ركعة أم لا فإن لم يفرغ من الصّلاة فعليه إتمامها[١]، ويقعد في كلّ ركعة وإن شكّ بعد ما فرغ وسلم[٢] فلا شيء عليه لما قلنا من قبل.

رجل صلّى خلف الإمام وهو يظن أنّه خليفة، واقتدى بالإمام وهو خليفة[٣] في زعمه فإذا هو غيره يجزيه؛ لأنّه اقتداء بالإمام مطلقاً وإن نوى حين كبّر الخليفة يريد الاقتداء بالخليفة لا يجزيه؛ لأنّه اقتداء بالخليفة ولم يوجد.

رجل دخل في صلاة الظهر، ثم شكّ في صلاة الفجر أنّه صلاّها أم لا، فلمّا فرغ من صلاته تبيّن أنّه لم يصل الفجر؟ يصلّي الفجر ثم يعيد الظهر؛ لأنّه لمّا تحقق ظنه، صار كأنّه كان في الابتداء متيقّناً، كالمسافر إذا تيمّم، وصلّى، ثمّ رأى في صلاته سراباً، فمضى على صلاته، ثم ظهر بعد فراغه من الصّلاة أنّه كان ماءً، يتوضأ، ويعيد الصّلاة، كذا ها هنا.

رجل افتتح الصّلاة فنسي التعوّذ حتى قرأ فاتحة الكتاب لا يتعوّذ، لأنّ التعوّذ في أول القراءة، فإذا قرأ بعض القراءة يذهب محل التعوذ.

رجلٌ صلّى العشاء فلمّا صلّى ركعتين ظنّ أنّها ترويحةٌ فسلّم، أو صلّى الظهر وهو يظن أنّه يصلّي الجمعة فسلّم استقبل القبلة؛ لأنّه سلّم، وهو متيقّن أنّه صلّى ركعتين.

إمام صلّى بقوم فلمّا ذهب الإمام قال بعضهم: هي الظهر، وقال بعضهم: هي العصر، فإن كان في وقت الظهر، فهي الظُّهر، وإن كان في وقت العصر فهي العصر؛ لأنّ الظاهر شاهدٌ لمن يدّعي ذلك، وإن كان مشكلاً؟ جاز للفريقين في القياس، بمنزلة قطرة الدّم وقعت من خلف الإمام ولا يدرى ممّن هي جازت صلاة الكل، لأنّ الشّكّ وقع في وجوب الإعادة فلا تجب بالشّكّ.

إمام صلّى العشاء على غير وضوء، وهو لا يعلم ثم[٤] صلّى بهم إمام آخر التراويح ثم علموا؟ كان عليهم أن يعيدوا العشاء، والتراويح. أمّا العشاء: فظاهر، وأمّا التراويح: فلأنّها أدّيت في غير وقتها؛ لأن وقتها فيما بعد العشاء.

والمسبوق إذا شك في صلاته وكبّر ينوي الاستقبال يخرج عن صلاته؛ لأن حكم صلاة المسبوق وحكم صلاة المنفرد مختلفان. ألا ترى أنّ الاقتداء بالمسبوق لا يصح، والاقتداء بالمنفرد صحيح، فإذا قبل على أحدهما وكبّر ثبت الانتقال عن الأخرى كما انتقل بالتكبير من فرض إلى نفل، ومن نفل إلى فرض.

المصلّي إذا سلّم ناسياً وعليه سجود التّلاوة فسجدها، ثم خرج من الصّلاة قبل أن يقعد مقدار التشهّد فسدت صلاته؛ لأنّ العودة إلى سجدة التّلاوة يرفض القعدة الأولى، ولو سهى عن قراءة التشهّد حتى سلم، ثم ذكر فعاد إلى قراءة التّشهّد، ثم إنّه خرج من الصّلاة قبل أن يتم قراءة التّشهّد لم تفسد صلاته هو المختار، وإن كان بعض المشايخ سوّى

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: واقتدى بالإمام وهو خليفة. ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.

بينهما؛ لأن التّشهّد محلّه القعدة، فالعود إلى قراءة التشهد لا يرفض القعدة. أمّا السّجدة محلّها قبل القعدة فالعود إلى السّجدة يرفض القعدة.

إذا رفع رأسه من الرّكوع، ثم تذكّر أنّه لم يسجد في الثّانية إلاّ سجدة واحدة يسجد بتلك السّجدة، ثم يتشهّد للثّانية، ثم يتشهّد للثّالثة سجدتين، ثم أكمل ما بقي من صلاته؛ لأنّ العود إلى تلك السّجدة لا يرفض الرّكوع وعليه سجدتا السّهو؛ لأنّه آخر السّجدة من الرّكعة الثّانية، وإن تذكر وهو راكع في الثّالثة أنّه عليه سجدةً من الثانية يرفع رأسه فيرفض الرّكوع، ثم يسجد للتي تركها في الثّانية، ثم يتشهّد للثّانية، ثم يقوم فيصلّي الثّالثة والرّابعة، بركوعهما وسجودهما؛ لأنّ الرّكوع بقي محلاً للارتفاض فإذا رفضه ارتفض.

قوم من المقتدين فاتتهم أوّل الصّلاة واشتبه على واحد ما فاته، فاعتمد على رأي صاحبه، وجعل يصلّي بعد ما يصلي هو يجوز؛ لأنّه أدّى الصّلاة خالياً عمّا يفسدها.

رجل صلّى خمس صلوات، ثم علم أنّه لم يقرأ في الأوليتين في إحدى الصّلوات ولا يعلم تلك الصّلاة فإنّه يعيد صلاة الفجر وصلاة المغرب؛ لأنّه إذا قرأ في الأخيرتين من الظهر والعصر والعشاء أجزأه بخلاف[1] الفجر والمغرب، فإنه يعيدهما احتياطاً.

ولو أن راعياً في بعض الفيافي صلى الفجر في وقتها، وصلى بعدها الظهر والعصر والمغرب والعشاء، وصلّى كذلك أشهراً على حسبان أنّه يجوز. فالفجر الأول جائز؛ لأنّه أدّى فائتة عليه وما بعدها من أربع صلوات لا يجوز، والفجر الثاني لا يجوز؛ لأنّه صلّى وعليه أربع صلوات، والفجر الثّالث يجوز؛ لأنّه صلّى وعليه أكثر من صلاة يوم وليلة وكذلك الفجر جائز وغير الفجر لا يجوز، وجواب السّنة على هذا الترتيب.

من شكّ في إتمام وضوء إمامه جازت صلاته ما لم يستيقن أنّه ترك بعض أعضائه سهواً أو عمداً؛ لأنّ الظاهر أنّه لم يترك.

إذا صلّى من المغرب ركعتين وقعد قدر التّشهّد، وزعم أنّه أتمّها، فسلم، ثم قام فكبّر ينوي الدّخول في سنّة المغرب، ثمّ تذكّر أنّه لم يتم المغرب وقد سجد للسّنّة أولاً فصلاة المغرب فاسدة؛ لأنّه لمّا كبّر ونوى الدّخول في صلاة أخرى فيكون ناقلاً من الفرض إلى التطوع قبل إتمامها، أمّا إذا سلّم وتذكّر أنّه لم يتم فحسب أن صلاته فاسدة، فقام وكبّر للمغرب ثانياً، وصلى ثلاثاً إن صلّى ركعة وقعد قدر التّشهّد أجزأه المغرب وإلاّ فلا؛ لأن المغرب ثانياً لم يصح بقي[2] مجرد التكبير وذا لا يخرجه عن الصّلاة.

وإذا صلّى الإمام صلاة الغداة وسلّم، فقال له رجلٌ من القوم: تركت سجدة من صلب الصّلاة، فقام الإمام وكبّر واستأنف الصّلاة لا يجزيه لا الأولى ولا الثّانية؛ لأنّ هذا التّكبير لا يخرجه عن الأولى فقد خلط المكتوبة بالتطوع قبل الفراغ من المكتوبة.

---

(١) في «ب»: عملاً.
(٢) في «ب»: مع.

إذا سلم الإمام وقد تفرق القوم، ثم تذكر من مكانه أنه ترك سجدة التلاوة يسجد ويقعد قدر التشهّد فإن لم يقعد فسدت صلاته وجازت صلاة القوم.

إذا صلّى الظهر أربعاً فلمّا سلّم تذكر أنّه ترك سجدة منها ساهياً، ثم قام واستقبل الصّلاة وصلى أربعاً وسلم، وذهب فسد ظهره؛ لأن نية دخوله في الظهر ثانياً لغو فإذا صلّى ركعة فقد خلط المكتوبة بالنافلة قبل الفراغ من المكتوبة.

رجل صلّى العصر خمساً وقعد في الرّابعة قدر التشهّد، ثم تذكر ذلك لا يضيف إليها السّادسة؛ لأنّه لا تطوع بعد العصر ولا سهو عليه؛ لأنّ سجود السّهو شرع في آخر الصّلاة. ولم يوجد آخرها؛ لأنّه لم يوجد آخر العصر ولا آخر التطوع بدخول الواسطة وهي الرّكعة الخامسة إلاّ في رواية هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنّه يضيف إليها السّادسة، وكذلك لو صلّى ركعة من التّطوع، ثم صلّى الفجر والفتوى على رواية هشام[1].

إذا صلّى الإمام والقوم وفرغوا، واستيقن واحد منهم بالتمام، وواحد بالنّقصان وشكّ الإمام والقوم، كلّهم فليس على الإمام شيءٌ، ولا يستحبّ للإمام أن يعيد الصّلاة؛ لأن الشّكّ إذا وقع بعد الفراغ من الصّلاة لا يلتفت إليه، وعلى الذي استيقن بالنّقصان الإعادة؛ لأنّه استيقن أنّه لم يؤد فإذا كان الإمام مستيقناً بالنّقصان، وواحد منهم مستيقن بالتمام؛ يقتدي القوم بالإمام؛ لأن الإمام تيقّن أنّه لم يؤد، ولا يعيد الذي استيقن بالتمام؛ لأنّه تيقّن أنّه أدّى.

إذا شك الإمام فأخبره عدلان يأخذ بقولهما؛ لأنّه لو أخبره عدلٌ يستحب أن يأخذ بقوله، فإذا أخبره عدلان يجب الأخذ بقولهما، بخلاف ما إذا شكّ الإمام والقوم، واستيقن واحد من القوم بالتّمام، واستيقن واحد منهم بالنّقصان حيث يعيد الذي استيقن بالنّقصان، وصلاة الإمام والقوم تامة[2]، وإن أخبر المستيقن بالنقصان؛ لأن قول المستيقن بالنقصان عارض قول المستيقن بالتّمام فكأنّهما لم يوجدا، ولو شك الإمام والقوم واستيقن واحد منهم بالنّقصان، فالأحب أن يعيدوا فإن لم يعيدوا فليس عليهم شيء حتى يكون رجلان عدلان لما ذكرنا.

رجلٌ صلّى الظهر ونوى أنّ هذا الظهر[3] ظهر يوم هذا وهو يوم الثلاثاء، فتبين أن ذلك اليوم يوم الأربعاء جاز ظهره؛ لأنّه نوى في صلاة بعينها وهو صلاة الظهر في وقت بعينه وهو يوم الثلاثاء إلاّ أنّه غلط في تعيين الوقت.

ولو أن رجلاً زاد في صلاته ركوعاً أو سجوداً متعمداً لم تفسد صلاته؛ لأن الرّكوع أو

(١) هشام: هو هشام بن عبد الله الرّازي. ذكره صاحب الهداية في الحج له النوادر وصلاة الأثر تفقه على أبي يوسف ومحمد، وقال الذهبي في الميزان: هشام عن مالك وعنه أبو حاتم قال: لقيت ألفاً وسبعمائة شيخ وأنفقت في العلم سبعمائة ألف درهم. وقال أبو حاتم: صدوق ما رأيت أعظم قدراً منه وعن ابن حبان: كان هشام ثقة. الفوائد البهية ص ٣٦٧.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: أن هذا الظهر. ساقطة.

السّجود على الانفراد ليس بقربة مقصودة، وهذا على قول أبي حنيفة بناء على أنّه لا يرى سجدة الشكر قربة.

قراءة الفاتحة في الأوليين فرض يوجب سجود السّهو؛ لأنه تأخير السّورة عن محلّها، وفي الأخريين لا يوجب سجود السّهو؛ لأنه مخيّر في القراءة، وقراءة الفاتحة في التشهّد فكان التشهّد يوجب سجود السّهو؛ لأنه أخر الواجب وهو التشهد. ولو فرغ من التشهد، ثم قرأ الفاتحة لا سهو عليه؛ لأنه مخيّر في قراءة الفاتحة وغيرها.

سجود السّهو إذا وقع في وسط الصّلاة لا يعتد بها، ويسجد ثانياً؛ لأنها وقعت في غير محلّها.

ولو صلى الظهر على غير وضوء، وهو لا يعلم به، والعصر بوضوء، وهو ذاكر لما صنع، فعليه أن يعيدها، فإن أعاد الظهر ولم يعد العصر حتى صلّى المغرب أعاد العصر، ولم يعد المغرب. هذا إذا كان يظن أنّ صلاة العصر وقعت جائزاً. أمّا إعادة العصر؛ فلأنّه أدّاها في وقت الظُّهر حكماً؛ لأنّه حين صلّى العصر صلّى وهو عالم أن عليه الظّهر بيقين، وكان الوقت وقت الظهر حكماً، وأمّا جواز المغرب: فإنّه حين أعاد لم يكن عالماً أن عليه العصر وقت المغرب، وإنّما يصير وقت العصر وقت المغرب إذا كان عنده أن عليه العصر بيقين حتى لو كان عالماً أن عليه إعادة العصر بيقين لا يجزيه المغرب نصّ عليه محمد رحمه الله تعالى في «نوادر ابن سماعة».

إذا شك في صلاته أنّها ثنائية أو ثلاثية لا يقعد وهو الصّحيح؛ لأنّه دار بين السّنّة والبدعة، ولو نسي فاتحة الكتاب في الرّكعة الأولى أو الثانية وبدأ بالسّورة فلمّا قرأ شيئاً من السّورة ذكر أنّه لم يقرأ فاتحة الكتاب يبدأ ويقرأ فاتحة الكتاب، ثم السورة وعليه السّهو، قرأ من السّورة حرفاً أو أكثر؛ لأنّه أخّر الواجب عن محله.

إذا قرأ في الصّلاة فاتحة الكتاب على قصد الثّناء[1] جازت صلاته؛ لأنّه وجدت القراءة في محلها فلا يتغير حكمها بقصده، وإذا تفكر في صلاته أنّه أطال يجب عليه سجود السّهو وإلا فلا.

والحد الفاصل بين الطويل والقصير: أنّه إذا أشغله عن شيء من فعل الصّلاة وإن قَلّ فهو طويل. حتى قالوا: إذا أحدث فذهب للوضوء فشكّ أنّه صلى ثلاثاً أم أربعاً إن شغله عن الوضوء ساعة وجب السّهو وإلاّ فلا؛ لأنّه أخّر الوقت عن محلّه؛ لأنّ حرمة الصّلاة باقية، وقد تأخر ركن بسبب هذا التفكر وهو البناء.

المصلّي إذا تلا آية السّجدة ونسي أن يسجد لها، ثم ذكر وسجد وجب عليه سجدتا السّهو؛ لأنّه أخّر واجباً وجب وصله وصار تاركاً للوصل، وأنّه واجب وذكر أنّه في بعض المواضع لا سهو عليه، والأول أصح، وكذلك لو ترك سجدة صلبية، ثم ذكرها لما قلنا،

(١) في «ب»: الصّلاة.

ولو نسي تلاوة صلبية بدأ بالأولى ووجب عليه سجدتا السّهو لما قلنا.

ومن سهى في صلاته فلم يدر ثلاثاً أم أربعاً، وذلك أول ما سهى استقبل الصّلاة، ولو لقي ذلك غير مرّة تحرّى الصّواب، وأتمّ الصّلاة على ذلك فإن لم يقع تحرّيه على شيء بنى على الأقل وسجد سجدتي السّهو بعد السّلام، ولو سجدهما قبل السّلام جاز.

أمّا الأول: فلما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما[١] عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ أَنَّهُ كَمْ صَلَّى فَلْيَسْتَقْبِلِ الصَّلاَةَ»[٢]. أمر بالاستقبال؛ ولأنا تيقّنّا بالوجوب وشككنا في أدائه وقدر على أدائه بيقين من غير حرج فلزمه[٣] الاستقبال ليؤدّي الواجب بيقين.

وأمّا الثاني: فلما روى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه[٤] عن النبيّ ﷺ قال: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ فَلَمْ يَدْرِ ثَلاَثاً صَلَّى أَمْ أَرْبَعاً فَلْيَتَحَرَّى أَقْرَبَهُ إِلَى الصَّوَابِ وَلَيْسَ عَلَيْهِ [الإِعَادَة[٥]]»[٦]. فالحديث الأول محمولٌ على الأول والحديث الثاني على الثّاني؛ ولأن رأي القلب حجة يعمل بها عند عدم الأدلة فإن لم يقع تحريه على شيء بنى على الأقل أخذاً بالاحتياط.

أما الثالث: فلحديث ثوبان رضي الله عنه[٧] أن النّبي ﷺ قال: «لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ

---

(١) ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: البحر حبر الأمة وفقيه العصر وإمام التفسير أبو العباس عبد الله بن عم رسول الله ﷺ العباس بن عبد المطلب. وأمه: أم الفضل لبابة بنت الحارث، ولد بشعب بني هاشم قبل عام الهجرة بثلاث سنين. انتقل ابن عباس مع أبويه إلى دار الهجرة زمن الفتح وقد أسلم قبل ذلك، قرأ كثيراً على أبي بن كعب وزيد بن ثابت، وقرأ عليه مجاهد وسعيد بن جبير وطائفة. روى ألفاً وستمائة وستين حديثاً وله من ذلك في الصحيحين خمسة وسبعون حديثاً وتفرد البخاري بمائة وعشرين حديثاً، وتفرد مسلم بتسعة أحاديث. توفي سنة ثمان أو سبع وستين للهجرة (٦٧، ٦٨هـ وقال الواقدي سنة ٦٨هـ. سير أعلام النبلاء جـ ٤، ص ٤٣٩ مع ما بعدها)...

(٢) مسلم في صحيحه، كتاب المساجد، باب السّهو في الصّلاة. رقم (٥٧١). الترمذي، كتاب الصّلاة، باب ما جاء في رجلٍ يصلّي فشك رقم (٣٩٣) بلفظ آخر. النسائي، كتاب السهو، باب إتمام المصلي على ما ذكر إذا شكّ رقم (١٢٣١). أبو داود، باب ما جاء فيمن شك في صلاته فيرجع إلى اليقين رقم (١٢٠٩) بلفظ آخر. الموطأ، أبواب الصّلاة، باب السّهو في الصّلاة رقم (١٣٩).

(٣) في «ب»: كذا.

(٤) ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي. وكان يعرف بأمه ابن أم معبد. الفقيه الحبر، فقيه الأمة أبو عبد الرّحمٰن الهذلي المكّي المهاجري البدري حليف بني زهرة. كان من السابقين الأولين ومن النّجباء العالمين. شهد بدراً وهاجر الهجرتين وكان يوم اليرموك على النّفل ومناقبه غزيرة روى علماً كثيراً، حدث عنه أبو موسى وأبو هريرة وابن عباس وابن عمر وجابر وأنس وعلقمة والأسود ومسروق، وكثير من الصّحابة والتابعين. وروى عنه القراءة أبو عبد الرحمٰن السُّلمي. اتفق له في الصّحيحين على أربعة وستين وانفرد البخاري بإخراج أحد وعشرين حديثاً ومسلم بإخراج خمسة وثلاثين حديثاً. قال الذهبي: كان معدوداً في أذكياء العالم. (سير أعلام النبلاء جـ ٣، ص ٢٩٠ مع ما بعدها).

(٥) في «أ»: غير واردة. (٦) سبق تخريجه في أبواب السّهو، فليراجع.

(٧) ثوبان رضي الله تعالى عنه، مولى رسول الله ﷺ، وليس ثوبان النّبوي، ويكنى أبا عبد الله، سبي من أرض الحجاز فاشتراه النّبي ﷺ وأعتقه فلزم النّبي ﷺ وصحبه وحفظ عنه كثيراً من العلم وطال =

بَعْدَ السَّلَامِ»[١] ولم يفصل[٢] بين أن يكون الإدخال زيادة في الصّلاة أو لتحصيل نقصان فيها، لكنْ إذا سجدهما قبل السّلام جاز؛ لأنّه ترك السنّة فإن التّأخير إلى ما بعد السّلام سنة، وترك السنّة لا يمنع الاعتداد، وكذلك لو قعد فيما يقعد فيه أو قدم في الأوليين السورتين، أو تركهما، أو أحدهما، أو أخر القراءة كلّها إلى الأخيرتين ساهياً، أو ترك القنوت، أو التّشهّد، أو التّكبيرات الزّوائد في العيدين أو زاد سجدة أو ركوعاً أو نحو ذلك فإنّه يجب عليه في ذلك كله سجدتا السّهو، [ولو ترك التّوابع مثل الثّناء والتّسبيح في الرّكوع والسّجود، وغيره لم يجب عليه، ولو فعل من ذلك شيئاً عامداً لم يجب عليه سجود السّهو][٣]، وتكبيرات الرّكوع والسّجود من التوابع، والأصل في هذا أنّ المتروك ثلاثة أنواع: فرض، وسنّة، وواجب.

ففي الوجه الأول: إن أمكنه التّدارك بالقضاء يقضي وإلاّ فسدت صلاته؛ لأن الفرائض أركان وركن الشّيء ما به قيام ذلك الشيء.

وفي الوجه الثّاني: لا تفسد؛ لأن قيامها بأركانها وقد وجدت ولا ينجبر بسجدتي السّهو: لأنّهما واجب فلا يجب جبر الشيء بما هو فوق الفائت.

وفي الوجه الثالث: إن ترك ساهياً ينجبر بسجدتي السّهو لاستوائهما[٤] في الدّرجة والشيء ينجبر بمثله، وإن ترك عامداً لا ينجبر بسجدتي السّهو؛ لأنّهما [عرفتا][٥] جابرتين بالشّرع، والشرْع ورد حالة السّهو وجعلهما مثلاً لهذا الفائت لا فوقه؛ لأن الشيء لا يجبر بما فوقه، والنقصان المتمكّن بتركه الواجب عامداً فوق النقصان المتمكن بتركه ساهياً، وهذا الجابر[٦] إن كان مثلاً للفائت سهواً كان أدون من الفائت عمداً، والشيء لا ينجبر بما هو دونه، وإذا ثبت هذا فنقول: ما ذكرنا أولاً كله واجب؛ لأن بعض ذلك واجب كالقنوت.

والتشهد، وتكبيرات الزوائد في العيدين، وبعض ذلك تأخير ركن عن محله كالقعود في الأول فإنّه بالقعود صار مؤخّراً للرّكن، وتأخير واجب وجب أصله بالرّكن كالقيام من الثانية فصار بالتأخير تاركاً الوصل الواجب، وما ذكرنا ثانياً من التّوابع سنّة، وترك السنّة لا يوجب سجود السّهو.

لو خافت الإمام فيما يجهر أو جهر فيما يخافت قدر آية قصيرة وجب عليه سجدتا السّهو في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقالا: لا يجب حتى يكون مقدار ثلاث آيات قصار أو آية طويلة تعدل ثلاث آيات قصار، لو فعل ذلك وحده لم يجب عليه سجدتا

= عمره واشتهر ذكره، حدث عنه: شداد بن أوس، وجبير بن نفير، وأبو إدريس الخولاني. نزل حمص، وتوفي سنة ٥٤هـ. (سير أعلام النبلاء جـ ٤، ص ٢١٣ مع ما بعدها).

(١) سبق تخريجه في أبواب السّهو، فليراجع.

(٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ب»: لأنهما واجبان. لاستوائهما. ساقطة.

(٥) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «ب»: الجابر.

السّهو. فرق بين الإمام والمنفرد، والفرق: أن الجهر فيما يجهر واجب على الإمام لاستماع غيره ليحصل ثمرة القراءة من التأمّل والتفكّر، وغيرهما، وترك الواجب ساهياً يوجب سجدتا السّهو، أما الجهر فيما يجهر غير واجب على المنفرد لعدم الحاجة إلى استماع غيره سواء في بعض المواضع بين الجهر فيما يخافت، والمخافتة فيما يجهر. وقالا: يجب [بأيهما](١) كان سجدتا السّهو قل أو أكثر.

ولو سهى خلف الإمام لم يجب عليه سجود السّهو ويجب عليه بسهو الإمام.

أما الأول: فلأنّ السّهو لا يخرجه عن المتابعة فمتى وجب عليه يصير مخالفاً للأمام.

وأما الثاني: فلأنّه تبع للإمام فيجب عليه بسهو الإمام.

ومن سلم ساهياً قبل التمام وجب عليه سجدتا السّهو، ومن سلم عامداً وهو ذاكر لركن عليه فسدت صلاته.

أما الأول: فلأنه فعله في غير حينه(٢) وفعل السّلام عامداً ينقض الصّلاة وفعله ناسياً(٣) يوجب نقصاناً فيها فلزمه سجود السّهو.

وأمّا الثاني: فلأنه ترك ركناً من الصّلاة وترك الرّكن يبطل الصّلاة.

ولو قام إلى الثّالثة(٤) ولم يجلس ولم يستو قائماً فذكر فقد وجب عليه سجدتا السّهو إذا تعثر عن حاله. وإن استوى قائماً مضى ولم يعد ووجب عليه سجدتا السّهو وإنما لم يعد؛ لأن القيام فريضة، والقعدة الأولى واجبة، ولا يترك الفرض لمكان الواجب ولولا الأثر الوارد بالاشتغال بسجدتي التّلاوة إذا قرأ آية السّجدة في الصّلاة لما جوّزنا الانتقال من القيام إليها.

وأمّا وجوب السّهو عليه بترك القعدة الأولى ساهياً وهي واجبة ولو لم يستو قائماً لكنّه إلى القيام أقرب فكذلك الجواب ولو كان إلى القعود أقرب يقعد. واختلف المشايخ في وجوب سجدتي السّهو: كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى(٥) يقول: لا يسجد؛ لأنه إذا كان إلى القعود أقرب كان كأنّه لم يقم ولهذا يجب عليه أن يقعد، وقال غيره من مشايخنا: إنّه يسجد وهو المختار؛ لأنّه بقدر ما انشغل بالقيام صار مؤخراً واجباً وجب وصله بما قبله من الرّكن فصار تاركاً للواجب فيجب عليه سجدتا السّهو.

ولو سهى مراراً لم يجب عليه إلا سجدتان؛ لأن سجود السّهو شرع جبراً للنّقصان في

---

(١) في «ب»: بأيهما وفي «أ»: لأيهما والمثبت ما في «ب».
(٢) في «ب»: محله. (٣) في «ب»: ساهياً. (٤) في «ب»: الصّلاة.
(٥) أبو بكر محمد بن الفضل الكماري العلامة الكبير، كان إماماً وشيخاً جليلاً. تفقه على القاضي أبي علي الحسين بن الخضر النسفي. يحكى أن أبا بكر محمد بن الفضل وعده والده بألف دينار أو أكثر عند تمام حفظه للمبسوط وكذلك لأخيه فلما حفظه دفع المال لأخيه وقال له: يكفيك حفظ المبسوط، كان معتمداً في الرّواية، مقلداً في الدّراية، رحل إليه أئمة البلاد ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته، مات ببخارى يوم الجمعة ٢٤ رمضان ٣٨١ وهو ابن ثمانين سنة. (الجواهر المضيئة جـ ٣، ص ٣٠٠ مع ما بعدها، الفوائد البهية ص ٣٠٣، ٣٠٤).

الصّلاة، والصّلاة واحدة فكان إيجابه لنقصانها سجدتان فقط.

ولو سهى المسبوق فيما يقضي وجب عليه؛ لأنه منفرد فيما يقضي، ولو سهى إمامه ولم يسجد معه حتى مضى ما فاته سجدهما؛ لأنّه تمكن النّقصان في صلاته بسهو الإمام فوجب جبره بسجدتي السّهو، ومحل فعلهما آخر الصّلاة، وإنّما المسبوق بالتقديم على آخر الصّلاة بحكم المتابعة فإذا فات عاد الأمر[(١)] إلى موضعه.

والمسبوق[(٢)] [لا يسلم][(٣)] إذا سلّم الإمام، ولا يلبّي، ولا يكبّر في أيّام التّشريق مع الإمام ويسجد معه سجدتي السّهو؛ لأن سجدتي السّهو يؤديان في حرمة الصّلاة بدليل أنّه لو ضحك قهقهة في تلك الحالة تنتقض طهارته، وبدليل صحة الاقتداء به وكانا من الصّلاة، والتلبية والتكبير في أيام التشريق لا يؤديان في حرمة الصلاة فلم يكونا من الصّلاة.

والمسبوق يتابع الإمام فيما هو من الصّلاة لا فيما هو ليس من الصّلاة فإن سلّم ساهياً إن سلّم مقارناً للإمام لا يجب سجود السّهو؛ لأنّه سهى وهو مقتدي، وإن سلّم بعده،

---

(١) في «ب»: الأثر.

(٢) المسبوق: هو من لم يدرك الرّكعة الأولى مع الإمام وله أحكام كثيرة منها:
١ ـ أنّه إذا أدرك الإمام في القراءة التي يجهر فيها لا يأتي بالثناء سواء كان قريباً أو بعيداً أو لا يسمع لصممه فإذا قام إلى قضاء ما سبق يأتي بالثناء، ويتعوّذ للقراءة.
٢ ـ أنّه يصلّي أولاً ما أدرك مع الإمام ثم يقضي ما سبق وإذا بدأ بقضاء ما فاته قيل: تفسد صلاته وهو الأظهر.
٣ ـ أنّه لا يقوم قبل السلام بعد قدر التشهد إلا في مواضع: إذا خاف المسبوق الماسح زوال مدّته أو صاحب العذر خاف خروج الوقت، أو خاف المسبوق في الجمعة دخول وقت العصر أو دخول وقت الظهر في العيدين أو في الفجر طلوع الشمس أوخاف أن يسبقه الحدث له أن لا ينتظر فراغ الإمام ولا سجود السّهو.
٤ ـ أنّه لا يقوم إلى القضاء بعد التسليمتين بل ينتظر فراغ الإمام.
٥ ـ أن المسبوق ببعض الركعات يتابع الإمام في التشهد الأخير وإذا أتم التشهد لا يشتغل بما بعده من الدّعوات.
٦ ـ أنّه لو سلّم مع الإمام ساهياً أو قبله لا يلزمه سجود السّهو وإن سلم بعده لزمه.
٧ ـ أنّه يقضي أول صلاته في حق القراءة، وآخرها في حق التشهد حتى لو أدرك ركعة من المغرب قضى ركعتين وفصل بقعدة فيكون بثلاث قعدات وقرأ في كل فاتحة وسورة.
٨ ـ أنّه يتابع الإمام في السّهو ولا يتابعه في التسليم والتكبير والتلبية والمراد من التكبير: تكبير التشريق فإن تابعه في التسليم، والتلبية فسدت صلاته وإن تابعه في التكبير وهو يعلم أنّه مسبوق لا تفسد صلاته.
٩ ـ أنّ الإمام لو تذكر سجدة تلاوة وعاد إلى قضائها إن لم يقيد المسبوق ركعته بسجدة يرفض ذلك ويتابع فيها ويسجد معه للسهو ثم يقوم إلى القضاء ولو لم يعد فسدت صلاته ولو تابعه بعد تقييدها بالسّجدة فيها فسدت رواية واحدة. ا هـ. الفتاوى الهندية جـ ١، ص ٩٠، ٩١، ٩٢.
١٠ ـ ومنها أنّه منفرد فيما يقضي إلا في أربع مسائل:
١ ـ أنّه لا يجوز اقتداؤه ولا الاقتداء به.
٢ ـ أنّه لو كبّر ناوياً للاستئناف يصير مستأنفاً قاطعاً للأولى بخلاف المنفرد.
٣ ـ أنّه لو أقام إلى قضاء ما سبق به وعلى الإمام سجدتا سهو قبل أن يدخل معه كان عليه أن يعود فيسجد معه ما لم يقيد الرّكعة بسجدة فإن لم يعد حتى سجد يمضي، وعليه أن يسجد في آخر صلاته بخلاف المنفرد لا يلزمه السّجود لسهو غيره.
٤ ـ أنّه يأتي بتكبير التشريق اتفاقا بخلاف المنفرد ولا يجب عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

(٣) في «أ»: لا توجد وهي في ب.

يجب هو المختار؛ لأنّه سهى وهو منفرد.

ولو أدرك رجل مع الإمام السّجدة الثّانية من السّهو لم يقض الأولى؛ لأنّه حين دخل في صلاة الإمام كان النقصان في تحريمة الإمام بقدر ما يرتفع بسجدة واحدة فيكون في تحريمه ذلك القدر قد أتى بسجدة واحدة فقد انجبر النّقصان فلا يجب عليه شيء آخر.

والمقيم خلف المسافر يسجد للسّهو ولا يسلم معه، ثم يقضي، والنائم إذا انتبه قضى كما كان يفعل لو لم يتم، وكذلك إذا أحدث. أمّا المقيم خلف المسافر؛ فلأنّه بمنزلة المسبوق؛ لأنّه منفرد فيما يقضي.

وأما اللاحق[١]، وهو النائم والمحدث: فلأنه مدرك لما سبقه الإمام إلاّ أنّه تأخر فعله عن فعل الإمام فكان عليه الاشتغال بما عليه، ثم يسجد سجدتين ليكون موجب تحريمة على الترتيب الذي أوجب.

ولو قضى المسبوق قبل أن يقعد الإمام قدر التشهّد إن كان مسبوقاً بركعة أو ركعتين فقام قبل أن يتشهّد الإمام ينظر: إن قرأ بعدما تشهّد الإمام مقدار ما تجوز به الصّلاة أجزأه وإلاّ فلا؛ لأن ما وجد[٢] من القيام والقراءة قبل تشهد الإمام لا يقتدى بهما؛ لأنّه أتى بهما.

ولو بقي على الإمام بعض الأركان وهو القعود قدر التشهّد وما بقي على الإمام شيء من الأركان [إن كان][٣] الحال حال لزوم المتابعة فلا يعتد بالانفراد [كله[٤]] كما[٥] لو أتى به وقد بقي على الإمام ركعة وأما [ما] وجد من القيام والقراءة بعد تشهد الإمام يعتد بهما؛ لأنّه أتى بهما وليس على الإمام ركن لزمه المتابعة فيه فيعتد بهما كما لو امتد القيام والقراءة بعد قعود الإمام قدر التشهّد، وإن كان مسبوقاً بثلاث ينظر: إن قام بعد تشهدّ الإمام مقدار ما ينطلق عليه اسم القيام أجزأه ويقرأ في الأخيرتين كالإمام أو المنفرد إذا صلى ثلاثاً كالمغرب، وقام في الأولى في مقدار ما ينطلق عليه اسم القيام، أو يقرأ في الآخر جاز كذا هنا، ولو قام فذكر الإمام سجدتي السّهو سجدهما، عاد إلى صلاة الإمام ولا يحتسب مما قرأه وركع؛ لأنّ متابعة الإمام فيما بقي عليه من أفعال الصّلاة واجب وما بقي به من القضاء محل للرّفض فيلزمه الرّفض بالعود إلى المتابعة، وإن كان المسبوق سجد لم يعد؛ لأنّه ليس بمحل للرّفض، وإن عاد فسدت صلاته؛ لأنه اقتداء في حال الانفراد، ولو لم يقيد الركعة بالسّجدة فلم يعد وقيده بالسّجدة لم تفسد صلاته؛ لأن الباقي على الإمام سجدتا السّهو وهما واجبتان والمتابعة في الواجب واجبة، وترك الواجب لا يوجب فساد الصّلاة.

ولو ركع، ثم ذكر الإمام سجدة تلاوة فسجد عاد فإن لم يعد؟ لم يجزه، ولو كان

(١) اللاحق: هو الذي أدرك أولها وفاته الباقي لنوم أو حدث أو بقي قائماً للإمام أو الطائفة الأولى في صلاة الخوف كأنه خلف الإمام لا يقرأ ولا يسجد للسهو. ا هـ. الفتاوى الهندية جـ ١، ص ٩٢.

(٢) في «ب»: وجب.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.

سجد، ثم ذكر الإمام جازت صلاة المسبوق؛ لأنّ تشهّد الإمام إنّما ارتفض بعد ما حكم له بالإنفراد، ولو لم يسجد الإمام لا تفسد صلاته؛ لأن العود إلى سجود التّلاوة بقدر القعود وقدر التشهد، ففي القعدة لو لم يعد لا ترتفض القعدة؛ لأن سجدة التلاوة واجبة، محلها قبل القعدة فإذا أتى بها تبيّن أن القعدة وجدت قبل أوانها فإن نقصت كان عليه أن يأتي بقعدة أخرى في محلّها فإذا لم يأت بها وخرج من الصّلاة لم ترتفض القعدة؛ لأنّا حكمنا بجواز أن الصّلاة بدونها واجبة لا فريضة فصار في حق الجواز كأنها ما وجبت فلم تخرج القعدة من أن تكون في محلها.

إذا ثبت هذا فنقول: إذا تذكر الإمام سجدة التلاوة ولم يسجد لها جازت إن لم يقيد الرّكعة بالسّجدة فظهر ارتفاض قعدة الإمام في حقه؛ لأنّه لم يصر منفرداً؛ لأنّ ما أتى به دون فعل الصّلاة فلا يخرج عن متابعته وإذا ظهر ارتفاض قعدة الإمام في حقّه وجب عليه أن يعود؛ لأنّ هذا أوانٌ تفرض فيه المتابعة فإذا لم يعد لم يجزه؛ لأنّ الانفراد في حال تفترض فيه المتابعة يفسد[1] الصّلاة، وإن قيد الرّكعة بالسّجدة لا يظهر ارتفاض قعدة الإمام في حقه؛ لأنّه صار منفرداً وانقطعت المتابعة، وارتفاض جميع الصّلاة في حق الإمام بعد انقطاع المتابعة بالارتفاض لا يظهر في حق المؤتم فارتفاض القعدة أولى، ولو كانت السّجدة صلبيّة وقد سجد المؤتم لما يقضي فسدت صلاته ولو لم يكن سجد عاد ولو لم يعد فسدت صلاته، أما إذا لم يسجد فلما قلنا في سجدة التلاوة، وأمّا إذا سجد؛ فلأنّه انشغل عن صلاة الإمام [وعلى الإمام][2] ركنان: السّجدة والقعدة بكونهما واقعة في غير محلها، ولو انتقل وعليه ركن فسدت صلاته فها هنا أولى، ولو نسي التكبير في أيام التّشريق لم يجب عليه سجدتا السّهو؛ لأنّه لم يترك واجباً من واجبات الصّلاة، ولو نسي القنوت حتى ركع لم يعد؛ لأن الرّكوع فرض والقنوت واجب فلا يجوز ترك الفرض لأجل الواجب بخلاف ما إذا ترك السّورة، وركع حيث يعود [إلى الصلاة][3]؛ لأنّه إذا عاد قرأ السّورة؛ لأن قراءة السّورة وقعت فرضاً، وكذلك لو ترك الفاتحة وذكرها قبل السّجود قرأها ويعيد السّورة؛ لأن قراءة السّورة وقعت فرضاً؛ لأنّه ليس بعض القراءة بأن يجعل فرضاً أولى من البعض فوقع الكل فرضاً ورفض الفرض لإتيان فرض مثله جائز وكذا رفض الفرض لإكمال الفرض جائز. ولو سلم وعليه سجدتا السّهو فلم يسجد حتى طلعت الشّمس أو وجد العاري ثوباً أو المتيمّم وجد الماء أو نحوه لم تفسد صلاته في قولهم جميعاً، ولو سجد، ثم حصل ذلك تفسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: لا تفسد؛ لأن عند أبي حنيفة وأبي يوسف[4] بالسّلام خرج من حرمة الصّلاة، وعند محمد: إن لم يخرج لكنْ اعتراض هذه العوارض بعد القعدة وقبل القعدة قبل الخروج غير مفسد للصّلاة عنده فإذا سجد عاد إلى حرمة الصّلاة ويرتفع الخروج، فإذا حصلت هذه العوارض بعد ذلك فقد

(١) في «ب»: بقيد.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: وأبي يوسف غير واردة.

حصل بعد القعدة قبل الخروج وذلك مفسد للصّلاة عند أبي حنيفة خلافاً لهما.

ولو سهى بعد ما سلم تسليمة واحدة لم يجب عليه السّهو؛ لأنه سهى بعد الخروج من الصلاة.

ولو سهى، ثم قام فكبر ودخل في صلاة أخرى فرضاً كان أو نفلاً لا يجب عليه سجود السّهو؛ لأن التحريمة الأولى قد انقطعت وهذه تحريمة استؤنفت فكان النّقصان الذي حصل في التحريمة الأولى لا يمكن جبره بفعله في التحريمة الأخرى.

ولو سجد سجدتي السّهو، ولم يسلم فأراد أن يزيد في صلاته لم يكن له ذلك، ولو زاد لم يكن له ذلك؛ لأنّه لو فعل حصل سجدتان في وسط الصّلاة وهو غير مشروع، وإنّما جاز؛ لأن التحريمة باقية والتحريمة ما بقيت أمكن البناء عليها، وينبغي أن يعيد سجدتي السّهو ثانياً؛ لأنّ الأول ما وقع في محله، ولو سلم وهو ذاكر لسجدة التلاوة ناسياً الصلبية أو ذكر هذه ونسي هذه فسدت صلاته؛ لأن هذا سلام سهو في حق أحدهما وسلام عمد في حق الآخر، وسلام السّهو لا يخرج، وسلام العمد يخرج، فترجّح جانب الخروج احتياطاً. والله تعالى أعلم.

الفصل العاشر

في حق المريض ومن بمعناه إلى آخر الفصل

أما المريض:

مريض لا يمكنه الوضوء ولا التيمم، وله جارية فعليها أن توضئه؛ لأنّها مملوكته، وطاعة المالك واجب إذا عري عن المعصية، وإذا كان له امرأة لا يجب عليها أن توضئه؛ لأن هذا ليس من حقوق النّكاح إلاّ إذا تبرّعت بذلك؛ لأنّها بمنزلة سائر المسلمين، والإعانة على البر مندوب إليه للمسلمين لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[١].

مريض صلّى جالساً فلمّا رفع رأسه من السّجدة الأخيرة يريد به في الركعة الرّابعة ظنّ أنّها الثّالثة فقرأ وركع وسجد سجدة بالإيماء فسدت صلاته؛ لأنّه انتقل إلى النّافلة قبل الفراغ من الفريضة ولو لم يكن في الرّابعة ولكن كان في الثّانية وظنّ أنّها الثّالثة وأخذ بالقراءة ثم علم أنّها الثانية لا يعود إلى التشهّد لكن يمضي في قراءته، ويسجد سجدتي السّهو في آخر الصلاة.

مريض مجروح تحته ثياب نجسة فإن كان بحال لا ينبسط تحته شيء إلا يتنجس من ساعته له أن يصلي على حاله؛ لأنّه ليس فيه فائدة، وكذلك لو لم ينجس الثّاني إلا أنّه يزداد مرضه وتلحق مشقة بتحريكه؛ لأنّ الجرح مرفوع شرعاً.

المريض الذي يصلي قاعداً في قعوده حال قيامه اختلاف ظاهر. عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى: يقعد مربعاً، أو محتبياً، وقال زفر رحمه الله تعالى[٢]: يقعد كما يقعد

---

(١) سورة المائدة، آية: رقم ٢.

(٢) زفر بن هذيل بن قيس العنبري البصري صاحب أبي حنيفة كان يفضله ويقول: هو أقيس أصحابي

في التشهّد، وعليه الفتوى؛ لأن ذلك أيسر[١] على المريض.

رجل له عبد مريض لا يستطيع أن يتوضأ يجب على مولاه أن يوضئه بخلاف المرأة[٢] المريضة حيث لا يجب على الزّوج أن يعاهدها؛ لأن المعاهدة إصلاح ملكه وإصلاح الملك على المالك لا يجب؛ وأمّا المرأة حرّة فكان إصلاحها عليها.

المريض إذا صار بحال لا يستطيع أن يصلّي لا بالإيماء ولا بغير الإيماء فمات لا يجب عليه شيء من كفارة الصّلاة ولا يكون مؤاخذاً؛ لأنّه لم يقدر على أداء الصّلاة في الحال ليجب الأداء فيجب خلفه وهو الفدية، فإذا برىء وصحّ إن كان ذلك أقلّ من صلاة يوم وليلة قضى تلك الصّلاة؛ لأنّه قدر على أداء الصّلاة في زمان هو خلف فيلزمه، وإن كان أكثر من يوم وليلة لم يجب عليه القضاء؛ لأنّه لم يصر خلفاً؛ لأنّه لا يفيد؛ لأنّه لا يقدر على الأداء إذا تضاعفت الواجبات؛ لأنّه تحرّج في القضاء فصار كالمغمى عليه.

رجل به جرح إن صلى بالإيماء قائماً لا يسيل جرحه وإذا ركع وسجد يسيل جرحه[٣] صلى قائماً ويومىء للركوع ثم يجلس ويومىء للسجود، ليكون أداء الصّلاة مع الطهارة، فإن لم يفعل كذلك فصلى قائماً هكذا ويومىء إيماءً لا تجوز صلاته؛ لأن الإيماء للسجود جالساً أقرب إلى حقيقة السّجود وقد ذكرنا جنس هذا في فصل المستحاضة.

قوم يصيبهم المطر فيكثر المطر إن لم يستطيعوا أن ينزلوا أومأوا على الدّابة [جاز]؛ لأن الإيماء خلف والمصير إلى الخلف عند العجز جائز عن الأصل، وإن أومأوا والدّوابُّ تسير[٤] لم يجزهم إن كانوا يقدرون على إيقاف الدّواب وإن لم يقدروا جاز وإن قدروا على النزول فلم يقدروا على الانحراف إلى القبلة أجزأهم أن يصلوا إلى غير القبلة.

رجل كان في موضع طين وردغة فإن كانت الأرض ندية ومبتلة ولم تكن طيناً يغيب وجهه؟ صلى هناك؛ لأن هذا ليس بمثله وإن كان طيناً وروغة لا يصلي ثمة فبعد ذلك ينظر إن كان يجد موضعاً آخر لا طين فيه يذهب إلى ذلك الموضع ويصلّي وإن كان لا يجد بأن كان مسافراً يصلي قائماً متوجهاً إلى القبلة يومىء إيماء، وإن [كان][٥] راكباً يصلّي على حاله راكباً بالإيماء.

لا يستقبل [القبلة][٦] الأحدب إذا بلغت حدوبته الركوع يشير برأسه للرّكوع؛ لأنّه

ولد سنة ١١٠ ولي قضاء البصرة، قال: ما خالفت في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به. وعن الحسن بن زياد: كان زفر وداود الطائي متواخيين فأمّا داود فقد ترك الفقه وأقبل على العبادة. وأمّا زفر فإنّه جمع بين الفقه والعبادة. توفي سنة ١٥٨. (تاج التراجم ص ١٦٩ مع ما بعدها)، (الفوائد البهية ص ١٣٢، ١٣٣)، (الطبقات السنيّة جـ ٣، ص ٢٥٤ مع ما بعدها)، (طبقات الفقهاء، طاش كبرى زاده ص ١٨، ١٩).

(١) في «ب»: ليس. (٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: وإذا ركع وسجد سال جرحه، غير موجودة.
(٤) في «ب»: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «أ»: ساقطة.

عاجز عما هو أعلى منه.

مريض صلّى فيقول في صلاته عند القيام وعند الانحطاط: بسم الله لما يلحقه من المشقّة لا تفسد صلاته؛ لأن قوله: بسم الله في الأصل ليس من كلام الناس، ولم يخرجه جواباً ليصير كلاماً، وإذا أغمي عليه، أو جنّ، أو عجز عن الإيماء بالرأس إن دام على ذلك حتى كان أكثر من يوم وليلة يسقط قضاء الصّلاة، وإن كان أقل لا يسقط لما ذكرنا؛ لأن الإغماء والجنون قد يطول وقد يقصر فإذا طال فالقضاء يوقعه في الحرج، وإذا قصر لا، فلا بد من حد فاصل بين القليل والكثير؛ فجعلنا الأكثر من يوم وليلة طويلاً، ثم إن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله تعالى يعتبران أكثر من يوم وليلة بالسّاعات، وعن محمد رحمه الله تعالى: بأوقات الصّلوات؛ حتى لو أغمي عليه قبل الزّوال ولم يفق إلى ما بعد الزّوال من الغد قبل دخول وقت العصر لا قضاء عليه عندهما؛ لأنّه من حيث السّاعات صار أكثر من يوم وليلة، وعنده، يلزمه ما لم يمتد إلى وقت العصر.

ولو[١] رفع المريض شيئاً يسجد عليه ولم يقدر على الأرض؟ لم يجز إلاّ أن يخفض برأسه لسجوده أكثر من ركوعه ثم يلزقه بجبينه فيجوز؛ لأنّه لمّا عجز عن السّجود وجب عليه الإيماء والسّجود على الشيء المرفوع ليس بإيماء إلاّ إذا حرّك رأسه فحينئذٍ يجوز لوجود الإيماء لا لوجود السّجود على ذلك الشيء.

ولو أصابه فزع، أو خوف فصلى قاعداً جاز إن خاف إن صلى قائماً لقوله عليه الصّلاة والسّلام لعمران بن حصين[٢]: «فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِداً»[٣] من غير فصل.

ولو[٤] افتتح صلاة قائماً ثم أصابته علّة فقعد وأومأ جاز؛ لأنّ التحريمة انفقدت بالإيماء وزيادة، فجاز بناء الإيماء عليه؛ لأنّه لو استقبل لوقع[٥] الكل ناقصاً، وإن صلّى ركعة بالإيماء ثم قدر على الركوع والسُّجود فسدت الصلاة، ولو صلّى ركعة من أولها قاعداً بركوع وسجود ثم قدر على القيام بنى على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد:

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) عمران بن حصين بن عبيد بن خلف القدوة، الإمام صاحب رسول الله ﷺ أبو نجيد الخزاعي، أسلم هو وأبو هريرة سنة سبع وله عدة أحاديث، ولي قضاء البصرة وكان عمر بعثه إلى أهل البصرة ليفقههم فكان الحسن يحلف ما قدم عليهم البصرة خير لهم من عمران بن حصين. توفي عمران سنة ٥٢هـ وروى ١٨٠ حديثاً. اتفق الشيخان له على تسعة أحاديث وانفرد البخاري بأربعة أحاديث ومسلم بتسعة. (سير أعلام النبلاء للذهبي جـ ٣، ص ١٢٦ مع ما بعدها).

(٣) ابن ماجه في سننه، كتاب إقامة الصّلاة والسنّة فيها. باب: ما جاء في صلاة المريض جـ ٣، ص ٧٠ رقم (١٢٢٣) أبو داود في سننه كتاب الصلاة، باب في صلاة القاعد جـ ١، ص ٢٥٠ رقم (٩٥١، ٩٥٢). البخاري في صحيحه كتاب تقصير الصلاة، باب: صلاة القاعد جـ ١، ص ٣٦٤ رقم (١٠٦٢).

(٤) في «أ»: ومن.

(٥) في «ب»: لوقوع.

يستقبل. محمد يقول: التحريمة ما انعقدت للقيام فلا يجوز بناء القيام عليها كالمومىء إذا قدر على الركوع والسّجود، هما يقولان: إنّ أصل القيام موجود في [أصل][(١)] صلاة القاعد وهو الاستواء بالنّصف الأعلى والتّمام معدوم وهو الاستواء بالنصفين فقد انعقدت التحريمة على القيام فصح بناء التتمة عليه؛ لأنّ وصف الكمال فيه لا أصله.

مصلّ لا يحسن إلاّ الفاتحة ثم علم سورة أخرى صحّ أداؤها بتلك التحريمة بخلاف المؤمىء لأنّ الركوع والسّجود معدومان في صلاته؛ لأن الرّكوع انحناء الظهر والسّجود وضع الجبين، والأنف على الأرض ولم يوجد في حقه إلا تحريك الرأس ولو قدر على القيام ولم يقدر على السّجود صلى قاعداً بالإيماء؛ لأنّ من سقط عنه فرض السّجود سقط عنه فرض القيام كالمصلّي على الرّاحلة صلاة الخوف فلا يلزمه القيام مع القدرة عليه بأن يجعل رجليه في الرّكاب وينتصب ولو ائتم بقاعد يركع ويسجد وهو كذلك، أو يومىء وهو كذلك أجزأه، ولو ائتم قائم أو قاعد يسجد برجل يومىء لم يجز؛ لأنّه لا يجوز أن يبني صلاته بركوع وسجود على تحريمة انعقدت للإيماء في حق نفسه فلا يجوز أن يبني على صلاة غيره أيضاً، ولو ائتم قائم يسجد برجل يقعد ويسجد لم يجز القيام، ويجوز للإمام في قول أبي يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما، وقال أبو حنيفة رحمه الله: يجوز لقائم يسجد أن يأتم[(٢)] بقاعد يسجد؛ لأن الأصل أن ما يقبل البناء على تحريمة نفسه يقبل على تحريمة غيره فإذا ثبت الخلاف في البناء على تحريمة نفسه فكذا في البناء على تحريمة غيره، والصّحيح أن أبا يوسف مع أبي حنيفة في هذه المسألة كالمسألة الأولى ولو لم يقدر.

مريض عاجز عن القراءة فصلى ولم يقرأ جاز؛ لأن فرض القراءة يسقط بعذر العجز بفرض القيام والرّكوع والسّجود.

المريض إذا فاتته صلوات حالة المرض فقضاها حالة المرض بالإيماء جاز[(٣)]. أما حالة الصّحة لزوال العذر وأما حالة المرض لقيام العذر[(٤)].

المريض إذا كان يستطيع القيام لو صلّى في بيته، ولو خرج إلى الجماعة يعجز عن القيام أيصلي في بيته قائماً، أو بالجماعة قاعداً؟ اختلف المشايخ فيه: والأصح أنّه يخرج إلى الجماعة. والله تعالى أعلم.

وأمّا الإمام والمأموم:

المأموم إذا كان أطول من الإمام فصلى بجنبه وهو بحال لو سجد يقع رأسه قبل رأس الإمام فصلاته جائزة «لِمَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ صَلَّى بِعَلْقَمَةَ[(٥)] وَالأَسْوَدَ رَضِيَ

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»، «ب»: يتم ولعلها يأتم.

(٣) في «ب»: لأن فرض... بالإيماء جاز. ساقطة.

(٤) في «ب»: وأما حالة... العذر. ساقطة، وهي في «أ».

(٥) علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك بن علقمة بن سلامان بن كهل الكوفي عم الأسود بن يزيد =

اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ، وَأَقَامَ أَحَدَهُمَا عَنْ يَمِينِهِ وَالآخَرَ عَنْ يَسَارِهِ وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ صغير الجثة، وَكَانَا أَطْوَلَ مِنْهُ حَتَّى نُقِلَ أَنَّهما كَانَا يَقُولانِ: أَنْتَ فِيمَا بَيْنَنَا كَنُونٍ فِي إِنَاءٍ؛ بخلاف ما إذا صلّى بالإيماء ورأس المؤتم وقع قبل رأس الإمام لا يجوز هكذا ذكر بعض المشايخ، والصّحيح: أنّه يجوز؛ لأنّ العبرة لأقدامهم لا لرؤوسهم.

والإمام في الركوع إذا سمع شخصاً جائياً وطوّل الرّكوع ليدرك الجائي الصلاة فإذا كان الإمام عرف الجائي يكره؛ لأن ذلك يشبه الميل إليه، وإن لم يعرفه فلا بأس بذلك مقدار تسبيحة، أو تسبيحتين قدر ما لا يثقل على القوم؛ لأنّ في ذلك إعانة على الطّاعات.

الإمام إذا طوّل القراءة في الرّكعة الأولى لكي يدرك الثاني الرّكعة فإن كان التطويل تطويلاً يشق على الناس فينبغي أن لا يثقل؛ لأنّه يصير سبباً لتقليل الجماعة ولو أخّر المؤذن الإقامة حتى يدرك النّاس جاز لما مرّ.

الإمام إذا رفع رأسه من الرّكوع قبل أن يقول المقتدي ثلاث تسبيحات تكلموا فيه؟ منهم من قال: يتم المقتدي ثلاثاً؛ لأن من العلماء من قال: لا تجوز الصّلاة بأقل من ثلاث مرّات، وكان عليه أن يأتي به، ومنهم من قال: يتابع الإمام وهو الصّحيح؛ لأنّ التسبيحات سنّة، ومتابعة الإمام فريضة، فكان الاشتغال بالمتابعة[١] أولى.

إذا أدرك الإمام في التشهّد فقام الإمام قبل أن يتم المقتدي، أو سلم الإمام في آخر الصّلاة قبل أن يتم المقتدي التشهّد فالمختار له أن يتمّ التشهّد، وكذا إذا قام الإمام إلى الثالثة قبل أن يتم المقتدي التشهّد، وإن خاف فوات الثالثة؛ لأنّ التشهّد موجب أصليٌّ والمتابعة أمر عارضٌ ثبتت بحكم الإقتداء فعند تعذّر الجميع كان الاشتغال بالموجب الأصلي.

إذا أدرك رجل الإمام في الرّكوع يشتغل بتسبيحات الرّكوع ولا يشتغل بالثناء بخلاف تكبيرات العيدين فإن ثمة يأتي بتكبيرات العيد في الرّكوع ولا يأتي بالتسبيحات؛ لأنّ الثناء سنّة كتسبيحات الرّكوع، والتسبيحات في محلها والثناء لا، وكان الإتيان بها أولى، فأمّا تكبيرات العيد واجبة ولهذا يجب سجود السّهو بتركها ساهياً وتسبيحات الرّكوع لا قاعداً لا يجب سجود السّهو بتركها ساهياً فلم يقع التعارض ليرجح هذا بالمحل.

العبد إذا قلّد على ناحية، فصلّى بالمسلمين جازت صلاتهم لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَلَوْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ أَجْدَعُ»[٢]. بخلاف ما لو استقضى

= وخال فقيه العراق إبراهيم النخعي ولد في أيام الرّسالة المحمّدية وعداده في المخضرمين وهاجر في طلب العلم والجهاد ونزل الكوفة ولازم ابن مسعود حتى صار رأساً في العلم والعمل وتفقه به العلماء وبعد صيته حدث عن عمر وعثمان وعلي وعائشة وكثير من الصّحابة جوّد القرآن على ابن مسعود تفقه به أئمة كإبراهيم والشعبي وتصدّى للإفتاء والإمامة بعد علي وابن مسعود وكان يشبه بابن مسعود في هديه ودلّه وسمته وكان طلبته يسألونه ويتفهمون به والصّحابة متوافرون مات سنة ٦١ على اختلاف في تحديد تاريخ الوفاة. (سير أعلام النبلاء للذّهبي جـ ٥، ص ٩٤ مع ما بعدها).

(١) في «ب»: بالفريضة.

(٢) البخاري في صحيحه، كتاب الجماعة والإمامة، باب إمامة العبد المولى رقم (٦٦٠) (١/٢٣٩) =

نقضى حيث لا يجوز؛ لأن أهل القضاء من كان أهلاً للشهادة، وهو ليس من أهل الشهادة.

إذا صلى الرّجل خلف فاسق، أو مبتدع ينال فضلية الجماعة لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بِرٍّ وَفَاجِرٍ» لكن لا ينال خلف تقي ورع لقوله ﷺ: «مَنْ صَلَّى خَلْفَ عَالِمٍ تَقِيٍّ فَكَأَنَّمَا صَلَّى خَلْفَ نَبِيٍّ مِنَ الأَنْبِيَاءِ»(١) ولا يصلي خلف من كان معروفاً بأكل الرّبا؛ لأنّه أهلٌ للإهانة والاقتداء به من باب الكرامة.

والمقتدي إذا كان بينه وبين الإمام حائط جازت صلاتهُ. هذا إذا كان الحائط قصيراً بحيث لا يمنع الوصول إلى الإمام لو قصد كحائط المقصورة؛ لأنه لا يكون حائلاً. أمّا إذا كان عريضاً غليظاً يمنع الوصول إلى الإمام لو قصد يمنع الاقتداء اشتبه عليه حال الإمام، أو لم يشتبه، فإن كان على هذا الحائط ثقب إن كان يمكنه الوصول لو قصد يجوز الاقتداء، وإن كان الثقب صغيراً كثقب الشجرة(٢) ولا يشتبه حال الإمام سماعاً، أو رؤية ينظر إن كان على الحائط باب مفتوح لا يصير حائلاً في قولهم جميعاً فإن كان عليه باب مسدود قال أبو بكر الإسكاف(٣): لا يجوز الاقتداء؛ لأنّه يمنع من الوصول إلى الإمام لو قصد؛ لأنّه يصير حائلاً بينه وبين الإمام. وقال أبو بكر الأعمش(٤): يجوز؛ لأنّ الحائط إنّما يمنع صحة الاقتداء بسبب اشتباه الإمام عليه ولا اشتباه لمثل هذا اليقين، وإن كان طريقاً، أو نهراً لم يجزه إن كان عظيماً إلاّ أن يكون في الطريق صفوف متصلة لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لَيْسَ مَعَ الإِمَامِ مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الإِمَامِ نَهْرٌ أَوْ طَرِيقٌ أَوْ صَفٌّ مِنَ النِّسَاءِ»(٥).

ثم الطريق المانع من الاقتداء هوالّذي يسلكه الناس لغير خيمة وتمر فيه العجلة، أو الحمولة فإن كان أقل من ذلك لا يمنع؛ لأنّه قصير يسير، والنّهر المانع هو النّهر الكبير الذي لا تحصى شركاؤه، وقيل: ما تجري فيه السّفن فإن كان على النّهر جسراً وقنطرة وتكون الصّفوف على الجسر متصلة جاز الاقتداء لانعدام الحائل بينه وبين(٦) الإمام(٧).

= وفي باب إمامة المفتون، والمبتدع بلفظ آخر رقم (٦٦٣) (١/ ٢٣٩)، وفي باب السّمع والطّاعة للإمام ما لم تكن معصية (٤/ ٢٤٥) رقم (٦٧٢٣).
مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية (٢/ ٤٢٨) رقم (٤٧٣٢). النّسائي في سننه، كتاب البيعة، باب الحض على طاعة الإمام رقم (٧/ ١٧٣) رقم (٤٢٠٣). ابن ماجه في سننه، باب طاعة الإمام (٣/ ٣٩١) رقم (٢٨٦٠، ٢٨٦١).

(١) كشف الخفاء للعجلوني: قال في الأصل: وما في الهداية للحنفية بلفظ الحديث: لم أقف عليه بهذا اللّفظ حرف القاف رقم ١٨٦٥، تقدموا خياركم تزكوا صلاتكم. الدّارقطني من طريق محمد الأزدي بإسناد الطبراني، وقال عبد الله بن موسى ضعيف.

(٢) في «ب»: الصّخرة. (٣) سبقت ترجمته. (٤) سبقت ترجمته.

(٥) البخاري في صحيحه، كتاب الجماعة والإمامة، باب إذا كان بين الإمام وبين القوم حائط أو ستر، وقال الحسن: لا بأس أن تصلي بينك وبينه نهر، وقال أبو مجلز: الإمام وإن كان بينهما طريق أو جدار إذا سمع تكبير الإمام. كنز العمال (مانع الإقتداء) عن عمر أنه قال في الرّجل يصلي بصلاة الإمام إذا كان بينهما نهراً أو طريق أو جدار فلا يأتم به.

(٦) في «ب»: بعد.

(٧) الحاصل أن المانع من الاقتداء ثلاثة أشياء:

إمام صلّى بالنّاس صلاة العيد ثمّ علم أنّه على غير وضوء، إن علم قبل[١] الزّوال يعيد في العيدين؛ لأن الوقت باقي وإن علم بعد[٢] الزوال خرج من الغد في العيدين؛ لأنّه تأخير بعذر، وإن علم في الغد بعد الزّوال ففي عيد الأضحى يخرج في اليوم الثّالث؛ لأن الوقت باقٍ، وفي عيد الفطر لا يخرج؛ لأن الوقت لم يبق فإن علم اليوم الأول بعد الزّوال وكان عيد الأضحى وقد كان ذبح النّاس يجزىء من ذبح.

إذا أراد أن يؤم إنسان في بيت رجل في مصلاه إن استأذنه كان أحسن لحرمة الحديث لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ يَؤُمُّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي بَيْتِهِ وَلاَ يَجْلِسُ عَلَى تَكْرُمَتِهِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ»[٣] فإن لم يستأذن وصلّى لا بأس به؛ لأن الظّاهر أن صاحب الدّار يكون راضياً به.

رجل صلى بالقوم في فلاة من الأرض بمقدار ما ينبغي أن يكون بين الإمام والقوم حتى لا تجوز صلاتهم فأقل ذلك تكلموا فيه قال بعضهم: مقدار[٤] ما يمكن أن يصطف فيه القوم، وقال بعضهم: مقدار ما يسع منه صفان وعليه الفتوى، بخلاف الإمام إذا صلى في المصلى يوم العيد حيث يجوز، وإن كان بين الصُّفوف فصلٌ؛ لأنّ مصلى العيد بمنزلة المسجد في حق الصّلاة بالاتفاق، وإن اختلفوا فيما عدا الصّلاة وكأن ذلك كله جعل للصّلاة ولا كذلك الفلاة.

إمام صلى بقوم على الطريق فاصطف النّاس على الطريق على طوله إن لم يكن بين الإمام وبين القوم مقدار ما يمرّ فيه الجمل جازت صلاتهم وإلاّ فلا، وكذلك بين الصّف الأول والثّاني؛ لأنّ المانع من الاقتداء هنا هو الطريق؛ لأن الأثر جاء بكون الطريق مانعاً لما روينا. وقدرنا الطريق[٥] المانع بهذا لما قلنا من قبل، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن المانع ثمة مجرد الانفصال فقدرنا بالصّف.

رجلان أمّ أحدهما صاحبه في فلاة من الأرض فجاء ثالث ودخل في صلاتهما فتقدم

= ١ ـ طريق عام تمر فيه العجلة والأوقار فإذا كان بين الإمام وبين المقتدي طريق إن كان ضيقاً لا تمر فيه العجلة والأوقار لا يمنع، وإن كان واسعاً تمرّ فيه العجلة والأوقار يمنع، هذا إذا لم تكن الصّفوف متصلة على الطريق يمنع أمّا إذا اتصلت لا يمنع الاقتداء ولو كان على الطريق واحد لا يثبت به الاتصال وبالثلاثة يثبت وبالمثنى خلاف.

٢ ـ النّهي العظيم الذي لا يمكن العبورعنه إلا بالعلاج كالقنطرة وغيرها، فإن كان بين الإمام والمأموم نهر كبير تجري فيه السّفن يمنع وإن كان صغيراً لا تجري فيه لا يمنع الاقتداء، هو المختار.

٣ ـ صف تام من النّساء خلف الإمام ووراءهن صفوف من الرّجال فسدت تلك الصّفوف كلها استحساناً (انظر: الفتاوى الهندية جـ ١، ص ٨٧).

(١) في «ب»: بعد. (٢) في «ب» قبل.

(٣) الترمذي في جامعه، كتاب الصّلاة، باب ما جاء في الأحق بالإمامة رقم (٢٣٥) كتاب الاستئذان والأذان رقم ٢٨٤٧. مسلم في صحيحه، كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة ٢٩٠٠. النسائي في سننه، كتاب الإمامة، باب اجتماع القوم وفيهم الوالي رقم ٧٧٨. ابن ماجه في سننه، باب من أحق بالإمامة رقم (٩٨٠). أبو داود، أبواب الإمامة، كتاب من أحق بالإمامة رقم (٥٨٢).

(٤) في «ب»: حتى لا تجوز. . . مقدار. ساقطة. (٥) في «ب»: مانعا. . . الطريق. ساقطة.

الإمام حتى جاوز موضع سجوده إن تقدم مقدار ما يكون بين الصف وبين الإمام لا تفسد صلاتهم وإن جاوز[١] موضع سجوده؛ لأنّ في الابتداء لو كانوا ثلاثة وكان بينه وبينهما هذا القدر جاز فكذا إذا تقدم هذا القدر.

المقتدي إذا رأى البول على ثوب الإمام أقل من قدر الدّرهم وهو يرى أنّه لا تجوز الصّلاة معه والإمام يرى ذلك جائزاً فالمقتدي يعيد الصّلاة؛ لأنّه لم ير الإمام في الصّلاة فلم ير اقتداءه جائزاً ولو كان الإمام رأى فساد الصّلاة، ورأى المقتدي جوازها، ولا يعلم به الإمام، وعلم به المقتدي لا يعيد المقتدي الصلاة؛ لأنه رأى الإمام في الصلاة فرأى الاقتداء به جائزاً.

قوم اجتمعوا في دار فيها أجير ومستأجر، فأراد رجل أن يصلي فيها فإنّما يؤم بإذن المستأجر؛ لأنّ التصرّف للمستأجر فتضاف الدّار إلى المستأجر.

إذا صلّى الإمام بالقوم ثم قال بعد ذلك: إنّي صلّيت يوماً بغير وضوء فإن كان ثقة يجب عليهم أن يعيدوا؛ بخلاف ما لو قال: كنت مجوسياً فإنّه لا يعيد: فإن هنا أخبر وليس له مكذب ظاهر، وثمة أخبر وله مكذب ظاهر؛ لأنّ الصّلاة بجماعة دليل الإيمان.

النّساء إذا أردن [أن][٢] يصلّين الضّحى يوم العيد يصلين بعد أن يصلي الإمام؛ لأن التطوّع قبل صلاة العيد للرّجال مكروه في الجبّانة وغيرها هو المختار، فكذا النّساء.

ولا ينبغي أن يخرج العجائز إلى الصّلاة في هذا الزّمان؛ لأنّ الناس لم يعاينوا ذلك فربّما يقعوا في الغيبة بخروجهن. هذا في غير ظاهر الرواية أمّا [في][٣] ظاهر الرّواية: لا بأس للعجوز الكبيرة أن تشهد[٤] العشاء والجمعة والعيدين والفجر وقالا: تشهد جميع الصّلوات إلا الشّابة. هما يقولان: الخروج إلى الجماعة إنّما حرم بسبب الوقوع في الفتنة وخروج العجائز مما لا يضر فلا يحرم عليهن، ولهذا لم يحرم عليهن الخروج في صلاة الجمعة والعشاء والفجر والعيدين، وأبو حنيفة يقول: إن وقت الظّهر والعصر والمغرب وقت يكثر فيه انتشار الفساق والحريص منهم يرغب في العجائز فيصير خروجهن سبب للوقوع في الفتنة، ولا كذلك الفجر والعشاء؛ لأنّه لا يكثر فيها الفسّاق، وفي الجمعة والعيدين: إن كانوا يكثرون فيكثر الصّلحاء أيضاً فهيبة الصّلحاء تمنعهم عن الفتنة.

المقتدي إذا شرع في قراءة التشهّد، ففرغ قبل فراغ[٥] الإمام ثم تكلم، أو ذهب فصلاته جائزة؛ لأن المعتبر هو القعدة دون القراءة وقد تمت قعدة الإمام في حق المقتدي. ألا ترى أن الإمام لو كرّر قول التحيات للّهِ حتى كان بحال لو قرأ التشهّد أمكنه ذلك جازت صلاته.

الإمام إذا فرغ من صلاته وأراد أن يسلّم، فلما قال: السّلام جاء رجل واقتدى به قبل أن

---

(١) في «ب»: من موضع سجوده.. وإن جاوز. ساقطة.
(٢) في «ب» غير موجودة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.

يقول: عليكم؛ لا يصير داخلاً في صلاته؛ لأن هذا سلام. ألا ترى أنه[١] لو أراد المصلي[٢]، أن يسلّم [على] أحد في صلاته ساهياً، فقال: السّلام ثم علم فسكت تفسد صلاته.

رجل جاء إلى الإمام وقد رفع الإمام رأسه من الرّكوع فركع ثم سجد معه السجدتين لا يصير مدركاً للرّكعة ولا تفسد صلاته، لأنه انفرد بركوع واحد، والمقتدي إذا انفرد في أقل من ركعة واحدة لا تفسد صلاته، وكذلك لو أدرك الإمام في السّجدة الأولى فركع هذا الرّجل وسجد سجدتين لا تفسد صلاته؛ لأنه وجد إدخال زيادة ركعة تامة[٣] وهو الرّكوع والسّجود، أما ها هنا لم يدخل فيها إلاّ زيادة ركوع؛ لأنه قد وجب عليه متابعة إمامه في السّجدتين وذا لا يفسد الصلاة.

رجل ركع مع الإمام أول ركعة ولم يقدر على أن يسجد حتى قام الإمام فركع مع الإمام الثّانية ثم سجد أربع سجدات لهما جميعاً تكون السّجدتان منهما للركوع الأول ويعيد الرّكعة الثّانية كلّها؛ لأنه لمّا ركع ركوعاً آخر قبل أن يعيد الرّكوع الأول بالسّجدة ثم سجد سجدتين التحقتا بإحدى الرّكوعين وانتقض الرّكوع الآخر، فإذا سجد سجدتين فالسجدتان بغير ركوع فلا يعتد بهما، فصار كأنه لم يسجد إلا سجدتين.

رجل جاء إلى الإمام وهو راكع فكبّر الرّجل وهو إلى الركوع أقرب فصلاته فاسدة؛ لأنه لم يوجد الافتتاح قائماً، فإن كان إلى القيام أقرب جازت صلاته؛ لأنه وجد الافتتاح قائماً.

رجلان هما في الفقه والصّلاح سواء إلاّ أنّ أحدهما أقرأ قدم أهل المسجد الآخر وتركوا الأقرأ فقد أساؤوا ولكن لا يأثمون.

وكذلك القاضي إذا ولّي القضاء وهو مستحق للقضاء إلاّ أنّ غيره أفضل، وكذلك الوالي، فأما الخليفة فليس لهم أن يولّوا الخليفة إلاّ أفضلهم. هذا خاص في حق الخلفاء على هذا إجماع الأمة.

وإذا صلى الأخرس بالأميين فصلاة الأخرس تامة وصلاة الأميين فاسدة، ولو كان على العكس فصلاتهم تامة؛ لأن الأمي قادر حكماً لقيام آلة القدرة والأخرس لا، فنزل الأخرس مع الأمي منزلة الأمي مع القارىء.

رجل صلّى ونوى أن لا يؤم أحداً فصلى خلفه[٤] رجلان أجزأهما؛ لأن نية الإمام إمامةُ الرّجال ليس بشرط لصحّة اقتداء الرّجال، فإن كان الإمام حلف أن لا يؤم أحداً لم يحنث وأجزأتهم صلاتهم؛ لأن شرط الحنث أن يقصد بالصلاة الإمامة ولم يوجد، وإن كان حلف على رجل بعينه أن لا يؤمه فصلّى مع النّاس خلفه وهو لا يعلم به، ثم علم حنث؛ لأنه لمّا نوى أن يؤم النّاس والنّاس جماعة يدخل فيه هذا الواحد وغيره فتحقق شرط الحنث.

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: قائمة.
(٤) في «ب»: وراءه.

إمام صلّى بقوم ثم اختلفوا فقال القوم: صليت ثلاثاً وقال الإمام: صليت أربعاً إن كان بعض القوم مع الإمام يؤخذ بقول الإمام؛ لأنّه ترجح بقول من كان مع الإمام بسبب الإمام وإن لم يكن بعض القوم مع الإمام فإن كان الإمام[1] على يقين لا يعيد الإمام الصلاة، وإن لم يكن أعاد الصلاة.

رجل أمّ قوماً ثم قال كان في ثوبي قذر يعيد الصّلاة إلاّ أن يكون فاجراً ماجناً؛ لأنّه ظهر كذبه بظاهر الحال.

مصلي الظهر إذا جاء إلى الإمام ولم يصل السنّة قبلها يدخل مع الإمام في الجماعة بخلاف سنة الفجر فإنّه إذا كان لا يخاف فوت ركعتين يصلي السنّة فإذا كان يخاف فوت الركعتين لا يصلّي السّنّة؛ لأنّ سنّة الفجر[2] تفوت لا إلى خلف ولا تقضى، وسنّة الظهر تقضى ما دام الوقت قائماً.

قوم صلّوا على ظهر ظلة المسجد قدامهم نساء، لا تجزئهم صلاتهم؛ لأنّه تخلل بينهم وبين إمامهم صف نساء فمنع اقتدائهم به وكذلك الطريق، واختلفوا في أدنى صفّ النّساء؛ قال بعضهم: ثلاثة، وفي ظاهر الرّواية: لم يجعل الثّلاث صفاً؛ حتى قال: تفسد صلاة ثلاثة من كل صف إلى آخر الصّفوف وجاز اقتداء الباقي، والفتوى على ظاهر الرّواية، وإن كان الرّجال الذين فوق الظلة بحذاهم من تحتهم النساء[3] أجزأهم؛ لأنّه ليس بينهم وبين الإمام نساء فلو فسدت الصّلاة إنما تفسد لمكاني المحاذاة وبينهما حائل[4]، وهو ارتفاع المكان فصار بمنزلة امرأة بحذاء رجل يصلي وبينها وبينه حائط.

ولو قامت امرأة بجنب الإمام ونوى الإمام أن يؤمّها فسدت صلاتهم جميعاً إذا نوت صلاته.

الكلام [عن] هذه المسألة في ثلاثة مواضع:

أحدها: إن محاذاة المرأة في صلاة مشتركة ذات ركوع وسجود تبطل صلاة الرّجل.

والثاني: أن الإمام إذا لم ينو إمامة المرأة لا يصح اقتداؤها به.

والثالث: إذا نوى إمامة المرأة فاقتدت به في صلاة أخرى وحاذته، هل تبطل صلاة الإمام؟

أما الأول: فلأن الرّجل ترك فرضاً من فرائض الصّلاة وهو التأخير عن الصف لقوله ﷺ: «أَخِّرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ اللَّهُ»[5] فتفسد صلاته كالمقتدي إذا تقدم تفسد

---

(١) في «ب»: ساقطة، لفظة الإمام غير موجودة.
(٢) في «ب»: فإذا كان يخاف. . . . سنة الفجر. ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «ب»: حائل، غير موجودة.
(٥) أخرجه عبد الرّزاق في مصنّفه عن ابن مسعود. الطبراني في المعجم الكبير (٩/ ٢٩٥). ابن خزيمة في صحيحه (٤/ ٩٩).

صلاته؛ لأنّه ترك فرضاً من فرائض الصّلاة: وهو التقديم لإمامه؛ لأنّ ثمّة المقتدي هو المخاطب بالتقديم أمّا ها هنا الرّجل هو المخاطب بالتأخير.

والثاني: مذهبنا، وقال زفر: يصح اقتداء المرأة به وإن لم ينو الإمام إمامتها[١].

هو يقول: إن نية الإمام إمامة المرأة ليس بشرط لصحة الاقتداء للمرأة كما في الرّجل قياساً على الجمعة والعيدين، وإنا نقول: إن الإمام يلزمه بإمامة المرأة زيادة فرض وهو تأخيرها فلا يلزمه ما لم يلتزمه ولا كذلك اقتداء الرّجل.

وأمّا الثالث: فيه روايتان: في رواية: لا تجزئها صلاتها. ولا تفسد على الإمام[٢] صلاته، وفي رواية: قال: تجزئها صلاتها وتفسد على الإمام صلاته، وهذا بناء على من اقتدى بإمامه ونوى فرضاً غير فرض الإمام، هل يعتبر شارعاً في التطوّع؟ في رواية: لا يصير شارعاً في التطوّع، وفي رواية: يصير شارعاً في التطوّع، ولو نوى التطوّع واقتدت به وحاذته واقتدت به أفسدت عليه صلاته فكذا ها هنا. هكذا ذكر بعض المشايخ أن في المسألة روايتين. وذكر بعض المشايخ: على أن قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: جازت صلاتها، وتفسد على الإمام صلاته وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لا تجزئها ولا تفسد على الإمام صلاته.

فرع لمسألة أخرى، وهو: أن مصلي الفجر إذا طلعت الشّمس هل تنقلب تطوّعاً؟ فهو على هذا الاختلاف كذا هنا.

ولو نسي رجل الظهر والآخر العصر فأمّ أحدهما صاحبه لم تجز صلاة المؤتم، وكذلك لو كانت صلاة واحدة فاتتهما من يومين، ولو كانت من يوم واحد جازت صلاتهما؛ لأنّ صلاة القوم بناء على صلاة الإمام حتى فسدت صلاة القوم بفساد[٣] صلاة الإمام وتنتقض بسهو الإمام ولهذا لا تصح ممن [هو][٤] ليس من أهل الإمامة للصلاة كالمرأة والجنب والكافر والبناء على المعدوم باطل وعلى الموجود صحيح ففي المسألتين الأوليتين: انعقدت تحريمة القوم لصلاة موصوفة بوصف[٥] عدم ذلك الوصف في صلاة الإمام فكان هذا بناء على المعدوم وفي المسألة الثالثة: اتصفت صلاة الإمام والمقتدي بصفة واحدة ووجبتا بسبب واحد، وكان بناء على الموجود، ولو قامت المرأة في الصفّ فسدت صلاةُ من عن يمينها، وعن يسارها، ومن خلفها بحذائها. وكذلك إذا كانتا ثنتين وخلفهما رجلان؟ فسدت صلاتهما وصلاة من عن يمين إحداهما ويسار الأخرى؛ لأنّ الذي عن يمينهما ويسارهما وخلفهما مأمورين بتأخير المرأة عنهم فإذا لم يفعلوا فقد تركوا فرضاً من فرائض الصّلاة فتفسد صلاتهم، ومن سواهم لم تحاذهم المرأة فلم يجب عليهم

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: الرّجل.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «ب».
(٥) في «ب»: ساقطة.

التأخير وإن كن ثلاثاً فسدت صلاة ثلاث من الرّجال إلى آخر الصفوف، ثلاثة خلف ثلاث وإن كن صفاً فسدت صلاة الصّفوف الذين خلفهن.

أمّا الصفّ: كان القياس أن تفسد صلاة من خلفهن صفاً واحداً لا غير لانعدام محاذاتهن من وراء هذا الصفّ الواحد إلاّ أنّنا استحسنّا وحكمنا بفساد صلاة الصّفوف أجمع لحديث عمر رضي الله عنه أنّه قال: «مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ إِمَامِهِ طَرِيقٌ أَوْ صَفٌّ مِنْ نِسَاءٍ فَلَيْسَ هُوَ مَعَ الإِمَامِ»[١].

وأمّا الثلاث:

فلأنّهن ألحقن بصفّ كامل في حق من صرن حائلات بينه وبين الإمام ففسدت صلاة الثلاثة من كل صف إلى آخر الصّفوف وصلاة من عن يسار إحداهن ومن عن يمين إحداهن، وإن قامت المرأة أمام الإمام، أو قامت بجنبه لا تأتم به ولا تفسد صلاة الإمام.

أمّا الأول: فلأنّه لم[٢] يصح اقتداؤها به فلم تتحقق المحاذاة في صلاة مشتركة.

أمّا الثاني: فلأنّها شارعة في صلاة نفسها لا في صلاة الإمام فلم تتحقق المحاذاة في صلاة مشتركة.

ولو قام رجل وامرأة يقضيان ما سبقهما الإمام فحاذت المرأة الرّجل لم تفسد الصّلاة. وإن أدركا أول الصّلاة وكان تاماً، أو أحدثا فذهبا وتوضّآ وجاءا فحاذت المرأة الرجل فسدت صلاته؛ لأن المسبوقين فيما يقضيان كل واحد منهما في حكم المنفرد. ألا ترى أن عليهما القراءة والسّهو فلم يشتركا في صلاة واحدة، فلم توجد المحاذاة في صلاة مشتركة فلا تفسد الصلاة، فأمّا المدركان كأنهما خلف الإمام بدليل أنّه لا قراءة عليهما ولا سهو عليهما[٣] فوقعت المشاركة في الصّلاة فتحققت المحاذاة في صلاة مشتركة.

وإن أدركا الإمام في الرّكعة الثّالثة واقتديا به ثم أحدثا وتوضآ وجاءا يقضيان فحاذت المرأة الرّجل؟ إن حاذت في الثّالثة والرّابعة للإمام وهو أول وثاني لهما تفسد صلاة الرّجل؛ لأنه تحققت المحاذاة في صلاة مشتركة، وإن حاذت في الثالثة والرّابعة لهما حقيقة وهو أول وثاني للإمام لا تفسد صلاته لأنّهما مسبوقان فيهما، والفلاح إن قام في الصّف لا تفسد كما تفسد المرأة؛ لأن قيام المرأة إنما أفسد؛ لأن تأخيرها فرض لنقصان رتبتها في العقل ولصفة الأنوثة، وتأخير الصّبي مستحب لنقص عقله فحسب وترك الفرض هو المفسد لا ترك المستحب.

رجلان يصليان في الصّحراء وأحدهما يأتم بصاحبه وقد قام عن يمينه، فجاء ثالث وجذب المؤتم إلى نفسه قبل أن يكبر هذا الثالث لا تفسد صلاة هذا المؤتم؛ لأنّ توجه هذا الثالث وقيامه مقامه صير ذلك الموضع مسجداً له؛ لأنّه كالدّاخل في صلاتهما حكماً، وإن لم يكبر بعد. ألا ترى أن الإمام يكبر للجمعة قبل القوم ويصح وإن كانت الجماعة والشّركة

---

(١) سبقت ترجمة الراوي وتخريج الحديث.
(٢) في «ب»: لا.
(٣) في «ب»: ساقطة.

شرط الجمعة لما أن القوم لمّا توجّهوا للجمعة صاروا كالدّاخلين فيها وإن لم يكبروا، كذا ها هنا.

إمام قام إلى الثالثة والمأموم لم يفرغ من التشهّد بعد قد ذكرنا [أنه يتم](١) ولا يتبع الإمام وإن فاته الرّكوع؛ لأن الرّكوع لا يفوته في الحقيقة؛ لأنّه مدرك فكان خلف الإمام وإن سلّم الإمام في آخر الصّلاة قبل فراغ الإمام من التشهّد(٢) يتمّ ما بقي ولا يسلّم؛ لأنّ سلام الإمام على قول من يخرجه من الصلاة لا يخرجه(٣) وعليه شيء من الواجبات، وإن بقي [عليه](٤) شيء من الدّعوات يسلم، وكذلك إن لم يصلّ على النّبي ﷺ؛ لأنّه لم يبق عليه واجب؛ لأن الصّلاة على النّبي ﷺ ليست بواجب في الصّلاة، ويستحب للإمام إذا فرغ من الصّلاة أن ينحرف إلى يمين القبلة وكذا إذا صلّى الإمام المكتوبة فأراد أن يصلي بعدها تطوّعاً يستحب أن يكون تطوعه من يمين القبلة؛ لأن لليمين فضلاً على اليسار ويمين القبلة ما بحذاء يسار المستقبل لها ويسار القبلة ما بحذاء يمين المستقبل لها.

قوم يصلون خارج المسجد، أو في الصّحراء، أو وسط الصّفوف ولم يقم فيها أحد مقدار حوض، أو فارقين تجوز الصلاة من وراء ذلك الموضع إذا كانت الصّفوف متصلة حوالي ذلك الموضع؛ لأن الصّفوف إذا كانت متصلة حوالي ذلك الموضع(٥) صار الكل في حكم المسجد.

إمام يصلي في المسجد الداخل(٦) فجاء رجل يصلي الفجر في المسجد(٧) الخارج، اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يكره وقال بعضهم: لا يكره؛ لأن ذلك كلّه كمكان واحد بدليل جواز الاقتداء لمن كان في المسجد الخارج بمن كان في المسجد الدّاخل وإذا اختلف المشايخ فالاحتياط أن لا يفعل.

ولو أدرك مع الإمام الرّكعة الثّالثة من المغرب قضى الأولى والثّانية يقرأ ويجلس في كل ركعة؛ لأنّ الرّكعة الأولى من القضاء ثانيته [فعلاً](٨) وحقيقة، وإن كان أول صلاته حكماً عندنا على ما نذكر فيقعد، والرّكعة الثانية من القضاء ثلاثية صلاتِه من حيث الفعل والحقيقة، وإن كانت ثنائية صلاته حكما فيفرض فيها القعدة.

الأولَى بالتقديم أعلمهم بالسنّة إذا كان يحسن قراءة ما تجوز به الصّلاة؛ لأنّه أقدر على حفظ الأمانة وإن تساوو فأكثرهم ورعاً والعالم بالسنّة أولى إذا كان يجتنب الفواحش الظّاهرة [والباطنة](٩) وإن كان غيره أورع منه؛ لأنّه أقدر على حفظ الأمانة.

ولا بأس بأن يؤم الأعمى لما روي عن النّبي ﷺ أنه استخلف ابن أم مكتوم(١٠).

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «ب»: لأنّ الصّفوف... الموضع. ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة. (٧) في «ب»: الفجر في المسجد. ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «أ» غير موجودة.
(١٠) ابن أم مكتوم. صحابي جليل مؤذن رسول الله ﷺ مع بلال رضي الله عنهم جميعاً.

وتكره إمامة العبد، وولد الزنا؛ لأنه يستخف به فيؤدي إلى تقليل الجماعة.

والأعرابي كغيره في الإمامة إذا كان عالماً بالسنة لكن الغالب من حالهم الجهل فلذلك قالوا: غيره أولى بالإمامة إذا كان مع الإمام واحد يقوم عن يمينه لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ «أَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ»[1] فإن قام عن يساره، أو خلفه جاز لانعدام المفسد وهو مسيء؛ لأنه خالف السنّة، وإن كان معه[2] اثنان قاما خلفه، وكذلك إذا كان أحدهما صبيّاً؛ لأنّ الصّبي كالبالغ في حق الاقتداء؛ وإن كان معه رجل وامرأة قام الرّجل عن يمينه والمرأة خلفه؛ لأن المرأة لا تحاذيه فصار كأنه ليس معه غيره، وإن كان معه رجلان وامرأة قام الرّجلان خلفه والمرأة خلفهما.

المقتدي إذا تقدم على الإمام فسدت صلاته، والإمام إذا تأخر عن المقتدي لا تفسد؛ لأن فرض التقديم على المقتدي.

رجل قال: للّه تعالى عليّ أن أصلي ركعتين فأتم برجل يصلي تطوعاً، أو فريضة لم يجزه؛ لأنّه المنذور واجب، وتحريمة الإمام لم تتضمن وصف الوجوب إذا كان متطوعاً، أو وجوباً هو وصفه.

صلاة المقتدي إذا كان مفترضاً، فكان هذا بناء على المعدوم في حق الوصف فلا يصح، ولو قال: والله لأصلين ركعتين فأتم برجل يصلي تطوعاً، أو فريضة جاز؛ لأنّ المحلوف عليه لم يصر واجباً بعينه، وإنّما يصير واجباً لغيره وهو تحقيق البرّ فكان هذا اقتداء المتطوع بالمتطوع، أو بالمفترض.

وبقية مسائل هذا الفصل تأتي في فصل الإمامة في الوتر إن شاء الله تعالى.

أمّا في التّراويح:

إمام يصلي التّراويح في المسجدين في كل مسجد على الكمال لا يجوز ذلك؛ لأنّ التراويح سنة وسائر السّنن لا تتكرر في وقت واحد فكذا هذه السنّة، وإن كان غير إمام فاستقبل جماعة في التراويح في مسجد آخر لا بأس بأن يدخل معهم؛ لأنّه يكون اقتداء المتطوع بمن يصلي السنّة فيجوز كما لو صلّى المكتوبة ثم أدرك الجماعة.. كان له أن يصلّي مع القوم.

قوم صلّوا التراويح ثم أرادوا أن يصلّوا بعد ذلك؟ يصلّوا[3] فرادى؛ لأنّه تطوع وصلاةُ التطوُع بالجماعة ليست بمستحبّة؛ لأنّها لو كانت مستحبة لكانت أفضل من الصّلاة فرادى، ولو كانت أفضل لفعلها أصحاب رسول الله ﷺ.

الإمام إذا فرغ من التشهّد في التراويح ينظر: إن علم أنّ الزيادة على قدر التشهّد لا

---

(١) الدّارمي في سننه (١/١٦١). أحمد في مسنده (١/٣٥٧) مسند ابن عباس.
(٢) في ب: غير موجودة. (٣) في «ب»: ساقطة.

تثقل على القوم يزيد ويأتي بالدعوات، وإن علم أنه يثقل عليهم لا يزيد فيقتصر على التشهّد؛ لأنّ الدّعوات ليست بفرض ولا سنّة. لكن إذا كبّر يأتي بالثّناء في كل تكبيرة منها؛ لأنه سنّة مستحبة.

رجل له مسجد حي لكن لا يختم الإمام القرآن في التراويح وفي مسجد آخر يختم قال الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة[١]: الأفضل أن يصلّي في مسجده إذا كان يقرأ فيها قدر المسنون وهو قدر ما يكون قدر المسنون في العشاء؛ ولأن الآية والآيتين غير مسنون لا في العشاء ولا في التراويح.

وأمّا الإمامة في الوتر:

إذا قنت الإمام في الوتر فالمقتدي يقرأ الدّعاء خلفه؛ لأن الإمام يقرأ مخافتة هو المختار فيمكن المقتدي أن يقرأ ويضع المصلي اليمين على اليسرى وقت القنوت وفي كل قيام فيه ذكر مسنون على ما ذكرنا في فصل افتتاح الصلاة.

من لا يحسن الدّعاء في الوتر بالعربية؟ فإمّا أن يقول: اللّهمّ اغفر لنا ويكرّرها ثلاث مرّاتٍ، أو أكثر من ذلك؛ لأنّه إذا غفر له صار أهلاً للخيرات كلّها، أو يقول: ربنا آتنا في الدنيا حسنة إلى آخره[٢] وهذا اختيار مشايخنا ولا يصلّي على النّبي ﷺ في القنوت؛ لأنّ هذا ليس موضعه، واختيار الفقيه أبو الليث أنّه يصلّي؛ لأن القنوت دعاء ويستحب في كل دعاء أن يكون فيه الصّلاة على النّبي ﷺ.

أهل قرية اجتمعوا على ترك الوتر أدّبهم الإمام وحبسهم، وإن امتنعوا عن أداء السّنن؟ فجواب أئمة بخارى رحمهم الله تعالى أن الإمام يقاتلهم كما يقاتلهم على ترك الفرائض لما روي عن عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى أنّه قال: لو أن أهل بلدة أنكروا سنة السّواك نقاتلهم كما نقاتل المرتدين.

رجل أوتر ولم يقرأ في الرّكعة الثّالثة؟ لا يجوز في قولهم جميعاً؛ لأنّ الوتر في حق اشتراط القراءة حكمه حكم الفريضة.

رجل أوتر فقرأ في الثّالثة القنوت ونسي القراءة حتى ركع، أو قرأ الفاتحة ونسي السّورة حتى ركع يرفع برأسه ويقرأ السّورة ويعيد القنوت والرّكوع؛ لأنّه تبيّن أنّه نقض الرّكوع لإقامة الفرض، وإن قرأ الفاتحة والسّورة ولم يقنت حتى ركع يمضي ويسجد سجدتي السّهو؛ لأن القنوت واجب ولا يجوز نقض الفرض لإقامة الواجب على ما ذكرنا.

ويكره للجنب أن يقرأ دعاء الوتر: اللهم إنّا نستعينك. قيل: إنه آية من القرآن، وظاهر

---

(١) سبقت ترجمته.
(٢) سورة البقرة، آية: رقم ٢٠١.

المذهب أنه لا يكره؛ لأنّه ليس من القرآن، وعليه الفتوى.

رجل شكّ في الوتر وهو في حالة القيام أنه في الثّانية أم في الثّالثة يتم تلك الركعة، ويقنت فيها لجواز أنّها الثّالثة ثم يقعد ويقوم فيضيف إليها ويقنت فيها أيضاً هو المختار، بخلاف المسبوق بركعتين في الوتر في شهر[١] رمضان إذا قنت مع الإمام في الركعة الأخيرة من صلاة الإمام حيث لا يقنت في الركعة الأخيرة إذا قام إلى القضاء؛ لأنّ تكرار القنوت في موضعه [ليس بمشروع، وهنا أحدهما في موضعه والآخر ليس في موضعه][٢]. ففي المسألة الأولى: لا يدري أيهما في موضعه فيقنت ثانياً فيكون آتياً بالقنوت في موضعه بيقين، وأما في المسبوق هو مأمور بأن يقنت مع الإمام فصار ذلك موضعاً له فلو أتى بالثاني كان ذلك تكراراً للقنوت في موضعه فإنّه ذكر في «الأصل»: لو أدرك مع الإمام الركعة الثّالثة من الوتر فقنت معه لم يقنت فيما يقضي وقال بعض المشايخ: يقنت، وهذا الاختلاف راجع إلى حرف واحد وهو أن ما يدرك المسبوق أول صلاته وآخر صلاته حكماً وما يقضي المسبوق أوّل صلاته حكماً كما هو آخر صلاته حقيقة، وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى[٣] أنّه قال: وجدت في غير رواية الأصول عن محمد رحمه الله تعالى أنّه قال: ما أدرك المسبوق مع الإمام أول صلاته وما يقضي آخر صلاته حكماً وحقيقة إلاّ في حق ما يتحمل له الإمام عنه وهي القراءة، فإنه يعتبر ما أدرك آخر صلاته.

وفائدة هذا الاختلاف مع محمد لا يظهر إلاّ في مسألة تكبيرات العيد وهي معروفة في «الجامع الكبير».

وفائدة الاختلاف مع غيره من المشايخ[٤] تظهر في موضعين:

أحدهما: أنّ المسبوق فيما يدرك يأتي بالاستفتاح للحال؛ لأنّه أول صلاته حكماً، وحقيقة.

الثاني: أنّه يأتي بالقنوت في آخر ما يقضي الوتر؛ لأنّه آخر صلاته حقيقة وحكماً وما يأتي مع الإمام بطريق التبعية في غير محلّه فلا بدّ من أن يأتي به في محلّه، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: المسبوق لا يأتي بالاستفتاح فيما أدرك، بل يأتي إذا قام إلى قضاء ما سبق؛ لأنّه أول صلاته حكماً هذاالإدراك، ولا يأتي بالقنوت فيما يقضي؛ لأنّه أتى به مع الإمام في محله؛ لأن ذاك آخر صلاته حكماً.

من يقضي الصلوات والأوتار يقنت في الأوتار؛ لأنّه لمّا كان عليه الوتر كان عليه القنوت وإن لم يكن عليه الوتر فالقنوت يكره في التطوّع والقنوت في التطوّع لا يضر.

---

(١) في ب: غير موجودة.
(٢) في «ب»: «أ»: ليس بمشروع... ليس في موضعه: ساقطة وقد أثبتناها.
(٣) سبقت ترجمته. (٤) في «ب»: ساقطة.

الصّلاة خلف أهل الأهواء والبدعة إن كان هوى لا يكفر، لكن مال عن الحق بتأويل فاسد وهو من أهل ملتنا يجوز لما روينا في الحديث، وإن كان يكفره كالجهمي والقدري وهو الذي قال بخلق القرآن. قالوا: ففي الغالي وهو الذي ينكر خلافة أبي بكر الصدّيق رضي الله تعالى عنه لا يجوز؛ لأنه كافرٌ، والكافر ليس من أهل الإمامة والعبادة.

رجل صلّى ثلاث ركعات ثم أقام المؤذن والمصلي يعلم أنّه لم يصلّ في المسجد فأراد أن يصلي مع الإمام فالحيلة في ذلك: أن لا يقعد في الرّابعة حتى تنقلب هذه الصلاة نفلاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويصلي مع الإمام.

إذا أدرك الرجل والمرأة الإمام في الرّكعة الثانية واقتديا به، ثم أحدث، وأحدثت المرأة ثم توضآ وجاءا ليقضيان، فحاذت المرأة الرّجل إن حاذت في الثالثة والرّابعة للإمام، وهو أول وثاني لهما تفسد الصّلاة؛ لأنه[1] تحققت المحاذاة في صلاة مشتركة وإن حاذت في الثالثة والرّابعة إمّا حقيقة وهو أول وثاني للإمام لا تفسد؛ لأنهما مشتركان فيهما.

المقتدي إذا رفع رأسه من الرّكوع، أو السّجود قبل الإمام فينبغي أن يعود؛ لأن المتابعة فرض.

إذا كبّر مع الإمام ثم نام حتى صلى الإمام الركعة ثم انتبه يصلي الركعة وإن كان الإمام يصلّي الرّكعة الثانية. وهذه المخالفة لا تفسد؛ لأن اللاّحق في الحكم كأنّه خلف الإمام.

ولو فتح على إمامه أسَاءَ ولم تفسد صلاته.

وأمّا الإساءة: فلأنّ النّبي ﷺ «علّم علياً رَضي الله عنه أَشْيَاءَ مِنها: النَّهْيُ عَن الْفَتْحِ عَلَى الإِمَامِ» وهذا إذا لم تمس الحاجة إلى الفتح.

أمّا الجواز: فلأنّه يقصد به إصلاح صلاة نفسه بواسطة إصلاح صلاة[2] الإمام فكان من أعمال صلاته فلا تفسد صلاته، ولو فتح على غيره فسدت صلاته، إلاّ أن يريد به تلاوة نفسه؛ لأنّ الفتح على غير الإمام ليس من أعمال الصّلاة فكان مفسداً للصّلاة، إلاّ أن يريد به التلاوة دون التعليم؛ لأن التّلاوة في الجملة مشروعة في الصّلاة فلا تكون من قواطعها، والإمام مسيء إن ألجأه إلى ذلك، وينبغي له أن يأخذ في آية أخرى، أو سورة أخرى، أو يركع إذا قرأ ما تجوز به الصلاة؛ لأنه حينئذٍ لا حاجة إلى الاستفتاح، أمّا إذا لم يكن قرأ ما تجوز به الصّلاة وارتج عليه فلا بأس بالاستفتاح والفتح لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «إِذَا اسْتَطْعَمَ الإِمَامُ فَأَطْعِمُوه» وإذا فتح على الإمام بعدما حصر بعدما قرأ مقدرا ما تجوز به الصّلاة قالوا: يجوز لإتمام القراءة كالإمام إذا استخلف المسبوق فأتم المسبوق صلاة الإمام يستخلف غيره ليسلم كذا هنا.

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: غير موجودة.

وأمّا الإمامة في كسوف الشّمس والاستسقاء:

يصلي في كسوف الشّمس جماعة ركعتان مثل التطوع عندنا لما ذكر الخصاف[(١)] في أحكام الصّلاة بإسناده عن علي وجماعة من الصّحابة رضوان الله عليهم أجمعين: «أنّ النّبِيّ ﷺ صَلّى رَكْعَتَيْنِ كَهَيْئَةِ صَلاَتِنَا» ولا يصلى في كسوف القمر إلاّ وحداناً، وكذلك في الظلمة والرّيح يصلى وحداناً عندنا.

وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه، يصلى بجماعة. هو سوّى بين كسوف الشمس وخسوف القمر ونحن فرّقنا وقلنا: لو كانت سنة لاستفاض النقل في خسوف القمر كما استفاض في كسوف الشمس، ويصلي في كسوف الشمس[(٢)] الإمام الذي يصلّي بهم الجمعة ولا يصلوا في مساجدهم؛ لأنّ الأصل في النّفل ألاّ يصلى في جماعة تدعى النّاس إلى إقامتها إلاّ ما ورد به الأثر، والأثر ورد بإقامة النّبي ﷺ ذلك بالناس وكانت جماعة واحدة، ولا يجهر فيها في قول أبي حنيفة: ويجهر في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وذكر في بعض روايات الأصل قول محمد مع أبي حنيفة. مذهبهما ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «أنّ النّبِيّ ﷺ صَلّى صَلاَةَ الكُسُوفِ وَلَمْ يَجْهَرْ بِالْقِرَاءَةِ»[(٣)] ومتى وقع التعارض فالأخذ بالأصل وهو: الإخفاء أولى لقوله ﷺ: «صَلاَةُ النَّهَارِ عَجْمَاءُ»[(٤)].

أمّا الاستسقاء:

قال أبو حنيفة: لا يصلّى في الاستسقاء جماعة، ولا يقلب الإمام رداءه وقال محمد: يصلى جماعة، ويقلب الإمام رداءه، وقول أبي يوسف مضطرب ذكر بعضهم: مع أبي حنيفة وبعضهم: مع محمد، والخلاف في موضعين في الصّلاة، وتقليب الرداء.

أمّا الكلام في الصّلاة: مذهب محمد رحمه الله تعالى ما روي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: «أنّ النّبِيّ ﷺ صَلّى رَكْعَتَيْنِ فِي الاسْتِسْقَاءِ»[(٥)] ومذهبهما قوله تعالى: ﴿فَقُلْتُ

---

(١) هو العلامة شيخ الحنفية أبو بكر أحمد بن عمر بن نهير الشيباني الفقيه الحنفي كان من طبقة المجتهدين مقدماً عند الخليفة المهتدي بالله، صنّف للمهتدي كتاب الخراج فلمّا قتل المهتدي نهبت دار الخصّاف وذهبت بعض كتبه ومن تصانيفه الحيل، الشروط الكبير ثم اختصره، الرّضاع، أحكام الوقوف: أدب القاضي، وكتب أخرى يذكر عنه زهد وورع وأنه كان يأكل من صنعته. مات ببغداد سنة ٢٦١. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي و(١٣/ ٢٢٣، ١٢٦) رقم (٦٢)، تاج التراجم (ص / ٩٧، ٩٨) رقم ١٨، الطبقات السّنية (١/ ١١٨، ٤١٩)، الفوائد البهية (٥٦)، طبقات الفقهاء طاش كبرى زاده ص(٤٤، ٤٥).

(٢) في «ب»: جملة: ويصلي في كسوف الشمس. ساقطة.

(٣) الترمذي: كتاب الكسوف، باب ما جاء في صلاة الكسوف رقم (٥٥٩) بلفظ: لا يسمع له صوت، ابن ماجه في سننه، كتاب الكسوف، باب ما جاء في صلاة الكسوف بلفظ، فلا يسمع له صوت (٣/ ٨٤).

(٤) قال الزيلعي في نصب الرّاية: غريب ورواه عبد الرزاق في مصنّفه من قول مجاهد وأبي عبيدة فقال: أخبرنا معمر عن عبد الكريم الجزري قال: سمعت أبا عبيدة يقول: صلاة النهار عجماء. أ هـ وقال النووي في الخلاصة عن الحديث: بأنّه باطل لا أصل له. انظر: نصب الرّاية للزيلعي جـ ٢، ص ٦.

(٥) البخاري في صحيحه، باب تحويل الرداء في الاستسقاء (٩٦٥، ٩٦٦). مسلم في صحيحه كتاب صلاة الاستسقاء رقم ٨٩٤. ابن ماجه في سننه، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء رقم ١٢٦٦. الدّارقطني في سننه (٢/ ٦٦).

﴿ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ﴿١٠﴾ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ﴿١١﴾﴾[(١)] ولم يذكر الصلاة وروي عن النّبي ﷺ: «أَنَّهُ لَمْ يُصَلِّ فِي الاسْتِسْقَاءِ»[(٢)] فلما فعل مرة وترك مرّة على أنها ليست بسنة.

ثم كيفية الصّلاة عند محمد؟ يصلي ركعتين كركعتي الفجر.

وأمّا الكلام في تقليب الرّداء، مذهب محمد ما روي عن النّبي عليه الصّلاة والسّلام: «أَنَّهُ خَرَجَ مُسْتَسْقِياً وَعَلَيْهِ خَمِيصَةٌ سَوْدَاءُ فَقَلَّبَها عَلَى عَاتِقِهِ محوّلاً اليَمِينَ إِلَى الشِّمَالِ وَالشِّمَالَ إِلَى اليَمِينِ»[(٣)] ومذهبهما ما روي عن النّبي عليه الصّلاة والسّلام: «أَنَّهُ اسْتَسْقَى يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَلَمْ يُقَلِّبِ الرِّدَاءَ»[(٤)] وإذا تعارضت الأحاديث لا تثبت الزيادة بالشّك.

وصورة القلب: أن يضع الجانب الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن هذا في حق الإمام.

أما في حق من خلفه لا يقلب بالإجماع، فرق محمد والفرق له. أنه تبع للسّنّة والسنة في حق الإمام لا غير، وجهر فيها مثل صلاة العيد ولا يكبر فيها، وهذا تفريع على قول محمد. أمّا على قولهما: إذا كان لا يصلي لا يتأتى هذا التفريع، وإن صلى لا يجهر عندهما ولا يحضر أهل الذمة؛ لأنّ هذا خروج لاستنزال الرّحمة والرّحمة لا تستنزل بالكفار فلا معنى لخروج الكافر ولا بخروج المنبر في العيدين والاستسقاء[(٥)].

أمّا العيدين: فلأن النّبي عليه الصّلاة والسّلام لم يخرجه في العيدين.

وأما في الاستسقاء بطريق الأولى.

وأمّا الصّلاة بمكة في الكعبة:

ولو قام الإمام خلف المقام فاصطفّ النّاس حول الكعبة فالصّفوف الثلاثة وهو الصّف الأول في الجوانب الثلاثة سوى الجانب الذي خلف المقام وهو وجه الباب[(٦)]، وإن كانوا أقرب إلى البيت من الإمام جازت صلاتهم ومن كان في الصفّ الذي خلف الإمام أقرب إلى البيت من الإمام لم يجز؛ لأن الصّفوف الثّلاثة سوى الذي خلف الإمام في الحكم كأنهم خلف الإمام فلا يتصف أحد منهم بالتقدّم على الإمام [حقيقة وحكماً][(٧)]، فأمّا الصّف الذي خلف الإمام إن كان أحدهم أقرب إلى البيت فهو متقدم على الإمام حقيقة وحكماً، والتقدّم على الإمام يبطل الصلاة وكذا إذا صارت الكعبة[(٨)] بحالة بناء وباقي المسألة على حالها؛ لأنّ الكعبة هي العرض والحيطان تبع لكن يركز[(٩)] رمحاً أو يستر ما

---

(١) سورة نوح، آية: رقم ١٠، ١١.
(٢) ابن ماجه في سننه، إقامة الصّلاة، باب ما جاء في الدّعاء في الاستسقاء رقم (١٢٧٠). أحمد في مسنده (٤/ ٤٠).
(٣) الموطأ، رواية محمد، باب الاستسقاء رقم(٢٩٣) بدون لفظ خميصة.
(٤) أحمد في مسنده (٤/ ٤١) بلفظ: لا يقلب القوم أرديتهم.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: غير واردة.
(٧) في «أ»: غير واردة.
(٨) في «ب»: غير واردة.
(٩) في «ب»: لو غرز.

بين يديه بسترة تحجز بينه وبين الصفّ المقابل فإن لم يفعل أجزأه لكن أساء لوقوع استقبال الصّورة بالصّورة، ولو كان في البيت فاقتدى بالإمام واختلفت وجوههم جازت صلاتهم إلاّ ما كان قفاه إلى وجه الإمام فإنه لا تجزئه ومن كان وجهه إلى وجه الإمام وغير ذلك سوى ما وصفنا يجزئهم كلّهم؛ لأنّ الذي قفاه إلى وجه الإمام يصلي إلى الجانب الذي يصلي الإمام، ومن صلّى إلى الجانب الذي يصلي الإمام يجب أن لا يكون متقدماً على الإمام فإذا تقدم فسدت صلاته. أمّا الذي وجهه إلى وجه الإمام يصلي إلى الجانب الآخر غير الجانب الذي يصلي إليه الإمام؛ فكان في الحكم كأنه خلف الإمام؛ ولو كانوا في بيت غير الكعبة فتحرّوا لم تجز صلاة من خالف الإمام متعمداً؛ لأنه يزعم أنّ إمامه لم يستقبل القبلة وليس هذا كالأول؛ لأنّ الجهات الأربع كلّها قبلة في الحقيقة، فكان الإمام مصيباً عند الذي يصلّي إلى جهة أخرى من الكعبة.

وفوق الكعبة مثل جوفها؛ لأنّ هواء الكعبة من الكعبة؛ فيكون التوجّه إليها توجّهاً إلى الكعبة.

وأمّا السترة:

إذا صلى في الصّحراء ولم يجد سترة، فأراد الإمام أن يخط بين يديه لا يعتبر الخط هو المختار؛ لأنّه لا يفيد، ومن اعتبر الخط طولاً؛ لأنّه بمنزلة الخشبة المغروزة أمامه، وكذلك إذا تعذر غرز السّترة لا يعتبر إلقاؤها هو المختار؛ لأنّه لا يفيد[(١)] ومن اعتبرَ قال: يلقي بين يديه طولاً فيحصل كأنّه غرز، ثم سقط.

إذا صلى وبين يديه سترة فأراد رجل أن يمر بين يدي المصلي. اختلفوا بأقاويل مختلفة. منهم من قال: إذا مرّ وبينه وبين المصلي مقدار الصّفين لا يكره وما دونه يكره والصحيح أنّه إذا مرّ موضع سجوده وهو موضع رمي بصره إليه بالقيام يكره، وإن مرّ ما وراء ذلك لا يكره؛ لأنّ هذا القدر مشغول بصلاته، ثم اختلفوا بعد ذلك، منهم من قال: هذا في الصّحراء، فأما في المسجد يكره، وإن كان بينهما مسافة؛ لأن المسجد جعل كبقعة واحدة، ومنهم من قال: لا؛ لأن ذلك في حق جواز الاقتداء لا في حق كل حكم.

من صلّى في الصّحراء غرز بين يديه شيئاً مقدار ذراع، لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «أَيَعْجِزُ أَحَدُكُمْ إِذَا صَلَّى فِي الصَّحْرَاءِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلُ مُؤَخَّرَةِ الرَّحْلِ»[(٢)]. وذلك يبلغ قدر ذراع، ولو كان إماماً لم يضر أصحابه إن لم يكن بين أيديهم شيئاً وبعد أن يكون بين يدي الإمام شيء ركّزه؛ لأنّه ﷺ: «صَلَّى بِبَطْحَاءِ مَكَّةَ إِلَى عَنَزَةٍ وَلَمْ يَكُنْ لِلْقَوْمِ سُتْرَةٌ»[(٣)]، وينبغي للإمام أن يستر بحائط أو سارية أو بعود لما روي عن النّبي ﷺ: «أَنَّهُ كَانَ يَسْتُرُ بِحَائِطٍ وَيُقَرِّبُ مِنَ السُّتْرَةِ لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ صَلَّى إِلَى سُتْرَةٍ فَلْيَدْنُ

---

(١) في «ب»: ومن اعتبر. . . لا يفيد. ساقطة.
(٢) نصب الرّاية، جـ ٢، كتاب الصّلاة. الحديث الثاني والثمانون باب ما يفسد الصّلاة وما يكره.
(٣) البخاري في صحيحه، باب سترة الإمام سترة من خلفه ص ٤٧٣، صلى بهم بالبطحاء.

مِنْهَا وَيَجْعَل السُّتْرَةَ عَلَى حَاجِبِهِ الأَيْمَنِ أَوْ عَلَى الأَيْسَرِ»[١] به ورد الأثر.

ولا بأس بترك السّترة إذا أمن المرور ولم يواجه الطريق فإذا تعذر غرز العود، ولم يعتبر إلقاؤها لما ذكرنا ويدرأ المار إذا مرّ بين يديه ولم يكن له سترة أو مرّ بينه وبين السترة لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «ادْرَءُوا مَا اسْتَطَعْتُمْ»[٢].

والدّرء إنّما يكون بالإشارة كما فعل رسول الله ﷺ بولد أم سلمة[٣]، أو برفع الصّوت في القرآن أو التسبيح، ولو جمع بين الإشارة ورفع الصوت يكره؛ لأن بأحدهما كفاية، ولا يقطع المار بين يدي المصلّي صلاته إنساناً كان أو سبعاً أو كلباً أو غيره لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه عن النبيّ ﷺ: «أَنَّهُ لاَ يَقْطَع الصَّلاَةَ مُرُورُ شَيْءٍ»[٤].

وَأمّا ستر العورة:

امرأة صلت ولم تستر ظهر قدميها تجوز صلاتها؛ لأن ظهر قدميها ليس بعورة. ألا ترى أنّه يجوز للأجنبي أن ينظر إلى ذلك الموضع منها.

المرأة إذا صلت ينبغي أن ترفع يديها إلى منكبيها، ولا تجافي في ركوعها وسجودها، وتقعد على رجلها إن شاءت، وإن شاءت جعلت رجليها من جانب وتضم ليكون أستر لها، وإذا صلت تضع بطنها على فخذيها إذا سجدت؛ لأنّ هذا أستر لها.

المرأة إذا صلّت وشعرها ما تحت الأذنين مكشوف قدر الرّبع لا تجوز صلاتها؛ لأنّه في كون المسترسل من شعرها عورة روايتين إلاّ أنّه اختار الفقيه أبو الليث أنها عورة كي لا يؤدي إلى النظر إلى طرف صدغ الأجنبية وطرف ناصيتها فيؤدّي إلى الفتنة، فكان الأخذ بهذه الرّواية وهو أن شعرها عورة أحوط. فعلى هذه الرّواية لا يجوز للمحرم أن يقطع شيئاً من شعره، إن كانت تحت الأذنين ما لم يكن وقت الحلق كشعر الرّأس.

إذا صلّى بغير إزار في قميص واحد وهو محلول الجيب جازت صلاته هو المختار؛ لأنّ ستر العورة إنّما: يجب عن الغير؛ لأنّ حكم العورة، إنما يظهر في حق الغير ولهذا قالوا: إن من طلق امرأته طلاقاً رجعياً، ثم نظر إلى فرجها في صلاته يصير مراجعاً وتفسد صلاته، وإن نظر إلى فرجه لا تفسد صلاته فقد اعتبروا ستر العورة في حق الغير، ومن مشايخنا من فصل بين خفيف اللّحية وكثيف اللحية والأول: أصح، وعليه الفتوى.

---

(١) أبو داود في سننه: كتاب الطهارة، باب ما يستر المصلي ص ٦٨٧. نصب الرّاية، كتاب الصّلاة، باب ما يفسد الصّلاة وما يكره فيها، الحديث الخامس والثمانون.

(٢) تفرّد به ابن ماجه، كتاب إقامة الصّلاة والسّنّة فيها. باب ادرأ ما استطعت (٥٠٩/١). الدّارقطني بلفظ أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما قالوا: لا يقطع صلاة المسلم شيء وادرأ ما استطعت، وفيه إبراهيم بن يزيد ضعيف.

(٣) أم سلمة: هي بنت أبي أميّة بن المغيرة بن عبدالله بن عمرو بن مخزوم القرشية أم المؤمنين واسمها هند وكانت زوج ابن عمها أبي سلمة فمات عنها فتزوجها رسول الله أسلمت قديما وهاجرت للحبشة وتوفيت في خلافة يزيد بن معاوية في أواخر الستين. انظر الإصابة (٦/ ٢٢٤).

(٤) نصب الرّاية، كتاب الصّلاة، باب ما يفسد الصّلاة وما يكره فيها حديث (٧٩).

المصلّي إذا كشف ما بين السّرة وبين العانة إن كان مقدار ربعه تفسد صلاته، ويُعتبر منه طول جميع البدن؛ لأنّه عورة وأنه عضو واحد، ولو صلت أمة أو مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة مكشوفة الرّأس جازت؛ لأنّ شعر الأمة ليس بعورة، وانكشاف ما ليس بعورة لا يبطل الصّلاة، ولو عتقت في صلاتها فأخذت متاعها من ساعتها واستترت جازت صلاتها؛ لأنّ خطاب السّتر توجه للحال؛ بخلاف العاري وإذا وجد الكسوة في خلال الصّلاة حيث تفسد صلاته؛ لأنّ عورته ما صارت عورة للحال، بل كانت عورة قبل الشّروع في الصّلاة إلا أن السّتر كان سقط لعذر العدم فإذا زال تبين أن الوجوب كان ثابتاً من ذلك الوقت من وجه، وقد ترك، فتفسد صلاته كالمتيمم إذا وجد الماء.

وأمّا في القبلة:

المصلّي إذا صلّى إلى غير القبلة متعمداً فوافق ذلك القبلة، قال أبو حنيفة رحمة الله تعالى عليه: هو كافر؛ لأنه كالمستخفّ به. وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث قالوا: وكذلك الصلاة بغير طهارة متعمداً والصلاة مع الثّوب النّجس متعمّداً، وقال القاضي الإمام علي السّعدي[1]: لو صلّى إلى غير القبلة متعمداً أو مع الثوب النجس متعمداً لا يكفر؛ لأن ذلك يؤتى في حالة الاختيار بحال، ولو صلى بغير الطهارة متعمداً يكفر، وبه يفتى؛ لأنّه لا يجوز في حالة الاختيار بحال.

رجل كان في المفازة فاشتبهت عليه القبلة فأخبر رجلان أن القبلة إلى هذا الجانب فوقع اجتهاده إلى جانب آخر، فإن لم يكونا من أهل ذلك الموضع، وهما مسافران مثله لا يلتفت إلى قولهما؛ لأنهما يقولان بالاجتهاد فلا يترك اجتهاده باجتهاد غيره، وإن كانا من أهل ذلك الموضع لا يجوز له إلا أن يأخذ بقولهما؛ لأن الخبر في كونه حجة فوق الاجتهاد.

والأعمى إذا صلّى ركعة إلى غير القبلة فجاء رجل وسوّاه وأقامه إلى القبلة واقتدى به ينظر إن وجد الأعمى وقت الافتتاح إنساناً ليسأله لا تجوز صلاته ولا اقتداء المقتدي؛ لأنّه قادر على أداء الصّلاة إلى جهة الكعبة، وإن لم يجد من يسأله تجوز صلاة الإمام؛ لأنه عاجز؛ ولا يجوز اقتداء المقتدي به؛ لأنّ عنده أنّ أوّل صلاة إمامه على الخطأ.

امرأة تُصلّي فظنّت أنها أحدثت فاستديرت القبلة؟ إن تولت عن مصلاها فسدت صلاتها؛ لأن مصلّاها بمنزلة المسجد في حق الرّجل؛ لأن البيوت لم تبن للصلاة.

رجل تحرّى القبلة فأخطأ فدخل في الصّلاة وهو لا يعلم، ثم علم وحوّل وجهه إلى

---

(١) هو علي بن الحسين بن محمد السّعدي شيخ الإسلام أبو الحسن، كان إماماً فاضلاً وفقيهاً مناظراً، سكن بخارى وتصدر للإفتاء، وولي القضاء وإليه انتهت رئاسة الحنفية. روى عنه شمس الأئمة السّرخسي السّير الكبير من تصانيفه. النّتف في الفتاوى، وشرح السّير الكبير. انظر: تاج التراجم (٢٠٩) رقم (١٦٧). الفوائد البهية (٣٠٢)، طبقات الفقهاء طاش كبرى زاده (٧٣).

القبلة، ثم دخل رجل في صلاته وقد علم حاله الأول لا تجوز صلاة الدّاخل وروي عن أبي يوسف: أنّها تجوز وإنّما لم تجز؛ لأنّه دخل في صلاته وقد علم أنّ الإمام على الخطأ في أول صلاته، ولو دخل في أول صلاته ثم علم أنّ الإمام كان على خطأ في أوّل صلاته لم تجز وكذا ها هنا[١].

المصلّي إذا حوّل وجهه عن القبلة إن حوّل صدره فسدت صلاته، وإن لم يحوّل صدره فاستقبل من ساعته القبلة لا تفسد صلاته؛ لأنّه قل ما يُمكن الاحتراز عنه وهذا الجواب أليق بقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تفسد صلاته، وإن حرك صدره أيضاً بناء على أن عندهما الاستدبار إذا لم يكن لقصد الإصلاح تفسد الصّلاة، وعند أبي يوسف: إذا لم يكن لقصد ترك الصلاة لا تفسد ما دام في المسجد.

وأصل هذه المسألة: إذا انصرف عن القبلة على ظن أنّه أتمّ الصّلاة، ثم تبين أنّه لم يتم؟ عند أبي حنيفة: بنى ما دام في المسجد، وعندهما: لا يبني إذا ظهر خطأه من خلال الصّلاة توجه إلى القبلة وأتمّ الصّلاة؛ لأنّ ما أداه صحيح، وإن أدّاه اجتهاده [فصلى][٢] إلى جهة أخرى بغير تحرّي فهي فاسدة، وإن أصاب جهة الكعبة، وقال أبو يوسف: يجوز إذا كان[٣] أصاب لحصول ما هو المقصود من التحرّي وكذا أن الواجب عليه حالة الاشتباه، أن يصلّي إلى جهة عنده أنّها الكعبة وقد تركه، والله أعلم.

الفصل الحادي عشر

في الأفعال الواجبة بالنّذر إلخ الفصل

وأمّا الأفعال الواجبة بالنّذر:

رجل قال: للّه تعالى عليّ أن أصلّي ركعتين بغير وضوء لا يلزمه، وهذا قول محمد، وهو المختار؛ لأنّ الصّلاة بغير طهارة ليست بعبادة، فلم يصر ملتزماً للصّلاة.

رجل قال: لله تعالى عليَّ أن أصلّي ركعتين بغير قراءة؟ تلزمه؛ لأن الصّلاة بغير قراءة عبادة وصار ملتزماً للصلاة.

[رجل][٤] قال: لله تعالى عليَّ أن أصلي ركعة يلزمه ركعتان؛ لأن الشفع في حق كونها صلاة لا تتجزأ وذكر بعض ما لا[٥] يتجزأ كذكر كله.

(١) في «ب»: ولو دخل. . . فكذا ها هنا. ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «ب»: هو.
(٤) في «أ»: إذا وقد أثبتنا الصّواب.
(٥) في «ب»: لا تتجزأ وذكر بعض ما لا. ساقطة وقد أثبتناها.

وكذلك لو قال: لله تعالى عليّ أن أصلّي ثلاث ركعات يلزمه أربع ركعات.

وكذا لو قال: لله تعالى عليّ نصف ركعة يلزمه ركعة تامة، وهذا كلّه قول أبي يوسف وهو المختار.

إذا قال: لله تعالى عليّ أن أصلّي الظهر ثمان ركعات فليس عليه إلاّ الظّهر وكذلك لو قال: إن رزقني الله تعالى مائتي درهم فعليّ زكاتها عشرة دراهم، وكذا لو قال: لله تعالى عليّ حجّة الإسلام مرّتين لا يلزمه شيء زائد؛ لأنّه يريد التزاماً غير مشروع. والله تعالى أعلم.

وأمّا ما يستحب من العمل في الصّلاة، وغيرها، وما لا يستحب:

المصلّي إذا ابتلي بين الصّلاة في الطريق وبين أرض إنسان؟ إن كانت الأرض مزروعة فالأفضل أن يصلي على الطريق؛ لأنّ له حقاً في الطريق، ولا حق له في الأرض، وإن كانت غير مزروعة؛ إن كانت الأرض لليهودي أو النّصراني يصلّي على الطريق لما قلنا، وإن كانت للمسلم فالأفضل أن يصلي في الأرض؛ لأنّ صاحب الأرض أذن له؛ لأنّه إذا بلغه يسرّ بذلك، ؛ لأنّه ينال أجراً من غير اكتساب منه وفي الطريق لا إذن؛ لأن الطُّريق حق العامة، واسم العامة يتناول المسلم والكافر.

ويستحب للقوم أن يتوجهوا إلى الإمام عند الخطبة لما روي عن الزهريّ[1] وعطاء[2] أنهما قالا: ثلاث من السّنة، وعدّ من جملة ذلك الاستقبال إلى الإمام يوم الجمعة عند الخطبة.

المصلّي إذا كان قائماً ينبغي أن يكون بين قدميه قدر أربع أصابع ذراعيه؛ لأنّ هذا أقرب إلى الخضوع.

رجل صلّى التطوّع قاعداً، وإذا أراد الرّكوع قام وركع فالأفضل له أن يقوم ويقرأ شيئاً ثم يركع ليكون موافقاً للسنّة لما روي أن النّبي ﷺ: «كَانَ يُصَلِّي فِي اللَّيْلِ قَاعِداً فَإِذَا بَقِيَ فِي السُّورَةِ مِقْدَارَ عِشْرِينَ أَوْ ثَلاَثِينَ قَامَ فَأَتَمَّهَا»[3]. ولو لم يقرأ فاستوى قائماً وركع لم يجزه؛ لأنّ ذلك لا يكون ركوعاً قائماً ولا ركوعاً قاعداً.

وإذا أمكنه أن يصلي باللّيل وينظر بالنّهار في كتب العلم فعل، وإن لم يمكنه أن ينظر بالنّهار في العلم إن كان له ذهن يعلم ويعقل الزيادة كان النظر في العلم أفضل من الصّلاة؛

---

(١) الزهري هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري الفقيه الحافظ متفق على جلالته وإتقانه مات سنة ١٢٥ هـ وقيل قبل ذلك بسنة أو سنتين روى له أصحاب الكتب الستة تقريب التهذيب (٢/٢٠٧).

(٢) عطاء بن حمزة السّغدي كان فاضلاً عارفاً بالمذهب بحراً متبحراً إماماً في الفروع والأصول ترد إليه الفتاوى من أقطار الأرض أخذ عنه جماعة منهم: نجم الدّين عمر النّسفي. انظر: الفوائد البهية (١١٦).

(٣) البخاري في صحيحه باب: إذا صلى قاعداً رقم (١٠٦٨). مسلم، صلاة المسافرين وقصرها، باب: جواز النافلة قائماً وقاعداً كتاب الصلاة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الرّجل يتطوع جالساً رقم (٣٧١).

لأنه جاء في الخبر: «أَنَّ مُذَاكَرَةَ الْعِلْمِ سَاعَةً أَفْضَلُ مِنْ إِحْيَاءِ لَيْلَةٍ»[١].

من أراد أن يصلي ركعتين تطوعاً فلمّا صلّى ركعة طلع الفجر كان الإتمام أفضل؛ لأنه وقع في التطوع بعد طلوع الفجر لا عن قصد، فكان الإتمام أفضل.

الرّجل إذا كان يصلّي المغرب في المسجد فأراد أن يصلّي ركعتين بعده في المنزل ينظر إن كان يخاف أنه لو رجع إلى المنزل يشتغل بشيء يصلي في المسجد؛ لأنّه يتأخر أداؤهما. ووقت المغرب وقت ضيق، وإن كان لا يخاف يصلي في المنزل؛ لأنّ النّبي عليه الصّلاة والسّلام قال: «خَيْر صَلَاةِ الرَّجُلِ فِي الْمَنْزِلِ إِلاَّ الْمَكْتُوبَة»[٢].

وأمّا ما لا بأس به في الصّلاة وغيرها، وما يكره:

القابلة إذا اشتغلت بالصّلاة تخاف أن يموت الولد لا بأس أن تؤخّر الصّلاة، وتقبل على الولد؛ لأنّ تأخير الصّلاة[٣] عن الوقت يجوز بعذر. ألا ترى أنّ رَسُولَ اللّهِ ﷺ أَخَّرَ الصَّلاَةَ عَنْ وَقْتِهَا يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وكذا المسافر إذا خاف من اللّصوص وقطاع الطريق جاز له أن يؤخر الوقتية؛ لأنّه بعذر.

رجل قام في الصلاة فسرق له شيء كانت قيمته درهماً له أن يقطع الصلاة الفريضة والتطوع فيه سواء، لأنّ الدرهم مال بدليل أنّه لو أقر لرجل بمال، ثم فسّره بدرهم، القول قوله، ولو فسّر بأقل من درهم لا يقبل قوله. وقد قال عليه الصّلاة والسّلام: «قاتل دون مالك»[٤].

المصلّي إذا أتم الرّكوع والسّجود فلا بأس بالتخفيف لما روي أنّ النّبي ﷺ: «كَانَ أَخَفَّ النَّاسِ صَلَاةً فِي التَّمَامِ».

إذا غضب الرّجل على ابنه لا يأثم، ولا بأس به إذا حمل ولده على الغضب؛ لأنّ هذا طبع الآدمي. هكذا قال عليه الصّلاة والسّلام: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ أَرْضَى كَمَا يَرْضَى الْبَشَرُ وَأَغْضَبُ كَمَا يَغْضَبُ الْبَشَرُ»[٥].

المرأة إذا عطست لا بأس بتشميتها إلاّ أن تكون شابة؛ لأنّ فيه فتنة، ولا يفرقع أصابعه في الصلاة؛ لأنّه يخلّ بالخشوع.

ويكره الالتفات والعبث بشيء من جسده أو ثيابه أو غير ذلك، وتقليب الحصى والاختصار والإقعاء والتربع بغير عذر والاعتجار وتغطية الفم وقص الشّعر ومسح الجبهة

---

(١) كشف الخفاء بلفظ خير من عتق رقبة، حرف الكاف رقم (٢٠٠). (كنز العمال، رقم (٢٨٩٢٣) (م ٦) بلفظ: خير من عتق رقبة، قال في كنز العمال. الدّيلمي عن أبي هريرة.

(٢) البخاري في صحيحه، كتاب الجماعة والإمامة، باب صلاة اللّيل رقم (٦٩٨، ٦٨٦). مسلم في صحيحه، صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة النافلة في بيته رقم (٧٨١). أبو داود في سننه، باب صلاة الرّجل المتطوع في بيته (١٠٤٤).

(٣) في «ب»: وتقبل... الصّلاة، غير واردة، وهي زيادة من صلب النّص.

(٤) يأتي تخريجه.

(٥) مسلم: كتاب البر والصلة والآداب، باب من لعنه النّبي ﷺ أو سبّه أو دعا عليه. أحمد في مسنده من حديث السّيدة عائشة.

قبل أن يفرغ من الصّلاة.

أما الإلتفات: فلأن النّبي ﷺ نهى عن الالتفات في الصّلاة بقوله ﷺ: «لوْ علم الْمُصَلِّي مَنْ يُنَاجِي مَا الْتَفَتْ»[١].

وأمّا العبث: فلقوله عليه الصّلاة والسّلام: «إِنَّ اللّهَ تَعَالَى كَرِهَ لَكُمُ الْعبث فِي الصَّلَاةِ»[٢].

وأمّا تقلّب الحصى: لما روى جابر عن النّبي ﷺ أنّه قال: «لَأَن يُمْسِكَ أحدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ بِيَدِهِ عَنِ الحَصَى خَيْرٌ لَهُ مِنْ مائَةِ نَاقَةٍ سُودِ الحَدِقِ»[٣].

وأمّا الاختصار: وهو وضع يده على خاصرته؛ فلأن النّبي عليه الصّلاة والسّلام: «نَهى أَنْ يُصَلِّي الرَّجُلُ مُخْتَصِراً»[٤].

وأما الإقعاء: فلما روي عن أبي ذر رضي الله تعالى عنه قال: «نَهَانِي خَلِيلِي عَنْ ثلاثٍ أَنْ أَنْقُرَ نَقْرَ الدِّيك، وأَنْ أُقْعَى إِقْعَاءَ الكَلْبِ وأَنْ أَفْتَرِسَ افْتِرَاسَ الثَّعْلَب»[٥].

وتفسير الإقعاء: أن يضع الإلية على عقبيه ناصباً رجليه.

وأما التربّع: من غير عذر فلما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أَنَّهُ رأى ابْنَهُ يَتَرَبَّعُ فِي الصَّلَاةِ فَنَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: يَا أَبَتِ رَأَيْتُكَ تَفْعَلُ هَكَذَا، فَقَالَ: إِنَّ رِجْلَايَ لَا تَحْمِلَانِي»[٦]. فبهذا ينتظم ما قلنا؛ ولأنّه جلسة الجبابرة فيخلّ بالخشوع.

وأمّا الاعتجار: والعقص:

فإن النّبيّ عليه الصّلاة والسّلام: «نَهَى أَنْ يُصَلِّي الرَّجُلُ وَهُوَ مُعْتَجِرٌ أو عَاقِصٌ شَعْرَهُ»[٧].

(١) نصب الرّاية، كتاب الصّلاة، باب ما يفسد الصّلاة وما يكره فيها (٩٢) وهو جزء من حديث.

(٢) الموطأ، باب العبث في الصّلاة من خلال الحديث ص (١٤٤) برواية محمد بن الحسن. كنز العمال رقم (٤٤٠٢٥). الجامع الصّغير (١٧٦٩). نصب الرّاية (٨٨).

(٣) ابن أبي شيبة في مصنّفه سألت رسول الله ﷺ عن مسح الحصى. كنز العمال (٢٠٤٠). مجمع الزوائد، كتاب الصّلاة، باب مسح الحصى في الصّلاة جـ ١، ص ٣٤٧٣).

(٤) البخاري في صحيحه، كتاب العمل في الصلاة، باب الخصر في الصلاة (١١٦١، ١١٦٢). مسلم في صحيحه، كتاب المساجد، باب كراهية الاختصار (٥٤٥). الترمذي في جامعه، كتاب الصّلاة، باب ما جاء في النّهي عن الاختصار في الصّلاة رقم (٣٨٠). أبو داود في سننه، كتاب الصّلاة، كتاب التخصّر رقم (٩٠٣). النسائي في سننه، كتاب الافتتاح، نهي التخصّر في الصّلاة رقم (٨٩٠). ابن خزيمة في صحيحه (٢/ ٥٧. عبد الرزّاق في مصنّفه، كتاب الصلاة (٣٣٣٨). ابن أبي شيبة في مصنّفه (٢/ ٤٧).

(٥) الترمذي في جامعه، أبواب الصّلاة، باب ما ذكر في الالتفات في الصّلاة (٥٨٩) عن أنس. أحمد في مسنده (١٥/ ٢٤٠) عن أبي هريرة.

(٦) البخاري في صحيحه، كتاب صفة الصّلاة، باب سنّة الجلوس في التّشهّد رقم (٧٩٣) بلفظ آخر. مالك في موطئه، أبواب الصّلاة، باب الجلوس في الصّلاة رقم (٥٢، ١٥٣).

(٧) الترمذي في جامعه، باب ما جاء في كراهية كشف الشعر في الصّلاة (٣٨١) بلفظ آخر. أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب الرّجل يصلي عاقصاً شعره رقم (٦٤٦) بلفظ آخر.
ابن ماجه في سننه، باب كشف الشعر والثوب في الصّلاة رقم / ١٠٤٢). نصب الرّاية للزيلعي، كتاب الصّلاة، باب ما يفسد الصّلاة حديث (٩٥).

وتفسير الاعتجار: تكلموا فيه: عن محمد رحمه الله تعالى: أنّ المعتجر: هو المتنقّب بعمامته وهو الذي غطى أنفه وذلك مكروه؛ لأنّه تشبّه بالنّساء. وقال بعضهم: إنه يشد حوالي رأسه بالمنديل ويترك وسطه مكشوفاً. كهيئة الأشرار، وذلك مكروه؛ لأنّه تشبه بأهل الكتاب، وهو مكروه خارج الصلاة ففيها أولى.

وتفسير العقص: وهو شدّ الظّفيرة على وسط الرّأس.

وأمّا تغطية الفم: فلأنّ النّبيّ ﷺ: «نَهَى عَنْ تَغْطِيَةِ الْفَمِ»؛ لأنّ فيها منعاً عن القراءة والأذكار المشروعة.

وأمّا مسح الجبهة قبل أن يفرغ من الصّلاة: اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يكره، وقال بعضهم: لا يكره بعد الفراغ من الأركان قبل السّلام؛ لأن في تلك الحالة لو قطع الصّلاة لا يكره؛ فلأن لا يكره إدخال عمل قليل أولى، ومنهم من قال: يكره قبل السّلام إذا كان التّراب لا يؤذيه ولا يشغله عن الصّلاة،ويكره إذا كان التّراب يؤذيه ويشغله عن الصّلاة، سواء كان قبل الفراغ من الأركان أو بعده، وهذا أصح، فإن كان الحصا لا يمكّنه من السّجود فسوّاه مرة واحدة بيده فلا بأس به وتركه أحب إلا ما لا بأس به فلما روي عن أبي ذر رضي الله تعالى عنه(١) أنه قال: «سَأَلْتُ خَلِيلِي عَنْ كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى تَسْوِيَةِ الْحَصَى: فَقَالَ مَرَّةً: يا أَبَا ذَرٍّ وَإِلاَّ فَذَرْ». وأمّا تركه أحب إليّ؛ لأنّ في تركه مراعاة الصّلاة، وفي تسويته مراعاة [في](٢) حق نفسه، وكان الأول أفضل، ويكره أن يغمض عينه في الصّلاة «لأنّ رَسُولَ اللّهِ ﷺ نَهَى عَنْهُ»(٣). ولا يتثاوب في صلاته ولو تثاوب غطى فاه لما روي عن النبيّ عليه الصّلاة والسّلام أنّهُ قال: «إِذَا تَثَاوَبَ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ فَلْيُغَطِّي فَاهُ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُ فِيهِ»(٤)؛ ولأنّ ترك التّغطية عند التثاؤب ترك للتعظيم.

ويكره عد الآي والتسبيح في الصلاة عند أبي حنيفة، وقالا: لا بأس به لما فيه من مراعاة سنة القراءة وعدد التسبيح في الصّلاة، ولأبي حنيفة: أنّه اشتغال بما ليس من صلاته.

ويكره أن يكون الإمام على الدكان والقوم أسفل منه، أو القوم على الدّكان والإمام أسفل منه؛ لأن اشتراك صلاتهم بصلاة الإمام توجب التّسوية في مكان الصّلاة ولم يوجد، وتجوز صلاتهم لانعدام المفسد هذا إذا كان الإمام وحده، أمّا إذا كان بعض القوم معه لا بأس بذلك. به جرت العادة في جوامع المسلمين.

---

(١) سبقت ترجمته.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) الجامع الصغير، باب حرف الألف رقم (٧٨٥). كنز العمال، محظورات متفرقة (م ٧) رقم (٢٠٠٢٧). مجمع الزوائد، باب تغميض العين في الصّلاة رقم (٢٤٥٠).
(٤) الترمذي في جامعه، كتاب الصّلاة، باب ما جاء في كراهية التثاؤب رقم (٣٦٧). أحمد في مسنده، مسند أبي سعيد الخدري.

ويكره أن يقوم الرّجل خلف الصّف وحده لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لا صلاة لِمُنْفَرِدٍ خَلْفَ الصَّفِّ»(١) لما روي أنّ أبا بَكْرٍ رَضِيَ اللّٰهُ تَعالَى عَنْهُ دَخَلَ الْمَسْجِدَ والْقَوْمُ في الصَّلاَةِ فَكَبَّرَ ومَشَى إلى الصَّفِّ فَلَمَّا فَرَغُوا مِنَ الصَّلاَةِ قَالَ رَسُولُ اللّٰهِ ﷺ: زَادَكَ اللّٰهُ تَعالَى حِرْصاً ولا تَعُدْ»(٢). وإن صلّى جازت صلاته؛ لأنه قام مقام المؤتمّين.

ويكره للمرء أن يسبق الإمام لما فيه من ترك المتابعة فإن فعل ذلك وأدرك الإمام يجزئ عندنا؛ لأنّ هذا القدر من المشاركة يكفي لجواز الصّلاة، وتكره القراءة في غير حالة القيام؛ لأنّ النبيّ ﷺ: «نَهَى عَنِ القِرَاءَةِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ»(٣)، ويكره السّدل في الصّلاة وذلك أن يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه، ثم يرسل أطرافه من جوانبه؛ لأنّه صنيع أهل الكتاب، ويكره النّفخ في الصّلاة فإن كان مسموعاً يقطع الصّلاة وإلاّ فلا، وقال أبو يوسف: لا يقطع بحال؛ لأنّه ليس بكلام، وهما يقولان: فيه أحد ركني الكلام، وهو الصوت، وكذلك يفهم معناه، وهو إظهار الكراهة، وأمّا ما ليس بمسموع فهو بمنزلة النّفس، والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني عشر

في السّفر وسجدة التّلاوة إلى آخره

أمّا السّفر:

المسافر إذا خرج من المصر وبقرب المصر قرية. إن كانت القرية متصلة بالمصر لا يقصّر الصّلاة؛ لأنها من جملة المصر، ولو لم تكن متصلة يقصر؟ حتى قال مشايخ بلخ: إذا خرج الرجل مسافراً من بلخ فلما بلغ جياخان لا يقصر [وقال](٤) بعض مشايخنا: قدر الاتصال بمقدار طول سكة، فإن كان بمقدار طول سكة فهو متصل، وإن كان بينهما أكثر من ذلك فهو منفصل، فعلى هذا «بكستان كرب» يعتبر متصلاً بها ورباط «ذليان» يعتبر منفصلاً، والمختار أنه يقصّر الصّلاة فيهما؛ لأنه جاوز الرَّبض وحين جاوز الرَّبض فقد جاوز البلدة.

---

(١) الترمذي في جامعه، كتاب الصّلاة، باب ما جاء في الصّلاة خلف الصّف رقم (٢٢٩). أبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب الرّجل يصلي وحده (٦٨١) بلفظ آخر. مسند الشافعي الباب السّابع في الجماعة وأحكام الإمامة (٣١٦).

(٢) البخاري في صحيحه، باب: إذا ركع دون الصّف رقم (٧٥٠). أبو داود، باب الرّجل يركع دون الصّف رقم (٦٨٣). النّسائي في سننه، كتاب الإمامة، باب: الركوع دون الصّف رقم (٨٦٨). الموطأ، أبواب الصّلاة، باب الرّجل يركع دون الصّف رقم (٢٨٥).

(٣) الترمذي في جامعه، كتاب الصّلاة، باب ما جاء في النّهي عن القراءة في الرّكوع (٢٦٢) بلفظ آخر. الموطأ، أبواب الصّلاة، باب الرّجل يركع دون الصّف رقم (٢٨٦) بلفظ آخر دون السّجود. نصب الرّاية، كتاب الكراهية، فصل في اللّبس الحديث الحادي عشر.

(٤) في «أ»: ساقطة.

إذا سافرت المرأة مع ابن زوجها لا بأس؛ لأنّه محرم لكن لا يرفعها ولا يضعها؛ لأنه يخاف أن يقع في قلبه شيء.

مسافر أمّ قوماً مسافرين فأحدث فقدّم رجلاً فنوى الثاني الإقامة لا يجب على القوم أربع؛ لأنّه صار حكمه حكم المسافر الذي سبقه الحدث فقدّم مقيماً فعلى المقيم أن يتم صلاة الإمام، ثم يتأخر ويقدّم مسافراً حتى يسلّم بهم، ثم يقوم فيصلي تمام أربع ركعات.

رجل صلّى الظهر في منزله، ثم سافر قبل خروج الوقت فلما دخل وقت العصر صلّى العصر، ثم ترك السّفر قبل غروب الشمس فتبين أنّه صلّى الظهر والعصر على غير وضوء فإنّه يصلي الظهر ركعتين والعصر أربعاً، ولو صلى الظهر والعصر وهو مقيم، ثم سافر قبل أن تغيب الشّمس، ثم ذكر أنّه صلّى الظهر والعصر على غير وضوء؟ يصلي الظهر أربعاً والعصر ركعتين؛ لأنّ الوجوب بآخر الوقت فيعتبر آخر الوقت.

صبي ونصراني خرجا إلى السّفر مسيرة ثلاثة أيام فلما سارا يومين أسلم النصراني وبلغ الصّبي، فإن النّصراني يقصر الصلاة فيما بقي من سفره والصبي يتم صلاته؛ لأنّ نيّة النّصراني للسّفر كانت صحيحة وصار مسافراً من وقت خروجه، ونية الصّبي كانت فاسدة؛ لأنّه ليس من أهل النيّة.

الأعراب إذا نزلوا خيامهم في موضع التمسوا فيه الرّعي، ونووا أن يقيموا خمسة عشر يوماً، عن أبي يوسف: روايتان: في رواية: لا يصيرون مقيمين، وفي رواية: يصيرون مقيمين، وعليه الفتوى لاستحالة أن [يصيروا](١) مسافرين أبداً.

الخليفة إذا سافر يصلي صلاة المسافرين؛ لأنّه مسافر كغيره.

إذا افتتح الصّلاة في السّفينة حال إقامته في طرف البحر، فنقلها الرّيح وهو في السّفينة فنوى السّفر يتم صلاة المقيم عند أبي يوسف خلافاً لمحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه اجتمع في هذه الصّلاة ما يوجب الأربع وما يمنع فرجّحنا ما يوجب الأربع احتياطاً.

المسافر إذا كان أمامه ماءً وبين الماء وبينه أقل من ميل وهو يخاف فوت الوقت لا يتيمّم؛ لأن المقيم لو كان بينه وبين الماء ميل [أو أكثر](٢) يتيمم، وإن كان أقلّ لم يتيمم، وإن فات الوقت فكذا المسافر؛ لأنهما سواء في قليل السّفر في حكم التيمّم، وفي حكم الصّلاة على التراب.

مسافر أمّ قوماً مسافرين فقعد بهم قدر التشهد، ثم قام ناسياً إلى الثالثة أو متعمداً فجاء مسافر ودخل معه في تلك الحالة فصلاة الدّاخل موقوفة إن قعد الإمام وسلّم ولم يمض فصلاة الدّاخل تامة؛ لأنّ الإمام يعد في حرمة الصّلاة، وإن نوى الإقامة وهو قائم في الثّالثة أكمل أربعاً؛ لأنّه يعد في حرمة الصّلاة وأتمّ الدّاخل ما بقي من صلاته وقضى اللتين فاتتاه؛

---

(١) في «أ»: يكونوا. (٢) في «أ»: ساقطة.

لأنّ صلاة المقتدي صارت أربعاً أيضاً.

مسافر[١] دخل مصراً فأخذه غريمه وحبسه إن كان معسراً صلّى صلاة المسافرين؛ لأنّه لم يعزم على الإقامة ولا يحل للطالب حبسه، وإن كان موسراً ويعتقد أن لا يقضي دينه أبداً صلّى صلاة المقيمين؛ لأنّ الطّالب حلّ له حبسه فإذا عزم أن لا يعطيه حقه أبداً فكأنه نوى الإقامة أبداً، وإن كان لا يعتقد أن لا يقضي دينه أو لم ينو أن لا يقضي دينه أبداً صلّى صلاة المسافرين؛ لأنّه إن عزم على الإقامة فقد عزم على الإقامة إلى مدّة مجهولة فصارت المسألة الثانية حجة في مسألة ابتلي [بها] العامّة، وهو أن الحجّاج إذا وصلوا إلى بغداد شهر رمضان ولم ينووا الإقامة صلوا صلاة المقيمين؛ لأنهم إذا عزموا أن لا يخرجوا إلاّ مع القافلة ويعلموا أن بين هذا الوقت وبين خروج القافلة خمسة عشر يوماً فصاعداً، فكأنهم نووا الإقامة.

مسلم[٢] أسره العدوّ وأدخله دار الحرب ينظر إن كان مسير العدو مسيرة ثلاثة أيام صلّى صلاة المسافرين، وإن كان دون ذلك صلّى صلاة المقيمين؛ لأنّه لما أسره صار تحت يده كالعبد يكون تحت يد مولاه، وإن كان لا يعلم سأله عنه، فإن سأله ولم يخبره ينظر هو في الأصل إن كان مسافراً صلّى صلاة المسافرين، وإن كان مقيماً صلّى صلاة المقيمين؛ لأنّه انعدم المغير، وكذا العبد يخرج مع مولاه إلى موضع يسأله فإن لم يخبره صلّى صلاة المقيمين، فإن صلى أربعاً ولم يقعد على رأس الرّكعتين، فلما سار أياماً أخبره مولاه أنّه قصد مسيرة سفر حين خرج يعيد الصلوات؛ لأنّه صار مسافراً من ذلك الوقت[٣].

المسافر[٤] إذا صلّى ركعتين وسلم وعليه سجود السّهو فقبل أن يعود إلى سجود السّهو نوى الإقامة صار خارجاً عن الصّلاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأنّه إنّما بقي التوقف ليمكنه أداء[٥] سجود السّهو، ولو عاد إلى الصلاة لا يمكنه الأداء؛ لأنه يقع في وسط الصلاة.

يجوز للمسافر الجمع بين الصلاتين بعذر السّفر بأن يؤخر الأول ويعجل الثاني، وتأخير المغرب مكروه إلاّ لعذر السفر.

فرض[٦] المسافر ركعتان في الصّلوات الرّباعيات لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ عَلَيْكُمْ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ لِلْمُقِيمِ أَرْبَعاً وَلِلْمُسَافِرِ رَكْعَتَيْنِ»[٧].

إذا صلى المسافر أربع ركعات ولم يقعد في الأوليين فسدت صلاته؛ لأنه ترك الفرض فإن قعد قدر التشهد تمت صلاته وقد أساء بتأخير السّلام عن محله؛ ولأنّ أذى[٨] السّفر

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة. (٥) في «ب»: ساقطة. (٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) مسلم في صحيحه، كتاب صلاة المسافر، باب صلاة المسافر (٦٨٧). النسائي في سننه، كتاب تقصير الصّلاة، باب رقم (١٤٣٧) بلفظ آخر. أبو داود، باب صلاة الخوف باب (١٢٤٧). ابن ماجه في سننه، باب تقصير الصّلاة في السّفر رقم (١٠٦٨).
(٨) في «ب»: غير موجودة.

الذي يقصر فيه مسيرة ثلاثة أيام لما روي عن النّبي ﷺ أنّه قال: «لاَ يَحِلُّ لاِمْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الأَخِرِ أَنْ تُسَافِرَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ فَمَا فَوْقَهَا إِلاَّ وَمَعَهَا زَوْجُهَا أَو ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهَا»[١].

هذا خرج مخرج التفسير، والمعتبر السّير الوسط من سير الإبل؛ لأن أكثر ما يحمل عليه في الأسفار هي الإبل، ولا عبرة بالإسراع والإبطاء، ولهذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لو سار في الماء يومين ما يكون في البرّ ثلاثة أيام قصر. قال أبو حنيفة: إذا خرج إلى مصر في مسيرة ثلاثة أيام وأمكنه الوصول من طريق آخر في يوم واحد قصر؛ لأن المعتبر نفس السّفر.

ويقصر في السّفر كلّه إذا نوى الإقامة خمسة عشر يوماً؛ لأنّ أقلّ مدة الإقامة خمسة عشر يوماً. هكذا روي عن ابن عباس، وابن عمر رضي الله تعالى عنهم[٢].

والمقادير لا تعرف بالاجتهاد فتعين السّماع فصار المروي عنهما كالمروي عن النبيّ ﷺ.

ولو نوى الإقامة في الجزيرة أو في موضع ليس هناك بيوت إلا بيوت الحرب لا يكون مقيماً، وعند أبي يوسف: إذا كان هناك قوم متوطنين يمكنهم التّوطن بين أظهرهم يصير مقيماً، وعنه: أنّهم لو غلبوا على بعض بيوت أهل الحرب صاروا مقيمين، وإن غلبوا على الأجياد والفساطيط فليسوا بمقيمين.

هما يقولان: هذه المواضع ليست موضع الإقامة فلا تعتبر فيها بنية الإقامة.

إذا أقام في بلدة من غير نية الإقامة لا يكون مقيماً، وإن طال؛ لأنه لم [ينو][٣] الإقامة خمسة عشر يوماً.

ولو نوى الإقامة في موضعين خمسة عشر يوماً نحو: المدينة والقرية، أو مدينتين أو قريتين لا يصير مقيماً لأنه لم ينو التوطن في مكان واحد خمسة عشر يوماً.

ويقصر المسافر إذا خلّف العمران، وكذلك إذا عاد من السّفر لم يتم الصّلاة ما لم يدخل العمران؛ لأنّ حكم المصر ينتهي به، ولا يصير مسافراً بالنيّة حتى يخرج؛ لأن السّفر

---

(١) البخاري في صحيحه، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب حج النّساء (١/ ٦٠٩) رقم (١٧٦٣). مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حجّ وغيره (٢/ ٩٧٥و ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨) بروايات عديدة بعضها مطابق لهذه الرّواية من حيث اللفظ وبعضها في جزء منه. ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب المرأة تحجّ بغير وليّ (٣/ ٤١٣، ٤١٤) رقم (٢٨٩٨، ٢٨٩٩). أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب في المرأة تحجّ بغير محرم (٢/ ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠) بعدة روايات وبأرقام عدة اكتفيت بذكر الصّفحات. التّرمذي في جامعه، كتاب الرّضاع، باب ما جاء في كراهية أن تسافر المرأة وحدها، قال أبو عيسى الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، يكرهون للمرأة أن تسافر إلا مع ذي محرم واختلف أهل العلم في المرأة تكون موسرة ولم يكن لها محرم هل تحجّ؟ قال بعض أهل العلم: لا يجب عليها الحجّ؛ لأنّ المحرم من السّبيل لقوله عز وجل: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾، فقالوا: إذا لم يكن لها محرم فلا تستطيع إليه سبيلاً وهو قول سفيان الثوري، وأهل الكوفة، وقال بعض أهل العلم: إذا كان الطريق آمناً فإنها تخرج مع النّاس في الحجّ، وهو قول مالك والشافعي. الترمذي في جامعه (٣/ ٤٦٣، ٤٦٤).

(٢) سبقت ترجمتهما. (٣) في «أ»: ساقطة.

هو الخروج، ويصير مقيماً بالنيّة؛ لأن الإقامة ترك السّفر فلا تحتاج إلى الفعل.

إذا سافر في الوقت قصّر الصّلاة، وإن لم يبق من الوقت إلاّ قدر التحريمة؛ لأن الوجوب حق الوقت فيعتبر الوقت الذي هو فيه.

وإذا قضى في السّفر صلاة فائتة حال الإقامة يصلّي أربعاً، والمقيم لو قضى صلاة فائتة في السّفر يصلي ركعتين؛ لأنه كذا وجب في ذمته.

إذا خرج من مصره مسافراً، ثم نوى الرّجوع إليه قصّر الصّلاة إن كان بينهما مسيرة السّفر؛ لأن حكم السّفر تناهى باستكمال مدته فلا يبطل بدون الإقامة، فإن لم يكن بينهما مسيرة سفر أتم، فإن حكم السّفر لم يتناهى بعد، فإذا تركه لزمه الإتمام.

الأوطان ثلاثة:

وطن أصلي: وهو الذي يستقر فيه المرء وأهله.

ووطن الإقامة: وهو أن ينوي المسافر اللبث فيه خمسة عشر يوماً.

وطن السكن: وهو أن يقيم في مرحله أقل من خمسة عشر يوماً[1].

فوطن الأصل: لا يبطل إلاّ بمثله؛ لأنّ الشيء لا ينسخ بما هو[2] دونه.

ووطن الإقامة: يبطل بالوطن الأصلي ووطن السّفر.

أمّا الأصلي: فلأنه فوقه ويبطل بمكثه وإنشاء السّفر أيضاً؛ لأنّ السّفر ينافي الإقامة.

أمّا وطن السكنى يبطل بالوطن الأصلي وبوطن السّفر؛ لأنه فوقه وبوطن السُكن؛ لأنّه مثله.

خراساني قدم الكوفة وأقام بها معتمراً، ثم خرج إلى الحيرة وأقام بها، ثم خرج إلى خراسان. ومرّ بالكوفة يقصّر الصّلاة بها؛ لأن وطنه بالحيرة مثل وطنه بالكوفة فأبطله بإقامته بالحيرة، وأمّا إذا لم ينو الإقامة بالحيرة خمسة عشر يوماً يتم الصّلاة بالكوفة؛ لأنه دون وطنه بالكوفة فلا يبطله، أما إذا خرج من الكوفة يريد مكة، ثم ذكر حاجة له بالكوفة قبل مسيرة ثلاثة أيام فعاد يقصر الصلاة؛ لأنه أبطل وطنه بالكوفة حين أنشأ السّفر.

دخول المسافر في صلاة المقيم يلزمه الإتمام، وإن أدرك آخر الصّلاة؛ لأنه تبع والعبرة للمتبوع. فإن أفسد الإمام صلاته يصلي ركعتين؛ لأن الإتمام بحكم المتابعة وقد بطل.

ولا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم بعد ذهاب الوقت ويجوز من الوقت؛ لأن فرض المسافر لا يتعين بعد ذهاب الوقت، ويجوز في الوقت.

والقعدة على رأس الرّكعتين فرض على المسافر نفل في حق المقيم.

واقتداء المفترض بالمتنفل باطل بخلاف ما إذا استخلف المسافر المقيم؛ لأن المقيم

---

(١) في «ب»: ووطن سكن... يوماً. ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة.

خليفة عن المسافر فصار كأن المسافر هو الإمام.

مسافر نوى الإقامة في خلال الصّلاة في الوقت، أتمّ منفرداً ومقتدياً، مدركاً أو مسبوقاً؛ لأن حكم السّفر يبطل بالنيّة، ولو كان لاحقاً إن أدرك أول الصّلاة فأحدث وتوضأ أو نام، ثم انتبه بعدما فرغ الإمام، ثم نوى الإقامة لا يتم؛ لأنّه تبع للإمام فيما أداه بدليل أن سهوه لا يعتبر، ولا تلزمه القراءة، فصار كأنه خلف الإمام حين فرغ الإمام.

مقيم اقتدى بمسافر أتم المقيم [الصّلاة][1] إذا سلم المسافر[2] لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «أَتِمُّوا يَا أَهْلَ مَكَّةَ صَلاَتَكُمْ فَإِنَّا قَوْمٌ سُفر».

وأما سجدة التلاوة:

رجلٌ صلّى فقرأ رجل[3] آية السّجدة فسجدها وسجد معه المصلي، إن أراد اتباعه فسدت صلاته؛ لأنّه اقتداء بمن ليس بإمام له، ولا تجزئه السّجدة عما سمع؛ لأنها ناقصة.

الإمام إذا ظنّ أنّ عليه سجدتي السّهو فسجد وتابعه المسبوق؛ إن كان يعلم أنّ الإمام لم يكن عليه سجود السّهو، لم تفسد صلاته هو المختار؛ لأنّه كثيراً ما يقع لجهل الأئمة فسقط اعتبار المفسد ها هنا، وإن علم فسدت صلاته لما مر.

رجل قرأ يوم الجمعة سورة السّجدة فلما سجد، وقام قرأ الفاتحة، ثم قرأ: ﴿تَتَجَافَىٰ جُنُوبُهُمْ عَنِ ٱلْمَضَاجِعِ﴾[4] لا تجب عليه سجدتا السّهو؛ لأنّه إن قرأ الفاتحة مرتين لم يقرأها مرتين متواليتين.

إذا قرأ آية السّجدة بالهجاء لم تجب عليه السّجدة؛ لأنّه لا يقال قرأ القرآن، وإنما يقال قرأ الهجاء، ولو فعل ذلك في الصلاة لم يقطع الصلاة؛ لأنّه قرأ الحروف التي في القرآن.

من سجد للتّلاوة في الصّلاة أو في غير الصّلاة يقول في سجوده: «سبحان ربي الأعلى ثلاثاً» هو المختار؛ لأن السّجدة المكتوبة أفضل من سجدة التّلاوة، وفي سجدة المكتوبة يقول هكذا فكذا في سجدة التلاوة، فكان هذا أفضل ويكبر في سجدة التلاوة عند الابتداء والانتهاء هو المختار وكما يكبر في سجدة التّلاوة.

والمسبوق بركعة إذا سلّم مع الإمام ساهياً إن سلم مع الإمام لا يجب سجود السّهو؛ لأنه سهى وهو مقتدي، وإن سلّم بعده يجب هو المختار؛ لأنّه سها وهو منفرد وهذه المسألة بفصل السّهو أليق.

رجل قرأ آية السّجدة وهو راكب، فنزل، ثم عاد، فركب، فسجد على الدّابة أجزأه لأنّه أدّى كما وجب.

وكذا لو قرأها عند الطلوع وسجد عند الغروب أجزأه؛ لأنّه أدّى كما وجب.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: إذا سلم المسافر ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) سورة السجدة، آية: رقم ١٦.

إذا قرأ الرّجل آية السّجدة وسجد لها، ثم تلاها مرّة أخرى وقد تحول عن موضعه قليلاً لا يسجد ثانياً؛ لأن المجلس لم يختلف. قال محمد رحمه الله تعالى: وإن كان تحول من عرض المسجد وطوله لا يسجد للثانية قال: لأنه بلغنا عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ذلك وهذا إذا كان مجلس القراءة واحد كما روي عن أبي موسى الأشعري: إنه كان يقرىء أصحابه وهي حلقة كبيرة، وكان لا يسجد إلاّ مرة واحدة. أما إذا لم يكن هكذا، يلزمه؛ لأنّ المجلس يتخلف.

رجل افتتح الصّلاة وهو راكب وافتتحها آخر يسير معه فقرأ أحدهما آية السّجدة الواحدة مرّتين فسمعها صاحبه وقرأ صاحبه آية سجدة أخرى مرّة فسمعها الأول سجد الذي قرأ آية واحدة مرّتين سجدة واحدة لقراءته؛ لأنّ التّلاوة لآية واحدة مرتين في الصلاة لا يوجب(١) على التالي(٢) إلاّ سجدة واحدة وسجدة إذا فرغ من صلاته لمّا سمع من صاحبه، وأمّا(٣) الذي قرأ مرّة واحدة، سجد سجدة لقراءته في الصّلاة؛ لأنّه قرأ مرّة وسجد سجدتين. إذا فرغ من صلاته لما سمع من صاحبه، وعليه الفتوى؛ لأنه سمع تلاوة آية واحدة مرتين في مجلسين؛ لأن سماعه تلك التّلاوة ليس من الصّلاة، وفيما ليس من الصّلاة يتبدّل المجلس بالسير، وإنّما اتحد بالتحريمة فيما كان من الصّلاة وكان مجلس التّاني متّحداً ومجلس السّامع متعدداً وفي مثل هذه الصّورة يتعدد الوجوب على السّامع فوجب عليه سجدتان.

رجل سلّم وهو ذاكر أن عليه قراءة التشهد، ثم ذكر بعد ذلك أن عليه سجدة التّلاوة لا يعود؛ لأن سلامه عمداً وصلاته تامة؛ [لأنه](٤) لم يترك ركناً، ولو سلم وهو ذاكر أن عليه سجدة التّلاوة أو التشهد، ثم تذكر أنّ عليه سجدة صلبية فسدت صلاته؛ لأنّه تعذر العود؛ لأنه ترك ركناً من أركان الصّلاة.

الرّجل إذا كان يقرأ القرآن في مسجد أو بيت، فقرأ آية السّجدة مرة، ثم قرأها ثانياً يكفيه سجدة واحدة، وإن تحول من زاوية إلى زاوية؛ لأنّه مشيّ قليل لا يتبدل به المجلس إلاّ أن يكون مسجد الجامع فحينئذٍ عليه سجدتان.

سجدة الشكر:

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا أراها واجبة؛ لأنها لو وجبت لوجبت في كل لحظة وطرفة عين، فإن نعم الله تعالى على عباده متواترة، وفيه تكليف بما لا يطاق.

إذا سلم الرجل في صلاة الفجر وعليه سجدة السّهو، فسجد لها، ثم تكلم، ثم تذكر سجدة صلبية إن تركها من الركعة الأولى فسدت صلاته؛ لأنها صارت ديناً في ذمّته، فصارت قضاء، وقد انعدمت نية القضاء، وإن تركها في الرّكعة الثّانية لا تفسد إلاّ رواية عن أبي

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: الثاني والأول أصح؛ لأن المقصود منه التالي من تلا يتلو.
(٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة.

يوسف؛ لأنها لم تصر ديناً في ذمته، فنابت إحدى سجدتي السّهو عن الصُلبية ولو كانت المسألة بحالها إلاّ أنّه لمّا سلّم من الفجر تذكر أن عليه سجدة التّلاوة فسجد لها، ثم تكلم، ثم تذكّر أن عليه سجدة صلبية فسدت صلاته في الوجهين جميعاً؛ لأن سجود التلاوة دين عليه، فانصرفت نيته إلى قضاء الدين فلا تنصرف السّجدة إلى غير القضاء، ولو تلا آية السّجدة بالفارسية فعليه[1] أن يسجدها وعلى من سمعها فهمها الذي سمعها، أو لم يفهم بعد أن أخبر أنّها آية السّجدة.

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا سجد للتلاوة وتلا من السّجدة آية أخرى لا يلزمه سجدة أخرى، وكذلك لو تلا في الركوع؛ لأن هذه التّلاوة محجور عنها.

إذا تلا آية السّجدة في الصّلاة فركع لسجدة التلاوة، فكان السّجود ولم يسجد فالقياس: أن يجزئه وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى وفي الاستحسان: لا يجزئه وبه أخذ الشافعي رضي الله تعالى عنه لكن إنّما يجزئه بشرطين:

أحدهما: النيّة.

والثاني: أن لا يتخلل بين التلاوة والركوع ثلاث آيات فهذه مسألة عجيبة!.

الأبكم[2] إذا رأى قوماً يسجدون للتلاوة لم يجب عليه أن يسجد؛ لأنّه لم يسمع ولم يقرأ.

حكم سجدة التلاوة:

سجدة التلاوة واجبة؛ لأن آيات السجدة كلّها دالّة على الوجوب؛ لأنّه في بعضها مدح الملائكة والصّالحين على السّجود فعلينا أن نفعل. وفي بعضها ذمّ الكفر على الاستنكاف فعلينا أن نرغب فيها، وفي بعضها أمر والأمر للوجوب، ويكره للرّجل أن يقرأ سورة فيها آية سجدة ولا يقرأها؛ لأنّ فيه هجران القول[3] ولا يقرأ آية السّجدة من بين السّورة وحدها، إلاّ ومعها آيات؛ لأن فيه إيهام تفضيل بعض القرآن على بعض وبالسّماع ممّن تلاها تجب، وإن كان التّالي كافراً لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَهَا»[4] ولو سمعها جنب قضاها[5] بخلاف الحائض؛ لأن السّجدة جزء من أجزاء الصّلاة؟ والجزء لا يخالف الكلّ.

ولا يرفع السامع[6] رأسه قبل التّالي؛ لأن التّالي إمام للسّامع والمقتدي لا يخالف الإمام كما في الصلاة.

ولو تلا ثم تحوّل، إلى مكان آخر وتلاها وجبت عليه ولو أعادها في مكان واحد لم تجب عليه مرّة أخرى؛ لأن المجلس الواحد يجعل الكلمات المتكررة ككلام واحد باعتبار الحاجة وهنا مست الحاجة إلى التّكرار من التّعليم والتعلّم فصارت التّلاوة كتلاوة واحدة.

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: الرّجل.
(٣) في «ب»: ويكره.... القول ساقطة، غير موجودة.
(٤) نصب الرّاية للزّيلعي، كتاب الصّلاة، باب سجود التلاوة حديث (١٣٩).
(٥) في «أ»: التابع. (٦) في «ب»: ساقطة.

وما يجب عليه في الأرض لا يجوز إذا سجد على الدّابة، وما يجب على الدّابة يجوز إذا سجد على الأرض؛ لأنّه ما وجب على الأرض[١] وجب بسجود فكان الواجب كاملاً فإذا ادى على الدّابة بالإيماء فقد أدّى أنقص ممّا وجب، وما يجب على الدّابة وجب بالإيماء فكان الواجب ناقصاً، فإذا أدّاها على الأرض بسجود فقد أدّاها أكمل مما وجب عليه فيجوز.

وما يتلو خارج الصّلاة لا يقضيها في الصّلاة؛ لأنها ليست من موجبات التحريمة فلا يجوز أن يدخل في الصّلاة ما ليس منها، وما تلا في الصّلاة لا يقضيها خارج الصّلاة؛ لأنها صلاتية.

والسّجدة الصلاتية تؤدّى في تحريمة الصّلاة، وانقطاع التحريمة يمنع أداءها، ويكره للإمام أن يتلوها في صلاة يخافت فيها؛ لأنّه يؤدّي إلى اشتباه الأمر على النّاس، فإن منهم من يظنّ أنّه نسي الرّكوع وسجد فلا تبايعوه، فإن فعل وسجد تابعوه؛ لأنهم تبع له، ولو تلاها مؤتم فيها لم يجب عليه ولا على إمامه لا في الصّلاة ولا إذا فرغوا منها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى، وإن سمعوها، وقال محمد رحمه الله تعالى: يجب عليه وعلى من سمع.

هو يقول: إن سبب الوجوب قد وجد، لكن عجزوا عن أدائها في الصّلاة؛ لأنّ سببها وهي التلاوة ليست من موجبات هذه التحريمة فيسجدوا بعد الصّلاة.

وهما يقولان: التّالي ليس من أهل التّلاوة شرعاً؛ لأنه محجور مع استجماع شرائطه من الطهارة وغيرها لمعنى فيه وهو كونه تبعاً لإمامه فصار وجود التّلاوة وعدمه بمنزلة طلاق الصبي وعتاقه، ولو سمع مصلٍ من غيره وجب عليه إذا سلم؛ لأن التلاوة حصلت من أهلها فوجب السّجود على من سمع إذا فرغ من الصّلاة، ولو سمعها رجل من إمام، ثم دخل في صلاته وقد كان الإمام سجدها، ثم سلّم بعد الإمام، وتكلم، لم يجب عليه قضاؤها؛ لأنّه لمّا أدرك الإمام في الرّكعة التي تلا فيها الإمام وسجد صار مدركاً لتلك الركعة، ولما تعلّق بتلك الرّكعة فصار مؤدّياً لما أدّاه الإمام حكماً.

ولو تلا رجل في صلاته أو سمعها من آخر، فسجد، ثم أحدث، فتوضّأ، وبنى، ثم سمعها منه وجب عليه، ويسجد إذا فرغ؛ لأن المجلس قد تبدّل بالذّهاب والمجيء حقيقة وحكماً، بخلاف ما إذا تلا آية السّجدة في صلاته، ثم أحدث، فتوضأ، وبنى، ثم تلا تلك الآية حيث لا تلزمه الأخرى؛ لأن المجلس، وإن تبدل حقيقة لم يتبدل حكماً؛ لأنّ تلاوته في صلاته من أفعال صلاته، وحرمة الصّلاة تجعل الأمكنة المختلفة في حق أفعال الصّلاة كمكان واحد ضرورة أنّ الصّلاة تتأدّى في مكان واحد، ولو تلاها، ثم دخل في الصّلاة وتلاها ثانياً وجب عليه سجدة [التّلاوة مرّة][٢] واحدة، فإن لم يسجدها حتى فرغ من الصّلاة لم يسجدها، وهذا جواب ظاهر الرّواية، أمّا على رواية النّوادر تجب عليه سجدة واحدة، فإن لم يسجدها حتى فرغ من الصّلاة لم يسجدها سجدتان، فإن لم يسجد حتى فرغ سقطت إحداهما

---

(١) في «ب»: الرجل. (٢) في «أ»: ساقطة.

وبقيت الأخرى؛ لأن ما تلاها في الصّلاة ليست بتكرار الأول؛ لأن تكرار الشيء إعادة الأول، والأول لم يكن فرضاً، والثاني فرض فلم يكن إعادة فلا يكون تكراراً.

وجه ظاهر الرّواية: أن هذا تكرار في حق الأصل ابتداء في حق الوصف؛ فمن حيث أنّها تكرار في حق الأصل[١] لا تجب سجدة أخرى، ومن حيث أنها ابتداء في حق الوصف وجبت في الأول وهو: أنّها صارت صلاتية عملاً بالأصل والوصف جميعاً فإن سجد الأولى فعليه سجدة أخرى في الصلاة، وهذا على الزوايات كلّها، ولو تلا في الصلاة، وسجد، ثم فرغ من صلاته وتلاها على مكانه إن[٢] تكلم بعد السلام، ثم تلا وجبت عليه سجدة أخرى، وإن تلا بعد السّلام قبل التكلم لا يجب عليه سجدة أخرى؛ لأنّه متى سلّم وجد منه كلامان لا غير وبهذا القدر لا يتبدل المجلس؛ لأنه يسير، أمّا إذا سلم وتكلم فقد تكلم ثلاث مرات، فإنه كثير وبالكلام الكثير يتبدّل المجلس، وجعل الحدّ الفاصل من القليل والكثير ثلاث كلمات ولو تلا وسجد، ثم أطال القعود فأعادها؟ لم يجب عليه؛ لأن إطالة القعود ولا تبدّل المجلس.

وإن أكل أو نام مضطجعاً أو أخذ في بيع أو شراء يجب عليه استحساناً.

وإن نام قاعداً أو أكل لقمة أو شرب شربة أو نحوه، ثم أعادها لم تجب؛ لأنّه في الوجه الأول: تبدّل اسماً، وإن لم يتبدّل حقيقة، فترجّح جانب الوجوب احتياطاً، وفي الوجه الثاني: لم يتبدّل حقيقة واسماً[٣]، وإن تلاها في ركعة وسجدها، ثم أعادها لم تجب؛ لأنّ المجلس متّحد، وكذلك في الرّكعة الثانية في قول أبي يوسف. وقال محمد: يجب إن أعادها في الرّكعة الثانية.

محمد يقول: إن التلاوة في الرّكعة الثانية لا يمكن أن تجعل تكراراً للتلاوة في الرّكعة الأولى؛ لأنّها ركن في كل ركعة فتصير تلاوة مبتدأة.

أبو يوسف يقول: إن التلاوة الثّانية جعلت تكرار للتلاوة الأولى في حق السّجدة لا في حق السّجدة جواز الصّلاة.

ولو تلاها، فسجد، ثم قام، فأعادها لم يجب؛ لأنه بالقيام لم يتبدل المجلس، بخلاف المخيّرة إذا قامت حيث يبطل خيارها لا لتبدل المجلس، لكن لكونه دليل الإعراض عن الجواب.

ولو قرأ سورة طويلة بعد ما تلاها وسجدها، ثم أعادها لم يجب؛ لأن المجلس متحد وهو مجلس القراءة، ولو تلا على الدّابة، ثم نزل قبل أن تسير فتلاها ثانياً فعليه سجدة واحدة؛ لأن النّزول عملٌ قليل، وهذا اختلاف يسير.

---

(١) في «ب»: ابتداء في حق الوصف... في حق الأصل. ساقطة.
(٢) في «ب»: إذا.
(٣) في «ب»: ماسمة: واسماً غير موجودة.

والاختلاف اليسير: لو انفرد لا يوجب تبدّل المجلس فكذا مع العمل القليل.

وكذا إذا تلاها على الأرض، ثم ركب فتلاها ثانياً قبل أن يسير فعليه سجدة واحدة لما قلنا، لكن يسجدها على الأرض؛ لأن الأولى وجبت كذلك، فجعلت الثّانية التي هي دونها[١] في ضمنها.

ويعتبر لسجدة التّلاوة من الشّرائط ما يعتبر [للصلاة][٢] من طهارة البدن، والثوب، والمكان، واستقبال القبلة؛ لأنّها جزء من الصلاة فكان لها حكم الصّلاة ويسبّح فيها ولا يسلم؛ لأنّ السّلام للخروج من التّحريم ولا تحريمة لها[٣].

ولو قهقه فيها أو أحدث فيها عمداً أعادها ولا وضوء عليه في القهقهة؛ لأنّ النصّ ورد في الصّلاة المطلقة، وهي دونها فلا تلحق بها.

محاذاة المرأة الرّجل لا تفسدها، وكذلك في صلاة الجنازة لما مرّ.

وأمّا الجمعة:

غسل يوم الجمعة للصلاة حق حتى لو اغتسلت المرأة أو المسافر أو غيرهما إذا لم يصلّوا بذلك الغسل لا يدركون الفضيلة؛ لأنّ الطهارة شرط جواز الصّلاة إذا وقعت يوم الجمعة تقليم الأظفار؟ وإن رأى أنّه جاوز الحد قبل يوم الجمعة ومع هذا يؤخر إلى يوم الجمعة يكره؛ لأنّه من كان ظفره طويلاً كان رزقه ضيقاً، وإن لم يجاوز الحدّ وفيه يترك بالأخبار الواردة فهو مستحب. عن عائشة[٤] رضي الله تعالى عنها روت عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «مَنْ قَلَّمَ أَظْفَارَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَعَاذَهُ اللَّهُ مِنَ الْبَلَايَا إِلَى الْجُمُعَةِ الأُخْرَى وَزِيَادَةُ ثَلَاثَة أَيّام»[٥].

وإذا قلم أظفاره أو جزّ شعره يجب أن يدفن، وإن رمي لا بأس به، وإن ألقاه في الكنيف أو المغتسل فهو مكروه، وقيل: إنّه يورث الدّاء.

رجل يصلي التطوّع في المسجد الجامع والمساكين يمرّون بين يديه، فصلاته تامة ولا إثم عليه؛ لأنه لم يباشر المنهي، والإثم على الذين يمرّون؛ لأنهم باشروا المنهي حتى قال أبو مطيع[٦]: لا يحل للرجل أن يعطي سوّالاً في المسجد؛ لأن فيه وعيد. روي عن الحسن البصري[٧]

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «ب»: ساقطة. (٤) سبقت ترجمتها.

(٥) كنز العمال باب ما جاء في إعفاء اللحية رقم (١٧٢٤١) بلفظ آخر.
مجمع الزّوائد، كتاب الصلاة، باب الأخذ من الشعر رقم (٣٠٣٧) بلفظ آخر.

(٦) هو الحكم بن عبد الله بن مسلمة بن عبد الرحمٰن القاضي أبو مطيع البلخي الفقيه. يروي عن مالك بن أنس. تفقه عليه أهل بلاده، وكان ابن المبارك يجلّه لدينه وعمله، أرّخ الذّهبي وفاته في العبر بأخبار من غبر سنة ١٩٩، حيث قال فيها: توفي أبو مطيع البلخي الفقيه صاحب أبي حنيفة، وصاحب كتاب الفقه الأكبر وولي قضاء بَلخ. وحدث عن ابن عون وجماعة. وفي رواية: سنة ١٩٧، انظر: الفوائد البهية (١١٧، ١١٨). تاج التراجم (٣٣٢).

(٧) الحسن بن يسار البصري ولد في المدينة وسكن البصرة كان يدخل على الولاة يأمرهم وينهاهم ولا يخاف في الحق لومة لائم قال عنه الغزالي: كان كلامه أشبه بكلام الأنبياء وأقربهم هديا إلى الصحابة وكان في غاية الفصاحة يهرب من الولاة ويرفض القرب منهم شديد الخوف والحزن كان سيد التابعين في زمانه عظيم القدر توفي سنة ١١٠ هـ حلية الأولياء (٢/ ١٣١) ميزان الاعتدال (١/ ٥٢٧).

رحمه الله تعالى أنه قال: «يُنَادِي مُنَادِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ [لِيَقُمْ][١] بَغِيضُ اللَّهِ فَيَقُومُ سُؤَّالُ المَسْجِدِ» والمختار أنّه إذا كان السّائل لا يتخطّى رقاب النّاس ولا يمرّ بين يدي المصلّي ولا يسأل إلحافاً ويسأل لأمر لا بد منه فلا بأس بالسّوال والإعطاء له؛ لأن السّوالين كانوا يسألون على عهد رسول الله ﷺ في المسجد حتى يروى عن عليّ[٢] كرّم الله تعالى وجهه: «أَنَّهُ تَصَدَّقَ بِخَاتَمِهِ وَهُوَ فِي الرُّكُوعِ فَمَدَحَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِقَوْلِهِ عزّ وجلّ: ﴿وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَهُمْ رَٰكِعُونَ[٣]﴾[٤]، وإن كان يتخطّى رقاب الناس ويمرّ بين يدي المصلي ولا يبالي يكره له ذلك.

ويكره التصدّق على مثل هذا، ولا يجوز التصدق وقت الخطبة، وإن خاف الهلاك على السّائل. قيل: إذا خاف الهلاك عليه يجوز؛ لأنّه يجوز[٥] إفساد صلاة الفرض لإنجاء الغريق. كذلك ها هنا.

النّائي عن الخطيب يوم الجمعة إذا كان بحيث[٦] لا يسمع الخطبة، لا يقرأ القرآن بل يسكت وهو المختار؛ لأنه مأمور بالاستماع والإنصات مقصود فلأن لا يقدر على الاستماع قدر على الإنصات.

الصّلاة يوم الجمعة في الصّف الأول أفضل.

وتكلموا في معرفة الصّف الأول.

منهم من قال: خلف الإمام في المقصورة. ومنهم من قال: ما يلي المقصورة؛ لأنه يمنع العامة من الدّخول في المقصورة فلا يتطرق العامة إلى نيل فضل الصّف الأول، فكان الصّف الأول ما يلي المقصورة.

من مات يوم الجمعة يرجى له الفضل، وكذلك من مات بمكة؛ لأنّ لبعض الأيام فضلاً عن البعض، ولبعض البقاع فضلاً على البعض[٧] فيرجى لمن يكون مات في وقت فاضل أو ببقعة فاضلة زيادة فضل.

صلاة يوم الجمعة خلف المتغلب الذي لا عهد له أي لا مشورة له من الخليفة يجوز إذا كانت سيرته في الذين غلب عليهم سيرة الأمراء يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية؛ لأنه بهذا ثبتت السّلطنة فيتحقق شرط [إقامة الجمعة][٨].

الجمعة خارج المصر، إذا كان من فناء المصر يجوز، فإنّه ذكر أبو يوسف أنّ إماماً لو خرج مع أهل المصر عن المصر مقدار ميل أو ميلين لحاجة لهم فحضرتهم الصّلاة جاز له أن

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) سبقت ترجمته.
(٣) سورة المائدة، آية: رقم ٥٥.
(٤) كنز العمال، فضائل علي رضي الله عنه رقم (٣٦٣٥٤) بلفظ آخر.
(٥) في «ب»: لأنه يجوز، غير موجودة وهي في «أ».
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) في «ب»: ولبعض البقاع فضلاً على البقاع. ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.

يصلي بهم الجمعة، قال: لأن فناء المصر بمنزلة المصر، فيما كان من حوائج أهل المصر.

وأمّا الجمعة من حوائج أهل المصر فألحق بالمصر في حق هذا الحكم بخلاف المسافر إذا خرج من عمران المصر حيث يقصر الصّلاة؛ لأنّ قصر الصّلاة ليس من حوائج أهل المصر، فلا يلحق الفناء بالمصر في حق هذا الحاكم.

رجل جالس على الغداء يوم الجمعة فسمع النداء إن خاف أن تفوته الجمعة فليحضرها.

فرق بين هذا وبين سائر الصّلوات، فإنّه إذا خاف فوت الجماعة في سائر الصلوات حيث لا يحضرها.

والفرق: أن الجمعة تفوت عن الوقت أصلاً وسائر الصّلوات وزان مسألتنا من سائر الصلوات إذا خاف ذهاب الوقت في سائر الصلوات، ولو خاف يترك الطعام ويصلي في وقتها ولا يحلّ التأخير كما ها هنا.

الإمام إذا خطب يوم الجمعة وفرغ منها، فذهب القوم كلهم، وجاء قوم آخرون لم يشهدوا الخطبة فصلى بهم الجمعة أجزأهم؛ لأنّه خطب والقوم حضور فتحقق شرط الجواز.

الأذان المعتدّ يوم الجمعة هو الأذان عند الخطبة لا الأذان قبله؛ لأن الأذان [الذي] قبله لم يكن في زمن النّبي ﷺ.

إذا افتتح الإمام صلاة الجمعة، ثم قدم والي آخر يمضي على صلاته؛ لأنّ افتتاحه قد صح، فصار كرجل أمره الإمام أي يصلي بالنّاس الجمعة إن حجر عليه قبل الدّخول عمل حجره، وإن حجر عليه بعد الدّخول لم يعمل حجره ويمضي على صلاته في قولهم كذا ها هنا.

إذا خطب الإمام يوم الجمعة قاعداً أو مضطجعاً أجزأه؛ لأن الخطبة ليست بصلاة ولهذا لم يشترط فيها استقبال القبلة.

القروي إذا دخل المصر يوم الجمعة إن نوى أن يمكث فيه يوم الجمعة لزمته الجمعة؛ لأنه صار كواحد من أهل المصر في حق هذا اليوم، وإن نوى أن يخرج من المصر في يومه ذلك قبل دخول وقت الصّلاة أو بعد دخول الوقت فلا جمعة عليه لكن مع هذا لو صلى مع النّاس فهو مأجور.

إمام صلى بالنّاس في المسجد الجامع في غير يوم الجمعة فقام صف خلف الإمام عند المقصورة وقام صف آخر في المسجد تكلموا في الجواز والأعدل من الأقاويل أن الإمام إذا كان بمقصورة والقوم بمسجد جاره وفناؤه لا يجوز، وهذا يؤكد ما ذكرنا من وجوب السجدتين بتلاوة الآية مرتين في موضعين.

في المسجد الجامع والي مصر مات ولم يبلغ موته الخليفة حتى مضت بهم جمع،

فإن صلّى بهم الجمعة خليفة الميّت أو صاحب شرط أو القاضي جاز؛ لأنه فوض إليهم أمر العامة، ولو اجتمع العامة على أن يقدموا رجلاً لم يأمره القاضي أو خليفة الميت فصلى بهم لم يكن جمعة، فإن كان الكل ماتوا الآن[١] جاز للضرورة. ألا ترى أن علياً رضي الله تعالى عنه[٢] وكرم وجهه صلّى بالناس وعثمان[٣] رضي الله عنه محصور.

ولو مات الخليفة وله ولاة وأمراء على أشياء من أمور المسلمين كانوا على ولايتهم يقيمون الجمعة؛ لأنهم أقيموا لأمور المسلمين فهم على حالهم ما لم يعزلوا.

رجل سلم على رجل والإمام يخطب ردّ عليه في نفسه ولا يجهر، وأمّا إذا عطس حمد الله تعالى في [نفسه][٤]؛ لأن ردّ السلام والتشميت واجبان ويمكن إقامة هذا الواجب على وجه لا يختل الاستماع. هكذا قال أبو يوسف، والأصوب: أنه لا يجب؛ لأنّه يخل بالإنصات، وأنه مأمور به؛ وعليه الفتوى.

الإمام إذا خطب يوم الجمعة، ثم رجع إلى منزله، فتوضأ، ثم جاء فصلى يجوز؛ لأن هذا من عمل الصّلاة.

ولو تغدّى أو جامع فاغتسل، ثم جاء استقبل الخطبة؛ لأن هذا ليس[٥] من عمل الصّلاة.

الرّجل إذا أراد السّفر يوم الجمعة لا بأس به إذا خرج من العمران قبل خروج وقت الظهر؛ لأن الوجوب يتعلق بآخر الوقت وآخر الوقت مسافر فلم تجب عليه الجمعة.

لا تجب الجمعة على أصل القرى، وإن كان قريباً من المصر؛ لأن الجمعة إنّما تجب على أهل الأمصار دون القرى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه تجب الجمعة على من في خارج المصر من أهل السّواد إذا كان أهل[٦] السّواد على ثلاثة أميال من المصر وهو قدر الفرسخ، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنّ الجمعة تجب على أهل السّواد إذا كانوا بحال لو غدوا شهدوا الجمعة، ثم راحوا إلى منازلهم قبل أن يأتيهم اللّيل. والمختار للفتوى قدر الفرسخ؛ لأنّه أسهل على العامة.

قوم لا يجب عليهم أن يحضروا الجمعة لبعد المواضع؟ صلّوا الظهر جماعة؛ لأنّه لا يؤدّي إلى تقليل الجماعة في الجمعة.

إذا أحدث الإمام فقال لواحد: اخطب فيهم ولا تصلِّ بهم فذهب ولم يجيء أجزأه أن يخطب ويصلي بهم؛ لأنّه نهاه عن الصّلاة لكن يأتي فيصلي بهم، فإذا لم يأت كان هذا تفويض الصّلاة إليه[٧].

المؤتم بالإمام يوم الجمعة إذا نام ولم ينتبه حتى خرج الوقت فسدت صلاته؛ لأنّه لو

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) سبقت ترجمته.
(٣) سبقت ترجمته.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ب»: ساقطة.

أتم لصار قاضياً للجمعة في الوقت وهذا جائز.

الإمام إذا خطب فأمر لمن لم يشهد الخطبة أن يجمع لهم فأمر ذلك الرّجل من شهد الخطبة، فجمع[١] بهم جاز؛ لأنه لم يشهد الخطبة من أهل [الاستماع][٢] فصحّ التفويض إليه لكنه عجز لفقد الشرط للصّلاة وهو سماع الخطبة فملكه التفويض إلى الغير.

ولو جمع هو ولم يأمر لغيره لا يجوز، بخلاف ما لو شرع في الصلاة، ثم استخلف من لم يشهد الخطبة جاز.

وكذلك إن تكلم [ثم][٣] تقدم هذاالمقدم واستقبل بهم جاز؛ لأنه إنما يؤدي الصّلاة بالتحريمة الأولى، ولو كان الثّاني ذمياً والأول لم يعلم بذلك فأمر الذمي مسلماً أن يجمع بهم لم يجز؛ لأن تفويض الأول لم يصح؛ لأن الذمي ليس من أهل الصّلاة، وكذلك لو أمر الأول مريضاً يومىء إيماء، أو أخرس، أو أمياً، أو صبياً فأمروا غيرهم لم يجز؛ لأن هؤلاء لا يصلحون أئمة للقوم فلم يصح التفويض إليهم، فإن كان التفويض من الأول إلى هؤلاء قبل الجمعة بأيام فأسلم الذمي وبرىء المريض وأفصح الأخرس وتعلم الأمي، فصلّى بهم الجمعة أو أمّروا عليهم جاز؛ لأن التفويض ليس بلازم وما ليس بلازم كان للبقاء حكم الابتداء، فصار كأنه فوّض إليهم للحال وهم في الحال أهل للصّلاة.

وإن كان الإمام دخل في الصّلاة، ثم أحدث فقدم ذمياً غيره لا يجوز.

ولو أسلم الذمي بعدما قدمه إن خطب بهم وصلّى الجمعة من الابتداء أو أمر غيره بأن يخطب ويصلي بهم الجمعة بعدما أسلم جاز، وإن بنى على تلك الصّلاة لم يجز لما قلنا من قبل.

الإمام إذا صلى ركعة من الجمعة، ثم أحدث، فخرج من المسجد، ولم يقدم أحداً، فقدم الناس رجلاً قبل أن يخرج الإمام من المسجد جاز ضرورة إصلاح صلاتهم، فإن تكلم المقدم أو ضحك، فأمر غيره أن يجمع بهم لا يجوز؛ لأن الإمام لم يفوض إليه لكن استحسن أن يبني على صلاة الإمام ضَرُورَةَ إصلاح صلاتهم فإذا خرج من صلاة الإمام لم يبق إماماً إذا اقتدى رجل بالإمام يوم الجمعة، ونوى صلاة الإمام إلا أنّه يحتسب أنه يصلي الجمعة، فإذا هو يصلي الظهر جاز ظهره معه.

وإن اقتدى به ونوى عند التكبير أن يصلي[٤] معه الجمعة، فإذا هو يصلي الظهر لا يجزئه ظهره؛ لأنّه في الوجه الأول: نوى صلاته، وحسب أنّها جمعة، فصحت نية الصّلاة معه وبطل الحساب، وأمّا في الوجه الثاني: نوى أن يصلي الجمعة، فإذا تبين أنّه يصلي الظهر تبيّن أنه لم يصح الاقتداء.

رجل تذكر يوم الجمعة أنه لم يصل الفجر والإمام في الخطبة يقوم فيصلي الفجر ولا

(١) في «ب»: ساقطة (فجمع بهم).
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في باب: جملة أن يصلي. ساقطة.

يستمع للخطبة لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ نَامَ عَنْ صَلاَةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا»(١) الحديث. ولأنه لو سمع الخطبة لفاتت الجمعة.

إذا شرع في الأربع قبل الجمعة، ثمّ افتتح الخطبة أو الأربع قبل الظهر، ثم أقيمت، هل يقطع على الرّكعتين؟ تكلموا فيه، والصّحيح: أنه يتم ولا يقطع؛ لأنها بمنزلة صلاة واحدة واجبة.

تجوز صلاة الجمعة في فناء المصر وقد ذكرناه. وكذا صلاة العيد وهو: أن يكون على قدر غلوة متصلة بربض المصر كما هو المعتاد في صلاة العيد؛ لأن هذا القدر صار في حكم المصر لضرورة، ولا ضرورة فيما عداه.

أهل منى يصلون الجمعة ولا يصلون صلاة العيد؛ لأن يوم النّحر هم مشغولون بأداء المناسك، فالشّرع أسقط عنهم ذلك، أما الجمعة فريضة لقوله عليه الصّلاة والسّلام في خطبته: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْجُمُعَةَ فِي يَوْمِي هَذَا فِي مَقَامِي هَذَا فِي شَهْرِي هَذَا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ فَمَنْ تَرَكَهَا جُحُوداً لَهَا وَاسْتِخْفَافاً بِحَقِّهَا فِي حَيَاتِي أَوْ بَعْدَ مَوْتِي وَلَهُ إِمَامٌ عَادِلٌ أَوْ جَائِرٌ فَلاَ جَمَعَ اللَّهُ شَمْلَهُ وَلاَ أَتَمَّ لَهُ أَمْرَهُ أَلاَ وَلاَ صَلاَةَ لَهُ، أَلاَ وَلاَ زَكَاةَ لَهُ ألا وَلاَ حَجَّ لَهُ أَلاَ وَلاَ صَوْمَ لَهُ إِلاَّ أَنْ يَتُوبَ ومن تَاب تَابَ اللَّهُ عليه»(٢).

وشرط وجوبها: أن يكون المصلّي ذكراً حرّاً عاقلاً بالغاً صحيحاً مقيماً، لما روي أنّ النَّبيّ ﷺ أنه قال: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَعَلَيْهِ الْجُمُعَةُ إِلاَّ عَلَى امْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مُسَافِرٍ أَوْ مَرِيضٍ أَوْ عَبْدٍ»(٣). ولا جمعة على الأعمى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن وجد قائداً، وعندهما: تلزمه؛ لأنه قادر عليه بواسطة، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه عاجز عن السّعي بنفسه، فلا تلزمه كالمزمن، لا تجب عليه، وإن وجد من يحمله.

ومن أدى الجمعة من هؤلاء تُسْقِطُ الفَرْضَ عَنْهُ؛ لأنّ السّعي لا يلزمهم لأجل العذر، فإذا حضروا للأداء صاروا كغيرهم، ولا تجوز الجمعة إلا في المصر أو بقرب منه كمصلى العيد لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ جُمُعَةَ وَلاَ تَشْرِيقَ وَلاَ فِطْرَ وَلاَ أَضْحَى إِلاَّ فِي مِصْرٍ جَامِعٍ»(٤).

واختلفوا في حد المصر بأقاويل مختلفة.

قال بعضهم: كل موضع تقام فيه الحدود وتنفذ الأحكام فهو مصر.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) كنز العمال في وجوب الجمعة وأحكامه (٧/ ٢١٠٩١). مجمع الزوائد كتاب الصّلاة، باب فرض الجمعة (٢٠٢٩).

(٣) كنز العمال (المجلد السّابع الإكمال رقم (٢١١٢٠)، مجمع الزوائد، كتاب الصّلاة، باب فرض الجمعة (٣٠٣٠) البيهقي (٣/ ١٨٤).

(٤) كنز العمال، المجلد الثامن، فصل في أحكامها (الجمعة) رقم (٢٣٣١٠). نصب الراية، كتاب الصّلاة، باب صلاة الجمعة الحديث الأول. البيهقي (٣/ ١٧٩). ابن أبي شيبة في مصنفه (١/ ٤٣٩). عبد الرزاق في مصنفه (٣/ ١٦٣).

وقال بعضهم: إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم، وهذا صحيح، والجماعة شرط، وكذا السُّلطان دفعاً للمنازعة بين النّاس وكذا الخطبة، وكذا الوقت، ولا تجوز الخطبة بثلاثة سوى الإمام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: باثنين سوى الإمام؛ لأن الجمع هو الضم وذا يحصل باثنين ولأبي حنيفة: أن أقل الجمع الصحيح ثلاثة.

وتجوز إمامة العبد والمسافر فيها؛ لأنّ الجمعة إنما لا تجب عليهم لأجل الرُّخصة فإذا أدّى فقد وقع موقعه.

وتنعقد الجمعة باقتداء العبيد والمرضى والمسافرين وقليل الذكر في الخطبة يجزئهم وقالا: قدر ما يتعارفه النّاس خطبة، ولأبي حنيفة: أن الخطبة هي الثّناء، ومعنى الثّناء كاملاً بقوله: الحمد لله، ويستقبلهم الإمام؛ لأنه يخاطبهم.

والطهارة في الخطبة ليست بشرط لجوازها؛ لأنّها قامت مقام شطر الصلاة وليست بصلاة حقيقية ويخطب الإمام قائماً كذا نقل عن النّبيّ ﷺ[1]: وتكره الصّلاة من حيث يخرج الإمام إلى الخطبة وبعدها قبل أن يدخل [في] الصّلاة؛ لأن حرمة الكلام بناء على وجوب استماع الخطبة، ولأبي حنيفة: أنّ الخروج لأَجل الخطبة فأخذ حكمها وعن علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما[2] أنّهما قالا: «إِذَا خَرَجَ الإِمَامُ فَلَا صَلَاةَ وَلَا كَلَامَ»[3].

ويجتنب المستمع ما يجتنب في صلاته. هذا إذا كان قريباً. أما إذا كان بعيداً بحيث لا يسمع فقد اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم: السّكوت هو الأحوط ولا يصلي يوم الجمعة جماعة في مصر ولا يؤذن ولا يقيم في السّجن وغيره لصلاة الظهر؛ لأنها معارض الجمعة فيؤدي إلى تقليل الجماعة، فأمّا إذا كان في موضع لا جمعة فيه فيأذون الظهر في جماعة كما في سائر الصّلوات.

ولا بأس بصلاة الجمعة في مصر واحد في موضعين أو ثلاثة لمكان الحاجة، وعند أبي يوسف أجاز في موضعين إذا كان مصراً له جانبان فيصير في حكم مصرين كبغداد وفي أي حال أدرك الإمام يكون مدركاً للجمعة إن كان في سجدتي السّهو، وقال محمد:

---

(١) مسلم في صحيحه، كتاب الجمعة، باب في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً﴾ (٣/ ١٣٧). أبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب الخطبة قائماً رقم (١٠٩٤). النسائي في سننه، كتاب صلاة العيدين، باب الجلوس بين الخطبتين رقم (١٥٧٦). أحمد في مسنده. مسند أبي سعيد الخدري. الطبراني، باب الجيم، جابر بن سمرة، وأحاديث عبد الله بن عمر.

(٢) سبقت ترجمتهما.

(٣) نصب الراية، كتاب الصّلاة، باب صلاة الجمعة الحديث الخامس. موطأ مالك رواية محمد بن الحسن ص ٣٥.

لايجزئه حتى يدرك ركعة، ولهما قوله ﷺ: «مَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فاقْضُوا»[١] من غير تخصيص، ثم عند محمد رحمه الله تعالى إذا أدرك الإمام في التشهّد أو في سجدتي السّهو يصلّيها أربعاً، لكن يقعد عند رأس الرّكعتين ويقرأ في الأربع احتياطاً؛ لأنّها جمعة من وجه باعتبار ما وجد من الشرائط فيما أدرك. وظهر من وجه باعتبار ما عدم من الشرائط فيما يقضي فأخذنا فيه بالاحتياط وذلك فيما قلنا، ويستحب لمن حضر الجمعة أن يمس طيباً ويلبس أحسن ثيابه، وأن يغتسل فهو أفضل لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ تَوَضَّأَ يَوْم الجُمُعَةِ فَبِهَا وَنِعْمَتْ وَمَن اغْتَسَلَ فَهُوَ أَفْضَل»[٢].

ثم الغسل يوم الجمعة سنة الصّلاة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، حتّى لو اغتسل يوم الجمعة ثم أحدث بعد ثم توضأ للصّلاة لا يكون مقيماً للسنّة؛ لأن الطّهارة تعتبر للصّلاة وقال الحسن[٣] وهو قول محمد رحمه الله تعالى: الاغتسال سنة الوقت حتى لا يستضرّ به النّاس برائحته الكريهة، حتى لو اغتسل يوم الجمعة بعد طلوع الفجر فقد أقام السنّة صلّى بها أو لم يصل.

إذا صلى الظهر في منزله، ثم سعى للجمعة انتقض ظهره، أدرك الجمعة أو لم يدرك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: لا ينتقض الظهر، وإنا نقول: السّعي إلى الجمعة من خصائص الجمعة فقام مقامها.

وإذا تذكر الفجر من الجمعة وخاف أنّه لو اشتغل بأدائه تفوت الجمعة دون الظهر يقضي الفجر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يصلي الجمعة. هما يقولان. الفرض الأصلي هو الظهر [ولم يفت الظهر][٤] لو مضى في الجمعة يفوت الترتيب أصلاً، ولو اشتغل بالترتيب تفوت الجمعة إلى خلف وهو الظهر والفوات إلى خلف لا يعدّ فواتاً فكان أولى.

---

(١) البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب: لا يسعى إلى الصلاة وليأت بالسّكينة والوقار (١/ ٢٢١) رقم (٦١٠). مسلم في صحيحه، كتاب المساجد باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة، باب المشي إلى الصّلاة (١/ ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢) بعدة طرق تحت رقم ١٥١، ١٥٢، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥. ابن ماجه في سننه، كتاب المساجد، باب: المشي إلى الصّلاة (١/ ٤٢٧) رقم (٧٧٥). الترمذي في جامعه، كتاب الصّلاة، باب ما جاء في المشي إلى المسجد. البيهقي في السّنن الكبرى، كتاب الإمامة والجماعة، السعي في الصّلاة (١/ ٣٠٠) رقم (٩٣٤).

(٢) الترمذي في جامعه، كتاب الجمعة، باب ما جاء في الوضوء يوم الجمعة ٤٩٥. النّسائي في سننه، كتاب الجمعة، باب الرّخصة في ترك الغسل يوم الجمعة (١٣٧٦٠). ابن ماجه في سننه، باب ما جاء في الرّخص في ذلك (١٠٩١). أبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب في الرّخصة في ترك الغسل رقم (٣٥٤٠). كنز العمال. المجلد السّابع في غسل يوم الجمعة رقم (١٢١٥٤). مجمع الزّوائد، كتاب الصّلاة، باب فيمن اقتصر على الوضوء. موطأ مالك، أبواب الصّلاة، باب: الاغتسال يوم الجمعة (٦٣) رواية محمد بن الحسن. الجامع الصغير، المجلد الثامن، باب الجيم رقم (٨٦١٥). نصب الرّاية للزيلعي ، كتاب الطهارات، فصل في الغسل رقم (٣١).

(٣) سبقت ترجمته. (٤) في «أ»: ساقطة.

محمد يقول: مراعاة الترتيب بين الفائتة والوقتية ثبت بخبر الواحد، وإقامة الجمعة ثبت بالأخبار المتواترة فلا يجوز ترك ما ثبت بالأخبار المتواترة بما ثبت بخبر الواحد[١].

ولو خطب الإمام، ثم فزع الناس، فخرجوا كلهم إلاّ رجلاً صلّى الظهر إلاّ أن يبقى ثلاثة سوى [الإمام][٢]؛ لأن الجماعة شرط سوى الإمام، فشرطنا أدنى ما ينطلق عليه اسم الجمع الصحيح وهو ثلاثة، وإن كانوا عبيداً أجزأه، وإن بقي معه النّساء صلّى الظهر؛ لأن العبد يصلح إماماً في الجمعة فصلح مقتدياً من الجمعة والمرأة لا تصلح إماماً في الجمعة فلا تصلح مقتدياً في الجمعة[٣] ولو فزعوا بعد ما كبّر استقبل الظهر في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا: يتم الظّهر. هما يقولان: الجماعة شرط انعقاد الجمعة لا بعد شرط دوامها بدليل أنّهم لو نفروا بعدما قيد الرّكعة بالسّجدة أتم الجمعة، وشرط انعقاد الجمعة تداعي [وقت][٤] وجود الجمعة وقد وجد.

أبو حنيفة يقول: إن الجماعة شرط انعقاد الجمعة بأداء الجماعة إياه في التّحريمة وإذاكانت شرط انعقاد أداء الجمعة فاعتبار الأداء بتقييد الرّكعة بالسّجدة أولى.

ولو صلى رجل مع الإمام الجمعة فقام وقرأ، ثم [ركع][٥] هو لم يقدر على السّجود لكثرة الزّحام حتى قام في الثّانية وقرأ وركع [وركع هذا][٦] الرّجل خلفه معه يريد اتباعه في الثّانية وسجدها جازت ثانيته وقضى الأولى بغير قراءة بعد سلام الإمام إن أمكنه؛ لأن الركعة الأولى خلف عن السّجدة؛ لأن السجدة انصرفت إلى الرّكوع الثّاني؛ لأنّه نوى بها عن الركوع الثّاني فارتفض الرّكوع الأول بإتيانه بركعة تامة بعدها، فكان عليه أن يقضيها بغير قراءة؛ لأنه لاحق، ولو لم يركع معه في الثّانية وسجد معه يريد اتباعه في الثّانية لم يجزه عن واحدة. أمّا عن الأولى؛ لأنّه نوى بها عن[٧] الثّانية.

وأمّا عن الثّانية؛ لأنّه لم يركع قبلها فإذا لم يجزه عن واحدة كان عليه أن يسجد سجدتين، ويصلي ركعة، ولو انحط في الثّانية قبل الإمام يريد اتباعه فسجد قبله، ثم أدرك الإمام فيها كانت عن الأولى؛ لأنّ نيّة الاتباع لغو؛ لأن الإمام ليس بساجد، ونية السجدة عن الرّكعة الثّانية لغو؛ لأنّه لم يركع قبلها، فبقي السّجود مطلقاً، والرّكعة الأولى باقية فانصرف إلى الأولى وصار هذا كرجل ركع ورفع رأسه، ثم سجد، وكذلك لو سجد بعد الإمام كانت عن الأولى، وإن نوى عن الثانية؛ لأنّه لم يركع في الثّانية فلغت نية الثّانية بقي السجود مطلقاً، والأولى قائمة.

فرق بينها إذا سجد بعد الإمام أو قبل [الإمام][٨] أو بينما إذا سجد مع الإمام.

---

(١) في «ب»: جملة وإقامة الجمعة... بما ثبت بخبر الواحد. ساقطة.
(٢) في «أ»: سواه، وهذا الضمير يعود إلى الرّجل لكن في «ب»: سوى الإمام وهذا أصح.
(٣) في «ب»: والمرأة... في الجمعة ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «ب»: ساقطة. (٨) في «أ»: ساقطة.

والفرق: أنه إذا سجد مع الإمام فنية المتابعة وجدت في محلها فصحت وهذا يمنع الوقوع عن الثانية.

أمّا إذا سجد بعد الإمام أو قبل الإمام فنية المتابعة قد لغت ونية الثانية كذلك فبقي السجود مطلقاً، والأولى قائمة لانعدام ما يرفضها وهي الرّكعة الكاملة فالتحقت بالأولى، وكذلك لو سجد مع الإمام في الثّانية ينوي الأولى كانت [عن][١] الأولى؛ لأنه قضاء ما فات.

ولو كبّر الإمام وخلفه قوم لم يكبّروا معه حتى جاء قوم آخرون، ودخلوا معه استقبل التّكبير؛ لأنّ الجماعة شرط الجمعة، لكن لا يمكن اشتراط تكبير الجماعة مع الإمام على سبيل المقارنة؛ لأنّه متعذر، فأقيم التأهّب للصّلاة في مكان الصّلاة مقام التكبير في انعقاد الجمعة للإمام، وقد وجد هذا في هذا الوجه الأول، ولم يوجد في الوجه الثاني.

ولو صلى أمير الجمعة في قصره بحشمه ولم يأذن للناس بالدّخول فيه لم يجزهم، وذكر في «نوادر الأصل»: أنه لو أذن للنّاس بالدّخول فيه جاز؛ لأنّ إذن العامة شرط الجمعة، إمّا؛ لأنّ الأداء على سبيل الاشتهار شرط، أو لأنه مأمور بأن يصلي الجمعة بأهل المصر، فإنه موضع إقامة الجمعة المصر فإذا لم يأذن [لم يكن][٢] مؤدياً على سبيل الاشتهار، ولا مصلياً بأهل المصر، ولو أمر إنساناً يصلي بهم الجمعة وأنطلق في حاجة له، ثم دخل مسجداً فصلى بجماعة [الجمعة][٣] لم تجزهم إلا أن يعلم النّاس وأذن لهم إذناً عامّاً، فتكون جمعة في موضعين، أمّا إذا لم يعلم الناس ولم يأذن لهم لم يكن مؤدياً على سبيل الاشتهار؛ ولأنهم لم يكن اقتداؤهم به في الجمعة، وما لم يعلموا فلا تصح جمعتهم.

ولا تصح جمعة الإمام أيضاً؛ لأن الجمعة لا تصح إلاّ لجماعة، فإذا علم وأذن كانت جمعة في الموضعين.

واختلفت الرّواية في إقامة الجمعة في موضعين في مصر واحد؟ فالصحيح عن أبي حنيفة ومحمد رحمة الله تعالى عليهما: تجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان: في رواية: تجوز في الموضعين ولا يجوز أكثر من ذلك، وفي رواية: لا يجوز في الموضعين إلا أن يكون بينهما نهر عظيم كما هو ببغداد فيكون كلّ جانب في حكم مصر على حدة، والله تعالى أعلم.

وأمّا في صلاة العيدين:

[أركان][٤] العيد مثل أركان الجمعة من المصر الجامع والقوم والسلطان والوقت إلاّ الخطبة فإنّها سنّة بعد الصلاة، ولو تركوها جازت صلاة العيد.

أمّا الأركان: المراد منها الشروط: فقد ذكرنا بيانه في صلاة الجمعة.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

وأمّا تأخير الخطبة: كذا جرت السنّة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا.

وأمّا الجواز عند الترك: لأنه لا حظ لها من الصّلاة فلا تفسد بتركها لكنّه يكره تركها لمخالفة السنّة بخلاف [سنة][1] الخطبة يوم الجمعة، فإن لها حظاً من الصلاة؛ لأنها أقيمت مقام شطر الظهر وتجب صلاة العيدين على من تجب عليه الجمعة؛ لأنّها من شعائر الإسلام كالجمعة.

ووقتها: حين تبيض الشمس إلى وقت الزوال لما روي: «أَنَّ قَوْماً شَهِدُوا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فِي آخِرِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ فَأَمَرَ بِالْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى مِنَ الغَدِ»[2]، ولوجاز فعلها بعد الزّوال لم يكن لتأخيرها إلى الغد معنى، فإنْ تركها في اليوم الأول من الفطر حتى تزول الشّمس لم يصل بعد ذلك لفوات الوقت؛ لأنّها لا تقضى كالجمعة، وإن تركها بعذر تقضى من الغد؛ لما روي عن النّبي ﷺ، وفي الأضحى يصلي في اليوم الثّاني، فإن تركها ففي اليوم الثّالث، فإن تركها بعد ذلك لم تقض عمداً [كان] أو خطأً؛ لأن وقتها وقت الأضحية وقد فاتت، وقد ذكرنا قبل هذا.

والتكبيرات في الفطر والأضحى سواء يبدأ الإمام ويكبّر تكبيرة الافتتاح، ثم يستفتح، ويكبّر ثلاثاً، ويقرأ ويكبّر للرّكوع، فإذا قام إلى الثانية قرأ، ثم كبّر ثلاثاً، ويركع بالرّابعة فتكون تكبيرات الزّوائد[3] ثلاثاً في الأولى، وثلاثاً في الثّانية، وهو مروي عن ابن مسعود رضي الله عنه، وأصحابنا على هذه الرّواية. وقال عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما[4] في رواية: ثلاث عشرة تكبيرة: ثلاث أصليات وعشر زوائد: خمس في الأولى، وخمس في الثّانية، وفي رواية: اثنتا عشرة تكبيرة، ثلاث أصليات، وتسع زوائد، خمس في الأولى وأربع من الثّانية، ويبدأ بالتكبيرات في الرّكعتين إلا أن أصحابنا أخذوا بقول ابن مسعود[5]؛ لأنّ السبيل في الثّناء الإخفاء فتركنا هذا الأصل بقدر ما اتفقوا عليه وفيما رواه الخمسة بالأصل، وقد تعارفوا الصّلاة على مذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، وأخذوا بالرّواية الأولى في عيد الفطر، وبالرّواية الثّانية في عيد الأضحى ويأتي بالاستفتاح عقيب التكبيرات الأولى؛ لأنّه لافتتاح الصّلاة. قال أبو يوسف: يتعوذ عقيب الاستفتاح؛ لأنه بمعناه. وقال محمد: يؤخره عن التكبيرات؛ لأنّه لافتتاح القراءة ويرفع يديه في التكبيرات، وقال أبو يوسف: لا يرفع قياساً على تكبيرة الرّكوع.

لنا ما روي عن النّبي ﷺ أنّه قال: «لاَ تُرْفَعُ الأَيْدِي إلاَّ فِي سَبْعِ مَوَاطِنَ»[6] وعدّ من

---

(١) في «أ»: غير موجودة.
(٢) مجمع الزوائد، كتاب الصيام، أبواب الأهلّة، باب في الأهلّة رقم (٤٨١٣) وقال: رواه البزّار ورجاله رجال الصّحيح.
(٣) في «ب»: ساقطة. (٤) سبقت ترجمته. (٥) سبقت ترجمته.
(٦) كنز العمال، المجلد الثاني، أمكنة الإجابة من الإكمال (٣٣٦٩). مجمع الزوائد، كتاب الصلاة، باب رفع اليدين في الصّلاة (٢٥٩٣). نصب الراية للزيلعي، كتاب الصّلاة أقوال في البسملة، الحديث الثامن والثلاثون.

جملة ذلك تكبيرات العيدين، ويقرأ بأي سورة شاء كما في سائر الصلوات، ويجهر بالقراءة، كذا ورد النقل.

وإذا أدرك الإمام في الرّكوع وخاف أن يرفع رأسه كبر للافتتاح وركع؛ لأن الرّكوع ركن فالاشتغال به أولى، فإن لم يخف يأتي بالتكبيرات أولاً ثم يركع جمعاً بينهما، فإن ركع قبل التكبيرات يأتي بها في الرّكوع عند أبي حنيفة ومحمد رحمة الله تعالى عليهما.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: سقطت عنه؛ لأنّ محلّها القيام المطلق كالقنوت.

لهما: أنّ الرّكوع له حكم القيام بدليل أن مدركه يكون مدركاً[1] لتلك الرّكعة والتّكبيرات ثناء كالتسبيحات، بخلاف القنوت؛ لأنّه بمعنى القراءة.

وإذا أتى بالتكبيرات عندهما، هل يرفع يديه عند التكبيرات في الرّكوع؟ قالوا: ينبغي أن يرفع يديه؛ لأن رفع اليدين سنة في تكبيرات العيد، كذا ذكر في «فتاوى أهل سمرقند».

إذا ركع الإمام بعد القراءة قبل التكبير في الأولى [يعود][2] إلى القيام ويعيد الرّكوع؛ لأن الأصل في التكبيرات أن يؤتى بها في القيام [المطلق][3]، وإنما جوزنا في حق المقتدي حالة الرّكوع ضرورة وجوب المتابعة، ولا ضرورة في حق الإمام، ولا يعيد القراءة؛ لأنّها مضت على الصّحة فلا تنتقض، ولو تذكر عقيب الفاتحة يكبر ويعيد؛ لأنه رفض القراءة قبل التمام.

ولو أدرك الإمام في الثانية تابعه في التّكبير؛ لأنه تبعه ويقضي الركعة الأولى ويكبر تكبيرات ابن مسعود رضي الله تعالى عنه في ثانيته فيقرأ، ثم يكبّر، وإن كان هذا أوّل صلاته، عندهما: أنّه لو كبّر أولاً يصير موالياً بين التّكبيرات ولم يقل له أحد من الصّحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين، وذكر في «نوادر أبي سليمان» أنّه يبدأ بالتّكبيرات؛ لأنه أوّل صلاته حكماً؛ وقيل: ما ذكر في الأصل قول محمد: وما ذكر في «النوادر» قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله تعالى عليهما.

ولو كبّر الإمام أكثر من تسع تبعه القوم ما لم يكبر تكبيراً لم يجيء به الأثر، وهو الزّيادة على ثلاثة عشر زوائد؛ لأنّه تبع الإمام، فكان متابعة الإمام فرضا عليه ما لم يظهر خطأ الإمام بيقين. هذا إذا سمع من الإمام، أمّا إذا سمع من المكبّر وكبّر ما كبّر واحتمال الخطأ منه.

ولا أذان فيه، ولا إقامة. هكذا روى جابر بن سمرة[4] [صلاة][5] رسول الله ﷺ.

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) جابر بن سمرة بن جنادة بن جندب أبو خالد السُّوائي ويقال: أبو عبد الله، له صحبة مشهورة ورواية أحاديث، حدث عنه الشعبي، وتميم بن طرفة، وسمّاك بن حرب، وأبو إسحاق السّبيعي شهد فتح المدائن. قال ابن سعد: مات جابر بن سمرة في ولاية بشر بن مروان على العراق، وقال خليفة: توفي سنة ٧٦، وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: مات سنة ٦٦، وقال الذهبي: والأول أصح. انظر سير أعلام النبلاء للذهبي (٣/٣٣٣ مع ما بعدها).
(٥) في «أ» ساقطة وهي من «ن».

ومن فاتته صلاة العيد صلى أربعاً مثل صلاة الضحى إن شاء؛ لأن التنفل بمثل صلاة العيد غير مشروع، فإذا أحب أن يصلي صلّى مثل صلاة الضحى إن شاء ركعتين، وإن شاء أربعاً، ويكبر في ذهابه إلى العيد يوم الأضحى، ولا يكبر يوم الفطر. وقال أبو يوسف ومحمد: يكبر لقوله تعالى: ﴿وَلِتُكۡمِلُواْ ٱلۡعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمۡ﴾[١] وليس بعد تكميل العدة تكبير سواه.

ولأبي حنيفة: أن السبيل في الثناء هو الإخفاء، فتركنا هذا الأصل في الأضحى لتواتر النقل، ولا نقل في الفطر فتمسكنا بما هو الأصل في الأضحى.

ولا يتطوع قبل العيد كيلا يشتبه الحال على النّاس؛ لأنّ الإمام في الصّلاة؛ ولأن السبيل في صلاة العيد التعجيل. ويجوز التطوّع بعد الفراغ من الخطبة؛ لأنّ الحال لا يشتبه عليهم، ولا يؤدي إلى تأخير الصّلاة ويسمع الخطبة؛ لأنّها للوعظ والإعلام بالأحكام.

ويخلف الإمام رجلاً يصلي بأصحاب العلل في المصر صلاة العيد، لما روي عن عليّ كرم الله تعالى وجهه[٢]: «أَنَّهُ خَلَّفَ أَبَا مُوسَى الأَشْعَرِي بِالْكُوفَةِ حِينَ خَرَجَ إلى المُصَلّٰى»، وهذا شيء حسن، فإن لم يفعل، فلا شيء عليه، ويتيمم لصلاة العيد إذا خشي فوتها؛ لأنها تفوت لا إلى خلف، وكذلك إذا سبقه الحدث في خلال الصلاة، وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه التوضي؛ لأنّه يمكنه البناء على هذه التحريمة؛ لأن اللاحق يقضي ما فاته بعد فراغ الإمام، لأبي حنيفة: أن هذا يوم زحمة، فلا يأمن من قواطع الصّلاة لو انصرف إلى التّوضي.

وأمّا التكبيرات في أيام التّشريق:

يكبّر في أيام التشريق من صلاة الغداة يوم عرفة إلى العصر من يوم النّحر، وهي: ثمان صلوات في قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه[٣]، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال علي[٤] كرم الله وجهه: إلى آخر صلاة العصر من آخر أيام التشريق ثلاث وعشرون صلاة، وهو قولهما. هما يقولان: إنّ الأخبار اختلفت فيها فكان الأخذ بالأكثر أحوط. وأبو حنيفة يقول: إن الجهر بالتكبير بدعة لولا الأثر، والآثار اتفقت إلى العصر [من][٥] يوم النحر، واختلفت فيما وراءه، فيرد إلى أصل القياس. وقال: أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجب إلا على أهل الأمصار في الجماعات وقالا: يجب على كل من تجب عليه صلاة الفريضة فالشّرط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خمسة أن يكون رجلاً[٦] مقيماً، يصلي الفرض بجماعة في المصر، وعندهما: واحد وهو أن يصلي الفرض، هما يقولان: إن التّكبير سنة صلاة المكتوبة فكل من يؤدّي المكتوبة يؤدّيها بسنتها، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ جُمُعَةَ وَلاَ تَشْرِيق إلاّ في مصر جامع»[٧] والمراد

---

(١) سورة البقرة آية رقم (١٥٨).
(٢) سبقت ترجمته.
(٣) سبقت ترجمته.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) سبق تخريجه.

من التشريق: التكبير دون صلاة العيد؛ لأنّها استفيدت بقوله عليه الصّلاة والسّلام: «ولا أضحَى» هكذا حكي عن النّظر بن إسماعيل، وهو من أئمة اللّغة، ولو كان محرماً وسهى سجد، ثم كبّر، ثم لبّى، أمّا البداءة بالسّجود؛ لأن سجود السّهو يؤدى في حرمة الصّلاة فكان من أفعال الصّلاة، والتكبير يؤخر من أفعال الصّلاة، فكذا يؤخر من السّهو، وأمّا ثم بالتكبير؛ لأن التكبير أخصّ بالصلاة من التلبية؛ لأنه يؤتى به بعد السّلام قبل اشتغاله بما يقطع حرمة الصّلاة وانتقاله عن مكان الصّلاة كما يؤتى بها في مكان الصلاة. فإن لبّى أولاً، فكأنّه تكلّم وسقط ما بعده؛ لأن التّلبية جواب خطاب ما سبق، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا﴾[1] فكان سببه الكلام والكلام قاطع للتحريمة، وما يقطع التحريمة يسقط التّكبير لأنّه شرع موصولاً بالتحريمة.

ولا يكبّر في دبر صلاة العيد، ولا وتر، ولا تطوع؛ لأن الشّعائر تختص بالفرائض، وأنّها ليست بفريضة، ويكبّر عقيب الجمعة، وإن نسي التكبير، ثم تذكّر بعد القيام قبل الخروج من المسجد كبّر؛ لأنّ حكم التحريمة قائم.

وإن خرج من المسجد لم يفت لفوات الحرمة، والقوم يكبّرون إن لم يخرجوا؛ لأن الإمام ليس بشرط، وكذا لو أحدث الإمام عمداً لا يكبّر ويكبرون، وإن سبقه الحدث، فلا يحتاج إلى طهارة؛ لأن التّكبير مع الحدث يجوز. ولو نسي الإمام التكبير كبّر القوم؛ لأنه يؤتى به خارج الصّلاة.

إذا نسي صلاة من أيّام التشريق، ثم تذكّرها في أيّام التّشريق في تلك السّنة قضاها، وكبّر لقيام وقتها، وإن تذكرها بعدما خرج الوقت يقضي، ولا يكبّر، وكذا لو تذكّر في السّنة الفائتة في أيام التّشريق؛ لأنّها سقطت بخروج الوقت كالأضحية، وكذا إذا تذكر في أيام التّشريق صلاة فائتة قبلها، فإنه لا يكبّر عقبها، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثالث عشر

في الجنائز وغسل الميّت وغيره إلى آخره

وأمّا الجنائز:

أهل البغي إذا قتلوا في الحرب لا يصلّى عليهم، ولو قتلوا بعد ما وضعت الحرب أوزارها صلّي عليهم، وكذا قطّاع الطّريق إذا قتلوا في حال حربهم لا يصلّى عليهم، فإن أخذهم الإمام وقتلهم صلّى عليهم؛ لأنّهم ما داموا في الحرب كانوا من جملة[2] أهل البغي وإذا وضعت الحرب أوزارها فقد تركوا البغي، ومشايخنا جعلوا حكم المعتزلين بالعصبية

(١) سورة الحج، آية: رقم ٢٧.
(٢) في «ب»: ساقطة.

حكم أهل البغي[(١)] حتى قالوا على هذا التفصيل.

رجل فاته بعض[(٢)] التكبير على الجنازة يأتي [به] متتابعاً بلا دعاءٍ ما دامت الجنازة على الأرض؛ لأنّه لو قضى مع الدّعاء يرفع الميت فيفوت له التكبير.

إذا رفعوا الميت عن الأرض قطع التكبير؛ لأنّ الصّلاة على الميت، ولا ميت يتصور.

الإمام إذا كبّر على الجنازة خمساً فالمقتدي لا يتابعه؛ لأنه منسوخ، ثم ماذا يصنع؟ عن أبي حنيفة: روايتان: في رواية: يسلم للحال، ولا ينتظره تحقيق للمخالعة، وفي رواية: يمكث حتى إذا سلّم يسلّم معه فيصير متابعاً فيما وجبت المتابعة فيه، وعليه الفتوى.

رجل صلى على جنازة والوالي خلفه لم يرض به إن تابعه وصلّى معه لا يعيد؛ لأنّه صلى مرّة، وإن لم يتابعه إن كان المصلي سلطاناً أو الإمام الأعظم في البلدة أو القاضي أو الوالي على البلدة أو إمام الحي ليس له أن يعيد؛ لأن هؤلاء أولى بالصّلاة منه، وإن كان غيرهم، فله إعادة.

ومن قتل ظلماً غُسِّلَ، ولا يصلى عليه؛ لأن الغسل سنة بني آدم عليه الصّلاة والسّلام.

رجل مات وله أخوان لأب وأمّ، فالأكبر أولى بالصّلاة؛ لأنّ زيادة السّن سبب لاستحقاق التعظيم، وإن أراد الأكبر أن يقدم غيره فللأصغر أن يمنع؛ لأنّهما شريكان لكن كان للأكبر أن يتقدم بنفسه، فإذا أراد أن يقدم غيره ظهرت شركة صاحبه؟ فإن كان أحدهما لأب وأم والآخر لأب، فالأخ لأب وأم [أولى][(٣)] سواء كان أكبر سناً أو أصغر، ولو أنّ الأخ لأب وأم أراد أن يقدّم غيره فليس للأخ أن يمنعه؛ لأنّه لا حق للأخ لأب أصلاً، فإن كان الأخ للأب والأم خارج المصر وقد أمر غيره أن يصلّي إن مات فللأخ للأب أن يمنع؛ لأن الخارج من المصر في حق الصّلاة بمنزلة الغائب غيبة منقطعة؛ لأنه لم ينظر له، والغائب غيبة منتظرة لا ولاية له.

إذا دفن قبل أن يغسل ويصلّى عليه. يصلى على قبره؛ لأنّه صار بحال تعذر غسله.

الميت إذا أوصى أن يصلي عليه فلان كانت الوصية باطلة، وذكر ابن رستم[(٤)] بأنها جائزة. ويؤمر فلان أن يصلّى عليه، والفتوى على الأول.

رجل تيمّم في المصر، وصلى بالجنازة، ثم أتي بالآخر، فإن كان بين الأول والثاني مقدار مدّة يذهب ويتوضأ، ثم يأتي فيصلي أعاد التيمم؛ لأن التيمم لم يبق طهوراً، وإن كان

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) ابن رستم: هو إبراهيم بن رستم أبو بكر المروزي أحد الأعلام تفقه على محمد بن الحسن وروى عن أبي عصمة نوح الجامع، وسمع من مالك، وقدم بغداد غير مرة، فروى عن أئمة الحديث منهم: أبو عبد الله أحمد بن حنبل، وعرض عليه المأمون القضاء فامتنع، له النوادر. مات بنيسابور قدمها حاجاً سنة (٢١٠) وقيل: (٢١١). انظر: الفوائد البهية (٢٧). طبقات الفقهاء طاش كبرى زاده (٣٤، ٣٥). تاج التراجم (٨٦، ٨٧).

مقدار ما لا يقدر على ذلك صلّى بذلك التيمم؛ لأنه بقي طهوراً، وعليه الفتوى خلافاً لما قاله محمد رحمه الله تعالى أنّه يعيد التيمم على كل حال، هذا إذا لم ينتظروه للصلاة، أمّا إذا انتظروه لم يجزه التيمم أصلاً؛ لأنه لا يخاف الفوت.

صبي مات فحمل في سقط على دابة، فصلي عليه لا تجوز الصّلاة كالبالغ، والفتوى على هذه الرّواية، وإن جازت في رواية أخرى.

إذا أدرك أول التكبير من صلاة الجنازة فلم يكبر حتى كبّر الإمام كبّر هو ولا ينتظر التكبيرة الثانية؛ لأنه إذا كان حاضراً كان مدركاً. ألا ترى أن في تكبيرة الافتتاح يكبّر وتكون أداء، وإن لم يكبّر الأولى مع الإمام حتّى كبّر الإمام تكبيرتين كبر هو الثانية منهما، لم يكبر الأولى منهما[١] حتى يسلّم الإمام؛ لأن الأولى ذهب محلها فكانت قضاء والمقتدي لا يشتغل بالقضاء قبل فراغ الإمام، وإن لم يكبّر حتى كبّر الإمام أربعاً كبر هو قبل أن يسلم الإمام لما قلنا، ثم يكبّر ثلاثاً قبل أن ترفع الجنازة، وعليه الفتوى، وإن روي عن أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه في هذا الفصل أنّه فاتته [صلاة][٢] الجنازة، وإن كان كبّر مع الإمام التكبيرة الأولى، ولم يكبّر الثّانية [ولا][٣] الثالثة كبّرهما أولاً، ثم كبّر مع الإمام ما بقي.

غلام خرج من بطن أمه [ميتاً][٤] لايصلّى عليه؛ لأن الصّلاة إنّما شرعت على الميّت وشرط الميّت تقدم الحياة في رواية هو المختار، ويغسل ويكفن، لأنه من سنة بني آدم عليه الصّلاة والسّلام، وفي تسميته كلام.

السّقط لا يصلى عليه بالاتفاق، وفي غسله اختلاف، والمختار أنه يغسل ويدفن ملفوفاً بخرقة.

المكابرون في المصر باللّيل بمنزلة قطّاع الطريق المحاربين يصلبون، ولا يصلّى عليهم؛ لأنّ المعنى يجمعهم.

تكره صلاة الجنازة في مسجد تقام فيه الجماعة سواء كان الميت والقوم في المسجد، أو كان الميت خارج المسجد والقوم في المسجد أو كان على العكس؛ لأنّ المسجد بني لأداء المكتوبات.

العبد إذا مات وله أب حيّ وأخ حي قال بعضهم: الأب والأخ أولى بالصّلاة عليه؛ لأن الملك انقطع بالموت، وقال بعضهم: المولى أولى؛ لأنه مات على حكم ملكه، وعليه الفتوى، ولا يقوم بالدّعاء بعد صلاة الجنازة؛ لأن الدّعاء[٥] مرة، وصلاة الجنائز أكثرها دعاء.

من قرأ في صلاة الجنازة بفاتحة الكتاب إن قرأها بنية الدّعاء لا بأس به، وإن قرأها بنية القراءة لا يجوز أن يقرأ؛ لأن صلاة الجنازة محلّ الدّعاء وليست بمحل القراءة، ويجوز التيمم لصلاة الجنازة إذاكان مقتدياً، وإن كان إماماً وحق الصلاة له فكذلك يجوز في ظاهر

---

(١) في «ب»: ولم يكبر الأولى منهما: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: حملة الدّعاء. ساقطة.

الزّواية، وفي رواية الحسن[١] عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز إذا كان حق الصّلاة له، وهو الصّحيح؛ لأنه لا تفوته الصّلاة، فلا ضرورة في حقه.

إذا خرج أكثر الولد حياً، ثم مات، يصلّى عليه وإلا فلا، سواء خرج من جانب الرأس أو من جانب آخر؛ لأن للأكثر حكم الكل.

الصّحيح: أن الإمام الأعظم إذا حضر الجنازة فهو أولى بالصلاة على الميت؛ لأنه إمام الأئمة، وإن لم يكن فلسلطان كلّ مصر، فإذا لم يكن فإمام المصر أو القاضي؛ لأنّه بمعنى السّلطان، فإن لم يكن؟ فإمام الحي؛ لأنّه مختار في حال حياته، فكذا بعد وفاته، فإن لم يكن فترتيب الأولياء من العصبات في الميراث وولاية الإنكاح إلاّ أنّ ها هنا يقدم الأب على الابن بعد الكل، وهو الصحيح، وإن كان الابن مقدماً على الأب في ولاية الإنكاح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله تعالى عليهما؛ لأن للأب فضيلة على الابن والفضيلة تعتبر للتّرجيح في استحقاق الإمامة في سائر الصّلوات بخلاف سائر الولايات.

ويكبّر أربع تكبيرات يرفع يديه في الأولى خاصة ويثني على الله تعالى في الأولى، ويصلي على النّبيّ ﷺ في الثانية. وفي الثالثة يستغفر للميت ويستشفعون له، ويتخافتون في ذلك كله إلا التّكبير، ولا يقرأون.

وأمّا التّكبيرات الأربع: لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «أَرْبَعٌ كَأَرْبَعِ جَنَائِزَ لا سَهْوَ».

وأمّا رفع اليد في الأولى؛ لأنها الافتتاح، وأمّا الثّناء من الأولى؛ لأن الثّناء على الله تعالى مشروع عقيب تكبيرة الافتتاح.

وأمّا الصّلاة على النّبي ﷺ في الثّانية: لأن ذكر الله تعالى يليه ذكر رسول الله ﷺ لقوله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ ۝٤﴾[٢] أي لا أذكر إلا وتذكر معي.

وأمّا الاستغفار للميت في الثالثة: لأن المقصود من الصّلاة الدّعاء للميت.

أمّا المخافتة في الكل: لأنه السنّة في الدّعاء، والأذكار المخافتة إلاّ ما ورد به النّص جهراً، وهو قوله تعالى: ﴿ٱدْعُوا۟ رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾[٣].

وأمّا عدم قراءة القرآن: لأن القرآن شرط صلاة مطلقة، وصلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة.

ولو اجتمع الجنائز رجل وصبي وخنثى وامرأة وصبية وضع الرّجل مما يلي الإمام، فالصّبي وراءه، ثم الخنثى، ثم المرأة، ثم الصبية؛ لأنهم لو صلّوا خلف الإمام في الحياة وقعوا على هذه الصّفة فكذا يوضعون في الصلاة عليهم بعد الوفاة، ويقوم الإمام عند صدره؛ لأن الصدر أفضل الأعضاء؛ لأنّه موضع العلم والحكمة والإيمان، فكان القيام عنده أولى، ويستوي فيه الرجل والمرأة في ظاهر الرواية. وروى الحسن[٤] عن أبي حنيفة رحمه

(١) سبقت ترجمته.
(٢) سورة الانشراح، آية: رقم ٤.
(٣) سورة الأعراف، آية: رقم ٥٥.
(٤) سبقت ترجمته.

الله تعالى أنه قال: في الرّجل يقوم بحذاء وسطه، وفي المرأة بحذاء صدرها هكذا ذكر الشيخ الإمام الزاهد العالم المحترم الورع قدوة الإسلام مفتي الأنام أبو بكر المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى(١) رواية الحسن(٢) في «شرح المبسوط»(٣)، وذكر الشيخ الزّاهد العالم الأوحد مفتي الإسلام قدوة الحق أبو الحسن علي البزدوي(٤) رحمه الله تعالى في «شرح الجامع الصّغير»(٥) رواية [الحسن](٦) الإمام، العالم الفاضل: أنه يقوم من الرجل بحذاء رأسه، ومن المرأة بحذاء رسغها [أو رأسها](٧).

ولو كبّر الإمام تكبيرتين، ثم جاء رجل لم يكبر حتى يكبّر الإمام، ثم يقضي قبل أن ترفع الجنازة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمة الله تعالى عليهما. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكبّر حين يحضر. هو يقول: المسبوق في سائر الصّلوات يكبّر كما لو حضر، فكذا في هذه الصّلاة هما يقولان: إن صلاة الجنازة تكبيرات ما لها ركن سواها، فكل تكبيرة قائمة مقام ركعة، فلو كبر وجعل محسوباً من صلاته صار قاضياً قبل فراغ الإمام، فإن لم يجعل محسوباً صار آتياً بخمس تكبيرات، هذا إذا كان مسبوقاً، وكذا إذا كان مسبوقاً بثلاث تكبيرات، فإن كان مسبوقاً بأربع تكبيرات؟ على قول أبي حنيفة ومحمد: لا يكون مدركاً لتلك الصّلاة، وعلى قول أبي يوسف: يكبّر ويشرع في صلاة الإمام، ثم يأتي بثلاث تكبيرات بعد ما يسلم الإمام قبل أن ترفع الجنازة، ولا يصلى على جنازة إلاّ مرّة واحدة؛ لأن الصّلاة شرعت قضاء لحق الميت، فقد تأدّى حق الميت فالثاني يكون نفلاً، وهذه الصّلاة لم تشرع نفلاً.

ولو حضرت الجنازة وقد غربت الشمس بدأوا بالمغرب؛ لأنّه فرض عين، فكان تقديمه أولى، ولو تحرّوا على جنازة فأخطأوا القبلة جازت؛ لأنّ المكتوبة على هذا الوجه تجوز، فهذا أولى، ولو دفنوا ونسوا الصّلاة صلّوا عليه إلى ثلاثة أيام.

أمّا الصلاة: فلما روي عن النّبي ﷺ: «أَنَّهُ صَلَّى عَلَى الْقَبْرِ»(٨).

وأمّا التقدير بالثلاث؛ لأنّ الميت لا يتغير عن حاله بالمدّة اليسيرة، ويتغيّر بالمدّة الكثيرة فجعلوا الفاصل ثلاثة أيام؛ لأنه بالكثرة إنّما تثبت بالجمع، وأقل الجمع الثلاث، ومن صلّى راكباً على جنازة لم يجز استحساناً؛ لأنها صلاة لها تحريم وتحليل، وهي

(١) سبقت ترجمته. (٢) سبقت ترجمته.
(٣) المبسوط، للإمام محمد بن الحسن الشيباني شرحه. أبو بكر المعروف بخواهر زادة.
(٤) أبو الحسن علي بن عبد الكريم بن موسى البزدوي الإمام الكبير الجامع بين شتات العلوم إمام الدنيا في الفروع والأصل. له تصانيف كثيرة معتبرة. منها: المبسوط، وشرح الجامع الكبير وشرح الجامع الصّغير وكتاب كبير في أصول الفقه معتبر معتمد، وكتاب في تفسير القرآن، ولد في حدود (٤٠٠) وتوفي في ٥ رجب (٤٨٢) وحمل تابوته إلى سمرقند. انظر: الفوائد البهية (١٢٤).
(٥) شرح الجامع الصّغير للبزدوي المعرف به آنفاً.
(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) البخاري في صحيحه، باب المسجد رقم (٤٤٦)، وبلفظ آخر وذكره في أبواب كثيرة. مسلم في صحيحه، الجنائز، باب الصّلاة على القبر (٩٥٤). البيهقي في سننه (٤/٤٨).

فرض، فلا تجوز راكباً.

الصّلاة [على] الجنازة فرض كفاية إذا ما قام به البعض سقط عن الباقين لحصول ما هو المقصود كالجهاد، ولا ينبغي لمن يتبع الجنازة أن يرجع حتى يصلّي عليها؛ لأن اتباع الجنازة للصّلاة لا غير وليس فيها دعاء مؤقت؛ لأن الأخبار وردت بدعوات مختلفة. وعن أبي حنيفة: أنّه إذا صلّى على صبي أو مجنون. قال: اللّٰهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا فَرَطاً[1]، اللّٰهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا ذُخْراً، اللّٰهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا شَافِعاً مُشَفَّعاً، ولا يُستغفر [له]؛ لأنه لا ذنب له ويسرع بالجنازة والمشي خلف الجنازة أفضل لما روي عن النّبيّ ﷺ: «أَنَّهُ كَانَ يَمْشِي خَلْفَ الْجَنَازَةِ»[2]، فإن كان مع الجنازة نائحة زجرت، فإن لم تنزجر، فلا بأس بأن يمشي معها، ولا يترك السّنة لبدعتها.

وأمّا غَسْلُ المَيّتِ والشّهِيدِ:

المنديل الذي يمسح به الميت بعد الغسل يقال له: (أب جين) كالمنديل الذي يمسح به الحي.

رجل له امرأتان فقال: إحداكما طالق ثلاثاً، وقد كان دخل بهما، ثم مات قبل أن يبيّن فليس لواحدة منهما أن تغسله لجواز أن كلّ واحدة منهما مطلقة الثّلاث، ولهما الميراث، وعليهما عدة الطّلاق والوفاة.

ميت وجد في الماء لا بدّ من غسله؛ لأنّ الخطاب بالغسل يتوجّه على بني آدم، ولم يوجد من بني آدم فعل إلاّ أن يحرّكه في ا لماء بنية الغسل.

رجل مات عن امرأته، وهي[3] مجوسية لم تغسله؛ لأنّها لا يحلّ لها في حال حياته فكذا بعد وفاته، بخلاف المظاهر منها زوجها؛ لأن الحل قائم، فإن أسلمت المجوسية قبل أن تغسله غسّلته اعتباراً بحالة الحياة، وكذا إذا[4] وطىء أخت امرأته بشبهة، ثم مات عن امرأته وأختها في عدّة منه لم تغسله، فإن انقضت عدّتها قبل أن تغسله غسلته لما قلنا.

ويوضع الميت على تخت، وتستر عورته بخرقة ويوضأ إلا المضمضة والاستنشاق.

أمّا الوضع على التخت: كيلا يتلطخ بالطين.

وأمّا ستر العورة بالخرقة: لأن حكم العورة باقٍ بعد الوفاة، ثم يجب أن تكون الخرقة قدر ذراع يستر ما تحت السّرّة إلى الركبة.

---

(١) في «ب»: اللّهم اجعله لنا فرطاً. ساقطة.
(٢) الترمذي في جامعه، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصّلاة على الأطفال رقم (١٠٤٥). أبو داود، الجنائز، باب المشي بالجنائز، رقم (٣١٨٠) بلفظ آخر. كنز العمال في التشبيع (٤٢٣٣٥). مجمع الزوائد، كتاب الجنائز، باب اتباع الجنازة رقم (٤١٤٤). نصب الراية، أحاديث المشي خلف الجنازة.
(٣) في «ب»: امرأته وهي ساقطة. (٤) في «ب»: ساقطة.

وأمّا الوضوء: لقوله عليه الصّلاة والسّلام للّواتي غسلن ابنته: «ابْدَأْنَ بِمَيَامِنِهَا»(١).

أمّا ترك المضمضة والاستنشاق؛ لأنه يحتاج في إخراج الماء إلى إكباب الميت على وجهه. وإنّه أمر متعذر. ولا يسرح؛ لأن التسريح للتزيين وليس هو موضعه ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى؛ لأن ذلك أبلغ في النظافة، ثم يضجع على شقه الأيسر فيغسله، ثم على الأيمن، ثم على الأيسر. أمّا يضجع على شقّه الأيسر؛ لأنّ البداءة بالميامن مستحب في الغسل، وأمّا وضعه على الأيمن؛ لأنّه قد غسل أحد شقيه فيغسل الآخر، وأمّا ثم على الأيسر؛ لأن تكرار الغسل سنّة [فيكون(٢) في جسده](٣) فيبدأ بالأيمن، ثم يختم بالأيمن، ثم يقعد، ثم يمسح بطنه مسحاً رفيقاً؛ لأنّه إذا لم يمسح لا يؤمن من أن يخرج منه شيء بعد الغسل فيتلوث جسده [وكفنه](٤) ويغسل بماء قد أغلي بسدر أو حرض إن وجد لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنّه(٥) قال: «يُغْسَلُ المَيِّتُ ثلاثاً الوُسْطَى مِنْهُنَّ بِسِدْرٍ»(٦) وينشف في ثوب؛ لأنه من باب التنظيف، وهو حسن في حال الحياة، فكذا بعد الوفاة.

وإذا وجد ميتاً لا يغسل، ولا يسمى، ولا يرث، ولا يورث.

وإن استهل المولود غسل وصلي عليه، وورث وورّث عنه؛ لأنه صار(٧) أصلاً بنفسه، فإذا لم يستهل فله حكم جزء انفصل منها وإذا وجد الأكثر من الإنسان غسل، وإن وجد النّصف فما دونه لا يغسل؛ لأن الغسل للصّلاة، ولا يصلّى على النّصف.

ولا يغسل الرّجل النّساء، ولا النّساء الرّجال إلا معتدّة الوفاة؛ لأن النّسب قد انقطع بالموت، وأما المعتدة: فلما روي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه(٨): «أَوْصَى بأَنْ تُغَسِّلَهُ امْرَأَتُهُ أَسْمَاء»(٩).

وأمّ الولد لا تغسل مولاها، وكذا أمته ومدبّرته؛ لأن العدّة ما وجبت قضاء لحق الميّت، فلا تقاس(١٠) بالنّكاح.

إذا ارتدت المنكوحة بعد موته أو قبّلت ابنه لا تغسله، وكذلك إذا وطئت بالشّبهة؛ لأن هذه الأشياء تنافي النّكاح وتحرّم النسب.

---

(١) البخاري في صحيحه، الوضوء، باب التيمن في الوضوء والغسل (١٦٥). مسلم في صحيحه: كتاب الجنائز، باب في غسل الميّت رقم /٩٣٩). الترمذي في جامعه، كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل الميّت رقم (٩٨٤). أبو داود في سننه، باب كيف غسل الميّت (٣١٤٥). النسائي في سننه، كتاب الجنائز، باب: ميامن الميت رقم (١٨٧٥).

(٢) في «أ»: ثم. (٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) سبقت ترجمته.

(٦) الترمذي في جامعه، كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل الميت (٩٨٤، ٩٨٥). أبو داود، كتاب الجنائز، باب غسل الميت رقم (٣١٤٦) بلفظ آخر.

(٧) في «أ»: وجد وهو خطأ والصواب ما أثبتناه.

(٨) سبقت ترجمته.

(٩) مالك في الموطأ، كتاب الجنائز، باب المرأة تغسل زوجها بلفظ آخر رقم (٣١٣).

(١٠) في «ب»: جملة قضاء لحق الميت فلا يقاس. ساقطة.

وإذا كان الميت صبي لا يجامع مثله تغسله [النساء][١] وكذلك صبية لا يجامع مثلها [يغسلها][٢] الرّجال؛ لأنّها ليست بعورة، والمحرّم والحلال فيه سواء يريد به أنّه يطيّب ويغطّي وجهه ورأسه؛ لأن الإحرام لم يبق بعد الموت والمجبوب والخصي مثل الفحل؛ لأنّه يشتهي.

إذا ماتت امرأة في السّفر وليس هناك إلاّ الرجال يمّموها وراء الثّوب، وإن كان فيهم ذو رحم يمّمها بيده؛ لأنه جاز له المس حال الحياة فكذا بعد الموت، وكذا الرّجل إذا مات مع النّساء فعلن به ما وصفنا.

وإذا كان مع النّساء رجل من أهل الذّمة أو مع الرّجال امرأة ذمية يعلّمان الغسل؛ لأن السنّة تتأدّى بغسله لكن لا يهتدي إلى السنّة وهذا يعلّم.

والصبي والصبيّة إذا كانا يعقلان بمنزلة البالغ، وإذا كانا لا يعقلان لا يوضآن عند الغسل اعتباراً بحالة الحياة، فإن وضوء الصّبي العاقل معتبر، وإن لم يعقل لا يكون معتبراً.

إذا اجتمع موتى المسلمين والكفار والمسلمون أكثر غسلوا وكفنوا وصلّى عليهم وينوي بالدّعاء المسلمين، وإن كان الكفار أكثر لم يغسلوا؛ لأنّ العبرة للغالب في الشّرع.

ولا بأس أن يغسل المسلم كلّ ذي رحم محرم منه من الكفار ويكفنه ويدفنه من غير أن يراعي فيه السنّة، ولا يصلي عليه لما روي أن رسول الله ﷺ، «أَمَرَ عَلِيّاً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِذَلِكَ فِي أَبِيهِ وَنَهَاهُ عَنِ الصَّلاَةِ عَلَيْهِ»[٣] وليس على من غسل ميتاً وضوء ولا غسل؛ لأن التطهر لا يصلح سبباً لنقض الطهارة، وإن اكتفى بغسلة واحدة أو غمسة فهو جائز كما في الجنابة، ولو كان الغاسل جنباً أو حائضاً جاز، ولو صلى على ميت قبل أن يغتسل غسّل، وصلّي عليه إن لم يدفن، ولم يهل التراب عليه؛ لأنّ طهارة الميت شرط لجواز الصّلاة عليه وقد عدم، فإذا ذكروا بعد الدفن لم ينبش؛ لأنّ حصول الغسل بعد النّبش مشكوك فيه؛ لأنّه ربّما يكون على صفة يتعذر إخراجه من القبر وغسله[٤].

ويوضع الحنوط في رأس الميت ولحيته؛ لأنهما موضع الطيب في حياته، وتوضع على مساجده الكافور إن وجد لفضلها وشرفها، وهي الرّكبتان واليدان والجبهة والقدمان.

والخنثى يجعل في كورة ويغسل؛ لأنه لا يحل للرّجال، ولا للمرأة لاشتماله على معنى الذكورة والأنوثة.

وأمّا تكفينُ الشّهيد:

من قتل في المعركة بأي شيء قتل إن لم يرتث لم يغسل؛ لأن النّبي عليه الصّلاة

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) النسائي في سننه، كتاب الطهارة، باب الغسل في مواراة المشرك رقم (١٨٧) بلفظ آخر. نصب الرّاية، كتاب الصّلاة، باب الجنائز، الحديث الحادي عشر.
(٤) في «ب»: ساقطة.

والسّلام لم يغسل شهداء أُحد، وفيهم من قتل بغير حديد. والإرتثاث: أن ينتفع الجريح بحياته ويستمتع بأمر من أمور الدُّنيا كالأكل والشّرب والبيع والشّراء، وإن أوصى بشيء من أمور الآخرة فهو ارتثاث عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: ليس بارتثاث. أمّا إذا أوصى بشيء من أمور الدُّنيا كان ارتثاثاً بلا خلاف، وكذلك إذا لزمه حكم يختص بالحي بأن مضى عليه وقت صلاة كامل، وهو عاقل تلزمه الصّلاة أو يموت في غير المكان الذي جرح فيه، أو يعيش يوماً وليلة، ونفس الكلام ليس بارتثاث بالإجماع؛ لأن شهداء أُحد لم يغسلوا مع علمنا أنّ فيهم من تكلم.

وكذا لو قتل في المصر مظلوماً بحديدة لم يغسل؛ لأنّه مقتول ظلماً، ولم يجب بقتله عوض هو مال، فكان في معنى شهداء أُحد بخلاف ما لو قتل بغير حديدة؛ لأنّه يجب بقتله عوض، هو مال، وهذا أثر خفة الجناية فلم يكن في معنى شهداء أُحد، ويكفن في ثيابه، ولا ينزع عنه إلا السّلاح والفرو والحشو والحفاف أو منطقة أو قلنسوة أو نحو ذلك لما روي عن سليمان بن ياسر رضي الله تعالى عنه[1] أنه لَمَّا اسْتُشْهِدَ قال: «ادْفِنُونِي فِي ثِيَابِي وَلاَ تَغْسِلُوا عَنِّي دَماً»[2] وإن شَاءُوا زَادُوا فِي كَفَنِهِ عَلَى ثِيَابِهِ لما روي: «أَنَّ حَمْزَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ[3] لَمَّا اسْتُشْهِدَ وَعَلَيْهِ غَيْرَةٌ لَوْ غُطِّيَتْ بِهَا رَأْسُهُ بَدَتْ قَدَمَاهُ وَلَوْ غُطِّيَتْ بِهَا رِجْلاَهُ بَدَا رَأْسُهُ فَأَمَرَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ أَنْ يُغَطَّى بِهَا رَأْسُهُ ويُلْقَى عَلَى رِجْلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ الإِذْخِرِ»[4] وذاك زيادة في الكفن.

وكذلك لو وجد ميتاً وبه أثر الجراحة لم يغسل؛ لأن الظّاهر أنّه قتيل العدو، وإن كان الدّم خرج من أنفه أو دبره أو ذكره يغسل؛ لأنّ خروج الدّم من هذه المواضع قد يكون بعلة فيه لا من ضرب عادة، فإن صاحب الباسور يخرج الدّم من دبره، والإنسان قد يبول الدّم من شدّة الفزع، وإن خرج من عينيه أو أذنه لم يغسل؛ لأن الدّم لا يخرج منهما عادة إلاّ

---

(١) سليمان بن يسار الفقيه الإمام، عالم المدينة وفقيهها، أبو أيوب، وقيل: أبو عبد الرّحمٰن وأبو عبد الله المدني مولى أم المؤمنين الهلالية، وأخوه عطاء بن اليسار، وقيل كان سليمان مكاتباً لأم سلمة، ولد في خلافة عثمان، حدّث عن زيد بن ثابت، وابن عباس، وأبي هريرة وجابر بن عبد الله، وكان من أوعية العلم، بحيث إن بعضهم قد فضله على سعيد بن المسيّب وحدث عنه أخوه عطاء والزهري وعمر بن دينار وربيعة الرأي وصالح بن كيسان. مات سنة ٧٠هـ كذا قال ابن سعد في طبقاته (١/ ١٣٣). انظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ٣٧٣) مع ما بعدها.

(٢) كنز العمال المجلد الثالث عشر رقم (٣٧٣٨١) بلفظ: ادفنوني في ثيابي فإنّي مخاصمه.

(٣) حمزة بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب الإمام البطل الضرغام أسد الله أبو عمارة وأبو يعلى القرشي الهاشمي المكّي ثم المدني، البدري الشّهيد عم رسول الله ﷺ. قال ابن إسحاق: لما أسلم حمزة علمت قريش أن رسول الله ﷺ قد امتنع وأن حمزة سيمنعه فكفّوا عن بعض ما كانوا ينالون منه، شهد بدراً وقتل يوم أحد على يد وحشي وقصته معروفة. سير أعلام النبلاء للذهبي (٣/ ١١٠) مع ما بعدها.

(٤) أحمد في مسنده، مسند البصريين، حديث خباب بن الأرت. نصب الرّاية، كتاب الجنائز، باب الشهيد، الحديث الأول.

عن ضرب فكان دليل القتل.

وكذلك من قطع عليه الطريق فقتل لم يغسل؛ لأنّه مقتول ظلماً، ومن تردّى من موضع، أو أكله سبع، أو سقط عليه جدار، أو غرق، أو احترق، أو نحوه غسل؛ لأنه ليس بمقتول ظلماً.

وقتال أهل العدل مع أهل البغي وقتالهم مع أهل الشرك سواء حتى لا يغسل المقتول من أهل العدل بالقتل من جهة أهل البغي كما لا يغسل المقتول الذي قتله أهل الشرك؛ لأنه قتل ظلماً، ولم يرتث، ولم يجب بقتله عوض هو مال، فصار كقتيل أهل الشّرك.

ولو قتل صبي في الحرب غسل عند أبي حنيفة، ولا يغسل في قولهما؛ لأنّه مقتول ظلماً ولأبي حنيفة: أن الغسل إنّما سقط في حق البالغ ليكون دلالة على التكفير فضيلة له، وترك الغسل في حق الصّبي لا يكون دلالة التكفير؛ لأنّ الصّبا قبل ذلك دلالة على أنّه لا ذنب له فلم يكن ترك الغسل فضيلة له.

ولو وجد مشقوق النّصفين طولاً لم يصل عليه؛ لأن الصّلاة شرعت على الميت المسلم، وهو اسم للكل أو للأكثر لترجحه، وقيل: يغسل فيه روايتان، وذكر في بعض المواضع: أنّه يكفن، ولم يرد به أنه يكفن على سنّة التكفين للموتى؛ بل يلف في ثوب ويدفن احتراماً لأبعاض المسلمين.

ولو قتل كافر بين مسلمين موتى لم يعرف صلّى عليهم وينوي المسلمين بالدّعاء، ولو مات مسلم بين كفار موتى، ولم يعرف لم يصل عليهم، والحكم له بالسّيماء وبالقرية والمصر إن كانوا كفاراً يوجد فيهم ميت لم يعرف أو قتيل إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار إن أمكن التمييز بالعلامة يحكم بالعلامة؛ لأن الحكم بالعلامة جائز في غير الصّلاة. ففي الصّلاة أولى.

ومن وجد عليه علامة المسلمين صلي عليه، ومن وجد عليه علامة الكفار لم يصل عليه.

وعلامة المسلمين: الختان والخضاب بالحناء أو لبس السواد، أو كونه في مصر من أمصار المسلمين، أو كونه في قرية من قرى المسلمين. وعلامة الكفر: الزنّار وعدم الختان، أو كونه في مصر من أمصار الكفار، أو في قرية من قرى الكفار، ولا يشترط الجمع بين السّيما والمكان، بل يعمل بالسّيما دون المكان ويعمل بالمكان دون السّيما، وإن تعذّر التمييز، فإن كانت الغلبة للمسلمين صلّي عليهم، وينوي بها المسلمين، وإن كانت الغلبة للمشركين لم يصل عليهم[1]؛ لأن العبرة للغالب فيما تعذر الوصول إلى معرفته باليقين، وإن استوى الفريقان لم يصل عليهم؛ لأنّه اجتمع عليهم ما يوجب الصّلاة، وما

(١) في «ب» جملة: لم يصل عليهم: ساقطة.

يوجب التّرك لكنه ترجّحَ التّرك؛ لأن ترك الصّلاة على المسلم[١] يباح بحال فإنّه لا يصلى على الباغي، وهو مسلم والصّلاة على الكافر لا تباح بحال فكان الميل إلى ما يباح أولى بخلاف ما إذا كانت الغلبة للمسلمين؛ لأن للغالب حكم الكل فلم يجتمع ما يوجب الصّلاة، وما يوجب التّرك حكماً.

وأمّا حكم دفنهم:

إن أمكن التمييز يدفن كلّ واحد منهم في مقبرته، وإن لم يمكن، فإن كانت الغلبة للمسلمين يدفنون في مقابر المسلمين، وإن كانت الغلبة للكفار، أو كانوا سواء؟ فيه روايتان: في رواية: يدفنون في مقابر الكفار، وفي رواية: يدفنون في مقبرة على حدة، وإن كان شهيداً جنباً غسل عند أبي حنيفة وعندهما: لا يغسل؛ لأنّ حكم الجنابة سقط بالموت، والثاني: لا يجب بسبب الشّهادة. لأبي حنيفة ما روي: «أَنَّ حَنْظَلَةَ اسْتُشْهِدَ وَهُوَ جُنُبٌ فَغَسَّلَتْهُ المَلائِكَةُ»[٢].

وغسل الملائكة كان للتعظيم، وكذلك الحائض إذا قتلت بعد انقطاع الدم، وإذا قتلت قبل انقطاع الدّم. فعن أبي حنيفة روايتان: في رواية: لا تغسل؛ لأن الغسل ما وجب قبل الموت، وفي رواية: تغسل؛ لأن حكم الحيض انقطع بالموت، فصار كما لو انقطع الدّم قبل الموت، وعندهما: لا تغسل بكل حال.

وأمّا تكفين الميت:

رجل عريان ومعه ميت ومعهما ثوب واحد ينظر إن كان الثّوب ملك الحي فله أن يلبسه، ولا يكفن الميت؛ لأنّه محتاج إليه، وإن كان ملك الميت والحي وارثه يكفن الميت، ولا يلبسه؛ لأنه محتاج إلى التكفين، والكفن مقدم على الميراث. أمّا إذا مات الرّجل وبقيت المرأة لم يكن عليها الكفن؛ لأنّه لم يكن عليها الكسْوة حال حياته، فكذا بعد وفاته. وإن كان على العكس فكذلك عند محمد؛ لأن الوجوب بالزّوجية، وقد انقطعت بالموت وعند أبي يوسف: يجب عليه؛ لأنه لو لم يجب عليه لوجب على الأجانب، وهو كان أولى بإيجاب الكسوة عليه حال حياتها، فترجّح، وهو على سائر الأجانب حال وفاتها.

رجل كفّن ميت من ماله، ثم وجد الكفن مع رجل، فله أن يأخذه منه، وهو أحق به؛ لأنّ الميّت لم يملكه.

الميت إذا نبش وسرق كفنه، وقد قسم الميراث بين الورثة أجبر القاضي الورثة على أن

(١) في «ب»: على المسلم: ساقطة.

(٢) البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، علامات النبوة في الإسلام (٣٤٢٩). كنز العمال، المجلد العاشر، غزوة أحد (٣٠٠٦٠) بلفظ آخر المجلد الحادي عشر حنظلة بن عامر (٣٣٢٠٥٧). ومجمع الزوائد، كتاب المغازي، باب غزوة أحد (١٠١٢٣). الجامع الصغير، المجلد الثالث، تتمة باب حرف الألف رقم (٢٦٤٦). أحمد في مسنده، مسند الأنصار. نصب الرّاية، كتاب الصّلاة، باب الشهيد، الحديث الأول، شهداء أحد.

يكفّنوه من الميراث؛ لأن الكفن مقدم على الميراث، فيؤخذ على قدر مواريثهم هذا إذا كان طرياً. أمّا إذا نبش بعد ما تفسّخ وأخذ كفنه كفن في ثوب واحد؛ لأنّه خرج من حكم الآدمي وصار بمنزلة السقط، والسّقط يلف في ثوب واحد، فإن كان عليه دين، فإن لم يقبض الغرماء بدء بالكفن؛ لأنه بقي على ملك الميت، وإن قبضوا لا يسترد منهم؛ لأنّه زال ملك الميت[١] عنه بخلاف الميراث؛ لأن ما يملك الوارث غير ملك المورث حكماً، ولهذا يردّ عليه بالعيب فصار ملك المورث قائماً ببقاء خلفه، ومن لا يجبر على نفقته في حال حياته لا يجبر على كفنه بعد موته كأولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات.

رجل مات، ولم يترك شيئاً يفترض على النّاس أن يكفّنوه إن قدروا عليه، وإن لم يقدروا عليه سألوا النّاس ليكفنوه، بخلاف الحي إذا كان عارياً لا يجد ثوباً، وصلّى، فليس على الناس أن يسألوا له ثوباً؛ لأن الحي يقدر على السّؤال بنفسه، ولا يحتاج إلى سؤال غيره.

يكفن الميت من جميع ماله لاحتياجه إليه كنفقته حال حياته وأدنى ما يكفن فيه الرّجل ثوبان: إزار، ورداء؛ لأن ذلك أدنى ما يستر به في حال حياته وأكثر ما يكفن به: ثلاثة أثواب [إزار، ورداء، وقميص][٢] لما «رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كُفِّنَ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ: إِحْدَاهُمَا: قَمِيصُهُ»[٣] وأدنى ما تكفن به المرأة ثلاثة أثواب: إزارٌ ورداءٌ وخمار واعتباراً بلبسها حال حياتها، وأكثر[٤] ما تكفن به المرأة خمسة أثواب: لفافة، وإزار، ودرع، وخمار، وخرقة، تربط فوق بطنها وثدييها لما روي عن النبي ﷺ «أَنَّهُ نَاوَلَ النِّسَاءَ اللَّوَاتِي غَسَّلْنَ ابْنَتَهُ حَتَّى نَاوَلَهُنَّ خَمْسَةَ أَثْوَابٍ آخِرُهُنَّ خِرْقَةٌ تُرْبَطُ بِهَا ثَدْيَيْهَا»[٥].

والمراهق والمراهقة بمنزلة البالغ، فإن لم يراهق كفن في خرقتين: إزار ورداء؛ لأنّه لا يبالغ في ستره حال حياته فكذا بعد وفاته، ويسدل شعرها بين ثدييها من الجانبين فوق الدّرع تحت الإزار، ولا يجعل ظفيرتين؛ لأن ظفر الشعر وإسداله خلف الظّهر للزينة، وهذه الحالة حالة الحسرة، ولا تنقص للمرأة عن ثلاث أثواب، وللرّجل من ثوبين إن وجد؛ ولأن أدنى ما تلبس المرأة حال الحياة ثلاثة أثواب والرجل ثوبين، فكذا بعد الوفاة هذا في

---

(١) في «ب»: وإن قبضوا.... ملك الميت. ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب الثياب البيض للكفن (١٢٠٥). مسلم في صحيحه، باب في كفن الميت رقم (٤٥، ٩٤). النسائي في سننه، كتاب الجنائز، باب كفن النبي عليه الصّلاة والسّلام (١٨٨٨). ابن ماجه في سننه، باب ما جاء في كفن النبي عليه الصّلاة والسّلام رقم (١٤٧٠) بلفظ آخر. كنز العمال، المجلد السّابع، متفرقات الأحاديث التي تتعلق بوفاة النبي ﷺ (١٨٧٩٣). أبو داود في سننه، باب الكعبة. أحمد في مسنده، مسند عائشة، مسند الشاميين، الجزء الأول الباب ٢٣ صلاة الجنائز (٥٧٤٠). نصب الرّاية، كتاب الصّلاة، باب الجنائز فصل التكفين الحديث الثالث.
(٤) في «ب»: ثلاثة.... حياتها وأكثر. ساقطة.
(٥) نصب الرّاية، كتاب الصّلاة، باب الجنائز. فصل في التكفين، الحديث الرابع.

حالة الاختيار أمّا في حالة الاضطرار بقدر ما يوجد. في روايتان: من حديث حمزة[١] رضي الله عنه، ويخمر كفن الميت لما روي عن عائشة[٢] رضي الله تعالى عنها: «قَالَتْ: خَمِّرُوا مَوْتَاكُمْ وِتْرا»[٣]، ثم تبسط اللّفافة، وهو الرّداء طولاً، ثم يبسط الإزار فوقه، فإن كان له قميص ألبسه، وإن لم يكن لم يضره، ثم يعطف من شقه الأيسر ثم من قبله الأيمن؛ لأن العطف حالة الحياة كذلك ليكون الشقّ الأيمن فوق الشقّ الأيسر لفضل اليمنى على اليسار، فكذلك بعد الوفاة، فإن خشي أن نبتشر الكفن، فلا بأس أن يعقد.

وأما في المرأة فيبسط الإزار واللّفافة ويلبس الخمار فوق الدرع واللّفافة فوق الخمار، ثم تربط الخرقة فوق الثديين والبطن [والكفن][٤] الخلق والجديد سواء لما روي عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه[٥] أنه قال: «كَفِّنُونِي فِي ثَوْبِيَّ هٰذَيْنِ؛ فلأَنَّ الْحَيَّ أَحْوَجُ إِلَى الْجَدِيدِ مِنَ الْمَيِّتِ»[٦] وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّ المرأة تكفّن في الإبريسيم والحرير والمعصفر والمزعفر، ويكره ذلك للرّجال اعتباراً بحالة الحياة، وأحب الأكفان الثّياب البيض.

وأمّا حمل الجنازة:

ويسرع بالجنازة لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «عَجِّلُوا مَوْتَاكُمْ فَإِنْ كَانَ خَيْراً قَدَّمُوهُ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ شَرّاً أَلْقَيْتُمُوهُ عَنْ رِقَابِكُمْ»[٧] ويأخذ الجنازة الأيمن المقدم، ثم المؤخر لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما[٨]: «أَنَّهُ كَانَ يَدُورُ عَلَى الْجَنَازَةِ مِنْ جَوَانِبِهَا الأَرْبَعِ وَيَبْدَأُ بَالْمَيَامِنِ» والمراد بالأيمن يمين الميت لا يمين الجنازة؛ لأن يمين الميت يكون على يسار الجنازة[٩] ويساره إلى يمينها، ويكره للقوم أن يجلسوا عند القبر قبل أن توضع الجنازة عن المناكب على الأرض لما روي عن النبي عليه الصّلاة والسّلام: «أَنَّهُ كَانَ لاَ يَجْلِسُ حَتَّى يُوضَعَ الْمَيِّتُ فِي الْقَبْرِ فَقَالَ حَبْرٌ مِنَ الْيَهُودِ وَنَحْنُ هَذَا نَفْعَلُ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُخَالِفُوهُمْ وَأَمَرَهُمْ بِالْجُلُوسِ بَعْدَ وَضْعِهَا عَنْ مَنَاكِبِ الرِّجَالِ»[١٠].

[وحمل الرجال][١١] جنازة الصّبي أحب من حمله على الدّابة؛ لأنّ الصّبي محترم كالبالغ، وفي الحمل على الدّابة إهانة وإهانة المحترم مكروه، ويكره للرّاكب أن يتقدم على

---

(١) سبق تخريجه. (٢) سبقت ترجمتها.
(٣) نصب الرّاية للزيلعي، كتاب الصّلاة، باب الجنائز، فصل في التكفين الحديث السادس.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) سبقت ترجمته.
(٦) كنز العمال، المجلد الثاني عشر وفاة أبي بكر رضي الله عنه (٣٥٧١٨). نصب الراية، كتاب الصّلاة، باب الجنائز، فصل التكفين، الحديث السادس.
(٧) مسلم في صحيحه، كتاب الجنائز، باب الإسراع بالجنازة (٢/ ١٨٦). الترمذي في جامعه، باب ما جاء في الإسراع بالجنازة (١٠٠٩). النسائي في سننه كتاب الجنائز، باب السرعة بالجنازة (١٩٠١). مالك في الموطأ أبواب الجنائز، باب المشي بالجنائز رقم (٣٠٥).
(٨) سبقت ترجمتهما.
(٩) في «ب»: لأن يمين الميت يكون على يسار الجنازة. ساقطة.
(١٠) أبو داود، كتاب الجنائز، باب القيام للجنازة (٣١٧٥) بلفظ آخر.
(١١) في «أ»: ساقطة.

الجنازة لكن يتأخر كيلا يشقّ على الناس، ويكره النوح والصّياح على الجنازة؛ لأن النّبيّ ﷺ: «نهى عنه»[١]، ولا ينبغي للنّساء أن يخرجن في الجنازة لما روي عن النبي عليه الصّلاة والسّلام أنه قال: «رَجَعْنَ مَأْزُورَاتٍ غَيْرَ مَأْجُورَاتٍ»[٢].

وأمّا دفن الميت وقبره:

المرأة إذا ماتت وليس لها محرم، فأهل الصلاح من جيرانها يلي دفنها، ولا يدخل أحد من النّساء القبر؛ لأنّ مس الأجنبي إياها، فوق الثّوب يجوز عند الضرورة في حالة الحياة فكذلك بعد الوفاة، ولا ينبغي أن يدفن الميت في الدار، وإن كان صغيراً؛ لأن هذه السنّة كانت للأنبياء عليهم الصّلاة والسّلام، والمرأة إذا مات ولدها في غير بلدها ودفن هناك والأم لا تصبر عنه فأرادت أن تنبش القبر [بعد دفنه][٣] ويحمل إلى بلدها فليس لها ذلك؛ لأنّه لا ينبش القبر بعد دفن الميت فيه. وينبغي للأم أن تصبر على مصيبتها.

المسلم يدفن الكافر من ذي رحم محرم منه، والكافر لا يدفن المسلم من ذي رحم محرم منه؛ لأنه تنزل عليه اللّعنة والسّخط في كل ساعة، والمسلم محتاج إلى الرحمة في جميع أوقاته خصوصاً في هذا الوقت، وإذا انتهى بالميت إلى القبر، فلا يضر وتر أدخله أو شفع؛ لأن الفرض هو الوضع في القبر، فكان العبرة لما يقع فيه الكفاية، ويقول واضعه: بسم الله وعلى ملة رسول الله، ويوضع على شقه الأيمن موجهاً إلى القبلة، وكذلك يستقبل به القبلة عند إدخاله القبر ويلحد للميت، ولا يشق، لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «اللَّحْدُ لَنَا وَالشَّقُّ لِغَيْرِنَا»[٤] وينصبّ عليه اللّبن والقصب لما روي عن سعد بن العاص أنه قال: «اجْعَلُوا عَلَى قَبْرِي اللَّبن وَالْقَصَب كَمَا جُعِلَ عَلَى قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ» ويكره الآجر؛ لأن الآجر يستعمل في الأبنية للبقاء والقبر وما فيه للبلى ويسجّى قبر المرأة بثوب حتّى يفرغ من اللحد ليكون أستر لها ويسنّم القبر، ولا يربع لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما[٥]: «أَنَّ جِبْرِيلَ صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ صَلَّى بِالْمَلَائِكَةِ عَلَى آدَمَ وَلَحَدَ لَهُ وَسَنَّمَ قَبْرَهُ»، ولا يجصّصُ، ولا يُطَيَّنُ؛ لأنّه من زينة الدّنيا، فلا يليق بالقبر، وذكر في بعض المواضع أنّه لا بأس بالطين للقبور لما روي عن النبيّ عليه الصّلاة والسّلام: «أَنَّهُ مَرَّ بِقَبْرِ ابْنِهِ إِبْرَاهِيمَ فَرَأَى فِيهِ حَجَراً فَسَتَرَهُ فَقَالَ مَنْ عَمِلَ عَمَلاً فَلْيُتْقِنْهُ»[٦].

---

(١) ابن ماجه في سننه، باب في النهي عن النّياحة (١٥٨٠). كنز العمال، المجلد الخامس عشر (٤٢٤٤٢). مجمع الزوائد، كتاب الجنائز، باب النّوح (٤٠٢٣). ابن أبي شيبة في مصنّفه (٢/٤٨٩) بلفظ آخر. الجامع الصغير، باب المناهي رقم (٩٤٤١).

(٢) ابن ماجه في سننه، باب ما جاء في اتباع النساء الجنائز رقم (١٥٧٨). الجامع الصّغير حرف الألف (٩٣٩). عبد الرزّاق في مصنّفه (٣/٤٥٦).

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) ابن ماجه في سننه، كتاب الجنائز، باب ما جاء في استحباب اللّحد رقم (١٥٤٠). ابن أبي شيبة في مصنّفه (٣/١٣). عبد الرزاق في مصنّفه (٣/٤٧٧). مجمع الزوائد، كتاب الجنائز، باب اتباع النّساء للجنازة (٤١٢٤١٤).

(٥) سبقت ترجمته. (٦) فيض القدير جـ ١ حرف الهمزة ص (٧٦٢).

عظام اليهود لها حرمةٌ إذا وجدت في قبورهم كحرمة عظام المسلمين حتى لا يكسر؛ لأنّ الذّمي لما حرم إيذاؤه لذمّته في حال حياته يجب صيانة عظمه عن الكسر بعد وفاته.

رجل مات في السّفينة يغسل ويكفّن ويصلّى عليه ويرمى في البحر؛ لأنّه تعذّر الدّفن، وإذا دفن الميت لغير القبلة ورأسه في أسفله ونصب اللّبن، ولم يهل التراب عليه نزع اللّبن وسوي، وإن هالوا عليه التّراب لم ينبش، ؛ لأنّ النبش حرام لمكان هذه الأفعال. والنّبش إنما يكون بعد تمام الدّفن، وتمام الدّفن[1] إنما يكون بعد إهالة التّراب عليه؛ وإن سقط فيه الثّوب يخرج، وإن أهالوا عليه؛ لأن في النبش إن كان تفويت حق الميت في الدّفن لكن إلى خلفٍ، وفي المنع من النّبش تفويت حق صاحب الحق إلى خلف والفوات إلى خلف أهون، فكان أولى، ويدفن اثنان في قبر واحد ويقدم أفضلهما إن احتيج إلى ذلك لما روي عن النّبي ﷺ: «أَنَّهُ كَانَ يَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ فِي قَبْرٍ وَاحِدٍ فِي قَتْلَى أُحُدٍ وَكَانَ يَقُولُ: أَيُّهُمَا أَكْثَرُ أَخْذاً لِلْقُرْآنِ؟ فَإِذَا قِيلَ لَهُ: هَذَا قَدَّمَهُ فِي اللَّحْدِ»[2]. والله تعالى أعلم.

الفصل الرّابع عشر

في المسائل المتفرقة

إذا ظهر به داء فقال الطبيب: قد غلب عليه الدّم فأخرجه فلم يفعل حتى مات؟ لا يكون مأخوذاً؛ لأنّه لا يعلم يقيناً أنَّ شفاءه فيه، ولا يشير بالسّبّابة عند قوله: أشهد أن لا إله إلا الله، وعليه الفتوى؛ لأن مبنى الصّلاة على السّكون والوقار.

الصّبي إذا لم يختن، ولا يمكن أن يمدّ جلد ذكره إلا بتشديد عليه وحشفته ظاهرة إذا رآها إنسان يراها كأنه ختن ينظر إليه الثقات من أهل البصر من الحجّامين، فإن قالوا: هو على خلاف ما يمكن الاختتان، فإنّه لا يشدّد عليه ويترك؛ لأن الواجبات تسقط بالأعذار فالسنّن أولى.

وكذلك من أهل المجوس إذا أسلم الشيخ الضّعيف وقال أهل البصر: لا يطيق الختان يترك، وإنما أوردوا هذه المسألة في كتاب الصلاة لاتصالها بمسائل الصّلاة في حق الطهارة.

رجل نزل به ضيف، وله ورد من صلاة التطوّع، فإن كان هذا كثير الضيافة، فلا يترك

---

(١) في «ب»: وتمام الدّفن. ساقطة.

(٢) البخاري في صحيحه، الجنائز، باب الصّلاة على الشهيد (١٢٧٨). الترمذي في جامعه، كتاب الجنائز، باب ما جاء في ترك الصّلاة على الشهيد (١٣٠). النسائي في سننه، كتاب الجنائز، باب ترك الصّلاة عنهم (١٤٩). ابن ماجه في سننه، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصّلاة على الشهداء (١٥١٤). أبو داود في سننه، كتاب الجنائز، باب الشهيد يغسّل (٣١٣٨).

ورده لأجل الضيف؛ لأنه يتضرر بترك ورده، وإن كان في الأحايين مرّة بترك؛ لأنه لا يتضرّر به.

رجل توضأ وصلى الظهر جازت الصلاة والقبول لا يدرى هو المختار. أما الجواز؛ لأن الأمر بالشيء يقتضي الأجر، وأمّا القبول؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾(١) وشرائط التقوى عظيمة(٢).

إذا أتى إنسان إلى باب دار إنسان يجب أن يستأذنه، ثم إذا دخل سلّم عليه لقوله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا۟ وَتُسَلِّمُوا۟ عَلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾(٣) بدء بالاستئناس قبل السّلام، هذا في البيوت. أما في البطحاء يسلم أولاً، ثم يتكلم لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ تَكَلَّمَ قَبْلَ السَّلَامِ فَلَا تُجِيبُوهُ»(٤).

من أراد أن يصلّي التطوّع بنية الخصوم فلا ينبغي أن يفعل؛ لأن نيّة الخصوم لا تفيد؛ لأنّه إذا صلّى لوجه الله تعالى، فإن كان له خصم لم يجر بينه وبينه عفو؟ أخذ من حسناته، ودفع إليه في الآخرة نوى أو لم ينو، وإن لم يكن له خصم أو كان وجرى بينهما عفو لم يدفع إليه من حسناته شيء نوى أو لم ينو؟

ولا بأس بدخول الخصيّ على النّسوان ما لم يبلغ حدّ(٥) الحلم. وحدّ الحلم: خمس عشرة سنة؛ لأنه لا يحتلم قبل ذلك. والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) سورة المائدة، آية: رقم ٢٧.
(٢) في «ب»: وشرائط التقوى عظيمة. ساقطة.
(٣) سورة النّور، آية: رقم ٢٧.
(٤) الترمذي في جامعه، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في السّلام رقم (٢٧٧٦) بلفظ آخر. كنز العمال، محظورات السّلام رقم (٢٥٣٣٦). الجامع الصّغير، المجلد الرّابع، المحلى بأل عن حرف الشين (٤٨٤٤).
(٥) في «أ»: ساقطة.

كتاب السّجدات

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: مسائل السجدات تنبني على ستة أصول:

أحدها: أن الترتيب بين الأركان شرط لصحتها إلاّ فيما شرع مكرراً في ركعة كالسّجدة الثانية حتى لو أدّاها في آخر الصّلاة أجزأته.

والثانية: أن الصّلاة إذا جازت من وجه، أو من وجوه[1] وفسدت من وجه يحتاط للفساد، ومن إحدى وجوه الفساد: إدخال ركعة نفل في الفرض قبل الفراغ من أركانه، والرّكعة تعتبر ركعة بسجدة واحدة، ولا تعتبر ركعة بدون سجدة.

والثالثة: إذا كانت السّجدة أداء استغنيت عن النّية، وإن كانت قضاء افتقرت إلى النيّة، والفاصل بينهما تخلل الركعة.

والرابعة: إذا ترك بعض السّجدات وأتى بالبعض تخرج المسألة عن اعتبار الأقل.

والخامسة: إذا كان عليه [ركعة][2] وسجدة في حال، ركعة في حال، يجمع بينهما احتياطاً ويقدم[3] السّجدة، ولو قدم الرّكعة فسدت صلاته.

والسادسة: أن الفعل متى تردّد بين ترك الفرض والإتيان بالبدعة؟ كان الإتيان بالبدعة أولى، ومتى تردّد بين ترك السنّة والإتيان بالبدعة. اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: كان الإتيان بالبدعة أولى، ومنهم من قال: ترك السنّة أولى، وهذا أصح.

ثم الشّك الذي يقع في سجدات الصّلاة لا يخلوا عن ثلاثة أوجه:

إما أن يقع في ذوات الثنتين نحو: صلاة الغداة وصلاة المسافر، أو في ذوات الثلاث نحو الوتر والمغرب، أو في ذوات الأربع كالظهر والعصر والعشاء.

نبدأ بذوات الثنتين فنقول:

من ترك سجدة من صلاة الغداة، ثم ذكرها قبل أن يسلم، أو بعد ما سلم[4] قبل أن

---

(١) في ب: أوجه.
(٢) في أ: ساقطة.
(٣) في ب: الواو. ساقطة.
(٤) في ب: يسلم.

يتكلم سجدها؛ لأنّه ترك ركناً والأداء ممكن، لكن إن علم أنّها من الرّكعة الأولى، أو غالب رأيه ذلك ينوي القضاء، وإن لم يعلم شيئاً تحرّى، فإن لم يقع تحرّيه على شيء ينوي القضاء إذا سجد يقعد قعوداً مستحقاً؛ لأنّ القعدة انتقضت بالعود إليها إذ لا يجوز أن يكون ختمُ صلاة بالسّجود، وإذا تشهّد وسلّم سجد سجدتي السّهو، ولو ترك سجدتين يسجد سجدتين أولاً، ثم قضى ركعة؛ لأن مسائله مبنية على أنّه لم يعلم كيف ترك، فنقول:

يحتمل أنّه تركهما من ركعتين فيلزمه سجدتان فقط، ويحتمل أنه تركهما من الرّكعة الأخيرة فعليه سجدتان، وإن تركهما من الرّكعة الأولى فيلزمه ركعة فقط فجمعنا بينهما فقلنا: يسجد سجدتين أولاً ينوي القضاء في إحداهما، ثم يقعد قعوداً مستحقاً؛ لأنه من وجه أخِر صلاته، ثم يصلّي ركعة ويقعد قعوداً مستحقاً، ويتشهّد ويسلم، ثم يسجد سجدتي السّهو ويتشهد ويسلّم[(١)].

ولو ترك من الظهر ثلاث سجدات، سجد ثلاث سجدات، وقعد، ثم يصلّي ركعة؛ لأنه احتمل أنه ترك ثلاث سجدات من ثلاث ركعات، فيلزمه ثلاث سجدات فقط، ويحتمل أنّه ترك ثلاث سجدات من ركعتين[(٢)] فيلزمه ركعة وسجدة فقط، فيجمع بينهما، والسّجدة الواحدة تدخل في ثلاث سجدات، ويسجد ثلاث سجدات ينوي القضاء فيهن، ويقعد قعوداً مستحقاً؛ لأنه من وجه أخّر صلاته، ثم يصلّي ركعة، ثم يقعد قعوداً مستحقاً.

ولو ترك أربع سجدات سجد أربع سجدات، ثم يصلّي ركعتين؛ لأنه احتمل أنّه تركها من أربع ركعات فلزمه أربع سجدات، ويحتمل أنّه تركها من ركعتين فيلزمه[(٣)] ركعتان يجمع بينهما، فيسجد أربع سجدات ينوي القضاء في الثلاث ويقعد[(٤)] قعوداً مستحقاً، ثم يصلّي ركعة ويقعد قعوداً مستحقاً[(٥)]؛ لأن هذا يحتمل أنّه آخر مكتوبة، ثم يأتي بركعة أخرى، ثم يقعد أيضاً[(٦)] قعوداً مستحقاً؛ لأنه يحتمل أنّها[(٧)] آخر صلاته.

ولو ترك خمس سجدات يسجد ثلاث سجدات، ثم يصلي ركعتين؛ لأنّ المأتي أقل، فتخرج المسألة على اعتبار المأتي، فنقول:

هذا الرّجل سجد ثلاث سجدات فيحتمل أنّه سجد في ثلاث ركعات، فيلزمه ثلاث سجدات وركعة، ويحتمل أنّه سجد ثلاث سجدات في ركعتين فيلزمه سجدة وركعتان فيجمع بينهما، والسّجدة تدخل في ثلاث سجدات، والركعة الواحدة تدخل في ركعتين، فيسجد ثلاث سجدات أولاً ينوي القضاء في السّجدتين، ومتى سجد سجدة واحدةً، هل يقعد قعوداً مسنوناً؟ اختلف المشايخ، والصّحيح أنه لا يأتي به؛ لأنّه إن أتى بثلاث سجدات في ركعتين فإذا سجد سجدة كانت هذه ثانيته، والقعود على رأس الثانية سنّة، وإن أتى بثلاث سجدات في ثلاث ركعات، فإذا سجد سجدةً كانت هذه ثالثة، والقعود على رأس

---

(١) في ب: ثم يسجد. . . ويسلم. ساقطة.
(٢) في ب: فيلزمه. . . من ركعتين. ساقطة.
(٣) في ب: فلزمه.
(٤) في ب: ثم يقعد.
(٥) في ب: ثم يصلي. . . مستحقاً. ساقطة.
(٦) في ب: ساقطة.
(٧) في ب: أنه.

الثالثة بدعة، فكان ترك السنّة أولى، وإذا سجد السّجدة الثانية، هل يقعد أيضاً قعوداً مسنوناً؟ فهو على هذا الاختلاف أيضاً، ثم يصلّي ركعة ويقعد قعوداً مستحقاً؛ لأنه من وجه آخر صلاته، ثم يصلّي ركعة أخرى ويقعد قعوداً مستحقاً؛ لأنه من وجه آخر صلاته أيضاً. هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى. قال الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى[١]: ما ذكره محمد في الجواب صحيح.

إذا نوى بالسّجدات الالتحاق بالرّكعة الذي قيد بالسّجدة إذا لم ينو، وفعل، كما ذكر محمد تفسد صلاته؛ لأنّه احتمل أنه أتى بثلاث سجدات في ثلاث الأول فإذا أتى بسجدة لم ينو القضاء تلتحق هذه السّجدة بالرّكعة الرابعة[٢] باتفاق الرّوايات، فكان عليه أربع سجدات لا غير، فهو إذا صلّى ركعتين، فقد أدخل ركعة نفل في الفرض قبل الفراغ من أركانه فتفسد صلاته، فكان ما ذكر محمد من الجواب محمولاً على ما قال الفقيه أبو جعفر[٣] ويتأتى قول الفقيه أبي جعفر[٤] في كل فعل إلى آخره.

ولو ترك ست سجدات سجد سجدتين، ثم يصلّي ثلاث ركعات؛ [لأنّه احتمل أنّه أتى بالسجدتين في ركعتين فيلزمه سجدتان وركعتان، ويحتمل أنّه أتى بسجدتين][٥]، فيلزمه ثلاث ركعات فيجمع بينهما والركعتان يدخلان في ثلاث ركعات فيسجد سجدتين ينوي القضاء في إحداهما، وهل يقعد عقيب السّجدتين قعوداً مسنوناً؟ فيه اختلاف المشايخ؟ ثم يصلّي ركعتين، ويقعد قعوداً مستحقاً؛ لأنّه من وجه آخر صلاته، ثم يصلّي ركعة أخرى ويقعد قعوداً مستحقاً؛ لأنّه من وجه آخر صلاته.

ولو ترك أربع سجدات يسجد سجدة واحدة، ثم يصلّي ثلاث ركعات؛ لأنّه أتى بسجدة في ركعة فيسجد سجدة لا ينوي القضاء فيها، ثم يصلّي ثلاث ركعات، وكذلك العصر والعشاء، ولو ترك من المغرب أربعاً سجد سجدتين، ثم يصلي ركعتين؛ لأنه يحتمل أنّه أتى بالسجدتين في ركعتين، فيلزمه سجدتان وركعة، ويحتمل أنّه أتى بسجدتين في ركعة فيلزمه ركعتان وسجدة، فيجمع بينهما، والرّكعة داخلة في الرّكعتين فيسجد سجدتين ينوي القضاء في إحداهما، وهل يقعد عقب السجدتين قعوداً مسنوناً؟ فيه اختلاف المشايخ، ثم يصلي ركعتين ويقعد قعوداً مستحقاً، ويتأتى هنا قول الفقيه أبي جعفر وما بعده في كل فصل إلى آخر المسألة.

ولو ترك خمساً يسجد سجدة لا ينوي القضاء فيها، ثم يصلي ركعتين، فعلى هذا القياس فافهم.

ولو صلى الغداة ثلاث ركعات وقعد في الثانية وترك فيها سجدة فسدت صلاته؛ لأنّه يحتمل أنّه تركها من إحدى الأوليين فيكون مصلّياً ركعة تطوعاًقبل فراغه من فرائض صلاته،

---

(١) سبقت ترجمته.
(٢) تلحق هذه السجدة بالركعة الرابعة. ساقطة.
(٣) سبقت ترجمته.
(٤) سبقت ترجمته.
(٥) في أ: ساقطة.

ولو ترك سجدتين من ثلاث ركعات ففيها قولان: تفسد صلاته في قول؛ لأنه يحتمل أنه ترك سجدة من الفريضة وسجدة من النافلة، وإن تركها من الفريضة، أو تركها من النافلة لا تفسد، فدارت بين الصّحة والفساد، فحكم بالفساد احتياطاً، ولا تفسد في القول الآخر؛ لأنّه إذا ترك سجدتين في ركعة واحدة، فقد بقي ركعتان وهي المكتوبة، وهذا قول بالقياس، والأول: أصح، وكذلك لو ترك ثلاث سجدات فسدت صلاته، لاحتمال أنه تركها من ثلاث ركعات، ولو ترك أربعاً لم تفسد، لأن المأتي سجدتان، فيحتمل أنه سجدهما في الرّكعتين فيلزمه سجدتان، ويحتمل أنه سجدهما من ركعة [فتلزمه ركعة][1] فيجمع بينهما، فيسجد سجدتين ينوي القضاء في إحداهما ويقعد قعوداً مستحقاً، ثم يصلي ركعة ويقعد قعوداً مستحقاً ويتأتى ها هنا قول الفقيه أبي جعفر وما بعده في كل[2] فعل إلى آخره.

ولو ترك خمساً، فإنه يصلّي ركعة وسجدة، فيسجد سجدة لا ينوي القضاء فيها، ثم يصلي ركعة ويقعد قعوداً مستحقاً، ولو صلى الظهر خمساً، وترك منها سجدة فسدت صلاته بما قلنا في صلاة الغداة.

ولو ترك سجدتين فيه قولان: تفسد بأحدهما لما قلنا في صلاة الغداة[3].

وكذلك لو ترك ثلاثاً فسدت صلاته.

وكذلك أربعاً، أو خمساً لما قلنا في صلاة الغداة.

ولو ترك ستّاً لم تفسد؛ لأن المأتي أربع سجدات فيحتمل أنه أتى بالأربع في أربع ركعات، فيلزمه أربع سجدات، ويحتمل أنّه أتى بالأربع في ركعتين[4]، فيلزمه ركعتان، فيجمع بينهما، فيأتي بأربع سجدات ينوي القضاء في الثّلاث ويقعد قعدة مستحقّة، ثم يأتي بالرّكعة الثّانية، ويقعد قعدة مستحقّة[5]، ويأتي هنا قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى، فعلى هذا القياس فافهم بقية مسائل السّجدات. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب وإليه المرجع والمآب.

---

(١) في أ: ساقطة.
(٢) في ب: ساقطة.
(٣) في ب: ولو ترك سجدتين. . . الغداة. ساقطة.
(٤) في ب: فيلزمه. . . في ركعتين، ساقطة.
(٥) في ب: ثم يأتي. . . مستحقة. ساقطة.

كتاب الزّكاة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأول: فيمن تحل له الزكاة، وفيمن لا تحل له.

الفصل الثاني: فيما يقع من الزّكاة، وفيما لا يقع، وفيما تجب فيه الزّكاة من أموال التجارة والدّيون، والإبل السّائمة، والبقر، والغنم، والخيل، وفيما لا تجب، وفي المستفاد.

الفصل الثالث: في تعجيل الزّكاة، وتأخيرها، وفي النّذر، وفيما يضمن من الزّكاة بالبيع، والاستهلاك، وفيما لا يضمن، وفيما يضمن بالخلط وغيره، وفيما لا يضمن.

الفصل الرابع: فيما يمرّ على العاشر والعشر، والخراج، والخمس، والجزية، وإحداث البيعة، والكنيسة.

الفصل الخامس: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأول

فيمن تحلّ له الزّكاة، وفيمن لا تحلّ له

رجل له كتب من العلم ما يساوي مائتي درهم، يحلّ له أن يأخذ الزّكاة إن كانت الكتب مما يحتاج هو إليها للحفظ والدّراسة والتصحيح. حلّ له أخذها فقهاً كان، أو حديثاً، أو أدباً؛ لأنّها مشغولة بحاجته، فصار كثياب اللّبس، وأمّا المصاحف: هكذا الجواب إن كان عنده[1] ما يحتاج إليها حلّ، وإن كان عنده زائداً على قدر الحاجة، وهو يساوي مائتي درهم لا يحلّ.

رجل دفع زكاة ماله إلى أخته، وهي تحت زوج. إن كان مهرها دون مائتي درهم، أو كان أكثر لكن المعجّل أقل من مائتي درهم، أو أكثر، لكنّ الزوج معسر جاز الدّفع إليها، وهو أعظم الأجر؛ لأنّها فقيرة قريبة، أمّا إذا كان المعجّل مائتي درهم فصاعداً والزّوج موسر، فعند أبي حنيفة الآخر كذلك الجواب، وعندهما: لا يحلّ بناء على أنّ المهور قبل القبض هل تكون نصاباً؟

ووجوب الأضحية [ووجوب][2] صدقة الفطر عليها على هذا التفصيل ونفتي بقولهما احتياطاً.

رجل يعول أخته، أو أخاه، أو عمّه، فأراد أن يعطيه الزّكاة، فإن لم يفرض القاضي عليه النّفقة جاز؛ لأنّ التّمليك من هؤلاء بصفة القربة يتحقّق من كلّ وجه، فيتحقق ركن الزّكاة. وإن فرض عليه النفقة لزمانته إن لم يحتسب من نفقتهم جاز، وإن كان يحتسب لا يجوز؛ لأن هذا أداء الواجب من واجب آخر.

رجل يعود يتيماً فجعل يكسوه ويطعمه، وجعل ما يكسو، أو ما يأكل عنده من زكاة ماله، فالكسوة تجوز لوجود ركنه، وهو التمليك، وأمّا لإطعام: إن دفع الطعام إليه بيده يجوز أيضاً لهذه العلة، وإن كان لم يدفع إليه ويأكل اليتيم لم يجز لانعدام الرّكن، وهو التمليك.

رجل أعطى زكاة ماله لمكاتب الغني جاز؛ لأنه فقير، والأداء إليه لا يكون أداء إلى المولى.

وإن أدّى إلى عبد غني. إن كان يعلم لا يجوز؛ لأنّه أدّى إلى الغني، وهو المولى، وإن كان لا يعلم جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّه أدّى الغني، وهو

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.

لا يعلم بذلك.

رجل أعطى زكاته لولد الغني إن كان صغيراً، لا يجوز؛ لأن ولده الصغير كنفسه. ألا ترى أنّه يضحّي عنه، ويؤدّي صدقة الفطر عنه، كما يؤدّي ويضحي عن نفسه. وإن كان بالغاً يجوز، ذكراً كان، أو أنثى، صحيحاً كان، أو زمناً، وإن كان الأب يجبر على نفقته إذا كان زمناً؛ لأنّه ليس كنفسه، وكذلك لو كان الأب محتاجاً والإبن موسراً جاز الإعطاء إلى الأب، وكذلك إذا كانت المرأة معسرة والزّوج موسراً جاز الإعطاء إلى المرأة لما قلنا.

رجل له على آخر دين مؤجل[١]، واحتاج هو حلّ له أخذ الصّدقة مقدار الكفاية إلى وقت حلول الأجل، وكذا المسافر إذا كان له مال في وطنه حلّ له أخذ الصّدقة مقدار ما يبلغ إلى وطنه؛ لأنّه محتاج إليه.

رجل له مائتا درهم على إنسان هل يحلّ له أخذ الزّكاة؟ إن كان من عليه معسراً فالمختار أنّه يحلّ؛ لأنّ يده زائلة عن ماله، فصار بمنزلة ابن السبيل، وإن كان من عليه موسراً مقرّاً بالدّين لا يحلّ؛ لأن يده ثابتة على ماله؛ لأنّه يأخذه متى شاء، وإن كان منكراً، فإن كان له بينة عادلة لا يحلّ؛ لأنه في يده معنى، وإن لم يكن له بينة عادلة لا يحل أيضاً ما لم يرفع إلى القاضي فيحلفه القاضي؛ لأن الوصول إليه مأمولٌ، وإذا حلف الآن يحلّ، وعلى هذا: الدّين المجحود إذا لم يكن لصاحبه بيّنة عادلة هل يكون نصاباً؟ عندنا: ليس بنصاب، وإنما لا يكون نصاباً إذا حلفه القاضي، أما إذا لم يحلفه يكون نصاباً حتى لو قبض منه زكّى لما مضى، روي عن أبي يوسف أيضاً.

رجل اشترى طعاماً للقوت مقدار ما يكفيه شهراً يساوي مائتي درهم فصاعداً، فلا بأس أن تعطى له الزّكاة؛ لأنّه مستحق لحاجته، وإن كان أكثر من الشهر لا يعطى؛ لأن الشّهر هو الوسط فيما يدخر الناس لأنفسهم قوتاً [فكان مشغولاً][٢] لحاجته.

رجل لا يحل له أخذ الصدقة فالأفضل أن لا يقبل جائزة السلطان؛ لأنّها تشبه الصدقة، ولا يحلّ قبول الصّدقة، فكذا ما يشبه الصّدقة، وهذا إذا أدّى من بيت المال. أما إذا أدّى من مال موروث له جاز؛ لأنه لا يشبه الصدقة، فأمّا إذا كان فقيراً: إن كان السّلطان لا يأخذ ذلك غصباً من النّاس تحلّ له؛ لأنّه يحلّ له حقيقة الصّدقة فهذا أولى، وإن كان يأخذ غصباً؟ فإن كان لا يخلط به دراهم أخرى لا يحلّ له الأخذ؛ لأنّه دفع ملك الغير، وإن خلط لا بأس؛ لأنّه صار ملكاً له في قول أبي حنيفة حتى وجب عليه الحجّ والزّكاة ويورث عنه، وقوله أرفق بالنّاس إذ قل ما يخلو مال عن غصب.

من كان له دار يسكنها يحلّ له الصّدقة، وإن لم تكن مستحقة بحاجته إن كان لا يسكن الكل؛ لأنّه مقدر لحاجته الأصلية.

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.

عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الفقير الذي لا يسأل، والمسكين: الذي يسأل: وهذا دليل على أنّ المسكين أفقر، والعاملون الذين بعثهم الإمام لأخذ الصّدقة فيعطيهم أجر عملهم سواء كان أقلّ من الثمن، أو أكثر؛ لأنّه يستحق عمّاله بدليل أنّ الغني لو حمل الزّكاة إلى الإمام يسقط أجره، وأجر العامل بقدر العمل يكون، ولو هلك المال في يد العامل يسقط أجره؛ لأنّ حقه فيما أخذه، وأجره على الزّكاة، لأنّه نائب عن الإمام في القبض: وفي الرّقاب إعانة المكاتبين بالصّدقة بالإتفاق، والغارمين الذين لزمهم الدّين، وإن كان لهم مال.

وفي سبيل الله: قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: المراد فقراء الغزاة، وهو المفهوم من اللفظ في العرف، وقال محمد رحمه الله تعالى: الحاج المنقطع لما روي: «أَنَّ رَجُلاً جَعَلَ بَعِيراً لَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى فَأَمَرَهُ الرَّسُولُ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلاَم أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ الحَاجَ»[١].

وابن السّبيل: هو المنقطع عن ملكه، وإذا صرف الزّكاة إلى واحد من هؤلاء جاز عندنا؛ لأنّ النص ورد لبيان المصارف، وإنّما صار مصارفاً باعتبار الحاجة فسقط اعتبار العدد.

ولا يعطى من الزّكاة والدّ، وإن علا، وولده، وإن سفل، ولا زوجته، ولا المرأة زوجها عند أبي حنيفة، وعندهما: تعطيه؛ لأن مؤونته ليست واجبة عليها، وإنّما مؤونتها وكفايتها على الزّوج من ماله، ولأبي حنيفة: أن منافع الأملاك مشتركة بين هؤلاء، فلا يتم الإخراج كالمصرف إلى الوالد والولد، وكذلك لا يعطي المدبّرة، ومكاتبه وأمّ ولده بالاتفاق، ولا يعطي غنياً، ولا عبده لما ذكرنا، وكذلك لا يعطي أم ولد الغني؛ لأن الملك يقع للسيّد، وإنّه ليس بمصرف.

ولا تجوز الزّكاة إلا إذا قبضه الفقير، أو نائبه كالوصي والأب والقريب الذي يكون الصّغير في عياله، وكذا الأجنبي الذي يعوله، وكذا الملتقط في حق اللّقيط؛ لأنّ التمليك لا يتمّ بدون القبض، والله تعالى أعلم.

[الفصل الثاني][٢]

فيما يقع عن الزّكاة، وفيما لا يقع إلى آخره

أمّا فيما يقع من الزّكاة، وفيما لا يقع:

رجل أعطى رجلاً دراهم ليتصدق بها طوعاً، فلم يتصدق بها حتى نوى الآمر أن يكون من زكاته، ولم يقل شيئاً، ثم تصدق بها المأمور جاز عن الآمر من زكاته[٣] وكذلك لو قال: تصدق بها عن كفارة أيماني، ثم نوى زكاة ماله، ثم تصدق جاز عن زكاة ماله؛ لأن دفع وكيله بمنزلة دفعه، فصار كأنّه نوى، ثم دفع بنفسه.

---

(١) أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب العمرة (١٩٨٩).
نصب االرّاية، باب من يجوز دفع الصّدقات إليه، الحديث الرّابع والثلاثون.

(٢) في «أ» و «ب»: ساقطة وهي من وضع المحقق.

(٣) في «ب»: ولم يقل... من زكاته. ساقطة.

السّلطان الجائر إذا أخذ الصّدقات. من المتأخرين [من قال:] إن نوى المؤدّي عند الأداء إليه الصّدقة عليه لا يؤمر بالأداء ثانياً؛ لأنهم فقراء حقيقة، ومنهم من قال: الأحوط أن نفتي بالأداء ثانياً كما لو لم ينو لانعدام اختيار الصّحيح، أمّا إذا لم ينو عند الأداء إليه الصّدقة وعليه. منهم من قال: نفتي أرباب الصدقات بالأداء ثانياً فيما بينهم وبين الله تعالى؛ لأنه لا يضع موضعها.

قال الفقيه أبو جعفر الهندواني[1] رحمه الله تعالى: لا يؤمر بالأداء ثانياً؛ لأنّ أخذ السّلطان منهم قد صح؛ لأن ولاية الأخذ للسّلطان [فسقط][2] عن أرباب الصّدقات، فبعد ذلك إن لم يضع السّلطان موضعها لا يبطل أخذه منهم وبه يفتى، هذا في صدقات أموال الظاهر.

أمّا في الأموال الباطنة فلم يصح الأخذ منهم، فلا تسقط الزّكاة. وبه يفتى[3]. أمّا إذا أخذ السلطان أموالاً مصادرة: ونوى به أداء الزّكاة إليه على قول أولئك المشايخ المتأخرين يجوز، والصّحيح: أنه لا لايجوز، به يفتى؛ إلاّ أنّه ليس للسّلطان ولاية أخذ الزّكاة في الأموال الباطنة فلم يصحّ الأخذ.

رجل من أرباب الصّدقات أخذوا منه أكثر ممّا عليه إن ظنوا أنّ المال أكثر وأخذوا على ظنّ أنّ ذلك عليه يحتسب للسّنة الثّانية؛ لأنّهم[4] أخذوا العزم للزّكاة، وإن علموا أنّه لم يكن عليه وأخذوا الزّيادة لا يحتسب للسّنة الثانية؛ لأنهم أخذوا غصباً.

ولا يجوز الحج والعتق وبناء المسجد من زكاة ماله؛ لأنّهم مأمورون بالإيتاء للفقير، وهو عبارة عن التمليك من الفقير، ولم يوجد، وإن ملك المال من الحاج ليحج عن نفسه دون المحلل جاز لوجود التمليك من الفقير، ولو قضى دين فقير بأمره جاز عن ماله؛ لأنّ صاحب الدّين يصير قابضاً للفقير أولاً فيحصل التّمليك من الفقير، ولو تصدق بماله على الذي هو عليه دين، وهو فقير جاز عن ذلك الدين، ولم يجز عن العين؛ لأنّ في الوجه الأول: أدّى النّاقص؛ عن النّاقص؛ وفي الوجه الثاني: أدّى الناقص عن الكامل، فلا يجوز، ولو قبض الدّين، ثم أعطاه جاز عن الدّين والعين؛ لأنه أدّى الكامل عن النّاقص[5] والكامل جميعاً، ولا يعطي فقيراً مائتي درهم عن زكاة ماله، ولو أعطاه لجاز دفعة واحدة عن الزّكاة.

أمّا الجواز: فلأن الغنى حكم الملك والدفع يلاقي كف الفقير.

أمّا الكراهة: فلأن الغنى متصل بالدفع فيكره إلاّ أن يكون له عيال، وعليه دين، فلا يكره أن يعطيه مائتي درهم فصاعداً؛ لأن الغنى لا يتصل به.

ولو أمر فقير بقبض دين له من زكاة ماله جاز؛ لأنه قبض غنياً، والعين تجوز عن

---

(١) سبقت ترجمته. (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: هذا في صدقات... وبه يفتي. ساقطة.
(٤) في «أ»: لأنّه وما في ب أثبتناه.
(٥) في «ب»: عن الناقص. وفي الوجه الثاني: أدّى الناقص. ساقطة.

العين والدّين جميعاً.

رجل أدّى عن رجل زكاة ماله بغير أمره فبلغه فأجاز لم تسقط عنه إلاّ أنه يأمره قبل ذلك؛ لأنّ الصّدقة وقعت عن المتصدق؛ لأنها وجدت تفاذاً عليه، فلا تتوقف على الإجازة، فإن أمره قبل ذلك جاز؛ لأنه أمره بتمليك المال عنه، ثم يدفع زكاته عنه. فإذا دفع إلى الفقير ناب قبضه مناب قبض الآمر، ثم صح قبض الزّكاة عن ملكه.

النيّة تعتبر في أداء الزّكاة؛ لأنها عبادة، فإن نوى ذلك، ثم يتصدق في آخر السّنة لا يجزئه؛ لأن النيّة تعتبر عند الأداء، فإن أفرزها للزكاة، ثم تصدق يرجى أن يجزيه؛ لأنّ الإفراز للأداء، فاكتفينا بوجود النيّة فيه دفعاً للحرج: ولو تصدق بجميع ماله، ولم ينوه أجزأه استحساناً؛ لأن المال متعيّن[1] والمصرف أيضاً، فإذا صرفه إلى المصرف كفاه، ولو تصدق ببعض ماله، لا ينوي الزّكاة لا يعتبر، فعليه زكاة الكل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: تسقط عنه زكاة [ما][2] تصدق عنه؛ لأنّ الواجب شائع في الكل.

لأبي يوسف: أن الأصل لا يتأدّى الزّكاة بدون النيّة فما بقي شيء من النصاب بفتيا الواجب فيه جرياً على قضية الأصل.

إذا أدّى خمسة دراهم ونوى به الزّكاة والتطوع جميعاً، تقع عن الزكاة عند أبي يوسف، وعند محمد: عن النفل؛ لأنّ نية النفل عارضت نيّة الفرض، بقي مطلق النيّة، ولأبي يوسف أن نية الفرض أقوى، فلا تعارضها نية النفل.

ولو أدّى قفيز حنطة جيد قيمته خمسة أقفزة بخمسة أقفز رديئة لا يجزئه إلا عن واحدة. وكذلك في الموزون؛ لأن وصف الجودة في مال الرّبا لا يظهر إلاّ عند المقابلة بخلاف الخمس.

ولو أدّى خمسة أقفزة رديئة عن خمسة جيدة أجزأه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأن وصف الجودة ساقط لقلة التفاوت به، وقال محمد رحمه الله تعالى: يؤدي الفضل؛ لأن الجودة [إنّما][3] لا تعتبر في البيع لأجل الرّبا [والرّبا][4] لا يجري في الصّدقة.

وأمّا فيما تجب فيه الزّكاة من أموال التجارة:

رجل له مائتا درهم وخمسة دراهم فحال عليها حولان فعليه عشرة دراهم، وهذا [على][5] قول أبي حنيفة، لأن السّنة الأولى وجبت عليه خمسة دراهم في المائتين، ولم تجب في الخمسة الأخرى شيء؛ لأنه لا يوجب في الكسور فبقي النّصاب في السّنة الثانية

---

(١) في «ب»: تعين. (٢) في «أ»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة وهي في «ب».

كاملاً فوجبت الزّكاة.

الزّكاة تجب في الغطارفة[١] إذا كانت مائتين؛ لأنها اليوم من دراهم الناس في الزمن الأول وأنّما تعتبر في كل زمان عادة أهل ذلك الزّمان. ألا ترى أن مقدار المائتين لوجوب الزّكاة من الفضة إنما تعتبر بوزن سبعة، وإن كان مقدار المائتين في الزّكاة في زمن النبي ﷺ كان بوزن خمسة، وفي زمن عمر رضي الله عنه بوزن ستة فتعتبر دراهم أهل كل بلد بوزنهم ودنانير كلّ بلد بوزنهم، وإن كان الوزن يتفاوت، وما عدا الغطريفي قالوا: كل[٢] درهم كان خمسة أكثر من النصف لا يجب في المائتن زكاة حتى لا يجب في العدلي في المائتن زكاة، وفي الفلوس: إن كانت قيمتها مائتي درهم، فحال الحول زكي خمسة دراهم.

رجل له ألف درهم، اغتصب من رجل ألف درهم، ثم غصبها منه رجل آخر واستهلكها وله ألف درهم غصبها منه رجل[٣]، فحال الحول على مال الغاصبين، ثم أبرأها، فإن الغاصب الأول يزكي ألفه فإنّه إن ضمن ألفاً رجع على الثاني بالألف، والغاصب الثّاني لا يزكي؛ لأن الغاصب الثاني ضمن ألفاً، ولم يرجع على أحد بألف، فصار الدّين مانعاً عليه وجوب الزّكاة.

رجل التقط ألف درهم عرّفها سنة، ثم تصدّق بها، وله ألف درهم، ثم تم الحول على ألفه زكّاها استحساناً؛ لأن الألف المتصدق بها لم تصر ديناً عليه في الحال لجواز أن يجيز صاحبها التصدق.

صباغ اشترى عصفراً أو زعفراناً ليصبغ به للنّاس بالأجر فحال الحول على ماله زكّى مع ماله؛ لأنّ هذا مما يبقى في متاع النّاس فصار له حصة من الثمن، فصار كأنه اشتراه ليبيعه، ولو اشترى صابوناً، أو حرضاً، فلا زكاة عليه في ذلك؛ لأنه لا يبقى في الثّوب. وكذلك الدّباغ.

رجل اشترى جوالقاً بعشرة آلاف درهم ليؤجّرها من النّاس، فحال عليه الحول؟ لا زكاة عليه فيها؛ لأنه اشتراها للغلّة لا للمبايعة، فلا تجب الزّكاة، وإن كان من رأيه أن يبيع آخر لا عبرة لهذا، وكذلك الجواب في الإبل الحمالين والحمر المكاريين لما قلنا.

رجل وهب ديناً له على رجل من رجل ووكّله بقبضه فلم يقبض حتى وجب فيه الزكاة، ثم قبضه الموهوب له فالزّكاة على الواهب؛ لأنّ الموهوب له وكيل عن الواهب بالقبض له أولاً، فصار قبضه كقبض صاحب المال.

رجل تزوّج بأمة، وهو لا يعلم أنّها أمة، فدفع إليها المهر، فمكث في يدها حولاً، ثم علم أنّها أمة، فردّ المولى نكاحها[٤]، وردّ الألف على المتزوج، فليس على أحد زكاة؛

(١) تم شرحها في كتاب البيوع.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ثم غصبها منه رجل. ساقطة.
(٤) في «ب»: وهو لا يعلم... نكاحها غير موجودة.

لأن الأمة لا ملك لها والزوج لا يد له؛ لأنّ لها، ولاية المنع من الزوج ظاهراً، فكان في معنى الضمان.

وكذلك رجل حلق رأس رجل، فقضى عليه بالدّية، فدفعها إليه، فمكث حولاً، ثم نبت شعره فردّ عليه الدّية ليس على واحد منهما الزكاة. أمّا الجاني؛ فلأنه زال ملكه. وأمّا المجنى عليه؛ لأنه يستحق من يده والمستحق بمنزلة الهالك.

وكذلك لو أقرّ رجل بدين، ودفعه إليه، وحال عليه الحول، ثم تصادقا أنّه لم يكن عليه دين لم يكن على واحد منهما زكاة.

ولو كانت عند رجل ألف درهم، فمكث عنده أشهر، ثم وهبها لرجل، ثم مكث عنده حولاً، ثم رجع الواهب في هبته لم يكن على واحد منهما زكاتها، ويستقبل الواهب بها حولاً.

أمّا الواهب؛ فلأن ملكه انقطع بالهبة، وانقطاع الملك يبطل الحول، وإنّما عاد إليه منذ رجع.

وأمّا الموهوب له؛ فلأن الرجوع في الهبة فسخ من كل وجه كان الرّجوع بقضاء، أو بغير قضاء والدّراهم مما تتعين في الهبة فاستحق عين مال الزّكاة من غير اختياره فصار كما لو هلك.

رجل اشترى خادماً للخدمة، وهو ينوي، إن أصاب ربحاً يبيعه، فحال عليه الحول لا زكاة عليه؛ لأن المشترى للخدمة كذلك يكون إذا أصاب ربحاً يبيعه.

رجل له ألف درهم، فحال الحول عليها، ثم أقرضه، فهلكت عليه، لا زكاة عليه؛ لأنّه لم يستهلكها كلّها؛ لأنّه لم يخرجها من أن تكون نصاباً، وكذلك لو كان ثوباً للتجارة فأعاره فهلك لما قلنا.

نخاس[(١)] اشترى دواباً للبيع، واشترى لها جلّالاً وبراقع ومقاود، فإن لم يُرِدْ بيع هذه الأشياء معها لم يكن فيها زكاة، فإذا أراد بيعها كان فيها زكاة، وكذلك العطار إذا اشترى القوارير، فهو كذلك.

ولو أودع مالاً رجلاً لا يعرفه، ثم أصابه بعد سنتين، [فلا زكاة عليه، ولو أودع رجلاً يعرفه، ثم ينسيه، ثم تذكر بعد سنين][(٢)] فعليه الزّكاة لما مضى؛ لأنه إذا كان ممن يعرفه، وكان ممن يوضع عنده غالباً، ونسيان هذا نادر.

رجل شك في الزّكاة فلم يدر أزَكّى أم لا؟ يعيد، بخلاف الصّلاة فإنّه إذا شكّ في الصّلاة بعد ذهاب الوقت أصلاّها أم لا؟ لا يعيد. والفرق: أن العمر كلّه وقت أداء الزّكاة

---

(١) نخاس: بياع الدواب والرقيق والاسم النّخاسة بالكسر والفتح، انظر القاموس المحيط: ص ٧٤٤.
(٢) في «أ»: ساقطة.

فصار الشك في الزكاة بمنزلة شك وقع في أداء الصّلاة أنه أدّى أم لا في وقتها، ولو كان كذلك يعيد، فكذا ها هنا.

رجل جنّ في الحول فأفاق [قبل][١] أن يتم الحول عليه، فعليه الزّكاة؛ لأنّ السنة في حق الزكاة بمنزلة الشّهر في حق الصّوم، وثمّ ما لم يستوعب الجنون الشهر لا يمنع وجوب الصّوم، فكذا ها هنا ما لم يستوعب جميع الحول لا يمنع وجوب الزّكاة.

رجل له مائة درهم فقط ومائة درهم[٢] دين على إنسان تجب الزّكاة وتكمل نصاب أحدهما بالآخر؛ لأن الجنس واحد في حق السّببية.

ولو اشترى[٣] رجلٌ حيواناً للتّجارة يزكي لكلّ مائتي درهم من قيمتها خمسة دراهم، ولا تجب فيها صدقة السّائمة؛ لأنّها مال التّجارة، فتجب فيها زكاة التجارة، وكذلك السّائمة لا تجب فيها الصّدقة، وإن كثرت؛ لأنّه كما يجب في مال التجارة زكاة السّائمة لانعدام سبب وجوب[٤] زكاة التجارة، وهو الإسامة، فكذا لا يجب في السّائمة زكاة التجارة لانعدام سبب وجوب زكاة التجارة، وإن اشتراها للتجارة، ثم جعلها سائمة؟ أدّى [صدقة السّائمة][٥] إذا تم الحول عند جعلها سائمة؛ لأنها صارت سائمة لاقتران نية الإسامة بفعل الإسامة؛ فخرج من أن تكون للتجارة.

ولو كانت للسائمة فجعلها للتّجارة، أو عبداً للخدمة فجعله للتجارة، لم يصر للتجارة بالنيّة، إلاّ بالبيع؛ لأنّه لم تقترن نية التّجارة، فلا يصير للتجارة ويصير عبداً التجارة للخدمة، وإبل التجارة السائمة بالنيّة.

أمّا عبد التجارة للخدمة؛ فلأنه نوى ترك التجارة، وهو تارك للتجارة فنية ترك التّجارة اقترنت بترك التّجارة.

وأمّا إبل التّجارة للسائمة؛ لأن نية الإسامة اقترنت بالإسامة.

ولو اشترى أرضاً من أرض العشر للتّجارة لم يكن عليها إلاّ العشر، وكذلك لو كانت خراجية؛ لأنّ الجمع بين زكاة التجارة وبين العشر، أو الخراج غير ممكن، فكان إيجاب العشر والخراج أولى.

أمّا العشر؛ لأنّه يتكرر بتكرر الخارج والزكاة لا.

وأمّا الخراج: يجب بكل حال، وإن كان عليه دين والزّكاة لا، وإن اشترى غير ذلك من العقار للتجارة زكاها؛ لأنّه ليس فيها وظيفة شرعية تمنع ذلك صحة نية التجارة بخلاف ما تقدم.

اشترى عبداً، أو داراً للتجارة فأجّره خرج من أن يكون للتّجارة؛ لأنّه لما أجّره فقد قصد الغلّة فخرج من حكم التجارة.

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) ساقطة من «ب» (٣) في «ب»: رجل، غير موجودة. (٤) في «ب»: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.

ولو تزوّج رجل امرأة على ألف درهم، وقبضت، وحال عليها الحول، ثم طلقها قبل الدّخول بها زكّت الألف كلها؛ لأنه وجب في ذمتها مثل نصف المقبوض لا عين المقبوض.

والدّين بعد الحول لا يسقط الواجب، ولو كانت سائمة غير الأثمان زكت نصفها؛ لأنه استحق نصفها من غير اختيارها فصار كالهالك.

ولا يزكّي الزّوج شيئاً؛ لأن ملك الزّوج الآن عاد في النّصف فأمتعة التجارة تقوم يوم حال عليه الحول بالغة ما بلغت بعد أن كانت قيمتها في أول الحول مائتين، ويزكّي لكلّ مائتي درهم خمسة دراهم، ثم اختلفوا في كيفية التقويم. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يقوم بأوفر القيمتين وأكثرهما زكاة، حتى لو قوّمها بالدّراهم لا تجب منها الزكاة، ولو قومها بالدّنانير تجب فيما تقوم بالدّنانير وكذلك [الرّكاز][1] لو كان على[2] العكس، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: [يقوم] بالثمن الذي اشتراه به، فإن لم يكن اشتراه يقوّم بالنّقد الغالب على المصر الذي فيه، وقال محمد رحمه الله تعالى ليقوم بالنّقد الغالب.

أبو يوسف يقول: السّلعة حصلت بالثّمن، فكان تقويمها بجنس ذلك الثّمن أولى[3] إلا إذا لم يكن بأن اشتراها بعوض، أو ورثه فحينئذٍ تقوم بالنّقد الغالب.

محمد يقول: الغالب أحق بغلبه الاستعمال، وأبو حنيفة يقول: زكاة مال التجارة تجب بالقيمة، وهما قيم الأشياء، فكان التقويم بهما أولى من التقويم بما اشترى.

وأمّا الديون:

الدّيون عند أبي حنيفة على ثلاثة منازل:

ما كان أصله للتجارة عند القابض، فحال عليه الحول، ثم قبض أقل من أربعين درهماً لم يزك حتى يقبض أربعين درهماً.

وما كان أصله عنده، ولم يكن للتجارة، فحال الحول عليه، ثم قبض أقل من مائتيْ درهم لم يزكِ حتى يقبض مائتيْ درهم.

وما لم يكن أصله عنده، فما لم يقبض منه ما بقي درهم ويحول الحول بعد ذلك لم يزك.

بيان الأول: إذا كان له مال الزّكاة فباعه، أو استهلكه إنسان، فتم حول الأصل على بدله تجب الزكاة.

وبيان الثاني: إذا كان له ثياب بدلة، أو عبد خدمة، أو نحوهما باعه، أو استهلكه إنسان وحال الحول على البدل وجبت الزّكاة. وعن أبي حنيفة أنّه لا تجب حتى يقبضه

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: لو كان. ساقطة.
(٣) في «أ»: أولاً وفي «ب»: أولى. ولعله الصّواب.

ويحول الحول.

وبيان الثالث: إذا وجب المهر، أو بدل الخلع، أو بدل الصّلح عن دم العمد، أو بدل العتق، أو بدل السّعاية، أو الدّية المقضي بها على العاقلة، أو القاتل، أو الدّين الموصى به: لا تجب الزكاة فيها حين يقبض ويحول عليه الحول بعد القبض. والأول: يسمّى دين القوي، والثّاني: دين الوسط، والثالث: دين الضّعيف، أما الدّين الموروث: فيه ثلاث روايات: في رواية: بمنزلة دين الوسط، وفي رواية: جعل حكم الوارث حكم المورث، وفي رواية: بمنزلة دين الضّعيف.

وأما إذا أعتق أحد الشّريكين عبداً مشتركاً واختار المولى ضمان العتق إن كان العبد للتجارة فحكمه حكم دين الوسط هو الصّحيح.

وإن كان العبد للخدمة فكذلك أيضاً، وإن اختار استسعاء العبد فحكمه حكم دين الضّعيف.

وأمّا الأجرة: ففيها ثلاث روايات: رواية: بمنزلة دين الوسط، وفي رواية: بمنزلة دين الضّعيف، وفي رواية: حكمها حكم الأصل، فإن كان الأصل للتجارة كانت بمنزلة دين القوي، وإن لم يكن أصلها للتجارة كانت بمنزلة دين الوسط. هذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الدّيون كلُّها سواء تجب فيها الزّكاة وتجب فيها الإخراج، أو أكثر.

وأمّا بدل الكتابة لا تجب فيه الزّكاة بالاتفاق، والوجه في ذلك: أن أصل الوجوب غير، ووجوب الأداء غير، وأصل اليد غير، وزيادة اليد غير، وأصل الملك غير وزيادة الملك غير، فوجوب الأداء معتبر بأصل الوجوب، وأصل اليد معتبر بأصل الملك، وزيادة اليد معتبرة بزيادة الملك. وإذا أثبتت هذا فنقول:

دين القوي: وجب بدلاً عن مال التّجارة ويده كانت ثابتة على مال التّجارة فيده وإن زالت لكن إمكان الإعادة قائم فتعد يده قائمة معنى لكن يحتاج إلى زيادة اليد، وهو القبض حقيقة فيجب الأداء فيتغيّر بزيادة الملك في حق أصل الوجوب، وزيادة الملك في حق أصل الوجوب لا ينعقد موجباً عند أبي حنيفة ما لم يكن أربعين درهماً. فكذا زيادة اليد في حق وجوب الأداء.

ودين الوسط يده ما كانت ثابتة على مال التجارة، وكان الحاجة إلى إثبات أصل اليد، فاعتبر إثبات أصل اليد في حق وجوب الأداء بإثبات أصل الملك في حق أصل[1] الوجوب وذا مقدر بمائتي درهم، فكذا هذا.

ودين الضّعيف: وجب ابتداء في حق المالية فأشبهت بدل الكتابة، ووجه ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّ دين الوسط وجب بدلاً عمّا ليس للتجارة فعاد في حق الزّكاة

(١) في «ب»: ساقطة.

كدين وجب ابتداء، وهذا كلّه إذا لم يكن عنده مال آخر للتجارة، فأمّا إذا كان عنده مال آخر للتجارة يعتبر المقبوض من دين الضّعيف مضموماً إلى ما عنده فيجب فيهما الزّكاة، وإن لم يبلغ نصاباً.

ولو كان الحيوان ديناً في الذّمّة لم يكن سائمة؛ لأنّه لا يتصور إسامة ما في الذّمة؛ لأن تفسير الإسامة: ما ترعى في البرية وعلفها من غير مؤنة وهذا لا يتأتى فيما في الذّمة.

والسّعاية عند أبي حنيفة: مثل الكتابة؛ لأن المستسعي عنده بمنزلة المكاتب فتكون السّعاية بمنزلة[١] الكتابة، وعندهما: هو حرّ فكان حكم السّعاية حكم الدّين على الحر من عليه الدّين إذا كان له عين.

ومال التجارة والسّائمة يصرف إلى السائمة.

أما العين؛ لأنّه معدّ لقضاء الحوائج والإخراج، فكان صرف الدين إليه أولى.

وأمّا مال التجارة بعده؛ لأن مال التجارة أعدّ للبيع، والإخراج والسّائمة أعدّت للإمساك، وأمّا السّائمة بعدها؛ لأن السّائمة فاضلة عند الحاجة الأصلية، فكان الصّرف إليها أولى من الصّرف إلى ما هو مشغول بالحاجة الأصلية، فإن فضل [ما هو][٢] مقدار المائتين زكاه؛ لأنّه غير مشغول بحاجته الأصلية.

وأمّا الإبل السّائمة:

من كان [عنده][٣] أقل من خمس من الإبل السّائمة لم تجب عليه الزكاة، فإن كانت خمساً وجبت عليه شاة إلى تسع، فإذا زادت واحدة وجبت عليه شاتان إلى أربع عشرة، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة، فإذا زادت واحدة ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين، فإذا زادت واحدة ففيها ابنة مخاض: وهي التي طعنت في السّنة[٤] الثّانية إلى خمس وثلاثين، فإذا ازدادت واحدة ففيها ابنة لبون: وهي التي طعنت في السّنة[٥] الثّالثة إلى خمس وأربعين، فإذا زادت واحدة ففيها حقة، وهي التي طعنت في السّنة الرّابعة إلى ستين، فإذا زادت واحدة ففيها جذعة: وهي التي طعنت في السنة الخامسة إلى خمس وسبعين، فإذا زادت واحدة ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا زادت واحدة ففيها حقتان إلى مائة وعشرين، فإذا زادت عليها شيء استوفت الفريضة كما ذكرنا في كلّ خمسٍ شاةٌ هكذا.

وفي كل خمس وعشرين ابنة مخاض إلى مائة وتسع وأربعين، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث حقاق، ثم استقبل الفريضة كما ذكرنا في كل خمسٍ شاة. هكذا. وفي كل خمس وعشرين ابنة مخاض، وفي كل ستة وثلاثين ابنة لبون إلى خمس وأربعين، فإذا زادت واحدة ففيها أربع حقاق إلى خمسين، وهو تمام المائتين، ثم استقبل الفريضة لما روى أبو

(١) في «ب»: المكان فتكون السّعاية بمنزلة. ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.

بكر بن محمد بن عمر بن حزم أنّ رسول الله ﷺ كتب كتاب الصدقات بحذاه عمرو بن حزم، وذكر[١] الحديث إلى عشرين ومائة على هذا الترتيب وقال: فإذا كان أكثر من ذلك ففي كلّ خمسين حقة فما فضل منه يعاد الواجب إلى أصل الفريضة فما كان أقل من خمس وعشرين ففي كل خمس ذود شاة، والمقادير إنما تعرف بالسّماع.

ولو كان عنده فصلان، أو عجاجيل، أو حملان، لم تجب عليه في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: فيها الصدقة، ولا يؤخذ منها مسنّة إلا إذا كان فيها مسنّة، وكان[٢] أبو حنيفة رحمه الله تعالى. أولاً يقول: يجب فيها ما في المسنات، وبه أخذ زفر رحمه الله تعالى. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن نقصان السنين بنقصان وصف فيعتبر بنقصان الثّمن وذلك يردّ الواجب إلى جنس النّصاب، فيجب في المهزول، فكذا هنا، ومتى عاد إلى واحد منهما سقط اعتبار ترتيب السّن؛ لأنّه لا سن لما عنده.

هما: احتجا بما روي عن سويد بن غفلة[٣] أنّه قال: «سَمِعْتُ مُصَدِّق رَسُولِ اللّهِ ﷺ مِنْ عَهْدِي أَنَه لاَ آخُذُ مِنْ رَاضِعِ اللَّبَنِ شَيْئاً»[٤] ففيه دليلان:

أحدهما: أنه لا يجب في الصّغار شيء.

والثاني: لا يؤخذ الصغار في الصّدقة. أمّا إذا كان فيها مسنّة تجب الزّكاة بالإجماع؛ لأن الصّغار تجعل تبعاً للكبار وهذا إذا كان عدد الواجب من الكبار موجود فيها أمّا إذا لم يكن، فلا يجب.

بيانه: لو كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملاً تجب فيها مسنتان، ولو كان له مسنة واحدة ومائة وعشرون حملاً[٥]، فعند أبي حنيفة ومحمد: تجب مسنة واحدة وعند أبي يوسف: تجب مسنة وحمل، ولا يؤخذ في الصّدقة إلاّ الثني فصاعداً؛ لأنّه أمانة، ولا تؤخذ الجذعة من المعز، فكذا من الشياه، وإنما جوز الأضحية بالجذع من الضأن بالأثر، ولو كان عليه دين يحيط بقيمتها، لم تجب عليه شيء[٦]، ولو كان يعلفها، أو يحمل عليها، ولم تكن سائمة لم يجب عليه شيء لما روي عن النّبيّ ﷺ أنه قال: «لَيْسَ فِي الإبِلِ الْحَوَامِلِ ولاَ فِي البَقَرِ الْمُثِيرةِ صَدَقَةٌ»[٧]، فإن كانت تسام في بعض الحول وتمان في البعض فالعبرة للغلبة.

---

(١) ساقطة من «ب». (٢) في «أ»: وقال، وفي «ب»: وكان وأثبتنا الأخير.

(٣) سويد بن غفلة بن عوسجة بن عامر الإمام القدوة أبو أمية الجعفي الكوفي قيل: له صحبة ولم يصح بل أسلم في حياة النّبي عليه الصّلاة والسّلام وسمع كتابه إليهم وشهد اليرموك. حدث عن أبي بكر الصدّيق وعمر وعثمان وعلي وأبي بن كعب، وروى عنه أبو ليلى الكندي الشعبي وإبراهيم النّخعي، وقيل: إنّه من أقران رسول الله ﷺ؛ لأنّه ولد عام الفيل مات سنة (٨٢هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٠٦/٥) مع ما بعدها.

(٤) النسائي في سننه، كتاب الزكاة، باب الجمع بين المتفرّق والتفريق بين المجتمع رقم (٢٤٤٧).

(٥) في «ب»: مائة وتسعة عشر. (٦) في «ب»: ساقطة.

(٧) كنز العمال، المجلد السّادس في الأحكام (١٥٨٤٨). الجامع الصّغير: المجلد الخامس حرف اللام رقم (٧٦٣٠). نصب الرّاية، كتاب الزكاة، باب صدقة السّوائم، الحديث السابع عشر.

وإن كانت السّائمة إناثاً، أو ذكوراً أو معاً وجبت الصدقة؛ لأن النصوص الواردة في السّوائم مطلقة ليس فيها فصل بين الذّكور والإناث ويحسب[١] الأعمى والمريض والأعرج في العدة، ولا يؤخذ في الصدقة، وكذلك الصّغير هكذا روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم[٢].

ولو باع إبله بعد الحول والمصدق ينظر إليه، أو كان نائباً، فإن المصدق بالخيار إن شاء أخذ من المشتري من المبيع لا من مال آخر ويرجع المشتري على البائع، وإن شاء أخذ من البائع، ولو تفرقا، ثم حضر المصدق لم يأخذ من المشتري وأخذ من البائع.

والمراد من التفرق: [التفرق][٣] بالبدن، حتى لو كانا في مجلس العقد كان للثاني أن يأخذ من المشتري، وإن كان قد قبضه ونقله؛ لأن تمام البيع قبل التفرق بالأبدان مجتهد فيه.

والسّاعي في مال الصّدقة بمنزلة القاضي في سائر الأحكام لثبوت ولايته فيها، فكان للساعي أن يجتهد، فإن أدّى اجتهاده إلى أن البيع قد تم أخذ الزّكاة من البائع؛ لأنّ الحق في ذمة البائع؛ لأن البائع استهلك المال بإخراجه عن ملكه فصار الحق واجباً في ذمته، وإن أدّاه اجتهاده إلى أن البيع لم يتم أخذ من المشتري؛ لأنّ الحق في عين المال بعد، فيؤخذ منه دون ذمة البائع.

وطريق الأخذ منه: أن يجبر البائع على الأداء منه، وهو المراد من الأخذ من المشتري، فإذا تفرقا تم البيع فيأخذ من البائع.

فرق بين هذا وبينهما إذا باع الطعام الذي فيه العشر فإنّ السّاعي يأخذ العشر في الطعام تفرقا، أو لم يتفرقا والفرق أن العبرة في وجوب العشر للطّعام دون المالك بدليل أنّه يجلب في أرض الوقف، فإذا كان كذلك يأخذ من الطعام على كلّ حال. أما في حق الزكاة يعتبر المالك. فإذا جاء وقد خرج العين عن ملكه وتعذّر الأخذ من العين فيأخذ منه.

وأمّا صدقة البقر:

ليس في أقل من الثلاثين من البقر السّائمة صدقة، فإن كانت ثلاثين ففيها تبيع أو تبيعة: وهي التي طعنت في السّنة الثّانية إلى تسع وثلاثين، فإن كانت أربعين ففيها مسنّة: وهي التي طعنت في السّنة الثّالثة[٤] فما زاد على الأربعين فبحساب السّنة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلى ستين، فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان، أو تبيعتان. وروي عن أبي حنيفة أنّه قال: ما زاد على الأربعين لم يكن فيها شيء إلى ستين، فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان، أو تبيعتان. وفي سبعين مسنة وتبيع، وفي ثمانين مسنّتان، وفي تسعين ثلاثة أتبعة فقس على هذا أشكاله تدرك الباب كلّه، فصار الكلام في موضعين:

أحدهما: لأبي حنيفة معهما.

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) سبقت ترجمتهم. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: إلى تسع وثلاثين. . . . الثالثة: ساقطة.

والثاني: اختلاف الرّواية عن أبي حنيفة.

أمّا الكلام معهما: احتجّا بما روي أنّ حماداً رضي الله تعالى عنه قيل له: ما تقول بين الأربعين والستّين: قال: تلك أوقاص لا شيء فيها. أبو حنيفة يقول: الوقص لا يعرف إلاّ بالنص وقد عدم، وإن حديث معاذ[١] يحتمل إنّه أراد به: أن النّبي ﷺ لم يبّين فيها شيئاً، فإذا عدم بقي الوجوب بعموم قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾[٢].

وأمّا الكلام في اختلاف الرّواية عند أبي حنيفة.

وجه الرّواية الأولى: أن الوقص لا يثبت إلاّ بالنّص وقد عدم فيما زاد على الأربعين.

وجه الرّواية الثانية: أن الوقص كما يثبت بالنّص يثبت بالاستدلال، وقد وجدنا نصاب البقر يتلوه وقص تسعة كما بعد الثلاثين وكما بعد ستين، فأثبتنا هذا أيضاً استدلالاً.

والجواميس أيضاً من البقر؛ لأنّه أنواع[٣] من البقر فدخل تحت اسم الجنس.

ومن مات وله سوائم وجبت فيها الصّدقة لم تأخذ من ورثته، وكذلك الزّكاة؛ لأن الزّكاة عبادة فيكون الركن هو الفعل ممّن عليه وهذا لا يتصور منه[٤] بعد الموت بخلاف ما إذا مات قبل أداء العشر من غير وصية، فإنّه يؤخذ العشر؛ لأن العشر أكثر تعلقاً بالعين من الزّكاة، والله تعالى أعلم.

وأمّا صدقة الغنم:

ليس في أقلّ من أربعين من الغنم السّائمة صدقة، وإن كانت أربعين ففيها شاة إلى مائة وعشرين، فإن زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين، فإن زادت واحدة ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة، فإن زاد لم يكن فيه شيء إلى أربعمائة، فيكون أربع شياه، وكذلك إذا كثر الغنم ففي كلّ مائة شاة شاة؛ لأنّ الآثار كذلك وردت والمقادير لا تعرف إلاّ بالنّص.

ولا تؤخذ الماخض، ولا الأكيلة، ولا الرثا، ولا فحل الغنم؛ لأنها من كرائم أموال النّاس.

والرّثاء: هي التي ترث ولدها.

والأكيلة: هي التي تسمّن للأكل.

وفحل الغنم: هو الذي ينزو على الغنم.

ولو كان لرجل مائة وعشرون شاة حتى وجبت فيها الزكاة ليس للسّاعي أن يفرّقها ويجعلها أربعين أربعين فيأخذ ثلاث شياه؛ لأن باتّحاد الملك صار الكلّ نصاباً واحداً، ولو

---

(١) هو معاذ بن جبل بن أوس الإمام أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي المدني البدري شهد العقبة شاب أمرد ركب رديفا للنّبي ﷺ على حمار يقال له غفير ممن جمع القرآن على عهد رسول الله ﷺ مع أبي بن كعب وزيد وهو أعلم الأئمة بالحلال والحرام توفي سنة ١٧هـ وهو ابن ثمان وثلاثين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (١/٤٤٣).

(٢) سورة التوبة، آية: رقم ١٠٣.

(٣) في «ب»: نوع.

(٤) في «ب»: ساقطة.

كان بين رجلين أربعون شاة حتى لم تجب على واحد منهما الزكاة ليس للسّاعي أن يجمعها فيجعلها نصاباً فيأخذ الزكاة منهما؛ لأن ملك كلّ واحد منهما قاصر عن النصاب، فلا يجب فيها الزّكاة.

وأمّا الخيل:

الخيل إذا كانت سائمة ذكوراً، أو إناثاً، وجب عليه في كل فرس ديناراً، وإن شاء قوّمها، وزكّى كلّ مائتي درهم خمسة دراهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: لا صدقة في الخيل السّائمة.

ولو كان الكلّ ذكوراً لا يجب، وإن كانت إناثاً فعن أبي حنيفة: روايتان: ذكر في ظاهر الرّواية: أنه لا تجب. وذكر في رواية أخرى أنّها تجب، وأجمعوا على أنّها لا تجب في الحمير والبغال السّائمة شيء. هما: احتجّا بما روى أبو هريرة(١) وزيد بن ثابت(٢) رضي الله تعالى عنهما عن النّبي ﷺ أنّه قال: «لَيْسَ عَلَى الرَّجُلِ مِنْ فَرَسِهِ صَدَقَةٌ»(٣) وأبو حنيفة احتج بإجماع الصحابة على الأخذ، لكن عند أبي حنيفة إنّما(٤) يأخذ السّاعي إذا طابت نفس من عليه، أمّا إذا لم تطب لا؛ لأنّ عنده الزّكاة واجبة لكي يؤدّي رب المال إن شاء إلى السّاعي، وإن شاء إلى المساكين، كما(٥) في الأموال الباطنة.

وأمّا المستفاد:

رجل له مائتا درهم حال عليها ثلاثة أحوال، ثم استفاد خمسة يزكّي للسّنة الأولى لا غير؛ لأنّه في السّنة الأولى النّصاب [كلّه](٦) كامل، وفي السّنة الثّانية النّصاب ناقص ويستقبل الحول عند استفادة خمسة:

رجل له مائتا درهم على رجل فحال الحول إلا شهراً واستفاد ألفاً، ثم تمّ الحول على المائتين لا يجب عليه أن يزكّي الألف ما لم يأخذ من الدّين أربعين فصاعداً في قول أبي حنيفة؛ لأنّه ما لم يأخذ الأربعين(٧) لا يجب(٨) الأداء عن الأصل، فلا يجب على المستفاد

---

(١) سبقت ترجمته.

(٢) هو زيد بن ثابت بن الضّحاك بن لوذان بن عمر بن عبد عوف ابن غنم بن مالك بن النّجار بن ثعلبة. الإمام الكبير شيخ المقرئين والفرضين مفتي المدينة أبو سعيد وأبو خارجة الخزرجي النّجاري الأنصاري كاتب الوحي رضي الله عنه حدث عن النّبي ﷺ وعن صاحبيه وقرأ عليه القرآن كله أو بعضه وحدث عنه أبو هريرة وابن عباس، مات سنة (٤٦هـ)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٤/ ٧٣) مع ما بعدها.

(٣) البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب ليس على المسلم في فرسه صدقة (١١٥٩)، مسلم في صحيحه، كتاب الزّكاة، باب لا زكاة على مسلم في عبده وفرسه (٩٨٢). الترمذي في جامعه، كتاب الزكاة، باب: ما جاء: ليس في الخيل والرقيق صدقة (٦٢٤). أبو داود في سننه، كتاب الزّكاة، باب: صدقة الرقيق (١١٥٩٥). النسائي في سننه، كتاب الزّكاة، كتاب الخيل رقم (٢٤٥٧) (٢٤٥٩) (٢٤٦٠) (٢٤٦١) ابن ماجه في سننه، كتاب الزكاة، باب صدقة الخيل رقم (١٨٢٢).

(٤) في «ب»: ساقطة. (٥) في «ب»: ساقطة. (٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) في «ب»: ساقطة. (٨) في «ب»: ساقطة.

والمستفاد من جنس النّصاب يضم إلى ما عنده من النّصاب: ويزكي بحول الأصل وكذلك الأولاد، والأرباح تضمّ إلى الأصول.

إذا ادّعى صدقة الفطر عن عبد الخدمة، ثم باعه يضمّ ثمنه إلى ما عنده من النّصاب؛ لأنّ صدقة الفطر مؤونة الرّأس دون المال، وكذلك إذا باع الطّعان المعشور؛ لأن العشر وجب بالأرض النّامية دون المال، فلم يكن هذا بدل مال وجب بسببه العشر.

ويضم الذهب إلى الفضة في تكميل النّصاب، حتى لو كان عنده مائة درهم وأربعة مثاقيل ذهب قيمتها مائة درهم[1] زكى خمسة دراهم في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: كلّ مثقال أقيم مقام عشرة دراهم، فما لم يكن عنده مائة وعشرة مثاقيل، أو مائة وخمسون درهماًوخمسة مثاقيل، أو مائة وستون درهماً وأربعة مثاقيل لم تجب عليه الزّكاة، وهذا بناء على أنّ الذّهب والفضّة يضم بعضها إلى بعض باتفاق بين أصحابنا، لكن اختلفوا في كيفية الضم؟ قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضم باعتبار القيمة، وقالا: يضم باعتبار الأجزاء نحو: أن يكون نصف النّصاب من كل واحد منهما، أو أحدهما ربع النّصاب والآخر ثلاثة أرباعه، هما يقولان: إن الزّكاة تجب فيهما باعتبار أعيانهما[2]. ألا ترى أنّه لو ملك قلب فضة وزنه عشرة وقيمته مائتا درهم لا تجب الزّكاة باعتبار القيمة، وإذا وجبت باعتبار عينهما يكمّل من العين، وأبو حنيفة يقول: إن الضم باعتبار العين متعذّر؛ لأن الضّم للتكميل وتكميل الشّيء بخلاف جنسه لا يتحقق، فوجب الضمّ باعتبار القيمة عند المقابلة، بخلاف جنسها، فاعتبرت القيمة باعتبار حالة الاجتماع، ولم تعتبر حالة الانفراد. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثالث

في تعجيل الزَّكاة، وتأخيرها إلى آخر الفصل

أمّا التعجيل:

رجل له مائتا درهم فحال عليها الحول إلاّ يوماً، فعجّل من زكاته شيئاً، ثم تم الحول على ما بقي لا زكاة عليه؛ لأنّ الدّفع إلى الفقير يزيل المدفوع عن تمليكه، فكان النّصاب ناقصاً في آخر الحول.

رجل له ألف درهم، فعجل زكاتها عشرين درهماً، ثم حال الحول، ثم هلك منها ثمانمائة وبقي مائتا درهم؟ عليه درهم واحد؛ لأنّه أعطى من كل مائتي درهم أربعة دراهم، وبقي لكل مائتي درهم [درهم][3]، وإن هلك ثمانمائة قبل الحول لا شيء عليه؛ لأنّه تبيّن أنّه لا زكاة عليه إلاّ في المائتين؛ لأنّ الثمانمائة هلكت قبل الوجوب فتبين أنّ الخمسة من

(١) في «ب»: وأربعة مثاقيل ذهب قيمتها مائة درهم. ساقطة.
(٢) في «ب»: أو أحدهما.... أعيانهما. ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.

العشرين زكاة، وخمسة عشرة تطوع.

وإن هلك مائتان بعد الحول وبقي ثمانمائة فعليه من الزكاة أربعة دراهم، وإن هلك المائتان قبل الحول، فلا شيء عليه.

رجل له نصاب فعجّل الزّكاة في النّصاب، فعليه في كل مائتي درهم[١] خمسة دراهم؛ لأنّ الحول على المائتين[٢]، وقد خرجت الزّيادة عن ملكه قبل أن يحول الحول.

رجل له أربعمائة درهم فظنّ أن عنده خمسمائة درهم، فأدّى زكاة خمسمائة، ثم ظهر أن عنده خمسمائة، فله أن يحتسب الزّكاة للسّنة الثانية؛ لأنّه أمكن أن يجعل الزيادة تعجيلاً.

إذا عجل شاة عن أربعين شاة وسلّمها إلى المصدق فتم الحول ونصابه ناقص والشاة في يد المصدّق جاز هو المختار.

فرق بين هذا وبينما إذا تصدق على فقير، وباقي المسألة بحالها حيث لا يجوز.

والفرق: أنّ الدّفع إلى الفقير يزيل المدفوع عن ملكه، ولهذا لو هلك النّصاب قبل تمام الحول لا يملك الاسترداد، فأمّا الدّفع المصدّق لا يزيل المدفوع عن ملكه قبل تمام الحول، لأنّه كالنائب عن المالك، ولهذا لو هلك النّصاب قبل تمام الحول ملك الاسترداد، ولو كان المصدق باعها من إنسان، وهي قائمة في يد المشتري، والمسألة بحالها؟ في رواية: تسقط الزكّاة، وفي رواية عن محمد: أنها[٣] لا تسقط وبقاؤها في يد المشتري كبقائها في [يد البائع][٤]، وهذا أليق بما ذكرنا في النّكتة.

والمصدّق إذا رأى أن يعجل حق عمالته قبل الوجوب، أو القاضي إن رأى الإمام أن يعطيه جاز، لكن الأفضل له أن لا يأخذ؛ لأنه لا يدري أيعيش إلى وقت الوجوب أم لا؟.

يجوز تعجيل الزكاة بعد ملك النّصاب؛ لأنّه عجّل بعد وجوب السّبب، وهو ملك النّصاب، فيجوز التكفير بعد الحرج مثل الموت، ولا يجوز التعجيل على ملك النّصاب لفقد السّبب أصلاً.

ولو ملك النصاب، وعجّل زكاة نصب كثيرة، ثم استفاد مالاً، فتمّ الحول جاز؛ لأن المستفاد تبع للنّصاب وملك الأصل هو السّبب فقد عجل زكاة التبع بعد السّبب فيجوز[٥]، وهذا إنما يجوز إذا بقي بعض النّصاب وكمل في طرفي الحول. أما إذا هلك الكلّ، ثم استفاد مائتين لم يجز المعجل لفوات أصل السّبب.

إذا كان له دراهم ودنانير وعروض التجارة فعجّل زكاة جنس منها فهلك جاز المعجل عما بقي؛ لأنّ الكلّ في حق الزّكاة كجنس واحد لاتّحاد الوصف، وهو الإعداد للتجارة، ولهذا يضم البعض إلى البعض، وإن كان له خمس من الإبل وأربعون من الغنم، فعجّل

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «أ»: في يد المشتري وما أثبتناه في ب هو الصّحيح. (٥) في «ب»: ساقطة.

زكاة جنس واحد، ثم هلك، فالمعجل لا تجزيه عن الباقي؛ لأنهما مختلفان في المقصود والوظيفة، فصح التعيين، ولقد عجّل عشر زرعه بعد النبات قبل الإدراك، أو عشر الثمر بعد الخروج قبل البلوغ أجزأه؛ لأنه عجّل بعد وجود السّبب.

وإن عجّل عشر زرعه بعد الزرع قبل النّبات وعشر ثمره بعد غرس الشّجر قبل خروج الثمر لم يجزه في قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّ التعجيل للحادث لا للبذر، ولم يحدث بعد. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز.

أبو يوسف يقول: إن سبب الوجوب أرض نامية بالزّراعة قبل الإنبات وبالغرس قبل خروج الثمر اتّصفت الأرض بصفة النّماء، فوقع التعجيل بعد السّبب فيجوز.

محمد يقول: بل سبب الوجوب الأرض النّامية، لكن تحقيقه النماء فيكون التعجيل قبلها واقعاً قبل السّبب، فلا يجوز.

ولو عجّل زكاة ماله فأيسر الفقير قبل تمام الحول، أو مات، أو ارتدّ جاز عن الزّكاة؛ لأنه كان مصرفاً وقت الصّرف، فصح الأداء إليه، فلا تنتقض بهذه العوارض.

وأمّا تأخير الزّكاة:

إذا أخّر الرّجل زكاة ماله حتى مرض يتصدق سرّاً من ورثته، وإن لم يكن عنده مال، وأراد أن يستقرض لأداء الزكاة، إن كان أكبر رأيه أنه إذا استقرض وأدّى الزكاة ويجتهد لقضاء الدّين يقدر عليه كان الأفضل أن يستقرض فإن قضى الدّين بعد ذلك فيها[١]، وإن لم يقدر حتى مات يرجى أن الله يقضي دينه عنه، وإن كان أكبر رأيه أنّه لا يقدر على قضاء الدّين بعد ذلك فالترك أفضل؛ لأن الزّكاة حق الله تعالى، والدّين حق لعباده وخصومة العباد أشد.

واختلفوا في الزكاة أنها واجبة على الفور، أو على التّراخي قال بعض المشايخ: الزّكاة واجبة على الفور؛ لأن الأمر مطلق فيحمل على الوجوب للحال؛ لأن الأمر طلب المأمور به، فعلى هذا لو لم يزك حتى حال عليه حولان فقد أساء وأثم، عن محمد رحمه الله تعالى: من لم يؤدّ الزّكاة لا تقبل شهادته. وقال بعض المشايخ: الزّكاة واجبة على التراخي وجميع العمر[٢] من حق أداء الزّكاة كوقت الصلاة في حق الصّلاة وحمل الأمر المطلق على التراخي.

وأمّا النّذر:

إذا قال: إن دخلت هذه الدّار فللّهِ تعالى عليّ أن أتصدق بهذه المائة الدّرهم فدخل الدّار، وهو ينوي بعد دخوله لها أن يتصدق من زكاة ماله، فدخل، ثم تصدق بها لا يجزيه عن الزكاة؛ لأن الأول يمين واليمين لازم لا يمكن الرّجوع عنها، فإذا دخل الدّار لزمه التصدّق بجهة اليمين.

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.

ولو قال: مالي صدقة على فقراء مكة فتصدق على فقراء بلخ يجوز؛ لأن الفقراء جهة تصرف بتلك الجهة المال إلى الله تعالى. والفقير في هذا المعنى جنس واحد وصار كمن يوجب عليه الصّوم والصّلاة بمكة وصلى وصام ببلخ أجزأه[١]، ولو كان له مائتا درهم، فقال: هي في المساكين صدقة إن كلمت فلاناً فحنث، ثم حال الحول عليه فتصدّق بها وجب عليه زكاتها خمسة دراهم؛ لأن النّذر لا يمنع وجوب الزّكاة ووجوب الزّكاة لا يمنعه عن التصرّف في المال، فإذا ملكها بنية النّذر وقع عن النذر وبقيت الزّكاة عليه، وإن تصدق بخمسة دراهم عن زكاتها، ثم تصدق بمائتي درهم عمّا حنث وجب عليه خمسة دراهم أيضاً يتصدق[٢] بها، وذكر في «الجامع الكبير»: أنّه لا يجب عليه التصدّق بخمسة أخرى؛ لأنّه وجب عليه تمليك خمسة فيها زكاة بإيجاب الله تعالى باختياره، ولا يكون ذلك القدر مضموناً عليه كما لو هلك.

وجه الرّواية الأولى: وهو أنّ الزّكاة، وإن وجبت، لكن يمكنه الأداء من مال آخر، فإذا أدّى من هذا المال صار مبطلاً معنى.

وأمّا فيما يضمن بالبيع والاستهلاك، وفيما لا يضمن:

ولو كان عنده ألف درهم، فحال عليها الحول، فاشترى بها متاعاً للتجارة بما يتغابن الناس فيه، ثم هلك المتاع لا يضمن الزّكاة.

فرق بين هذا وبين إذا اشترى بها عبداً للخدمة، أو متاعاً للتجمّل، أو سائمة، أو نحوها، ثمّ هلك حيث يضمن، والفرق أنّه في الوجه الأول أزال الألف إلى خلف؛ لأن مال التجارة بمنزلة الدّراهم في حق الزكاة فصار هلاكه كهلاكها، وفي الوجه الثاني: أزال الدّراهم لا[٣] إلا خلف؛ لأن عبد الخدمة ليس بمال التجارة.

والسائمة، وإن كانت مال الزّكاة، لكنها تخالف الدّراهم في حق الزّكاة، فلا تصلح خلفاً عن الألف، فلا يكون هلاكه كهلاكها.

إذا باع مال التجارة بعد الحول، وهو يساوي ألف درهم بثمانمائة درهم لا يضمن زكاة المالين، وهو مضموناً على البائع.

واختلفوا في الغبن الفاحش واليسير: فالصّحيح ما روي عن محمد أنّه قال: إذا كان الغبن مما يدخل تحت اختلاف المقوّمين، فإنه يسير، فإذا كان لا يدخل، فهو فاحش، وإذا كان الغبن اليسير، فإذا هلك المشتري في يده يهلك بزكاته، ولا يضمن قدر الغبن؛ لأنّها قليلة ومعفوة، وإذا كان الغبن فاحشاً صار مستهلكاً مال الزكاة بقدره فتحولت الزّكاة إلى ذمّته، فلا تسقط بهلاكه.

اشترى جارية للتّجارة، فحال الحول، ثم وجد بها عيباً، فردّها بقضاء، أو بغير قضاء

---

(١) في «ب»: غير موجودة.
(٢) في «ب»: بمائتي... يتصدق. ساقطة.
(٣) في «ب»: حرف «لا» ساقط.

زكى المشتري قدر قيمتها معيناً يوم حال الحول؛ لأنه لم يملك جارية تساوي ألفاً يوم حال الحول؛ لأنه انتقص قيمتها عن الألف لأجل العيب إلاّ أن تكون قيمتها مع العيب ألف درهم الآن يزكي ألفاً، وأمّا البائع يزكي خمسمائة درهم؛ لأنه تمّ الحول عنده على خمسمائة، والزّيادة حصلت له بعد تمام الحول، فلا تعتبر، ولو كان عند رجل طعام للتجارة يساوي مائتي درهم حال الحول عليه، فلم يؤد زكاته حتّى صار يساوي مائة[1] درهم فإن أراد أن يؤدي دراهم أدّى خمسة دراهم، وإن أراد أن يؤدي من الطعام أدّى ربع عُشُرِهِ قلّت قيمته، أو كثرت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا: عليه درهمان ونصف إن صارت قيمته مائة درهم، وإن صارت أربعمائة أدّى عشره، وهذا الاختلاف بناء على أن اختيار القيمة وأداءها عند أبي حنيفة يظهر أن الواجب هو القيمة فتتغير القيمة يوم الوجوب وعندهما: لا يظهر أن الواجب هو القيمة، بل ينتقل الواجب من النّصاب إلى القيمة عند اختيار القيمة فتعتبر القيمة يوم النقل، فإن هلك المال بعد الحول لم تجب عليه الزّكاة فإن استهلكه وجبت عليه؛ لأن الواجب أداء جزء من النّصاب.

ففي الوجه الأول: فات النّصاب لا إلى خلف، فيفوت الأمر ضرورة، وفي الوجه الثاني: فات النّصاب إلى خلف، وهو الضمان الواجب بسبب الاستهلاك فيبقى الأمر وصار كالعبد الجاني إذا هلك لا يضمن المولى، وإن استهلكه ضمن لما قلنا.

وأمّا فيما يضمن بالخلط وغيره، وفيما لا[2] يضمن:

رجل دفع إليه رجلان كلّ واحد منهما دراهم يتصدّق بها عند زكاة ماله، فخلَط الدّراهم قبل الدفع، ثم تصدق فالوكيل ضامن.

وكذلك المتولّي إذا كان في يده أوقاف، وقد خلط غلاّتها صار ضامناً لها؛ لأن الخلط استهلاك، فيكون سبباً للضّمان إلاّ في موضع جرت به[3] العادة بالإذن له، وفي باب الحنطة للضمان بالخلط، إذا تركوا غلاّتهم عنده أمانة، ولا عرف في حق السمسار والساعين بخلط قيمة الغلات والأمتعة.

رجل في أرضه ماء وأرضه مملحة، فأخذ إنسان من ذلك الماء، فلا ضمان عليه كما لو أخذ الماء من حوضه، وإن صار الماء ملحاً، فلا سبيل عليه لأحد؛ لأن الماء صار ملحاً بالأرض، فصار غير ماء فمن أخذ منه شيئاً كان ضامناً، وكذلك النّهر إذا انبثق، وفي الماء طين حتى صار في أرضه ذراع من طين، أو أكبر لم يكن لأحد أن يأخذ من ذلك الطين، ولو أخذ كان ضامناً؛ لأن الطّين تمكن في أرضه، فصار كأنّه خرج من أرضه.

الحطب في المروج إذا كان في ملك رجل ليس لأحد أن يحطبها، إلا بعلمه؛ لأنه تصرف في مكله، وإن كان في غير ملك أحد لا بأس به بالنّص، وإن كان ذلك ينسب إلى

(١) في «أ»: مائة وفي «ب»: مائتين.
(٢) في «أ»: «لا»: ساقطة وهي في «ب».
(٣) في «ب»: ساقطة.

قرية، أو إلى أهلها لا بأس أن[(١)] يحتطب ما لم يعلم أنّ ذلك ملكهم؛ لأنّ النّص مطلق، لكن خص عن النّص الملك.

وكذلك الزرنيخ والكبريت والثّمار في المروج والأودية لما قلنا متى وجب عليه الزّكاة، ولا يؤدّي لا يحل للفقير أن يأخذ من ماله بغير إذن فإن أخذ كان له أن يستردّه إن كان قائماً ويضمنه إن كان هالكاً؛ لأنّ الحق ليس لهذا الفقير بعينه.

إذا أمر إنسان غيره بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ؛ لأنّ الأمر لم يصح، وفي كل موضع لا يصح الأمر لا يجب الضمان على الآمر.

الجاني إذا أمر الأعوان بالأخذ فيه نظر فباعتبار الظاهر يجب الضمان على الجاني، وإنما يجب[(٢)] على الآخذ، وباعتبار أنّه السّاعي يجب عليه، فيجب التأمل في هذه المسألة.

إذا كان له مائتا درهم، ثم ورث مائتين بعد الحول وخلطها، ثم هلك نصفها سقط نصف أوله؛ لأن الواجب شائع في الكل وقد هلك النّصف، ولو ربح في المائتين مائتين بعد الحول، ثم هلك النصف لا يسقط شيء من الزّكاة. لأن الرّبح تبع لأصله، فكان بمنزلة العفو، عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: الواجب يتعلّق بالنّصاب دون العفو، وعند محمد رحمه الله تعالى: بهما جميعاً لو هلك العفو بعد الحول يسقط[(٣)] الواجب بقدره؛ لأن الكل سواء في استدعاء الوجوب فصار كمال واحد، وتأثير العفو في أن لا يزداد به الواجب ولهما: أنّ النّصاب الأول عفو والآخر تبع بناء عليه، فكان صرف الهلاك إلى التّبع أولى.

إذا كان له أربعون من الإبل فهلك منها عشرون بعد الحول ففي الباقي أربع شياه عند أبي حنيفة لما ذكرنا أن الهلاك يصرف إلى التبع فصار كأنّ الهلاك لم يكن أصلاً، وعند محمد: يجب فيها بنت لبون لما مرّ من أصله، وقال أبو يوسف: فيها عشرون جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من بنت لبون؛ لأن بنت اللّبون في ست وثلاثين لا غير، فإذا بقي منها عشرون يبقى الواجب بقدره.

ولو باع مال الزّكاة بعوض التجارة، أو بالثمن لا يضمن[(٤)] حتى لو هلك البدل سقط الواجب لما ذكرنا، ولو جعله عوضاً عما ليس بمال نحو: إن جعله أجرة، أو بدل خلع، أو نحو ذلك ضمن قدر الزكاة، وإن قتل عمداً حتى وجب القصاص عليه، ثم دفعه المولى بذلك الدّم يكنه للتجارة؛ لأنّه بدل ملك القصاص، ولو اشترى عصيراً للتجارة فتخمر، ثم تخلل، فهو للتجارة؛ لأن المحلّ والملك عين ما كان، وكذلك الشاة للتّجارة إذا كانت قد دبغ جلدها.

ولو أن شريكين متعاوضين أمر كل واحد منهما صاحبه أن يؤدي عنه زكاة ماله فأدّيا معاً ضمن كلّ واحد منهما نصف ما أدّى لصاحبه، ولو أدّى أحدهما قبل صاحبه ضمن

---

(١) في «أ»: أن. ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: العفو بعد الحول يسقط. ساقطة.
(٤) في «ب»: يضم.

الثاني دون الأول وقالا: لا يضمن الأول[1] إن لم يعلم، وذكر في بعض المواضع: أنه لا يضمن بعدهما علم، أو لم يعلم. وجه قولهما: أن: أداء الآخر[2] بنفسه عزل حكمي من وجه قصدي من وجه.

أما حكمي من وجه: لفوات بعض المأمور، وهو إسقاط الواجب عن ذمة الآخر، وهذا يوجب العزل حكماً.

وقصدي من وجه: لبقاء بعض المأمور به، وهو صرف المال إلى الفقير على وجه القربة وبقاء ولاية الأمر، وهذا حدّ العزل القصدي، فقبل العلم يقع الشكّ في ثبوت العزل، فلا ينعزل، وبعد العلم لا يقع الشك فصار كالمأمور بقضاء الدّين، وأبو حنيفة يقول: أدّى ماله بغير أمره؛ لأنّه لم يجعل ما لله تعالى للفقراء، وإنما يتصور ذلك أن لو بقي للهِ تعالى حق وبأداء الآمر بنفسه لم يبق لله تعالى حق، فلا يبقى الأمر، أما المأمور بقضاء الدّين: مأمور بدفع المال إليه على وجه يصير المدفوع ديناً في ذمته، ثم يصير قصاصاً عمّا عليه وهنا فات أحدهما وبقي الآخر، فكان هذا عزلاً حكماً من وجه قصدياً من وجه فقبل العلم لا يثبت، وبعد العلم يثبت، فإذا عرفنا هذا الخلاف في المتفاوضين فكذلك في الوكيل الخاص، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الرّابع

فيما يمرّ على العاشر، وفي العشر إلى آخره

أمّا فيما يمر على العاشر:

إذا مرّ على العاشر بمال الزّكاة ووجد[3] شرائط وجوب الزّكاة يأخذ منه ربع العشر ويكون ذلك زكاة، ويأخذ من الذّمي نصف العشر، ومن الحربي العشر هكذا أمر عمر رضي الله تعالى عنه[4] سُعَاتِه، ولا يأخذ من المضارب والعبد المأذون؛ لأنّ الملك لغيرهما، ولو مرّ على العاشر ببعض النّصاب وأخبر أنّه مالك الباقي لا يأخذ منه شيئاً؛ لأنّ كل النّصاب ما دخل تحت حماية الإمام، ولا يأخذ من الذمّي والمسلم في السّنة إلا مرّة واحدة.

أمّا من المسلم: لأنه زكاة، ولا شيء في الزّكاة.

وأمّا من الذّمي؛ لأنّه يأخذ باسم الصّدقة أيضاً.

وأمّا الحربي: فكلما عاد إلينا من داره نأخذ منه، لأنّ عصمة المال تتجدّد بدخوله دار

---

(١) في «ب»: الأول. ساقطة.
(٢) في «ب»: الأمر.
(٣) في «ب»: ووجب وما أثبتناه أصح.
(٤) سبقت ترجمته.

الإسلام فيصير من مال آخر.

إذا مرّ الذّمي بخمر التجارة، أو بخنزير التّجارة عشر الخمر من قيمتها، ولم يعشر الخنزير؛ لأن الخمور يجوز أن تكون في حماية الإسلام. ألا ترى أنّه يملك استردادها من الغاصب، فأمّا الخنزير: لا يجوز أن يكون في حمايته بحال. وحق الأخذ للإمام باعتبار الحماية.

إذا ادّعى أنّه دفعه إلى عاشر آخر، وفي تلك السّنة عاشر آخر فالقول: قوله مع يمينه مسلماً كان، أو ذمّياً؛ لأنّه ينكر حقّ الأخذ، وقال أبو يوسف: لا يستحلف؛ لأنّ الأداء عبادة، ولهما: أن حق الأخذ للإمام، وهو ينكر ذلك الحق، وكذلك إذا ادّعى أنّ عليه ديناً، أو لم يحل الحول عليه فالقول: قوله [مع][1] يمينه لما مرّ.

وأمّا الحربي إذا ادّعى [ذلك][2] يؤخذ منه، ولا يُصَدَّق إلاّ في قوله: هؤلاء أولادي، أو أمهات أولادي؛ لأنهم لا يصدقون تجارة، فلا نصدقهم مجازاة لهم حتى أنّه لو علم أنهم يصدقون تجارة نصدقهم، وأمّا الأولاد وأمهات الأولاد؛ لأن نسب الولد وأم الولد لزمه الإقرار، فلا يمكن التجارة فيهم، والزّكاة إنما تؤخذ من المال المعد للتجارة، وإن قال: هم مدبّرون لا يصير ذلك؛ لأن التدبّر في دار الحرب لا يصح، ويأخذ من أهالي الحرب مثل ما يأخذ من المسلمين مجازاة لهم على صنيعهم. فإن لم يعلم أنهم يأخذون، أو كم يأخذون يؤخذ العشر، هكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه.

ويؤخذ من بني تغلب ضعف ما يؤخذ من المسلمين، هكذا صالحهم عمر رضي الله تعالى عنه بأن يأخذ منهم ضعف ما يأخذ من المسلمين.

إذا مرّ على العاشر بما لا يبقى سنة كالفواكه ونحوها من البطّيخ، وغيره لا تعشّر، وعندهما: تعشر؛ لأنّه مال التّجارة، وفي حمايته، ولأبي حنيفة: أنّها بنفسها لا تصلح سبباً لوجوب الزّكاة؛ لأنّها لاتبقى، ولكن باعتبار تصلح، وذلك لم يدخل تحت حماية الإمام.

إذا عاد الحربي إلى دار الحرب، ولم يعلم العاشر حتّى خرج إلينا مرّة أخرى لا يأخذ عشر ما مضى؛ لأنّه سقط بدخوله دار الحرب لانقطاع الولاية عليه، أمّا المسلم، أو الذّمي إذا مرّ عليه، ولم يعلم حتى عاد إليه في السّنة الثّانية، فإنه يأخذ منهما؛ لأن المسقط لم يوجد، ولو قال: أديت إلى المساكين في الأموال الظّاهرة لم يصدّقه؛ لأنّه لو عاين السّاعي دفعه إلى المساكين؛ لأنّ له أن يأخذ منه ثانياً فها هنا أولى، بخلاف الأموال الباطنة، ولو مرّ مكاتب حرٌ بمال على عاشر أهل العدل أخذ منه إلاّ أن لا[3] يأخذ أهل الحرب من المكاتب المسلم، وكذلك الصّبي. فرق بين هذا وبين ما إذا مرّ الحربي بأقل من مائتي درهم، فإنّه لا يؤخذ منه شيء إلاّ أن يعلم أنّهم يأخذون منّا من مثله، والفرق: أن العفو عن صدقة المال القليل من عادات الملوك فالظّاهر أنّهم لا يأخذون منّا من مثله، فلا يأخذ

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: حرف «لا» ساقط.

منهم حتى يظهر لنا الأمر بخلافه، وأمّا ليس الظاهر: العفو عن صدقة المكاتب والصبي فنأخذ منهم حتى يظهر لنا أمرهم بخلاف الظاهر.

ولو مرّ على عاشر الخوارج، أو أهل الحرب فأخذ منهم، ثم مرّ على عاشر أهل العدل في تلك السّنة أخذ ثانياً؛ لأنه هو الذي صنع الحق.

وأمّا في العشر:

العشر لا يجب في التبن؛ لأنّ العشر[1] قبل إدراك الزّرع كان واجباً في السّاق[2] حتى لو فصله يجب العشر في القصيل، فإذا أدرك الزّرع تحول العشر من السّاق إلى الحبّ فلا يبقى في السّاق.

رجل في داره شجرة مثمرة لا يجب في ذلك عشر، وإن كانت البلدة عشرية؛ بخلاف الثمار التي تكون في الجبل والفرق: أن بقعة داره ليست بعشرية والجبل عشري.

السُّلطان إذا جعل العشر لصاحب الأرض لا يجوز، وإن جعل الخراج لصاحب الأرض، وترك عليه يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز.

أبو يوسف فرق، والفرق: أن حق أخذ الخراج للسُّلطان، فإذا ترك صح، ولا كذلك العشر؛ لأنّه حق الفقراء، وبه يفتي.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يجب العشر في كل شيء أخرجته الأرض قليلاً كان، أو كثيراً، رطباً كان، أو يابساً، وقالا: لا يجب إلاّ في الحبوب، ولا يجب حتى يبلغ خمسة أوسق لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ»[3] ولأبي حنيفة قوله تعالى ﴿أَنفِقُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾[4].

والوسق: ستون صاعاً، كل صاع خمسة أمنان مما يدخل تحت الوسق كالحنطة والشّعير وغيرهما، فأمّا [ما][5] لا يدخل تحت الوسق نحو: القطن، والزّعفران، والعسل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يعتبر نصابه بالقيمة إذا بلغت قيمته قيمة أدنى الحبوب فما يقع في خمسة أوسق نحو: الذرة وغيره أيضاً يصير نصاباً، وعند محمد رحمه الله تعالى: إذا بلغ أمثال على ما يقدّر به ذلك الشيء ففيها العشر نحو: خمسة أحمال في القطن، وخمسة أمنان في الزعفران، وخمسة أفراق في العسل، والفرق: ستة وثلاثون رطلاً، ولا

---

(١) في «ب»: التّبن. (٢) في «ب»: الثاني.

(٣) البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، وزكاة الورق (١٣٧٨) (١٣٧٩). الترمذي في جامعه، كتاب الزكاة، باب ما جاء في صدقة الزّرع رقم (٦٢١). النّسائي في سننه كتاب الاباق، باب زكاة الإبل (٢٤٣٥). أبو داود، كتاب الزكاة، باب: ما تجب فيه الزّكاة (١٥٥٨). مسلم في صحيحه، كتاب الزّكاة رقم(٩٧٩). أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة (٢/ ٤٠٢). مسند الشافعي (٦٣٦) الجزء الأول. الدّارقطني (٢/ ٩٥) ابن خزيمة (٤/ ١٧) ابن حبان في صحيحه (٨/ ٦٢).

(٤) سورة البقرة، آية: رقم ٢٦٧.

(٥) في «أ»: حرف «ما» ساقط.

عشر في الحطب، والقصب، والحشيش؛ لأن الأرض لا يستنمى بها عادة، فلا تكون من جملة إنزال الأرض، فلا يجب فيها العشر حتى لو استنمى بقوائم الخلاف[(١)] يجب فيه العشر، وعن محمد: أنّه يجب العشر من البقل؛ لأنّه يبقى، ويجب في القصب؛ لأنه ينمى كقصب السّكر، وأمّا العصفر والكتان: إذا بلغ القِرْطَمُ[(٢)] والحب خمسة أوسق وجب العشر؛ لأن الحبّ مقصود والعصر تبع له وقصب السّكر إذا بلغ ما يخرج خمسة أوسق ففيه العشر؛ لأنّه يبقى وينتفع به، وهذا كله تفريع على قولهما؛ لأنّهما يعتبران ما يبقى في أيدي النّاس لإيجاب العشر ويعتبران النّصاب، ولا يجب العشر في الحرف يقال في الفارسية: سبدان كندان والمناخودات والسعتر والشونين، وما أشبههما؛ لأنّها أدوية.

وكذلك لا يجب في الكراويا والكمون الذي يقال له بالفارسية: «زيره» والكزبرة الذي يقال لها «كثرخسك» والحزولة [الذي][(٣)] يقال [لها][(٤)] بالفارسية: «سبدان» وفي الباذنجان والكزبرة روايتان.

ولا يجب في السّدر والأشنان؛ لأنهما ليسا بخارج يبقى، ولا مأكولاً أَصلاً، فلا يكونان في معنى الحنطة، والشّعير، والتّمر، والزبيب، وما كان من الرّمان ليس حبّه يباع يابساً ففيه العشر إذا بلغ خمسة أوسق؛ لأنه بمعنى التّمر، والزّبيب، والأجاص، والعنّاب يجب العشر في يابسهما إذا بلغ حمسة أوسق؛ لأنهما خارجان يؤكلان عادة ويبقيان سنةً، فإنّ الأَجاص ييبس فصار في معنى التّمر والزّبيب.

ولا يجب في الإهليلج والخرنوب، [وهو][(٥)] اسم لنبت يتداوى به، والحلبة؛ لأنّها من جملة الأدوية.

ولو كانت لرجل أرض في أمصار مختلفة متفرقة أخرجت كلّ أرض أقل من خمسة أوسق من جنس واحد، ضم بعضه إلى بعض؛ لأنّ الجنس واحد والملك والمالك واحد، فصار كنصاب سائمة في أماكن مختلفة، ولو كانت أرض بين رجلين أخرجت خمسة أوسق لم يجب فيه شيء حتى يكون نصيب كلّ واحد منهما خمسة أوسق؛ لأنّه ما لم يكن هذا لا يبلغ نصيب كلّ واحد منهما نصاباً، وهذا كله تفريع على قولهما.

ويؤخذ العشر من الأرض العشرية سواء كان المالك صغيراً، أو كبيراً عاقلاً، أو مجنوناً؛ لأنّه مؤونة الأرض النامية.

ذمي اشترى أرضاً عشرية، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تصير خراجية؛ وقال

---

(١) قوائم الخلاف: ككتاب وشدّه صنف من الصفصاف وليس به سمي خلافاً لأن السّيل يجيء به سبياً فيثبت من خلاف أصله وموضعه مخلفة (القاموس المحيط ص ١٤٤).

(٢) القرطم: كزبرج وعصفر: حب العصفر جيد للقولنج مسهل للبلغم اللّزج، وصَبُّ مائه حاراً على اللّبن الحليب يجمده، وغسل الرأس والبدن به ثلاثاً يدفع القمل والخشونة، ويحسن الوجه ولبّه باهي والاحتقان به نافع للبلغم. قاموس المحيط ص ١٤٨٢.

(٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.

محمد رحمه الله تعالى: بقيت عشرية، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يضاعف عليه؛ لأنّه يأخذ باسم الصدقة، وما يؤخذ باسم الصدقة من الكافر مضاعفاً كعديد كبني تغلب.

ولو باع المسلم الأرض العشرية من الذّمي، وأخذها مسلم بالشُّفعة بقيت عشرية؛ لأنّ الصفقة تحوّلت إلى الشّفيع فصار كأنّه اشتراها من البائع.

كلّ أرض عشرية تسقيها السماء، أو تسقى سَيْحاً: أي بالمياه الجارية ففيه العشر، وما يسقى بالدّلاء والسّواقي ففيه نصف العشر لقوله ﷺ: «مَا سَقَتْهُ السَّمَاءُ فَفِيهِ الْعُشْرُ وَمَا سُقِيَ بِقِرَبٍ أَوْ دَالِيَةٍ فَفِيهِ نصْف الْعُشْرِ»(١).

والأرض العشرية: ستة:

الأولى: أرض العرب.

والثانية: إذا أسلم عليها أهلها طوعاً.

والثالثة: **إذا فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين.**

والرّابعة: إذا أحييت الأرض بماء عشري.

والخامسة: أرض خراجية انقطع عنها ماء الخراج وصارت تسقى بماء العشر.

والسّادسة: إذا جعل داره بستاناً وسقاه بماء عشري.

والماء العشري: ماء السّماء، والآبار، والعيون، والبحار التي لا تقع عليها الأيدي وليست تحت حماية أحد.

ولو باع رجل زرعاً قد أدركه كان عشره على البائع؛ لأنّ الزّرع انتهى على ملك البائع من غير غرم يلزمه، فكان العشر عليه، وإن لم يدرك فتركه بإذنه حتّى أدرك، فعلى المشتري؛ لأن الحبّ انتهى على ملك المشتري من غير غرم يلزمه بإزاء الحب، فكان العشر عليه(٢).

ولو قصلها المشتري في الحال كان على البائع عشر الثّمن؛ لأنّهما جعلا إدراكه وقت القصيل فحصل إدراكه في ملك البائع فصار كما لو باع زرعاً متحصد.

إذا أخرجت أرض عشرية طعاماً، ثم مات صاحبها أخذ منه العشر؛ لأنّ العمل ليس بركن في العشر، فلا يسقط بموت من عليه، ولا كذلك الزّكاة.

ولو باع العنب، أو عصيره وجب عليه العشر؛ لأنه باع مالاً وجب فيه العشر فيضمن للفقراء حقهم كما لو باع النّصاب بعد الحول.

ولو أصاب رجل في الجبل العسل، أو في أرض لايملكها أحد من دار الإسلام، فله العسل، وعليه عشره.

(١) في «ب»: لقوله ﷺ: «مَا سَقَتْهُ السَّمَاءُ فَفِيهِ الْعُشْرُ» غير واردة.
(٢) في «ب»: وإن لم يدرك... فكان العشر عليه.

أمّا ثبوت الملك له؛ لأنه مباحٌ سبقت يده إليه.

وأمّا وجوب العشر عليه؛ فلأنّه مال مقصود يتعلق به الحق، فلا يقع الفرق بينهما إذا كان في ملكه، أو في ملك غيره كالكنز، ولو كان في أرض رجل لا يعلم أحد فأخذه رجل كان لصاحبها مثل الزّرع؛ لأن العسل من نماء الأرض حكماً، فيكون لصاحب الأرض.

ولا يؤخذ [في] سوق الشّجر شيء؛ لأنّ العشر إنّما يجب في النماء، والنّماء هو الثّمار دون الأشجار فصار كما في التّبن؛ لأنّه يتولّد منه الحب فصار كأصل الشّجرة.

ويأخذ العشر، ولا يحتسب من مؤونة السّقي والعمارة وأجرة الحفاظ لقوله ﷺ: «مَا سَقَتْهُ السَّمَاءُ فَفِيهِ الْعُشْرُ»[1] علّقه بنماء الأرض، وما هلك من الثّمار بعدما وجب العشر سقط عنه بقدره كما في الزّكاة.

ولو باع أرضاً عشرية، وفيها زرع لم يبلغ كان عشره على البائع وفضل ما بينهما على المشتري في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: العشر على المشتري. هكذا ذكره في «النّوادر»، وقد ذكرنا قبل هذا؛ أن العشر على المشتري من غير خلاف؛ لأنّ العشر يجب في نماء الأرض.

الزّرع إذا ترك حتى انعقد النّماء فيه صار النّماء هو الحبّة فيجب العشر في الحبّ دون الزّرع، وهذا حاصل للمشتري.

ولو غصب مسلم أرضاً عشرية، فزرعها ونقصها الزّارعة يجب على الغاصب نقصان الأرض، وكان العشر على ربّ الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: العشر على الغاصب؛ لأنّ ربّ الأرض لما أخذ من الزرع نقص الأرض[2] صار كأنه أجّرها معه[3] وأخذ الأجرة، ولو كان كذلك كانت المسألة على هذا الخلاف كذا ها هنا، وإن لم ينقصها كان على الغاصب في قولهم؛ لأنّه سلّم النّماء للزّارع بغير عوض، فصار بمنزلة المستعير، والعشر على المستعير بالإجماع.

وأمّا الخراج:

السّلطان الجائر إذا أخذ الخراج جاز؛ لأنه يضع الخراج مواضعها وهم المقاتلة، وفي الزّكاة اختلاف لما ذكرنا.

رجل له أرض خراج باعها من رجل: إن كانت فارغة إن بقي من السّنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها يجب الخراج على المشتري، زرع، أو لم يزرع؛ لأنّه بقي التمكّن

---

(١) ساقطة. أبو داود في سننه، كتاب الزّكاة، باب صدقة الزرع (١٥٩٧) بلفظ آخر. أحمد في مسنده مسند علي بن أبي طالب، الشافعي في مسنده، الباب الثاني فيما يجب أخذه من رب المال رقم (٦٥٦). نصب الرّاية للزيلعي، كتاب الزّكاة، باب الزروع والثمار، الحديث (٣٩).

(٢) في «ب»: الزرع.

(٣) في «ب»: ساقطة.

من الزّراعة، وإن لم يبق من السّنة مقدار ما يقدر على الزّراعة فالخراج على البائع؛ لأنه لم يبق التمكّن من الزّراعة.

وتكلموا أنّه يعتبر زرع الحنطة والشّعير، أو أي زرع كان يُعتبر مدّة إدراك الزرع فيها: أن تبلغ مبلغاً تكون قيمة الزّرع ضعف قيمة الخراج، وفي كل ذلك كلام، والفتوى على أنّه مقدر بثلاثة أشهر؛ إن بقي يجب الخراج على المشتري، وإن لم يبق يجب [الخراج][1] على البائع، وإن كان فيها زرع لم يبلغ، ولم ينعقد الحب فالخراج على المشتري بكل حال، وإن بلغ وانقعد الحب كان هذا وما لو باع أرضاً فارغة سواء.

ولو باعها من رجل، ثم المشتري باعها من آخر، ثم الثّاني باعها من ثالث، ومكث عند كلّ واحد منهم شهراً حتى مضى الحول لا خراج على واحد منهم. هكذا ذكر في بعض المواضع، والصّحيح: أنّه يجب على من كان في يده وبقي لتّمام السّنة ثلاثة أشهر.

قوم اشتروا ضيعة من رجل فيها كرم وأرض قراح[2] فاشترى أحدهم الكرم والآخر الأرض القراح كيف يقسم الخراج؟

إذا كان الخراج في ابتدائه حصّة كل شيء معلوم، فهو على ما علم، وإن لم يكن حصة كل شيء معلوماً، وإن كان الخراج في ابتدائه يخرج جملة واحدة، ولا يعرف كيف كان الأمر في ابتدائه إن كان الكرم كرماً لم يعرف إلاّ وهو كرم والأرض القراح كذلك كان على الكرم خراج الكرم، وعلى الأرض خراج الأرض، وإن كان الكلّ دراهم قدّر الكل دراهم يقسم على المنافع.

وإن كان موضع الكرم في الابتداء أرضاً قراحاً، ثم جعل من بعد ذلك كرماً قسمت الخراج على الأرض القراح كان الكل كذلك.

أرض الخراج إذا لم يطلب السّلطان الخراج يتصدق على الفقراء، وهو واجب عليه، وإن كان طلب فتصدق لم يجزه؛ لأنّ الخراج دين على الذّمة، فإذا طلب السّلطان وجب أداؤه إليه، فإذا لم يؤدّي لا يخرج عن العهدة، وإذا لم يطلب لم يمكنه الأداء إليه بقي بطريق الأداء المتصدق.

رجل اشترى أرضاً خراجية، وبنى فيها داراً فالخراج على المشتري؛ لأنّه هو الذي عطّل فصار كالتمكن معنى.

خراج المستأجر على الآجر؛ لأنّ منفعة المستأجر تعود على الآجر معنى لعود بدله إليه.

وخراج المستعار على المعير، وكذلك العشر [يلزم][3] المعير؛ لأنّه متمكن من الزّراعة.

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) القراح: هي الأرض التي لا ماء بها ولا شجر (القاموس المحيط) ص ٣٠١.
(٣) في «أ»: ساقطة.

وخراج المغصوب إذا كانت له بيّنة عادلة، أو الغاصب مقرّ، ولم يأخذ المغصوب من الغاصب، يجب على ربّ الأرض؛ لأن إمكان الزّراعة قائم، وإن لم يكن له بنية عادلة، والغاصب جاحد إن لم تنقص الأرض فعلى الغاصب؛ لأنّه فات إمكان الزّراعة لا من جهته؛ وإن نقص فالخراج على رب الأرض إن كان مثل النقصان، وإن كان أكثر كان على الغاصب فضله من الخراج فيجب على الغاصب الأكبر من نقصان الأرض والخراج؛ لأن الجمع بينهما لا يمكن؛ لأنه لا يجوز أن يجب عوضان عن منفعة واحدة، فأوجب الأكثر؛ لأن الأكثر يتضمن الأقل، وقال أبو يوسف: على قياس قول أبي حنيفة: يجب الخراج على رب الأرض قلّ النّقصان، أو كثر؛ لأن نقصان الأرض بمنزلة الأجرة.

وفي الإجارة: الخراج على رب الأرض قلت الأجرة، أو كثرت. كذا ها هنا.

ولو لم يزرع رب الأرض أرضه، وهي خراجية كان عليه الخراج لوجود السّبب، وهو الأرض النّامية بنماء مقدور، ولو لم يخرج شيء لم يكن عليه شيء إذا كانت لا تصلح للزّراعة لانعدام السّبب، وكذا لو عزفت السّنة كلّها، أو مقدار ما لا يمكن أن يزرع ويخرج الزرع لانعدام السّبب، فإن نضب الماء عنها وجب عليها الخراج، لكن هذا إذا بقي من السّنة بعدما نضب مقدار ما يمكنه أن يزرع فيدرك فيتحقق السّبب، هكذا قال بعض المشايخ: والصحيح: أنّه إذا بقي من السّنة ما نضب الماء عنه، أو بما يمكن أن يزرع فبلغ قدر الخراج، ومثله بأن بقي من السّنة[1] مقدار ما يمكنه أن يزرع الدّخن، فيصير قصيلاً، فيباع قيمة الخراج ومثله؛ لأنّ شرط وجوب الخراج بتمامه أن يسلم له من الخراج قدر الخراج ومثله؛ لأنّ الخراج[2] شرعاً لا يزاد على نصف الخارج على ما تبين.

وكذا لو باعها ومضى من السّنة ما يقدر أن يزرع وبقي من السّنة ما لا يقدر كان الخراج على البائع لما ذكرنا.

ولو باع أرضاً خراجية، وفيها زرع لم يبلغ كان الخراج على المشتري.

أمّا الخراج على المشتري بالإجماع؛ لأنّ سببه حاصل للمشتري، وهو الأرض النّامية بحقيقة[3] النّماء، إذاً النّماء يجب، وهذا حاصل للمشتري، وقد مرّ الوجه فيه.

إذا كانت أرضٌ خراجية فزرع فيها الحبوب، وضع على كلّ جريب، قفيز ودرهم في كلّ سنة، وإن أخرجت غير مرة، وفي كل جريب رطبة خمسة دراهم في كل سنة، وفي الكرم في كلّ جريب عشرة دراهم.

الخراج نوعان:

خراج مقاطعة، وخراج مقاسمة.

فالأول: أن يوظّف الإمام في كلّ جريب على صاحبه دراهم مسماة في الذّمّة، أو

---

(١) في «ب»: ما نضب الماء عنه. . . . من السّنة. ساقطة.
(٢) في «ب»: ومثله لأن الخراج ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.

قفزاناً مسمّاة في الذمة، أو يجمع بينهما في الذمة كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه في سواد العرق.

والثاني: أن يوظّف الإمام على صاحبها بعض الخارج إمّا الثلث، أو الربع، أو النصف، ولا يزيد على النصف.

الأصل فيه: ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه: «أَنَّهُ لَمَّا فَتَحَ سَوَادَ الْعِرَاقِ بَعَثَ عُثْمَانَ بْنَ حُنَيْفٍ وَحُذَيْفَةَ[1] رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا لِيَمْسَحَا الأَرَاضِيَ وَيُوَظِّفَا الْخَرَاجَ فَوَظَّفَا كَمَا ذَكَرْنَا أَوَّلاً فَلَمَّا زَحَفَا قَالَ لَهُمَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عنه: لَعَلَّكُمَا حَمَّلْتُمَاهَا مَا لاَ تُطِيقُ، فَقَالاَ: حَمَّلْنَاهَا مَا تُطِيقُ وَلَوْ زِدْنَاهَا لَطَاقَتْ»[2]، ولم يزده عمر في الوظيفة، وهذا إذا كانت الأرض تطيق ذلك أمّا إذا كانت لا تطيق ينقص عنها بالإجماع؛ أمّا إذا كانت تطيق ذلك أجمعوا أنّ الزّيادة على وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه في سواد العراق وبلدة وظّف الإمام عليها الخراج لا تجوز، فأمّا في بلدة أداء الإمام أن يبتدئها بالتوظيف . قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يزيد. وقال محمد رحمه الله تعالى: يزيد، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: مثل قول أبي يوسف.

والقفيز: وهو قفيز الحجاج: وهو ثمانية أرطال، وهو لغة: صاع رسول الله ﷺ، وإنّما نسب إلى الحجاج؛ لأنّه أخرجه بعدما فقد، وأنّه يسع قيد ثمانية أرطال: وهي أربعة أمنان، وفي قول أبي يوسف الآخر: خمسة أرطال، وثلث رطل.

والجريب: ستون ذراعاً في ستين. قالوا: هذا من محمد حكاية لجريبهم، وليس بمقدار لازم في كلّ الأراضي، بل جريب كلّ أرض على ما تعارف أهلها. فيختلف مقدار الجريب في كل أرض لكل ربع الأراضي.

ولو هلك الزرع بعدما خرج، وبقي منه قدر قفيز ودرهمين، أو أكثر، أخذ منه قفيز ودرهم، وإن بقي أقل من قيمة قفيزين ودرهمين أخذ منه نصفه؛ لأنّ الخراج شرعاً لم يشرع أكثر من نصف الخارج، وكذا لو بقي من الكرم قدر[3] قيمة عشرين درهماً فصاعداً أخذ منه عشرة دراهم، وإن بقي منه أقلّ من عشرين أخذ منه نصفه.

وكذلك جريب الرّطبة، ولو هلك كلّه وبقي قيمة عشرة دراهم فصاعداً أخذ منه خمسة دراهم، وإن بقي أقل من عشرة دراهم أخذ منه نصفه.

---

(١) حذيفة بن اليمان بن حسن العبسي شهد مع النبيّ ﷺ أحداً وقتل أبوه بها وهو صاحب سر رسول الله ﷺ في المنافقين وشهد حذيفة الحرب بنهاوند فلما قتل النعمان بن مقرن أمير ذلك الجيش أخذ الراية وكان فتح همذان والرّي والدينور على يديه وشهد فتح الجزيرة وكان موته بعد مقتل عثمان بأربعين ليلة، سنة ٣٦ هـ. أسد الغابة (٤٨٦/١).

(٢) البخاري في صحيحه، كتاب، فضائل الصّحابة، باب قصة البيعة رقم (٣٤٩٧). نصب الراية، كتاب السّير والغنائم وقسمتها، الحديث الأول.

(٣) في «ب»: ساقطة.

ولو عجز رجل عن زراعة أرض، وهي خراجية دفعها الإمام إلى من يقدر على الزراعة، ويأخذ منه الخراج، ويدفع الفضل إلى ربّ الأرض بقدر حصة الزّارع، وكذلك النّخيل؛ لأنّ في الخراج منفعة عامة المسلمين، وفي انكساره ضرر عامة المسلمين فجاز دفع ضرر العامة بإجارة أرض، أو يدفعها مزارعة، فإن لم يجد مستأجراً، أو مزارعاً باعها بثمن يقدر على خراجها؛ لأنّه لو لم يبع يضيع حق المقاتلة أصلاً، ولو باع يفوت حق المالك عن العين إلى الخلف والفوات إلى خلف لا يعدّ فواتاً تحقيق للنظر من الجانبين.

السّلطان إذا دفع أراضي مملّكة، وتفسيره: أنه لا مالك لها إلى قوم ليعطوا الخراج جاز: وطريق الجواز: أن يقيمهم الإمام مقام الملاك في الزّراعة وإعطاء الخراج، وأصل هذا ما ذكرنا: أن المالك إذا عجز عن الزّراعة فللإمام أن يدفع إلى غيره مزارعة، فإذا جاز لا يملك هولاء بيع هذه الأراضي، فإنّهم قاموا مقام المالك في الزّراعة وإعطاء الخراج لا غير إذ هم مستأجرون، فإن اقتسموا، أو أرادوا بعد ذلك أن يأخذوا من أحدهم لا يملكون.

خراج الأرض إذا توالى على المسلم ومضت عليه سنوات لا يؤخذ لما مضى عند أبي حنيفة، وهو كالجزية في حق الذّمّي.

الغلة إذا أدركت كان للسّلطان أن يحبس الغلة حتى يستوفي الخراج من صاحب الأرض؛ لأن صاحب الأرض استفاد الغلة من جهة السّلطان حين دفع العدو عن أرضه خارج المصر، فكان الخراج بمنزلة البدل عن الغلّة.

وخراج الوظيفة والمقاسمة لا تسقط بهلاك الخارج بعد الحصاد؛ لأنه واجب في الذّمة بسبب الخارج، وما وجب في الذّمّة بسبب المال لا يسقط بهلاك ذلك المال كصدقة الفطر. أمّا إذا هلك قبل الحصاد يسقط؛ لأنه غير واجب في الذّمّة بخلاف الزّكاة؛ لأنها واجبة في المال لا في الذّمّة.

والشجرة الملتفة والنخيل الملتفة مما لا يمكن الزرع بينهما يوضع على كلّ جريب عشرة دراهم، قالوا: هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنّه يوضع عليه عشرة دراهم، ولا يزاد عليه، وأمّا على قول محمد رحمه الله تعالى: يوضع عليه بقدر ما يطيق، ويزاد على وظيفة الكرم، والصّحيح: قول أبي يوسف؛ لأنّ الأشجار الملتفّة بمعنى البستان؛ لأن البستان اسم لمحوط فيها أشجار ملتفة ليس فيها رياحين، والبستان بمعنى الكرم؛ لأن الكرم ليس بمحوط فيها أشجار ورياحين، فيكون النهي الوارد في الكرم وارد في البستان، ومن مذهب أبي يوسف أنه لا يراد على وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه.

ولو غرس جريباً من أرضه كرماً، فلم يطعم سنين كان عليه في كلّ سنة قفيز ودرهم؛ لأنّ وظيفة هذه الأرض قفيز ودرهم في كل جريب، فتبقى كذلك ما لم يؤخذ منه إخراج الكرم، وإن أدركت خارجاً فبلغ قيمته عشرين درهماً فصاعداً أخذ منه عشرة دراهم؛ لأنّه صار كرماً صورة ومعنى، ولو كانت أرضاً فيها خلاف، أو طرفاً، أو نحوه، وهو يقطع

ويباع جعل على كلّ جريب قفيز ودرهم؛ لأنه من إنزال الأرض ويقصد بها الاستنماء، فكان بمنزلة الحنطة والشّعير والنّخيل إذا كان في أرض خراج لم يكن من عسله شيء، ولو كان في أرض العشر ففيه العشر؛ لأنه من إنزال الأرض معنى، لأنّ الأرض يعد لاجتماعه.

ولا عشر في إنزال الأرض إذا كانت خراجية، لأنّه لا يجتمع العشر والخراج في أرض واحدة، ويجب العشر في إنزال الأرض إذا كانت عشرية وعين القير والنفط، أو الملح ونحوه لو كان في أرض خراجية، أو أرض عشرية لم يجب شيء؛ لأن القير والنفط والملح بمعنى الماء، إلاّ أنّه انجمد، ولا شيء من الماء المغنوم، وعلى أرضه الخراج إن كانت خراجية؛ لأن سبب وجوب الخراج التمكّن من الزّراعة وقد وجد التمكن فيما عدا القير والنفط[(١)].

والأراضي الخراجية: ستة:

الأولى: أرض فتحت عنوة وتركت في أيديهم فضرب الخراج عليهم، وهو سواد العراق.

والثانية: أرض الكفار إذا اتخذوا دورهم بساتين.

والثالثة: أرض طلب الكفارُ من الإمام أن يضرب عليهم الخراج من غير قهر.

والرّابعة: أرض أحيت بماء الخراج.

والخامسة: أرض مسلم اشتراها من الكافر.

والسّادسة: أرض عشرية انقطع عنها ماء العشر، فصارت تسقى بماء الخراج.

وماء الخراج: ماء هذه الأنهار الصّغار التي حفرتها الأعاجم.

وأمّا ماء السيحون والجيحون، والدّجلة، والفرات، خراجي، عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، عشري عند محمد رحمه الله تعالى، على أنّه هل يمكن إثبات اليد على هذه المياه وإدخالها تحت الحماية؟ عند محمد: لا يمكن، فأشبه ماء البحار، وعند أبي يوسف: يمكن شدّ السُفن بعضها على بعض حتى يصير شبه القنطرة فوقع عليها اليد ودخلت تحت الحماية، فإن سقاه مرّة بماء الخراج ومرّة بماء العشر. فالخراج أحق بالكافر والعشر أحق بالمسلم؛ لأنّ الخراج مؤونة ليس فيها معنى العبادة، فكان أليق بحال الكفار، والعشر مؤونة فيها معنى العبادة[(٢)]، فكان أليق بحال المسلمين.

وأمّا الخمس:

ما أخرج من المعدن قلّ، أو كثر، ذهباً كان، أو فضة، رصاصاً، أو حديداً: أخذ منه السّلطان خمسه، مسلم أخرجه، أو ذمي، أو حرٌ، أو مملوك، أو حربيٌ مستأمن بإذن الإمام، وما بقي، فهو له، وأمّا وجوب الخمس: فلما روي عن النّبي عليه الصّلاة

---

(١) في «ب»: جملة فيما عدا القير والنفط. ساقطة.
(٢) في «ب»: بحال الكفار... العبادة: ساقطة.

والسّلام: «أَنَّهُ قَالَ: وَفِي الرِّكاز الخُمُسُ قِيلَ: وَمَا الرِّكَازُ يَا رَسُولَ اللّهِ؟ قَالَ: الذَّهَبُ وَالفِضَّةُ خَلَقَهُمَا اللّهُ تَعَالَى يَوْمَ خَلَقَ السَّمْوَاتِ وَالأَرْض»[١]، وهو تفسير المعدن من غير فصل بين واحد وواحد.

وأمّا كون أربعة أخماس للواجد؛ فلأن الموجود في معنى المغنوم وأربعة أخماس المغنوم للواجد.

وكذلك الكنز لما روي عن النبي عليه الصّلاة والسّلام: «أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّا يُوجَدُ فِي الطَّرِيقِ قَالَ: إنْ وَجَدْتَهُ فِي أَرْضٍ عَادِيَّةٍ وَخَرِبَة فِيهِ، وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ»[٢] أراد بقوله: فيه: الكنز وأراد بقوله: في الرِّكاز: المعدن.

وكذلك المعدن والرّكاز يوجد في أرض العشر، وهي التي فتحت صلحاً بأن أسلم عليها أهلها طوعاً.

و في أرض الخراج: وهي [التي] فتحت قهراً وأقر الإمام أهلها عليها، ففيها الخمس وأربعة أخماسه للواجد.

ولو وجد في أرض مملوكة معدن، فهو لمالك الأرض دون الواجد[٣].

ولو عمل فيه رجل شهراً، فلم يجده، ثم عمل عمل فيه آخر فوجده، فهو للثّاني دون الأول؛ لأنّ سبب الملك، وهو الأخذ وجد من الثاني.

ولو وجد رجل كنزاً في داره، فهو له ويؤخذ منه خمسه في قول أبي يوسف: [هو] يقول: إن الغانمين لم يملكوا الكنز بالاستيلاء لعموم الشّركة، فلم يملكه المختلط له القسمة؛ لأن الإمام قسّم الأرض بينهم، فلا يدخل في القسمة ما ليس بتبع للأرض، فبقي الكنز مالاً مباحاً غير مملوك لأحد، فيملكه من سبقت إليه يده. هما يقولان: إن المختلط له ملك الأرض بالاستيلاء على الخصوص فيملك ما في الأرض كمن أخذ سمكة في البحر، وفي بطنها درّة ملك الدّرة معها، والمشترى منه ملك الأرض[٤] بالشّراء دون ما فيها كمن باع السّمكة، وهو لا يعلم بالدّرة لا تصير الدرّة ملك المشتري.

ولو وجد مسلم، أو ذمي في داره، أو أرضه معدن، فهو له، ولا خمس فيه على قول أبي حنيفة، وقالا: فيه الخمس. وعن أبي حنيفة في وجوب الخمس في المعدن يوجد في أرضه روايتان. هما يقولان: إن هذا مال متقدم فيجب فيه الخمس قياساً على الكنز، وأبو حنيفة يقول: المعدن من أجزاء الدّار والأرض، والإمام حين قسّم جعل الدّار [لصاحب

---

(١) مالك في الموطأ، كتاب الزّكاة، باب الرّكاز (٣٣٨). نصب الراية للزيلعي، كتاب الزّكاة، باب في المعادن والرّكاز الحديث (٢٦). البيهقي (١٥٢/٤).
(٢) النسائي في سننه، كتاب الزّكاة، باب المعدن رقم (٢٤٨٤) بلفظ آخر. أبو داود في سننه، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة رقم (١٧٧) بلفظ آخر.
(٣) في «ب»: ولو وجد في أرض مملوكة... دون الواجد. ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

الدّار][1] على وجه يسلم بلا مؤونة، والأرض على وجه تسلم بمؤونة العشر، والخراج والخمس مؤونة أخرى سواهما، فلا يؤخذ.

ولو دخل مسلم دار الحرب بأمان، فوجد في دار واحد منهم، أو أرضه ركازاً رده عليه، ولو وجد في صحراء كان له، ولا خمس [عليه][2]؛ لأن المأخوذ من دارهم كالمأخوذ من أيديهم، لكن لا يجب فيه الخمس؛ لأنه بمنزلة المتلصص لانعدام الأخذ قهراً، فلم يكن المأخوذ غنيمة.

ولو وجد حربي في دار الإسلام ركازاً أخذ منه، ولا حق له فيه؛ لإن المأخوذ في معنى المغنوم، ولا حظ للحرب في الغنيمة إلاّ أن يأذن له الإمام؛ لأنه إذا أذن صار كأنه قاطعه فيصير ذلك كالأجرة له على عمله، والدّين لا يمنع الخمس في الرّكاز والمعدن؛ لأنه لا يمنع سببهما، وهو المال المغنوم.

ولو استأجر رجل أجراء يعملون له [في المعدن][3] فما وجدوا، فهو للمستأجر دونهم؛ لأنه وقع عملهم له. هذا إذا تقبل رجل من السلطان معدناً، ثم استأجر أجراء.

ومن أصاب ركازاً، أو معدناً فأعطى خمسة إلى المساكين أجزأه، وإن علم الإمام به لم يتعرض له؛ لأنّ مال الخمس له بالعمل دون الحماية، فلا يكون للإمام ولاية الأخذ، بخلاف صدقة السّائمة؛ لأن الإبل صار سبباً لوجوب الزّكاة بالإسامة، ولا إسامة إلاّ بحماية الإمام بخلاف العشر؛ لأنّ الأرض إنّما صارت سبباً لوجوب[4] العشر بالزّراعة، ولا زراعة إلاّ بحماية الإمام، فتكون ولاية الأخذ للإمام، ولو كان صاحبه محتاجاً ومنعه أن يحسبه كلّه، ولا يعطيه المساكين؛ لأنّه مأمور، فما يوضع للفقراء والمساكين هو واحد منهم، بخلاف الزكاة والعشر؛ لأنّه مأمور بالإخراج من ملكه، وهذا لا يتحقق بالوضع في نفسه.

وكذا لو أعطى أباه، أو ولده، وهو محتاج؟ جاز ذلك؛ لأنّه [إذا] صرفه إلى نفسه جاز فإليهم أجوز.

ولو وجد إنسان لؤلؤاً، أو عنبراً لم يجب فيه شيء في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يجب فيهما الخمس.

أمَامَه في المسألة عمر رضي الله تعالى عنه، فإنه روي عنه: «أَنَّهُ أَخَذَ الْخُمسَ فِي العَنْبَرِ»[5] ولهما: أنّ القهر لا يرد على ما في البحر فالمأخوذ منه لا يكون في حكم الغنيمة.

والمسك مثل صيد البر ليس فيه شيء؛ لأنه بعض الصيد، وكذلك الياقوت،

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: حق. وفي «ب»: معنى وهذا أصح.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في باب: الزكاة.... لوجوب. ساقطة
(٥) البخاري في صحيحه، كتاب الزّكاة، باب ما يستخرج من البحر (كلام التابعين). الشافعي في مسنده، الزكاة، الباب الأول في الأمر بها رقم (٦٣١). نصب الرّاية للزيلعي، كتاب الزكاة، باب في المعادن، عبد الله بن عباس أنه سئل عن العنبر فقال: إن كان فيه شيء ففيه الخمس، الحديث السابع والعشرون. ابن أبي شيبة في مصنّفه (٣/ ٢١).

والزمرد، والفيروزج يوجد في المعدن لم يكن شيء، وكذلك الكحل والزرنيخ والنورة والجص والمغرة ليس فيها شيء لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «في الحجر زكاة»(١)، ولم يرد به زكاة التجارة لوجوبها فيه بالإجماع علم أنّ المراد به زكاة المعدن، وإن أخذ الزيبق أخذ منه الخمس في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف: ليس فيه الخمس، وهذا الاختلاف بناء على أنّ أبا حنيفة كان يقول: إنه لا خمس فيه: فظن أبو يوسف أنه ينطبع بالنار فأخبر أبا حنيفة، فرجع إلى قوله، ثم وجد أبو يوسف أنه(٢) لا ينطبع بالنار، فعلى هذا لا يجب فيه الخمس بالاتفاق.

متاع وجد ركازاً ففيه الخمس وأربعة أخماسه للذي وجده إذا كان في أرض غير مملوكة لأحد؛ لأنه في كونه غنيمة هذا والذّهب سواء.

وأمّا الجزية:

أهل الذّمة إذا امتنعوا عن أداء الجزية يقاتلون؛ لأنه في الابتداء يقاتلون إذا امتنعوا عن القبول، فكذا في الانتهاء.

وتؤخذ الجزية من الفقير المعتمل: اثنا عشر درهماً في كلّ سنة، وفي الوسط الحال: أربعة وعشرون، ومن الفائق في الغنى: ثمانية وأربعون درهماً. هكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه. ثم تكلم المشايخ في معرفة هذه الأشخاص بأقاويل مختلفة: والصحيح: أنه ينظر إلى حال كلّ بلد، فإنّ عادة البلدان فيه مختلفة، فإن صاحب عشرة آلاف ببلخ لا يعد من المكثرين ما لم يكن صاحب خمسين ألفاً ونحوها، وببغداد لا يعدّ صاحب خمسين ألفاً من المكثرين، وفي البلاد الصّغار يعد صاحب عشرة آلاف من المكثرين، ومنهم من قال: من يملك عشر آلاف درهم، فهو غني، ومن يملك المائتين، فهو وسط، ومن لا يملك المائتين، فهو فقير.

نصراني عجّل خراج رأسه لسنتين، ثم أسلم، ويردّ عليه خراج السّنة، وإن أدّى خراج سنة، ثم أسلم في أول السّنة لا يرد عليه شيء؛ لأن في المسألة الأولى أدى خراج السّنة قبل الوجوب فيرد عليه في الثانية أدّى خراج السّنة الأولى بعد الوجوب وهذا على قول من قال بوجوب الجزية في أوّل الحول كما نصّ في الجامع الصغير، وعليه الفتوى.

ولا يؤخذ المواليد من أهل الذّمة من جزية رؤوسهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: يؤخذ. هما يقولان: الجزية خراج الرأس، فلا تتداخل كخراج الأرض. أبو حنيفة يقول: إنّها عقوبة وجبت خلفاً عن القتل اجتمعت فتداخل كالحد. وكذلك لو أسلم، أو مات، وقد بقي عليه شيء لم يؤخذ وكذلك إن عمي أو صار زمناً مقعداً، أو شيخاً كبيراً

---

(١) كنز العمّال في الأحكام رقم (١٥٨٦٢). الجامع الصّغير باب حرف «لا» رقم (٩٨٨٧). الدارقطني (٢/ ٩٤).

(٢) في «ب»: ينطبع.... أنه. ساقطة.

لا يستطيع أن يعمل وقد بقي عليه شيء، ولم يؤخذ؛ لأن الجزية عقوبة وجبت خلفاً عن القتل في حق المأخوذ منه، وعن النصرة في حقنا، ولا قتل عليهم قبل الذمة، ولا نصرة لو كانوا مسلمين فإذا لم يجب الأصل لم يجب الخُلْفُ.

ولو احتلم صبيٌ في آخر السَّنة لم تؤخذ منه جزية تلك السنة.

وكذلك لو أعتق العبد المحترف في آخر السَّنة؛ لأنه مضى وقت الوجوب، ولم يكون من أهل الوجوب؛ لأنّهما لم يكونا من أهل القتل والنّصرة.

بيانه: أن وقت الوجوب أوّل السّنة عند وضع الإمام، فإن الإمام يجدّد الوضع عند رأس كل سنة لتغيّر أحوالهم ببلوغ الصّبيّ وعتق العبد[1] وغيرهما، فإذا احتلم وعتق العبد بعد الوضع، فقد مضى وقت الوجوب، فلم يكونا أصلاً للوجوب، ولو أنّ فقيراً أيسر في آخر السّنة أخذ منه جزية رأسه لتلك السّنة، ولا يشبه هذا العبد والصّبي والأعمى والمقعد والمعتوه إذا كانوا أغنياء، حيث لا تؤخذ منهم، والفرق: أن الفقير حال وضع الجزية كان أهلاً لوجوب الأصل فوجب البدل، لكن لا يطالب لعجزه كالقائم في وقت الصّلاة، فإذا قدر في الوقت طولب، ولا كذلك المسائل، ولا تؤخذ من نصارى أهل نجران[2] جزية الرأس، وتؤخذ منهم الحلل؛ لأن رسول الله ﷺ صالح بني نجران [على الحلل][3]، وكان ذلك خراج رؤوسهم وأراضيهم، فلا يؤخذ منهم غير ذلك.

وتوضع على نصارى نجران على رؤوسهم وأراضيهم من كل سنة ألفا حلّة، كلّ حلّة خمسون درهماً: ألف في صفر، وألف في رجب تقسم على رؤوسهم وأراضيهم، فما أصاب الرؤوس يكون جزية، وما أصاب الرؤوس يكون خراجاً فمن أسلم منهم سقط عنه جزية رأسه. وضع على كل من لم يسلم؛ لأنّ النّبي ﷺ: «كَانَ يَأْخُذُ مِنْهُمْ أَلْفَيْ حُلَّةٍ كُلَّ سَنَةٍ»[4] مع علمه أنّه يموت البعض منهم ويسلم البعض منهم.

ولا يمنع أهل نجران من بيع بيعٍ، أو كنائس؛ لأنها أماكن اتخذوها لإقامة المعصية، فلا يمنع بيعها.

ومولى نجران مثل مولى أهل الذمة يوضع على رأسه ويهمل ماله؛ لأن النّجراني يهمل ماله أيضاً لا يؤخذ من ماله شيء كذا مولاه.

ولا يترك ذمّي أن يتشبه بالمسلم في لباسه ومركبه، ويؤمر أن يشدّ وسطه خيطاً أو يلبس قلنسوة مضربة ويركب السّروج على قربوسه مثل الرّمانة وشارك نعله مثناة، ولا يلبس طيلساناً مثل طيالسة المسلمين، ولا مثل أرديتهم لما روي أن عمر رضي الله تعالى عنه: «صَالَحَ أَهْلَ الذِّمَّةِ عَلَى أَنْ يَشُدُّوا فِي أَوْسَاطِهِمُ الزُّنَّارَ وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ»؛

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: أهل الحرب. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) أبو داود، كتاب الخراج، باب: في أخذ الجزية رقم (٣٠٤١) وبأرقام أخرى. البيهقي (٩/ ١٨٧) رقم (١٩٥).

ولأنّ الحاجة مست إلى علامة يمتازون بها عن المسلمين لا يعطيهم مسلم، ولا يسلّم عليهم، ومن كان من أهل الذّمة لا مال له، ولم يكن محترفاً لا تؤخذ منه جزية الرّأس، وما يؤخذ من أهل الذّمة وأهل الحرب وضع موضع الخراج؛ لأنّه بدل الخراج باسم الصدقة.

وأمّا إحداث البيع والكنائس:

لا يترك ذمي أن يحدث بيعة، ولا كنيسة في مصر من أمصار المسلمين؛ لأن النّبي ﷺ «نَهى عَنْ ذَلِكَ». وأمّا في القرى لا يمنعون من الإحداث نصّ على هذا في كتاب الإجارات.

أمّا إذا كانت البيعة والكنيسة قديمة في المصر ذكر في بعض الرّوايات: أنهم لا يتركون ويؤمرون بالهدم والنّقض، وذكر في عامة الرّوايات: أنّهم يتركون هذا أصح.

وفي القرى يتركون بالاتفاق؛ لأن التّوارث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا جرى بالتّرك، ولو كان منكراً لما جاز الترك.

وإن بنى المسلمون في موضعهم دوراً واتخذوه مصراً أخذوا بهدم بيعهم وكنائسهم ويبنون في غير ذلك الموضع.

وأمّا الهدم، فهو على إحدى الرّوايتين، وهو قول الحسن بن زياد[1]؛ لأنّ القديمة في الأمصار لا تترك عنده فتهدم.

أمّا على الرّواية العامّة: وهو الأصح أن لا تهدم؛ لأنه لو كان مصراً من الأصل تترك القديمة على تلك الرّواية، فهذا أولى.

وأمّا إطلاق البناء في غير المصر إذا أخذوا بالهدم؛ فلأنهم يمكّنون من الإحداث في غير الأمصار، ففي الإعادة أولى، وأمّا إذا أحدثوا بيعة في قرية من القرى، ثم أخذوا ذلك الموضع مصراً، هل تهدم؟ على رواية الحسن: لا يشكل؛ لأن القديم يهدم فالحديث أولى، أمّا على رواية العامة: القديمة لا تهدم؟ فهذه الحديثة هل تهدم، لم يذكر هذا في شيء من الكتب، وحكي عن الحسن الرّستغني أنّه قال: تهدم؛ لأنّها محدثة إلاّ أنها تركت إلى الآن لكون ذلك الموضع قرية، فإذا صار مصراً تهدم، ولا يترك واحد منهم أن يشتري داراً، ولا منزلاً في مصر من أمصار المسلمين، فإن كان لأحدهم دار في مصر المسلمين أجبر على بيعها، ويخرجون من المصر، وهو على رواية الحسن بن زياد. وأما في عامة الرّواية: يمكّنون من المقام في دار الإسلام إلاّ أن يكون المصر من أمصار العرب نحو: أرض الحجاز، وغير ذلك. والله تعالى أعلم.

---

(١) سبقت ترجمته.

الفصل الخامس

في المسائل المتفرقة

إمام أمر رجلاً أن يعمّر أرضاً ميتة، على أن ينتفع بها، ولا يكون الملك له، فأحياها لم يملكها؛ لأن هذا شرط صحيح عند أبي حنيفة؛ لأنّ عنده لا تملك الأرض إلاّ بإذن الإمام، فإذا لم يأذن له الإمام بالملك لا يملك.

رجل له مائتا درهم، فحال الحول، فأدّى زكاتها خمسة دراهم فوجد الفقير درهماً منها ستوقاً فجاء به يردّه فقال صاحب المال: ردّ عليّ الباقي؛ لأنّه ظهر أنّ النصاب كان ناقصاً، ولا زكاة على [الناقص][(١)] ليس له أن يستردّ؛ لأنه ظهر أنّه[(٢)] أدّاه على وجه التطوّع، فلا يكون له الرّجوع إلاّ [إذا][(٣)] أدّاه الفقير باختياره فيكون ذلك هبة من الفقير مبتدأة.

وكذلك لو تصدق [على فقير][(٤)] بغطريفية هبة فظهر أنها زيفٌ لا يسترد؛ لأنّه ملك الفقير، إلاّ إذا أدّاه الفقير باختياره، فيكون هبة مبتدأة من الفقير، حتّى لو كان الفقير صبياً وأعطاه باختياره[(٥)] لا يحل له الأخذ.

ولا ينبغي لأحد أن يسأل النّاس وعنده قوت يومه؛ لأنّ السّؤال لا يجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة.

من مات، وعليه قرضٌ استقرضه قبل أن يؤدّي ما عليه من القرض يرجى أن لا يؤاخذ إذا كان من نيته القضاء لا يتحقق المطل، والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) في «أ»: ساقطة وهي في ب.
(٢) في «أ»: ساقطة وهي في ب.
(٣) في «أ»: ساقطة وهي في ب.
(٤) في «أ»: ساقطة وهي في ب.
(٥) في «ب»: فيكون هبة.... باختياره. ساقطة، وهي في «أ».

كتاب الصّوم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأول: فيما يفسد صومه، وفيما لا يفسد، والأعذار التي يجوز معها الفطر.

الفصل الثاني: فيما يوجب الكفارة، وفيما لا يوجب، وفي كيفية الكفارة، وترتيبها، وما يكره للصّائم، وما لا يكره، وفي الأوقات التي يكره فيها الصّوم، وما وجب بالنذر متتابع وغير متتابع.

الفصل الثالث: في رؤية الهلال، والنيّة.

الفصل الرّابع: في الاعتكاف، وصدقة الفطر.

الفصل الخامس: في المسائل المتفرّقة.

الفصل الأول

فيما يفسد صومه، وفيما لا يفسد، والأعذار التي يجوز معها الفطر.

فأما فيما يفسد [الصوم][1]، وفيما لا يفسد:

الدّموع إذا دخل فم الصّائم إن كان قليلاً كالقطرة والقطرتين، ونحو ذلك لا يفسد صومه؛ لأنّه لا يمكن الاحتراز عنه، وإن كان كثيراً حتى وجد ملوحته في جميع فمه فاجتمع شيء كثير وابتلعه يفسد، صومه؛ لأنّه يمكن الاحتراز عنه، وكذلك الجواب في عرق الوجه لو دخل فم الصّائم.

الدّم إذا خرج من الإنسان ودخل الحلق، إن كانت الغلبة للبزاق لا يفسد صومه؛ لأنه للغالب حكم الكلّ، وإن كانت الغلبة للدّم يفسد صومه لما ذكرنا، وإن كانا على السّواء يلزمه القضاء استحساناً ترجحاً للسّواء احتياطاً.

رجل أدخل أصبعه في دبره، وهو صائم فالمختار أنّه لا يجب الغسل والقضاء؛ لأن الأصبع ليس بآلة للجماع.

رجل أدخل خشبة في دبره إن كان طرفها خارجاً لا يفسد صومه؛ لأنه لم يتم دخوله، وإن لم يكن طرفها خارجاً يفسد صومه[2]، وكذلك لو ابتلع خيطاً وطرفه في يده، ثم أخرجه لا يفسد صومه، ولو ابتلع كلّه يفسد صومه.

الصائم إذا دخل المخاط أنفه من رأسه، ثم استنشقه، ودخل حلقه على تعمد منه لا شيء عليه؛ لأن هذه بمنزلة ريقه إلا أن يجعله على كفه، ثم يبتلعه فيكون عليه القضاء؛ لأن هذا بمنزلة ريقه.

الصائم إذا ابتلع سمسمة بين أسنانه لا يفسد صومه؛ لأنه قليل [فجعل][3] بمنزلة الرّيق، وإن ابتلعها من الخارج يفسد صومه، وتكلموا في وجوب الكفارة والمختار: أنه يجب ابتلاعها ولم يمضغها؛ لأنّها من جنس ما يتغذى به.

الصائم إذا استقصى في الاستنجاء حتّى بلغ الماء مبلغ الحقنة فهذا أقل ما يكون، ولو كان [كذلك] يفسد صومه؛ لأن الفطر مما دخل وقد دخل والاستقصاء في الاستنجاء لا

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: لأنّه لم يتم دخول... يفسد صومه. ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.

يفعل لما ذكرنا أنّه يورث داء عظيماً.

الصائم إذا عالج ذكره حتى أمنى يجب عليه القضاء هو المختار؛ لأنه وجد الجماع معنى، وهل له أن يفعل ذلك في خارج رمضان؟ لمن أراد الشّهوة لا. لقوله ﷺ: «نَاكِحُ الْيَدِ مَلْعُونٌ»[١]، وإن أراد تسكين[٢] ما به من الشهوة يرجى أن لا يكون عليه وبال.

صائم اغتسل فدخل الماء أذنه، لا شيء عليه؛ لأنه[٣] لم يفطر لا صورة، ولا معنى؛ لأنّ الماء مما يتعلق به صلاح البدن بوصوله إلى الدماغ، وإن صب فيه عمداً. قيل: يفسد صومه، والمختار: أنه لا يفسد في الوجهين جميعاً[٤]؛ لأنّ هذا وجه معنوي، فإذا انعدم المعنى انعدم أصلاً.

الصائم إذا غسل الهليلجة اليابسة وجعل يمضغها، ولا تدخل عينها في جوفه لا يفسد صومه؛ لأنّه لم يدخل عينه في جوفه والفطر مما دخل. ولو فعل هذا بالفانيد يفسد صومه؛ لأنّه يدخل عينه في جوفه.

رجل جامع في رمضان قبل الصّبح، فلما خشي الصّبح أخرج فأمنى بعد الصّبح لا يفسد صومه، وهو بمنزلة الاحتلام؛ لأنّه لم يوجد بعد الصّبح جماع لا صورة، ولا معنى.

المرأة إذا جعلت القطنة في قبلها إن انتهت إلى الفرج الدّاخل، وهو رحمها انتقض صومها؛ لأنّه تمّ الدّخول.

صائم عمل الإبريسم فأدخل الإبريسم في فمه فخرجت منه هذه الصّبغ، أو صفرته، أو حمرته، فاختلفت بالرّيق فصار الرّيق أحمر، أو أخضر، أو أصفر فابتلع الصّائم هذا الرّيق، وهو ذاكر للصّوم يفسد صومه؛ لأنه أكل الصّبغ.

رجل أكل ناسياً فقيل له: إنّك صائم، وهو لا يذكر كان عليه القضاء، وهو المختار؛ لأنّ قول الواحد في باب الدّيانات حجّة.

إذا فتح فاه فدخل الغبار حلقه لا يفسد صومه؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز منه في الجملة، كالمحرم إذا شمّ طيباً لا شيء عليه؛ لأنّه لا يمكن التحرز عن وصول الرائحة إليه في الجملة. كذا ها هنا.

ولو دخل الذّباب حلقه لم يفطر؛ لأنّ الكفّ عن قضاء الشّهوة قائم صورة ومعنى.

ولو فتح فاه فدخل الثلج [في حلقه][٥] يفسد صومه؛ لأنّه يمكنه الاحتراز عنه.

إذا أكل ناسياً، فهو على صومه لقوله عليه الصّلاة والسّلام للذي أكل ناسياً: «تَمَّ عَلَى صَوْمِك فَإِنَّمَا أَطْعَمَكَ اللَّهُ وَسَقَاكَ»[٦].

---

(١) كشف الخفاء (٢٨٣٨٠). (٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «ب» غير موجودة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب الصّائم إذا أكل أو شرب ناسياً (١/ ٦٣٣) رقم (١٨٣١).=

الصَّائم إذا داق شيئاً بلسانه ولم يدخل حلقه لم يفطر؛ لأنه لم يجاوز حدّه فأشبه المضمضة، وإذا ذرعه القيء لم يفطر، وإن تقيأ فطر لما روي عن النّبي ﷺ أنه قال: «مَنْ قَاءَ فَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ وَمَنِ اسْتَقَاءَ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ»[(١)] هذا إذا قاء ولم يعد شيء. أمّا إذا عاد، فإن كان ملأ الفم يفسد صومه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد: لا يفسد. أبو يوسف يقول: القيء إذا كان ملء الفم أعطي له حكم الخارج، فإذا عاد ووجد وصوله للمعدة من الخارج إلى الداخل، كان آكلاً، محمد يقول: لم يوجد الفطر لا صورة، ولا معنى؛ لأنّه مما لا يتغذى به عادة فإن كان أقل من ملء الفم فعاد بعضه لا يفسد صومه عند أبي يوسف أيضاً؛ لأنّه لم يعط له حكم الخروج، فلا يترتب عليه الدّخول، وإن أعاد؟ إن كان ملء الفم يفسد صومه بالإجماع، وإن كان أقل من ملء الفم، قال أبو يوسف: لا يفسد صومه لانعدام الخروج، وقال محمد: يفسد صومه لوجود الفعل منه، وإن تقيأ ملء الفم يفسد عاد، أو لم يعد، ولا يتأتّى تفريع العود والإعادة ها هنا، وإن كان أقل من ملء الفم عند محمد رحمه الله تعالى: فسد صومه عاد، أو لم يعد؛ لأنّه اعتدّ نفس الفعل بالنّص، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إن عاد لا يفسد صومه لما ذكرنا، وإن أعاد ففيه روايتان: في رواية: لا يفسد لما قلنا، وفي رواية: يفسد؛ لأنّه لما انضم الإعادة إلى التقيؤ ترجّح جانب الخروج فأوجب الفساد احتياطاً لأمر العبادة.

وإن احتجم الصَّائم لم يضرّه لما روي عن النّبي ﷺ: «أَنَّهُ احْتَجَمَ وَهُوَ صَائِمٌ»[(٢)] وهل السّعوط يفطر؟

وهنا سبع مسائل:

السّعوط في الأنف، والحقنة في الدّبر، والإقطار في الأذن، والإقطار في الإحليل، والوجور في الفم. والجائفة: وهي الجراحة على البطن، والآمة: وهي الجراحة على الرأس.

= مسلم في صحيحه، كتاب الصّوم، باب: أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر (٢/٨٠٩) رقم (١١٥٥). الترمذي في جامعه، كتاب الصّوم، باب: ما جاء في الصّائم يأكل أو يشرب ناسياً (٣/٩١) رقم (٧٢١). أبو داود في سننه، كتاب الصّوم، باب: من أكل ناسياً (٢/٥٤٨) رقم (٢٣٩٨). ابن ماجه في سننه، كتاب الصيام، باب: ما جاء فيمن أفطر ناسياً (٢/٣١٤) رقم (١٦٧٣). الدّارقطني: باب (١ ـ ٣٩) (٢/١٥٨، ١٥٩) وفي الباب عدة أحاديث بألفاظ مختلفة والمعنى واحد.

(١) أبو داود في سننه، كتاب الصّيام، باب: الصائم يستقي عامداً بلفظ: من ذرعه قيء وهو صائم فليس عليه قضاء، وإن استقاء فليقض، قال أبو داود: يخاف أن لا يكون محفوظاً» رقم (٢٣٨٠). النسائي في سننه: الصّيام، باب: ما جاء في الصّائم يقيء بنحو لفظ أبي داود رقم (١٦٧٦). الترمذي في جامعه، كتاب الصّوم، باب: ما جاء فيمن استقاء عمداً رقم (٧٢٠).

(٢) البخاري في صحيحه، باب الصّوم، باب: الحجامة والقيء للصائم رقم (١٨٣٦، ١٨٣٨). الترمذي في جامعه، كتاب الصّوم، باب: ما جاء في الرّخصة في ذلك رقم (٧٧٧). أبو داود في سننه، كتاب الصّيام، باب: في الرخصة في ذلك (٣٦٧٣). ابن ماجه في سننه، كتاب الصّوم، باب ما جاء في الحجامة للصائم رقم (١٦٨٢) بزيادة يحرم، وأخرجه أيضاً في كتاب المناسك، باب الحجامة للمحرم رقم (٣٠٨١).

أمّا السّعوط في الأنف والإقطار في الأذن: إن كان دهناً، أو ما يشبهه يفسد صومه؛ لأنّه وصل إلى جوف الرّأس ما هو مصلح للبدن، فكان في معنى الأكل حتى لو استعط، أو استقطر ماء لم يفطر؛ لأنّه ليس بمصلح للبدن.

وأمّا الوجور في الفم: يفسد صومه؛ لأنه وصل إلى جوف البدن ما هو مصلح للبدن، فكان آكلاً معنى، لكن لا تلزمه الكفّارة لانعدام الأكل صورة. وعن أبي يوسف في السّعوط والوجور: الكفارة. وأمّا الحقنة في الدّبر: فكذلك، لأنّه وصل إلى جوف البدن ما هو مصلح للبدن دلّت المسألة على جواز الاحتقان عند الضرورة.

وأمّا الإقطار في الإحليل: يفطر عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يفطر، قالوا: هذا الاختلاف فيما إذا وصلت الأدوية إلى المثانة، فأمّا إذا كانت في قصبة الذّكر لا يفطر بالإجماع، وإن اختلفت الرّوايات في هذه المسألة والكل يرجع إلى معرفة أن المنفذ إلى الجوف هل هو ثابت؟ فأبو حنيفة ومحمد يقولان: لا[١] منفذ له إلى الجوف، وإنما يخرج البول[٢] على سبيل التّرشّح، وأبو يوسف يقول: له منفذ ويرجع ذلك إلى الأطباء.

أمّا الجائفة والآمّة: إذا داواهما بدواء يابس لا يفطر، وإن كان بدواء رطب يصل إلى الجوف والدّماغ يفطر [عند أبي حنيفة، ولا يفطر][٣] عند أبي يوسف ومحمد؛ لأن رطوبة الدّواء مع رطوبة الجراحة إذا التقيا تسقط قوة الدّواء، ولا يصل إلى جوف البطن ما هو مصلح للبدن، أبو حنيفة يقول: بأن اليابس يستمسك على رأس الجرح وينشف رطوبات الجرح، فلا يسيل ما بقي قوة الدّواء معه، وبعد سقوط القوة لا يبقى مصلحاً.

أمّا الرّطب فرطوبة الدّواء تلاقي رطوبة الجرح، وثمة منفذ إلى الأسفل، فيسيل المصلح إلى جوفه، ولو أسقط ليلاً فخرج نهاراً لا يفطره.

والقبلة والمباشرة لا تفطر لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُقَبِّلُ وَيُبَاشِرِ وَهُوَ صَائِمٌ»[٤] هذا إذا لم ينزل أمّا إذا أنزل يفسد صومه، وكذا إذا التقى الختانان يفسد صومه وإن لم ينزل؛ لأنّه جماع. أما إذا أنزل عن تفكر ونظر لا يفسد صومه؛ لأنه لم يوجد الجماع لا صورة، ولا معنى، فصار كالاحتلام.

ولو تمضمض فدخل الماء حلقه مغلوباً ذاكراً لصومه فسد صومه؛ لأنّه فات ركن

(١) في «ب»: حرف لا غير موجودة في «ب» وهي في «أ».
(٢) في «ب»: كلمة البول غير موجودة وهي في «أ».
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي من «ب».
(٤) مسلم في صحيحه، كتاب الصّوم، باب بيان أن القبلة في الصّوم ليست محرمة على من تحرك شهوته رقم (٢٥٧١، ٢٥٧٢، ٢٥٧٣، وبأرقام أخرى. وابن ماجه في سننه، باب: ما جاء في القبلة للصائم رقم (١٦٨٤، ١٦٨٥). وأخرجه أيضاً في كتاب الصّوم، باب ما جاء في المباشرة للصائم رقم (١٦٨٧).

الصّوم، وهو الكف عن قضاء شهوة البطن.

والكحل: لا يفطر؛ لأن النّبي ﷺ: «اكْتَحَلَ وَهُوَ صَائِمٌ»[١]، وإن أصبح جنباً لم يفسد صومه؛ لأن الله تعالى أباح الوقاع في جميع الليل، وما استوفى الوقاع ليلاً يقع غسله نهاراً.

وأمّا صبّ الماء في حلقه مكرهاً، أو صب، وهو نائم، أو تثاءب فوقع الماء في حلقه فسد صومه؛ لأنّه وجد ما ينافي الصّوم، وهو وصول الغذاء إلى الجوف، ولو طعن برمح ونزع الرمح لا يفطر، ولو تركه أفسده؛ لأنّه استقر في جوفه فصار كتناول الحصاة.

ولو شك في الفجر لا يتسحّر؛ لأنّ الأكل يريبه وترك الأكل لا يريبه، وقد قال عليه الصّلاة والسّلام: «دَعْ مَا يُرِيبُكَ إِلَى مَا لاَ يُرِيبُكَ»[٢]، وإن أكل مع الشّك لم يلزمه شيء؛ لأنه شك في النّهار، فبقي على الليل ما لم يثبت النّهار.

رجل تسحّر وقد طلع الفجر، وهو لا يعلم بطلوعه. هذه المسألة تضمّنت أحكاماً أربعة: فساد الصّوم لوجود المناقض في وقته، ووجوب القضاء لفساد الصّوم، ووجوب إمساك بقية يومه تشبّهاً بالصائمين، وسقوط الكفارة لكونه معذور في الإفساد وهكذا لو أفطر، وهو يرى الشمس قد غابت ولم تكن قد[٣] غابت؟ هذه مسألة وتلك المسألة في حق الأحكام الأربعة حذو القذة بالقذة، وحذو الفعل بالفعل، وإذا تذكر بعد ما خالطها ناسياً نهاراً فقام عنها، أو خالط ليلاً فطلع الفجر فأقلع لم يلزمه القضاء، وقال زفر رحمه[٤] الله تعالى: يلزمه القضاء والكفارة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يلزمه القضاء في فصل الطلوع.

وأمّا الكلام مع زفر رحمه الله تعالى فمبنيٌّ على أنه[٥] من حلف لا يركب هذه الدّابة، وهو راكبها كما نزع لم يجب عليه الكفارة عنده، وعندنا: لا والكلام مع أبي يوسف. هو يقول: إن المباشرة ذاكراً لصومه لو طرأت على الصّوم أبطلته، فإذا قارنته منعه بطريق الأولى. ومحمد يقول: لم يوجد مع طلوع الفجر إلاّ النّزع والنّزع ليس بجماع فالمجامع ناسياً إذا نزع عنها بعدما تذكر.

وأمّا الأعذار التي يجوز معها الصوم: الصّوم للمسافر أفضل، والفطر رخصة، فالأخذ بالعزيمة أولى، ولو سافر بعد دخول شهر رمضان جاز له الفطر لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[٦] ذكر على سبيل التنكير دون التعيين، فلو

---

(١) ابن ماجه في سننه، كتاب الصّيام، باب: ما جاء في السّواك والكحل للصائم رقم (١٦٧٨) انفرد به. قال الترمذي: لا يصح في هذا الباب شيء (إن قصة الكحل لم يرد فيها حديث). وهنالك أحاديث في هذا الموضوع ولكن لا يصح منها شيء.

(٢) البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات. الترمذي في جامعه، أبواب صفة الجنابة، باب (٢٢) (٢٦٣٧). النسائي في سننه، كتاب الأشربة: الحث على ترك المشبهات رقم (٥٧١٠). أحمد في مسنده، مسند أهل البيت، حديث الحسن بن علي بن أبي طالب، المجلد الثالث.

(٣) في «ب»: ساقطة. (٤) سبقت ترجمته.

(٥) في «ب»: أنّ بدون هاء الضّمير.

(٦) سورة البقرة، آية: رقم ١٨٤.

أخَر حتى دخل رمضان آخر[١] فعليه القضاء أيضاً.

والحامل والمرضع: إذا خافت على صبيها أفطرت، ثم قضت؛ لأنها لو خافت على نفسها أفطرت، ثم قضت كذلك إذا خافت على ولدها.

والشيخ الفاني: يفطر ويفدي لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾[٢] معناه: لا يطيقونه، والشيخ الفاني مراد بهذا النّص، ويطعم عن كلّ يوم نصف صاع لقوله تعالى: ﴿طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾[٣] فطعام مسكين مقدّر بنصف صاع من برّ كصدقة الفطر.

والسّفر الذي يبيح القصر هو الذي يبيح الفطر؛ لأن كلاهما ثبت رخصة.

والمرض الذي يبيح الفطر ما يخاف منه الموت، أو زيادة علة؛ لأن زيادة العلّة مسبّبة للموت، وإذا استدام السّفر والمرض حتى يموت، فلا قضاء عليه لبقاء العذر، وإن زال العذر بالصّحة، أو بالإقامة، وجب عليه القضاء، فإن مات ولم يصم فعليه أن يوصي بالفدية بقدر ما صحّ، وبقدر ما أقام، بأن برىء في عشرة أيام مثلاً، أو أقام فيها، فلا يجب عليه أكثر منها؛ لأنّ التكليف بقدر الإمكان، وإن لم يوصي وتبرع عنه الوارث جاز، ولا يلزمهم اعتباراً لسائر الدّيون.

المريض إذا نذر صوم شهر، فإن مات قبل الصّحة لا يلزمه شيء، وإن صحّ يوماً لزمه بذلك القدر عند محمد كقضاء رمضان، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: تلزمه الوصية بجميع الشّهر؛ لأن وجوب الأداء مضاف إلى وقت الصّحة، فصار كالصّحيح إذا نذر صوم شهر، ثم مات.

ولو بلغ الصّبي في خلال اليوم، أو أسلم الكافر لا يلزمهما قضاء ما مضى؛ لأن مدّة الصّوم مدّة واحدة فيمنع الوجوب دفعاً للحرج عنه. أمّا الكافر ليس بأهل لوجوب الصّوم؛ لأن حكم الصّوم: هو استحقاق الصّوم، والكافر ليس بأهلٍ لذلك أمّا قضاء ذلك اليوم ليس بواجب؛ لأنه ليس بأهل للوجوب وقت الوجوب، وهو وقت انفجار الصّبح، فلا يلزمهما قضاء ذلك اليوم.

الفصل الثّاني

فيما يوجب الكفارة، وفيما لا يوجب إلى آخره

الأمة إذا أفطرت يوماً في شهر رمضان لضعف أصابها بعمل السيّد من طبخ، أو خبز أو غسل ثياب، فإن خافت على نفسها بسبب الصوم وأفطرت عليها القضاء دون الكفارة؛ لأنّها تحت يد المولى، ولها أن تمتنع عن الائتمار[٤] لأمر المولى إذا كان يعجزها عن أداء

(١) في «ب»: ذكر... آخر، غير موجودة.
(٢) سورة البقرة، آية: رقم ١٨٤.
(٣) سبق تخريجها.
(٤) في «ب»: ساقطة.

الفرائض؛ لأنّها مبقاة على أصل الحرية في حق الفرائض.

الصّائم إذا أكل شحماً غير مطبوخ يلزمه القضاء بالاتفاق، والمختار: أنه تلزمه الكفّارة، وإن أكل لحماً قديداً غير مطبوخ يلزمه القضاء، والكفّارة بالاتفاق؛ لأن اللحم القديد يتغذّى به كما أن اللحم المطبوخ يتغذّى به، وكذا شحم القديد مما يتغذى به.

إذا ابتلع بزاق غيره في رمضان عليه القضاء دون الكفارة؛ لأن النّاس يعافون البزاق بعدما خرج من الفم فصار كمن أكل مدرة.

رجلٌ أتى بهيمة فأمنى يلزمه القضاء، ولا كفارة لأنّه جماع قاصر، فبلغ الوجوب القضاء دون الكفارة.

رجل سافر في شهر رمضان وخرج من مصر، ولم يفطر وقد نسي شيئاً، فرجع إلى منزله، فحمل ذلك الشّيء فأكل في منزله شيئاً، وخرج[1]، كان عليه الكفارة؛ لأنه لمّا خرج فقد رفض السفر فصار مقيماً.

الصّائم إذا عمل عمل قوم لوط في شهر رمضان وجب عليه القضاء بالاتفاق والمختار أنها تجب عليه الكفّارة بالاتفاق أيضاً؛ لأن الكفارة بالزّنا إنّما وجبت لانقضاء الشّهوة على الكمال، وهذا المعنى موجود في اللّواط فتجب الكفارة. أمّا الحد: إنّما وجب بالزّنا؛ لأنه زنا، وهذا المعنى مفقود ها هنا وهذا المعنى إنّما يتأتى على قول أبي حنيفة، أما عندهما: يجب الحد والكفارة.

الصّائم إذا أكل عجيناً عليه القضاء ولا كفارة؟ وإن أكل دقيقاً؟ قال محمد: عليه الكفارة وعن أبي يوسف: أن لا كفارة عليه، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث؛ لأنّه مما يؤكل عادة، فإن أكل حنطة فعليه الكفارة؛ لأنّها تؤكل عادة.

الصّائم إذا أكل ورق الشّجرة، فإن أكل ما يؤكل كورق الكرم الذي يقال له بالفارسية (رام زكند) ويقال: (باك ساره) في الابتداء عليه القضاء والكفارة؛ لأنّه مما يؤكل عادة، وإن أكل مما لا يؤكل كورق الكرم[2] إذا كبر فعليه القضاء دون الكفارة؛ لأنّه لا يؤكل عادة.

وإن جامع بالنهار ناسياً [ثم] تذكر فدام على ذلك، أو جامع بالليل فطلع الفجر، فدام على ذلك، فعليه القضاء، ولا كفارة؛ لأنه تمكنت الشبهة في هذا الوطيء: لأن الجماع واحد، وقد تمكنت الشّبهة بسبب الأول، فإذا أقلع، ثم عاد فعليه القضاء والكفارة في المسألتين جميعاً.

الصّائم إذا أكل الطين إن كان طيناً أرضياً[3] فعليه القضاء والكفارة؛ لأنه إفطار كامل؛ لأنّه يؤكل للدواء، فإذا كان غير أرضيّ يلزمه القضاء، ولا كفارة [عليه][4]؛ لأنه إفطار ناقص.

(١) في «ب»: ساقطة، وهي من أ.
(٢) في «ب»: لفظة الكرم غير موجودة.
(٣) في «ب»: طيّباً هنيئاً.
(٤) في «أ»: ساقطة.

الصّائم إذا مضغ[١] سكراً في رمضان متعمداً حتى دخل الماء حلقه كان عليه القضاء والكفارة؛ لأن السّكر يؤكل عادة.

رجل أخذ لقمة من الخبز ليأكلها، وهو ناسٍ، فلما مضغها ذكر أنّه صائم فابتلعها، وهو ذاكر إن ابتلعها قبل أن يخرجها من فيه فعليه الكفارة، وإن أخرجها، ثم أعادها فعليه القضاء، ولا كفارة؛ لأنّها ما دامت في فيه، فهي بحال يتلذذها، فإن أخرجها صارت بحالة يعاف منها.

الصّائم إذا ابتلع رمانة، أو بيضة بقشرها يجب القضاء دون الكفارة؛ لأنّه لا يؤكل ذلك عادة، ولو ابتلع لوزة رطبة، أو بطيخة صغيرة فعليه الكفارة؛ لأنّها تؤكل كذلك بخلاف اليابس، وبخلاف الجوزة الرّطبة، وعن أبي يوسف، إذا مضغ الجوزة اليابسة حتّى وصل المضغ إلى جوفه لزمته الكفارة، وإن أكل مسكاً، أو فاليذاً، أو كافوراً، أو زعفراناً فعليه الكفّارة؛ لأنه يتداوى به.

المرأة إذا أكرهت زوجها في شهر رمضان على الجماع فجامعها مكرهاً قال بعضهم: يجب عليهما القضاء والكفارة؛ لأنّه إذا جاء الانتشار زال الإكراه وقد نصّ محمد رحمه الله تعالى في الأصل: أنّه لا كفارة عليه، وهذا أصحّ؛ لأن هذا إفطار بعذر وبه يفتى.

والزّوج إذا أكرهها على الجماع لا كفارة عليها بالإجماع؛ لأنّ الزّوج يجامعها؛ وإن كانت لا تجد اللذة في أوله.

من كان له حمّى تعتريه، فلما كان يوم العادة أفطر على توهّم أنّ الحمّى تعتريه فتضعفه، ثم إنّه اختلف الحمى تلزمه الكفارة: لأنّه أفطر في يوم لم تتمكن فيه شبهة إباحة الإفطار. وكذلك إذا كان لها في الحيض أيام معروفة فلمّا كان اليوم يكون أوّل حيضها وأفطرت، ثم لم تحض فيه تلزمها الكفارة لما قلنا.

ولو أفطرت عمداً، ثم حاضت، أو مرضت في يومها لم تكفر، وكذلك الرجل يمرض في ذلك اليوم مرضاً يبيح له الإفطار، وإن سافر بعد الأكل كَفّر؛ لأن المرض ينافي استحقاق الصّوم، وإن كان لا ينافي أصله والحيض ينافي أصل الصوم والاستحقاق، والصوم مما لا يتجزأ فتبيّن أن الصّوم لم يكن مستحقاً ولم يكن موجوداً فتبيّن أن السّبب لم يكن، وهو الإفطار في صوم مستحق.

المرأة إذا علمت بطلوع الفجر ومكّنت من زوجها حتى جامعها، والزّوج لم يعلم بطلوع الفجر فعليها الكفارة؛ لأن إفطارها عري عن الشبهة، ولا كفارة على الرّجل لوجود الشّبهة.

ولو أكل، أو جامع ناسياً، فظن أن ذلك يفطره، فأكل بعد ذلك عامداً لا تلزمه الكفارة. قال محمد: إلاّ إذا بلغه النّص؛ لأن الأكل ينافي الصّوم. وكان الظنّ بناء على

(١) في «ب»: أكل.

الدّليل فيصير شبهة.

ولو احتجم فظنّ أن ذلك يفطره، ثم أكل بعد ذلك عامداً، فإن كان لم يبلغه النص، أو بلغه وعرف تأويله ونسخه، فعليه القضاء والكفارة، وإن لم يبلغه النسخ، أو استفتى فقيهاً فأفتى بالفطر، فلا كفارة عليه لما مرّ.

وكذلك إذا لمس امرأة، أو قبلها بشهوة فظن أن ذلك يفطره فأفطر بعد ذلك فعليه القضاء والكفارة إلا إذا تأوّل نص، أو استفتى فقيهاً فأفتى بالفطر فحينئذٍ لا كفارة، وإن أخطأ الفقيه، أو كان الحديث خطأ.

وإن ادّهن شاربه فظنّ أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك عمداً فعليه الكفارة سواء استفتى أم لم يستفتِ؛ لأن الموضع ليس موضع الشّبهة، فلا يظهر الظن فيه، وكذلك إذا اغتاب إنساناً، فظن أن ذلك يفطر بلغه الحديث، أو لم يبلغه.

ولو نوى قبل الزّوال، ثم أكل بعد النيّة لا تلزمه الكفارة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن الإمساك في صدر النّهار وجد على وجه لو أفسده لا تلزمه الكفارة.

ولو جامع فيما دون الفرج يلزمه القضاء دون الكفارة، ولا يقضي إلاّ أن ينزل، ولا فرق بينهما؛ لأن القضاء إنما يجب عند الإنزال ليصير جماعاً معنى لكن في جانب الزّوج ليستفيد للإنزال بذكر الجماع، فإن مسّها عن شهوة فأمنى فعليه القضاء، ولا كفّارة عليه أمّا وجوب القضاء، ؛ فلأن قضاء شهوته بالمباشرة أشبه بالجماع، ولا كفارة عليه؛ لأن جريمته لم تكمل والكفّارة من أعلى عقوبات المكفر لإفطاره، ولا يعاقب بها إلاّ بعد بلوغ الجنابة نهايتها ولم تبلغ الجنابة نهايتها؛ لأن نهاية الجنابة من جنسه وأبلغ منه، وهو الجماع في الفرج.

ولو جامع في رمضانٍ واحدٍ مراراً فعليه كفارة واحدة، وإن كفّر، ثم أفطر فعليه كفارة أخرى، وإن أفطر في رمضانين فعليه لكل فطر كفارة، وهي تعرف بالمختلف.

أمّا في كيفية الكفّارة وترتيبها:

إذا أفطر متعمداً يعتق رقبة، فإن لم يجد رقبة فعليه صيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، كذلك جاء في حديث الأعرابي[1]، وعلى المرأة مثل ما على الرجل لقوله ﷺ: «مَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ فَعَلَيْهِ مَا عَلَى الْمُظَاهِرِ»[2].

---

(١) البخاري في صحيحه، الصوم، باب: إذا جامع في رمضان رقم (١٨٣٣)، وباب: إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء رقم (١٨٣٤) وباب آخر: رقم (١٨٣٥)، وأخرجه في أبواب أخرى. مسلم في صحيحه، الصيام، باب: تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان رقم (٢٥٩٠، ٢٥٩١، ٢٥٩٢) وأرقام أخرى. الترمذي في جامعه، الصوم، باب: ما جاء في كفارة الفطر في رمضان رقم (٧٢٤). أبو داود في سننه، كتاب الصوم، باب: كفارة من أتى أهله في رمضان رقم (٢٣٩٠، ٢٣٩١، ٢٣٩٢)، ابن ماجه في سننه، الصيام، باب: ما جاء في كفارة من أفطر يوماً من رمضان رقم (١٦٧١).

(٢) قد سبق تخريجه آنفاً.

وكلمة: من جهة تتناول الذكور والإناث، وإذا كان على الرّجل صيام شهرين متتابعين بقتل، أو ظهار، أو كفارة فطر، فصامها وأفطر يوماً للمرض فعليه الاستقبال، فرق بين هذا، وبينما إذا كانت امرأة فأفطرت فيما بين ذلك للحيض لم يكن عليها الاستقبال. والفرق، وهو: أن المرأة لا تجد شهرين في العادة لا حيض فيها، فلو انقطع التتابع بالحيض لم نقدر على الأداء، فلم ينقطع التتابع بخلاف المريض والمريضة؛ لأنّهما يجدان شهرين لا يمرض فيهما عادة؛ لكن إذا ظهرت تصل بما مضى؛ لأنّها قدرت على الأصل، فإن لم تصل استقبلت؛ لأن الأصل هو الوصل، وإنّما تركت البعض بحكم الحيض، ولا عذر فيم وراء الحيض.

وإن جامع التي ظاهر منها، وهو يصوم عن ظهارها، فعليه أن يستقبل، وكذا إذا جامعها بالنّهار ناسياً، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يستقبل. أبو يوسف يقول: لو استقبل وقع جميع الصّوم بعد المسيس فلو لم يستقبل يحصل البعض بعد المسيس، والبعض قبل المسيس، فكان هذا أولى. هما يقولان: إنّه مأمور بصوم شهرين قبل المسيس، ومن ضرورة كونهما قبل المسيس خلوّهما عن المسيس، فكان مأموراً بالإخلاء والتقديم فلئن عجز عن التقديم لم يعجز عن الإخلاء، فما عجز عنه سقط، وما قدر عليه بقي عليه، ولو صام شهرين متتابعين لزماه، وإن كان أحدهما رمضان استقبلهما؛ لأن صوم رمضان يستحق عين رمضان فوقع عن نفسه فينقطع التتابع.

وأمّا ما يكره فعله للصّائم، وما لا يكره:

رجل أصبح صائماً متطوعاً فدخل على أخ من إخوته فسأله أن يفطر لا بأس بأن يفطر لما روي عن النّبي ﷺ أنه قال: «مَنْ أَفْطَرَ لِحَقِّ أَخِيهِ يُكْتَبُ لَهُ ثَوابُ صَوْمِ أَلْفِ يَوْم ومَتَى قَضَى يَوْماً يُكْتَبُ لَهُ ثَوابُ صَوْمِ أَلْفِ يَوْم»، وإن كان صائماً عن قضاء شهر رمضان يكره له أن يفطر؛ لأن القضاء خلف، فكان حكمه حكم الأصل، فعلى هذا لو قالوا: لو أن صائماً حلّفه رجلٌ بطلاق امرأته أنّه يفطر؟ فإن كان متطوعاً يفطر لحق أخيه، وإن كان صائماً عن قضاء رمضان لا يفطر، ثم يباح الفطر في صوم التطوع بعذر وهل يباح بغير عذر بشرط القضاء. ذكر في «المنتقى»[1]: أنّه لا بأس بذلك، وذكر أبو بكر الرّازي عن[2] أصحابنا رضي الله عنهم أنّه لا يباح، وتعارضت الآثار في ذلك فالأخذ بالمحرّم أولى احتياطاً، وإن كان يباح الفطر في

---

(١) كتاب المنتقى: للحاكم الشهيد المروزي مؤلف الكافي وستأتي ترجمته.

(٢) هو أحمد بن علي أبو بكر الرّازي المعروف بالجصاص، ولد سنة (٣٠٥) كان من طبقة أصحاب الترجيح، سكن بغداد وانتهت إليه رئاسة الحنفية، وسئل للقضاء، فامتنع، تفقه على أبي الحسن الكرخي، وكان على طريقة من الزهد والورع. له كتاب: أحكام القرآن، شرح مختصر الكرخي، مختصر الطحاوي، شرح الجامع الصّغير، وشرح الجامع الكبير، وكتب أخرى. توفي سنة (٣٧٠) ببغداد، وذكر طاش كبرى زاده أنّه توفي سنة (٣٧٣). انظر: تاج التراجم (٩٦) رقم (١٧) الطبقات السّنية (١/ ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥)، سير أعلام النّبلاء للذهبي (١٦/ ٣٤٠) رقم (٢٤٧)، الفوائد البهيّة (٥٣، ٥٤)، طبقات الفقهاء طاش كبرى زاده (٦٦، ٦٧).

صوم التّطوع بعذر اختلفوا في الضيافة أنّه هل يكون عذراً لإباحة الفطر في التطوّع؟ فالصّحيح: أنّه يكون عذراً، وفي صوم القضاء لا يكون عذراً حتى لا يباح الفطر في صوم القضاء بعذر الضيافة، وإن كان يلحق صاحب الضيافة الوحشة[(١)] بترك الفطر.

رجل نظر إلى صائم يأكل ناسياً هل يسعه أن لا يذكّره؟ إن رأى فيه قوة يمكنه أن يتمّ الصوم إلى الليل فالمختار أنّه يلزمه إخباره، ويكره تركه حتى يجوز صومه ويقضي عند الكلّ، وإن كان بحال الضعف بالصوم، وإذا أكل يتقوّى به على سائر الفرائض يسعه أن لا يخبره؛ لأن ما يفعل الصّائم ليس بمعصية عند أكثر العلماء فالسّكوت عنه لا يكون معصية.

الغازي إذا بارز العدو ويعلم يقيناً أنّه يقاتل العدو في شهر رمضان، وهو يخاف الضّعف على نفسه، فله أن يأكل قبل الحرب سواء كان مقيماً، أو مسافراً؛ لأن الضّعف في رمضان صار غالباً والغالب كالكائن فعلى قياس هذا قالوا فيمن له نوبة الحمّى فأفطر في أول اليوم قبل أن تظهر الحمّى على ظنّ أنّه تعتريه فتضعفه لا بأس بذلك؛ لأنّه بحكم الغلبة كالكائن.

الصّائم إذا أراد أن يضاجع امرأته وليس بينهما ثوب، فإن كان لا يمس فرجه فرجها لا بأس به، وإن كان يمس؟ يكره؛ لأن المباشرة [الفاحشة][(٢)] قد تكون سبباً للفطر والمباشرة الفاحشة أن يمسّ فرجه فرجها وليس بينهما ثوب. هذا إذا كان يأمن على نفسه. أما إذا كان لا يأمن يكره له الوجه الأول والثاني. وروي عن ابن عباس[(٣)] رضي الله تعالى عنهما: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَكَرِهَ للشَّابِّ وَرَخَّصَ للشَّيْخِ»[(٤)].

ويكره للصّائم أن يتمضمض لغير وضوء، أو يلوك شيئاً بلسانه؛ لأنّه فيه تعريض الصّوم على الفساد من غير ضرورة، وكره أبو حنيفة الاغتسال، والاستنشاق للصائم؛ لأنّه يصير كأنه يظهر الضّجر، وقال أبو يوسف: لا يكره. لما روي عن النّبي ﷺ: «أَنّه صَبَّ المَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَهُوَ صَائِمٌ»[(٥)].

ولا بأس للصّائم أنْ يستنقع الماء، أو يصبّ الماء على وجه، وهو المختار؛ لأنّه ليس فيه تعريض الصوم للفساد.

والمريض الذي يباح له الإفطار: كلّ مريض يعلم أن الصّوم يزيد من مرضه، أو في وجعه، أو في تلك العلّة يباح له الإفطار فإنّه نصّ محمد رحمه الله تعالى فيمن رمدت عيناه إن كان الصّوم يزيد في وجع العين يباح الإفطار، وهذا إنما يعرف باجتهاده، أو قال له طبيب حاذق بذلك.

من صام وواصل الصّيام، ولا يفطر إلاّ في الأيام المنهية كره بعض المشايخ ذلك،

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) سبقت ترجمته.
(٤) ابن ماجه في سننه، الصيام، باب ما جاء في المباشرة للصائم رقم (١٦٨٨)، تفرد به.
(٥) أبو داود في سننه كتاب الصّيام، باب الصّائم يصب عليه الماء من العطش ويبالغ في الاستنشاق رقم (٢٣٦٥). أحمد في مسنده، مسند جابر بن عبد الله، حديث بعض أصحاب النبي ﷺ بلفظ آخر وفي مسند المدنيين المجلد الرابع.

والمختار أنه يكره: وتأويل قوله عليه الصّلاة والسّلام: «إِيَّاكُمْ والوصالَ»(١) إذا صام كل الأيام ولم يفطر إلاّ بالأيام المنهية.

ويستحب للصّائم تعجيل الإفطار وتأخير السّحور؛ لأن بهما وردت الآثار.

رجل في شهر رمضان إن صام صلّى قاعداً، وإن أفطر صلّى قائماً، يصوم ويصلّي قاعداً حتى يخرج عن أداء الواجبين.

إذا صام يوم النيروز جاز من غير كراهة هو المختار.

أمّا الكلام، في الأفضلية: إن كان يصوم قبله تطوعاً فالأفضل له أن يصوم يوم الشك، وإن كان لا يصوم قبله فالأفضل أن لا يصوم؛ لأنه يشبه تعظيم هذا اليوم وتعظيم هذا اليوم حرام حكي عن أبي حفص الكبير(٢) أنه قال: لو أنّ رجلاً عبد الله تعالى خمسين سنة فجاء يوم النيروز: وأهدى إلى بعض المشركين بيضة، ويريد به تعظيم ذلك اليوم، فقد كفر وأحبط عمله خمسين سنة.

ويكره للمرأة الصّائمة ذوق المرقة؛ لأنه تعريض الصّوم للفساد من غير ضرورة، وكذا يكره للصائم أن يذوق العسل والدّهن عند الشّراء ليعرف جيده ورديئه.

وللصائم أن يستاك بالسّواك الرّطب واليابس أول النّهار وآخره لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «السِّوَاكُ مَطْهَرَةٌ لِلْفَمِ مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ»(٣). وقوله عليه الصّلاة والسّلام: «خَيْرُ خِلَالِ الْغَنَائِمِ السِّوَاك»(٤) من غير فصل.

ويكره للصّائم مضغ العلك، ولا يفطر. أمّا الكراهة؛ لأنه تعريض الصّوم للفساد من غير حاجة؛ ولأنّه تشبه بالأكل، وكل من يراه يتهمه بذلك، وأمّا عدم الفطر؛ لأنّ شيئاً منه لم يجاوز حلقه. قال مشايخنا المتأخرون: هذا إذا كان العلك أبيض وقد مضغه غيره فأما إذا لم يمضغه غيره، أو كان أسود، مضغه غيره، أو لم يمضغه غيره يفطر؛ لأنه إذا لم يمضغه غيره يتفتت. فيجاوز شيء منه حلقه، وإذا مضغه غيره لا يتفتت إلاّ أن الأسود

---

(١) البخاري في صحيحه، الصّوم، باب الوصال رقم (١٩٦٢). مسلم في صحيحه، الصّيام، باب النهي عن الوصال في الصّوم رقم (٢٥٥٨، ٢٥٦١، ٢٥٦٤، ٢٥٦٧). أبو داود في سننه، الصّوم، باب الوصال رقم (٢٣٦٠).

(٢) أحمد بن حفص الإمام المشهور البخاري أخذ العلم عن محمد بن الحسن. له اختيارات يخالف فيها جمهور الأصحاب منها: أن نية الإمامة للإمام شرط للاقتداء، وهذا اختيار الكرخي والثوري. ومن أقواله: لو أن رجلاً عبد الله خمسين سنة ثم أهدى لرجل مشرك بيضة يوم النّيروز يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله. عاش في زمن البخاري. قال الذهبي في سير الأعلام: مات أبو حفص محرم (٢١٧هـ). انظر: الطبقات السّنيّة (١/٣٤٢، ٣٤٣)، الجواهر المضيئة (١/١٦٦)، تاج التراجم (٩٤)، الفوائد البهيّة (٣٩، ٤٠).

(٣) البخاري في صحيحه، باب السّواك الرطب واليابس للصّائم ابن ماجه في سننه، باب السّواك رقم (٢٨٩). الترمذي في جامعه، أبواب الطهارة، باب ما جاء في السّواك رقم (٢٣). النسائي في سننه، كتاب الطهارة، باب الترغيب في السّواك رقم (٥). أحمد في مسنده، مسند الشاميين.

(٤) ابن ماجه في سننه، الصّيام، باب ما جاء في السّواك والكحل للصّائم رقم (١٦٧٧) بلفظ من خير خصال الصائم السّواك.

يذوب بالمضغ فيجاوز شيء منه حلقه، فأمّا الأبيض لا يذوب وإطلاق محمد رحمه الله تعالى يدل على أن الكل سواء.

ولا بأس بأن تمضغ المرأة لصبيّها طعاماً إذا لم تجد منه بدّاً؛ لأنّه أبيح لها الإفطار بهذه الحاجة؛ فلأن يباح لها التعريض بهذا فدونه كان أولى.

ولا تصوم المرأة تطوعاً بدون إذن الزّوج لما روي عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تَصُومَ صَوْمَ التَّطَوّعِ إِلاَّ أَنْ يَأْذَنَ الزَّوْجُ»[1]، وإن كان صومها لا يضر بالزوج بأن كان الزوج مريضاً، أو صائماً، فلها أن تصوم؛ لأنّه لا يتضمّن إبطال حقه في الرّفث، وكذلك العبد والأمة وأم الولد بغير إذن المولى، وإن لم يضر بالسيّد؛ لأن منافعهم مملوكة له.

وللزّوج والمولى أن يفطر إذا كان الشّروع بغير إذنهما؛ لأن لهما حق المنع صيانة تحققهما فكذلك ولاية الإفطار.

وتقضي المرأة إذا أذن لها الزّوج، أو بانت منه ويقضي العبد إذا أذن له المولى، أو عتق؛ لأن الإيجاب كالنذر فيجب القضاء إذا ارتفع النّذر، والأجير الذي استأجره للخدمة لا يصوم تطوّعاً بدون إذنه إلاّ إذا كان الصّوم لا يضرّ به فحينئذٍ يجوز، وابنة الرّجل وقرابته يتطوعون بدون إذنه؛ لأنّه لا يفوت حقه، والله تعالى أعلم.

وأمّا الأوقات التي يكره فيها الصّوم:

أجمعوا على كراهية صوم يوم العيد وأيام التّشريق، ولو صام يكون صائماً، ولو شرع يكون صائماً.

ولو شرع في صوم هذه الأيام، ثم أفسد لا يلزمه القضاء، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: يلزمه القضاء؛ لأن الشروع ملزم كالنّذر، ولأبي حنيفة: أنّه لما نهي عن الشّروع وجب تركه، فإذا تركه لا يؤمر غيره بالقضاء.

ولا يجوز صوم [المتعة][2] والقضاء في هذه الأيام؛ لأن النهي أوجب قصوراً فيه، فلا ينوب عن الكامل.

ويكره أن يصوم يوم الشّك بنيّة رمضان لقوله ﷺ: «مَنْ صَامَ يَوْمَ الشَّكِّ فَقَدْ عَصَى أَبَا القَاسِمِ»[3]. فإن ظهر أنّ هذا اليوم من رمضان يجزيه؛ لأنّه شهد الشهر وصامه، وإن ظهر

---

(١) الترمذي في جامعه، الصّوم، باب ما جاء في كراهية صوم المرأة إلاّ بإذن زوجها رقم (٧٨٢). ابن ماجه في سننه، باب في المرأة تصوم بغير إذن زوجها رقم (١٧٦١، ١٧٦٢) بغير هذا اللّفظ.

(٢) في «أ»: مطموسة.

(٣) البخاري في صحيحه، كتاب الصّوم، باب قول النبي عليه الصّلاة والسّلام: «إذا رأيتم الهلال» رقم (١٩٠٦) تعليقاً. أبو داود في سننه، كتاب الصّيام، باب كراهية صوم يوم الشّك رقم (٢٣٣٤). النّسائي في سننه، الصيام، باب صيام يوم الشّك رقم (١٦٤٥). ابن ماجه في سننه، الصّيام. باب ما جاء في صيام يوم الشّك رقم (١٦٤٥). الترمذي في جامعه، كتاب الصوم، باب: ما جاء في كراهية صوم يوم الشكّ رقم (٦٨٦).

أنّه من شعبان كان تطوعاً، وإن أفطر لم يقضه؛ لأنه بمعنى المظنون.

وإن نوى عن واجب آخر يكره لما روينا، فإن ظهر أنه من رمضان وقع الصوم من رمضان، وإن ظهر عنه من شعبان اختلف المشايخ فيه، فمنهم من قال: كان تطوعاً، وإن أفطر لم يقضه؛ لأن الصّوم منهي فيه، كما في يوم العيد، وثمة لا يجوز بنيّة واجبة واجب آخر كذا ها هنا، ومنهم من قال: يجزيه عن الذي نواه، وهو الصّحيح؛ لأنّ المنهيّ أداء صوم رمضان قبل رمضان، وهذا النّهي لا يقوم لكل الصوم، وإنما يقوم بصوم رمضان، وكان ينبغي أن لا يكره بنية واجب آخر، إلاّ أنّه كره بدلالة عموم ما رويناه فقلنا بنوع كراهة لا تؤثر في نقصان الصّوم كما في الصّلاة في الأرض المغصوبة؛ ولا كذلك صوم يوم العيد؛ لأن النّهي، ، وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى تقوم بالصّوم، فأوجب نقصاناً فيه، وإن نوى التّطوع؟ كرهه بعضهم، والصحيح: أنّه لا يكره.

واختلفوا في الأفضل إن كان يوافق صوماً كان يصومه كان الصّوم أفضل بالإجماع لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ تَتَقَدَّمُوا رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ إِلاَّ أَنْ يُوافِقَ صَوْماً كَانَ يَصُومُ أَحَدُكُمْ، صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ»[1].

وتفسيره: أن يعتاد الرجل يوم الجمعة، أو الخميس فيوافقه.

وكذا إذا صام الشهر كله، أو نصفه، أو عشره من آخره، أو ثلاثة أيام فصاعداً. هنا إذا وافق، ، فإن لم يوافق لكن أفرده بصوم التطوّع اختلف المشايخ في الفضيلة، والمختار: أن يفتي بالصّوم عن التّطوّع في حق الخاص ويفتي للعوام بالتلوّم والانتظار إلى وقت الزّوال. هذا إن نواه. أما إذا ردّد النيّة بأن كان التردّد في أصل النيّة نحو: أن ينوي إن كان غداً رمضان، فهو صائم منه، وإن كان شعبان، فهو غير صائم لا يصير صائماً؛ لأنّه لم يعزم على العبادة؛ لأنّ بهذه النيّة وقع التردّد في أصل النيّة، وإن كان التردّد في الوصف نحو: أن ينوي إن كان غداً من رمضان فأنا صائم منه، وإن كان من شعبان فعن واجب آخر، إن ظهر أنه من رمضان أجزأ؛ لأنّ التردّد وقع في الجهة فبقي الأصل صحيحاً؛ وذلك كاف لصيرورته صائماً عن رمضان، وإن ظهر أنه من شعبان لم يجز عن واجب آخر؛ لأن نية أصل الصّوم لا يكفي لإسقاط الواجب في غير رمضان لكن يبقى صائماً، فإن أفطر لم يقضه؛ لأنه بمعنى المظنون وهذا مكروه لتردّد الأمر بين أمرين مكروهين، وإن نوى أنّه صائم عن رمضان إن كان غداً من رمضان، وصائم عن التطوع إن كان غداً من شعبان، ثم ظهر أنّه من رمضان يجزيه منه، وإن ظهر أنّه من شعبان كان تطوعاً، فإن أفسد يجب أن لا

---

(١) مسلم في صحيحه، كتاب الصوم، باب: لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين رقم (٢٥١٤). الترمذي في جامعه، كتاب الصّوم، باب ما جاء: لا تقدموا الشّهر بصوم رقم (٦٨٥). النّسائي في سننه، كتاب الصيام، باب التقدم قبل شهر رمضان رقم (٢١٧١) وأخرجه في أبواب أخرى رقم (٢١٧٢، ٢١٧٣). ابن ماجه في سننه، كتاب الصّيام، باب: ما جاء في النّهي أن يتقدم رمضان بصوم رقم (١٦٥٠).

يقضي؛ لأنه لم يوجد الالتزام لمّا نوى إسقاط صوم رمضان.

رجل نوى الإفطار يوم الشكّ، ثم تبيّن أنّه من رمضان، ونوى الصّوم قبل الزوال جاز، ولا بأس بالصّوم قبل رمضان بيومين، أو ثلاثة [أيام][1] وقد ورد النهي عن صوم الصّمت؛ وهو أن لا ينطق؛ لأنّه تشبه باليهود، ولا بأس بصوم يوم الجمعة، وقال أبو يوسف: جاء نص في كراهته إلا أن يصوم قبله، أو بعده.

وأمّا ما وجب بالنّذر متتابعاً وغير متتابع:

رجل قال: للّهِ تعالى عليّ أن أصوم شهراً مثل شهر رمضان إن نوى متتابعاً عليه أن يصوم متتابعاً؛ لأنّه نوى المماثلة في المبالغة والتتابع، وإن لم ينو متتابعاً عليه أن يصوم متفرقاً، إن شاء؛ لأنه نوى المماثلة في العدد.

رجل قال: للّهِ تعالى عليّ أن أصوم أبداً، فيضعف في الصّوم لاشتغاله بالمعيشة كان له أن يفطر؛ لأنه لو لم يفطر يقع الخلل في جميع الفرائض، ويطعم لكلّ يوم نصف صاع من حنظلة؛ لأنّه متيقن أنّه لا يقدر على قضائه أبداً بخلاف ما إذا أوجب على نفسه حججاً قدر ما يعلم أنه لا يمكنه أن يحج ذلك القدر قبل موته لم يكن له أن يأمر غيره؛ لأن القدر الذي يفوت له من ذلك إمّا في باب الصّوم والقدر الذي فات له بغير معلوم.

رجل أراد أن يقول: للّهِ تعالى عليّ أن أصوم يوماً فجرى على لسانه الطلاق، أو العتاق، أو النذر لزمه ذلك لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «ثَلاَثٌ جَدّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ الطَّلاَقُ وَالْعِتَاقُ وَالنِّكَاحُ»[2]. والنّذر في معنى الطلاق والعتاق؛ لأنه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه.

رجل قال: لله تعالى عليّ أن أصوم شهراً، فعليه صوم شهر كامل؛ لأنّه التزم شهراً منكراً مطلقاً، ولو قال: للّهِ تعالى عليّ أن أصوم الشهر، وجب عليه بقية الشهر الذي هو فيه؛ لأنّه ذكر الشهر معرّفاً فيصرف إليه، وإن نوى شهراً كاملاً، فهو كما نوى؛ لأنّه نوى ما يحتمله.

رجل قال: للّهِ تعالى عليّ أن أصوم هذا اليوم شهراً فعليه أن يصوم ذلك اليوم حتى يتم شهراً يعني إن كان ذلك اليوم يوم الخميس فعليه أن يصوم كلّ خميس حتى يمضي شهراً فيكون الواجب أربعة أيام، أو خمسة أيام في الشهر؛ لأنّه أوجب صوم هذا اليوم شهراً، وهذا اليوم لا يكون في الشّهر إلا أربعة، أو خمسة، وكذا لو قال: للّهِ تعالى عليّ أن أصوم الاثنين سنة، فعليه أن يصوم كل اثنين يمرّ به إلى سنة.

إذا قال: للّهِ تعالى عليّ أن أصوم جمعة. ينظر: إن أراد به أيّام الجمعة لزمته سبعة أيام، وإن أراد به يوم الجمعة لزمه يوم الجمعة، وإذا لم يكن له نية لزمه سبعة أيام؛ لأنّ

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي من «ب».

(٢) الترمذي، كتاب الطّلاق واللّعان، باب ما جاء في الجدّ والهزل في الطلاق (١١٨٤، ١١٩٥). أبو داود في سننه كتاب المناسك، باب: في الطلاق على الهزل رقم (٢١٩٤). ابن ماجه في سننه، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً رقم (٢٠٣٩).

الجمعة تذكر ويراد به يوم الجمعة ويراد به أيام الجمعة، لكن لأيام الجمعة أغلب فانصرف المطلق إليه.

رجل قال: للّهِ تعالى عليّ أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكراً للّه، وأراد به اليمين، فقدم فلان في يوم رمضان فعليه كفارة يمين، ولا قضاء عليه؛ لأنه لم يوجد شرط البرّ، وهو نيّةُ الصّوم للشّكر، ولو قدم فلان قبل أن ينوي به الشكر فينوي به الشكر، ولا ينوي به عن رمضان برّ في يمينه لوجود شرط البرّ، وهو نية الصّوم للشّكر وأجزاء عن رمضان؛ لأن الوقت متعيّن له، وليس عليه قضاؤه.

رجل قال: للّهِ تعالى عليّ أن أصوم عشرة أيام متتابعة فصامها متفرقة لم يجزيه؛ لأنه أدى الكامل بالنّاقص، ولو أوجب متفرقاً فصامها متتابعاً أجزأه؛ لأنه أدّى الناقص بالكامل ونظر هذا:

لو قال: للّهِ تعالى عليّ أن أصلي أربع ركعات بتسليمة واحدة فصلاها بتسليمتين لا يجوز، ولو نذر بتسليمتين فصلاها بتسليمة جاز.

رجل قال: للّهِ تعالى عليّ أن أصوم هذه السّنة، فصامها كلّها إلاّ يوم الفطر والأضحى وأيام التّشريق ليس عليه قضاء هذه الأيام الخمسة؛ لأن صوم رمضان لم يجب عليه[1] بهذا القدر، وما عداه صوم خمسة أيام فقد أدّى.

ولو قال: للّهِ تعالى عليّ أن أصوم سنة ولم يعين السّنة يقضي صوم خمسٍ وثلاثين يوماً؛ لأنّ السّنة منكسرة اسم لأيام معدودة، وينبغي أن يعين ذلك، وإن لم يعين؟ ذكر في بعض المواضع أنه لم يخرج عن العهدة. وهذا غلط، والصحيح أنه يخرج.

ولو قال: للّهِ تعالى عليّ أن أصوم سنة متتابعة، فهو كقوله: للّهِ تعالى عليّ صوم هذه السّنة بعينها؛ لأن السّنة المتتابعة لا تكون إلاّ سنة فيها شهر رمضان.

رجل قال: للّهِ تعالى عليّ أن أصوم يومين متتابعين من أول الشهر وآخره كان عليه أن يصوم الخامس عشر والسّادس عشر؛ لأن اليوم الخامس عشر من أول الشهر والسّادس عشر من آخر الشهر، وما عداهما لا يتصور أن يكونا صوم يومين متتابعين أحدهما من أول الشهر والثاني من آخر الشهر.

رجل قال: للّهِ تعالى عليّ صوم شوال وذي القعدة وذي الحجة فصامهنّ بالرّؤية، وكان هلال ذي القعدة وذي الحجة ثلاثين ثلاثين، وهلال شوال تسعة وعشرين فعليه صوم خمسة أيام الفطر والأضحى، وأيام التشريق؛ لأنه التزم صوم ثلاثة أشهر مفرقاً وقد صام ما عدا هذه الأيام.

ولو قال: للّهِ تعالى عليّ صوم ثلاثة أشهر: فعليه قضاء ستة أيام؛ لأنه أشار إلى

---

(١) ليست في «ب».

الغائب فيلزمه صوم كل شهر ثلاثين يوماً.

رجل نذر أن يصوم يوم[١] كذا ما عاش، ثم كبر وضعف عن الصوم يطعم مكان كلّ يوم مسكيناً بالنّص، فإن لم يقدر يستغفر الله تعالى، فإن ضعف عن الصّوم في ذلك اليوم لمكان الضّعف كان له أن يفطر وينتظر إذا كان في الشتاء صام يوماً مكانه، فإنّه لو سافر في ذلك اليوم يفطر، ويصوم مكانه، فكذا ها هنا؛ لأن المرض والسّفر كلاهما سبب للعذر.

وإن قال: لله تعالى عليّ أن أصوم شعبان، فلم يصمه قضاه وكفّر عن يمينه إن أراد يميناً، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن أراد اليمين، ولم يرد شيئاً آخر، فهو يمين، وعندهما: نذر ويمين. وهذه المسألة على ستة أوجه.

وإن نواهما: وهو النذر واليمين جميعاً كان عند أبي حنيفة ومحمد كذلك، وعند أبي يوسف: كان نذراً خاصة.

وإن نوى اليمين كان نذراً ويميناً عندهما، وقال أبو يوسف: كان يميناً خاصة[٢].

وإن نوى اليمين ونوى أن يكون نذراً كان يميناً خاصاً بالإجماع.

وإن نوى النذر، ونوى أن لا يكون يميناً، ولم ينو شيئاً، كان نذراً خاصّاً بالإجماع. فالحاصل أن أبا يوسف أبى الجمع بين النّذر واليمين؛ لأن هذا الكلام للنذر حقيقة، ولليمين مجاز، والحقيقة مع المجاز لا يجتمعان تحت كلمة واحدة، فإن نوى فالحقيقة أولى، وإن نوى اليمين تعيّن المجاز، فلا يبقى للحقيقة، هما يقولان: إن في النذر معنى اليمين، فإن فيه إيجاب الصّوم إلا أن الوجوب في النذر لعينه، وفي اليمين لغيره، وهو أن لا يصير هاتكاً حرمة الله تعالى، فإذا أراد يميناً فقد قصد تأكيد الإيجاب في الوقت الذي عيّنه؛ لأنه يتأكد باليمين. ألا ترى أنّه لو فوّت المنذور عن الوقت أمكنه التدارك بالقضاء في وقت آخر، وإذا فوت المحلوف عليه عن الوقت لا يمكنه التّدارك في وقت آخر، ولا يكون هذا جمعاً بين الحقيقة والمجاز. وهو كاشتراط العوض في عقد الهبة الصحيح؛ لأن الغرض منه تأكيد العقد، فإن الهبة شرعت جائزة وبالعوض لازمة، وهو مع العوض هبة، حتى لا يثبت الملك قبل القبض، وهذا المعنى لا ينافي معنى النّذر إلاّ أنه غير معتبر قبل النيّة، فإذا نواه فقد اعتبره فتلزمه الكفارة وهذا ليس يجمع بين الحقيقة والمجاز، إنّما هذا عمل بالشبهين كالإقالة فسخ في حقّهما بيع جديد في حق غيرهما، وهو الثالث، وليس طريقهما الجمع بين الحقيقة والمجاز إنما طريقهما العمل بالشّبهين ويقضيه متفرقاً إن شاء؛ لأنه لم يلتزم التتابع، ولو صامه إلا يوماً قضى يوماً؛ لأنّه التزم صوم شهر بعينه فصار كما لو لزمه صوم شهر بعينه، وهو شهر رمضان، ولم يصم يوماً.

---

(١) ليست في «ب» وهي من «أ».
(٢) في «ب»: وإن نوى اليمين كان.... يميناً خاصة، ليست منها وهي في «أ».

ولو قال: لله تعالى عليّ أن أصوم كل خميس فأفطر خميساً كفّر يمينه إن أراد يميناً، ثم إن أفطر خمساً آخر لم يكفر؛ لأن اليمين واحدة، فإذا حنث فيها مرّة لم يحنث مرة أخرى.

ولو قال: لله تعالى عليّ أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبدا، فقدم فلان ليلاً لم يجب عليه شيء؛ لأن اليوم إذا قرن به ما يختص بالنهار كالصوم يراد به بياض النهار، وإذا كان كذلك لم يوجد الوقت الذي أوجب فيه الصّوم، وهو النّهار، ولو قدم يوماً قبل الزوال، ولم يأكل صامه، وإن قدم قبل الزّوال وأكل فيه، أو بعد الزّوال، ولم يأكل فيه صام ذلك اليوم في المستقبل، ولا يصوم يومه ذلك؛ لأن المضاف إلى الوقت عند وجود الوقت كالمرسل، ولو أرسل كان الجواب هكذا.

امرأة قالت: لله تعالى عليَّ أن أصوم يوم حيضي، أو ليلة لم يلزمها شيء؛ لأنها التزمت في غير وقت الصّوم؛ لأن زمان الحيض والليالي ليس بوقت الصوم، وكذلك إن قالت: لله تعالى عليّ أن أصوم اليوم، وهي حائض فيه، أو قد أكلت فيه؛ لأنها أوجبت في وقت لا يكون له[1] فيه، فلا يصلح للإيجاب بخلاف ما إذا قالت: لله تعالى عليّ أن أصوم غداً فحاضت في الغد حيث يلزمها القضاء أوجبت في وقت يحتمل الكون بأنه لا تحيض فصح الإيجاب.

امرأة قالت: لله تعالى عليّ صوم سنة بعينها قضت يوم العيد وأيام التشريق، [وأيام][2] الحيض؛ لأن الصّوم في أيام السّنة مشروع يلزمها بالنّذر وعجزت عن الأداء لمكان الحيض فلزمها القضاء.

ولو نذر صوماً في رجب، أو صلاة فيه جاز عنه قبله في قول أبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز؛ لأن المؤدّى غير الواجب، وهو الصوم في رجب، فلا يجوز، كما لو صام رمضان وصلى الظهر قبل الوقت.

أبو يوسف يقول: أدّى الواجب بعد وجود سبب الوجوب، وهو النّذر والإضافة إلى رجب أجل والأجل يؤخر الوجوب، ولا تبطل السّببيّة به فيجوز، كما لو عجّل الزّكاة بعد النّصاب به قبل الحول، وإن كان معلّقاً بالشّرط بأن قال: إذا جاء شهر[3] رجب قبل أن أصوم لا يجوز قبله؛ لأن المعلق بالشرط لا يكون سبباً قبل الشّرط.

وتجوز الصّدقة المضافة إلى وقت تعجيلها كالزّكاة. وقال أبو يوسف: إذا قال: لله تعالى عليّ صوم هذا اليوم شهراً لزمه صوم هذا اليوم بعينه حتى يتم شهراً لما ذكرنا مع تفريقه، ولو قال: لله تعالى عليّ صوم هذا الشهر يوماً لزمه صوم ذلك الشهر بعينه متى شاء موسعاً عليه أن يموت؛ لأن الشّهر لا تتصور أن يكون يوماً حقيقة، وهو بياض النّهار، فحمل على الوقت، فصار كما لو قال: لله تعالى عليّ أن أصوم هذا الشهر وقتاً من الأوقات.

---

(١) في «ب» غير موجودة وهي في «أ».
(٢) ليست في «أ» وهي في «ب».
(٣) في «ب»: ساقطة.

ولو قال: لله تعالى عليّ أن أصوم غداً اليوم صام غداً، وعليه للأول في اللفظ؛ لأن الوقت الثّاني لغو؛ لأنّه لا تصح أجلاً للمذكور أولاً؛ لأن الواجب في المستقبل لا يجب أداؤه في الحال، ولم يعطف الثّاني على المذكور الأول ليكون ملزماً صوم اليوم فلغا الوقت الثّاني.

ولو قال: لله تعالى عليّ صيام الأيّام، ولا نية له كان عليه صيام عشرة أيام. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: سبعة أيام. هما يقولان: إنّ الألف واللاّم لتعريف المعهود، والأيام المعهودة سبعة أيام؛ لأنه إذا انتهى سبعة أيام عاد الحال الأول وأبو حنيفة يقوم: إنّ العدد المعروف الذي ينتهي به اسم الأيّام عشرة؛ لأنها تسمى أيّاماً مقروناً بالعدد وغير مقرون بالعدد، وهذا جمع كثير فانصرف إلى كلّ ما ينتهي به اسم الأيام فأما إذا زاد على العشرة لا يسمى أيّاماً مقرونة بالعدد، فإنّك تقول: أحد عشر يوماً، وأمّا الأسبوع لا تنتهي به الأيام، وفي نفسها، وإنما ينتهي به اسم الأيام.

ولو قال: لله تعالى عليّ صيام أيّام لزمه صوم ثلاثة أيام؛ لأنه جمع قليل بدليل أنّه يضاف إلى أكثر منه فيقال: أيام من الأيام وأقل اسم الجمع ثلاثة[١]، ولو قال: صيام الشّهور لزمه صيام عشرة أشهر: وقال: صيام اثني عشر شهراً، هما يقولان[٢]: الشّهور المعهودة اثنا عشر شهراً كلما مضت عادت؛ وأبو حنيفة يقول: [أكثر][٣] ما ينطلق عليه اسم الشّهور مع العدد وبدون العدد عشرة، وما زاد عليها يسمّى شهوراً مطلقاً لا مع العدد فانصرف إليه لما قلنا في المسألة الأولى.

ولو قال: لله تعالى عليّ صيام كذا كذا يوماً لزمه صوم أحد عشر يوماً إذا لم تكن له نية وإلاّ فما نوى؛ لأن أقلّ عدد يقرن بعدد بغير الواو أحد عشر، ولو قال: [لله تعالى عليّ][٤] صيام كذا، وكذا يوماً لزمه أحد وعشرين يوماً، ولو قال: صيام بضعة عشرة يوماً لزمه صوم ثلاثة عشر يوماً؛ لأنّ أقل البضع ثلاثة، وأكثره عشرة، فانصرف المطلق إلى الأقل، ولو قال: لله تعالى عليّ صيام السّنين لزمه صيام عشر سنين، وقالا: لزمه صيام الدّهر إلا أن ينوي ثلاثاً فيكون ما نوى.

هما يقولان: السّنين مَا لَهَا معهود ينصرف اللّفظ إليها، فكان اللّفظ لاستغراق الجنس، وأبو حنيفة مرّ على أصله، ولو قال: لله تعالى عليّ صيام الزّمان والحين، ولا نية له [كان][٥] على ستة أشهر؛ لأن الحين يعبّر عن وقت قليل، ويعبر عن أربعين سنة، ويعبر به عن ستة أشهر، وتعذر الصّرف إلى الأقل والأعلى؛ لأنهما لا يرادان [عادة][٦] فانصرف إلى الوسط، والزّمان مثل الحين في العرف، ولو قال: صيام دهر، ولا نية له. قال أبو

---

(١) في «ب»: لأنه جمع قليل... اسم الجمع ثلاثة. ساقطة.
(٢) في «ب»: لزمه صيام.... هما يقولان. ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: غير واردة. (٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «أ»: ساقطة.

حنيفة رحمه الله تعالى: لا علم لي فيه وقالا: هو عن ستة أشهر، هما يقولان: الدهر منكر يستعمل استعمال الحين والزمان، وأبو حنيفة يقول: إدراك اللغات بالرأي لا يمكن.

ولو قال: لله تعالى عليّ صوم أبداً، وصوم الأبد، فهو لازم له؛ لأن في الأول جعل الأبد تقديراً للصوم، فيقدر الواجب به كما لو قال: لله تعالى عليّ صوم شهر، وفي الثاني جعل الصوم المشروع واجباً بنذره، فصار كأنه التزم صوم العمر. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

في رؤية الهلال والنيّة

إذا رأي الرجل هلال الفطر، فشهد، ولم تقبل شهادته، فعليه أن يصوم، فإن أفطر ذلك اليوم كان عليه القضاء دون الكفارة؛ لأنه ثبتت الشّبهة في الرّؤية، لكن الشّبهة تعتبر في حق منع وجوب الكفارة لا في منع وجوب الصّوم.

الإمام إذا رأى هلال شوال وحده ليس له أن يخرج إلى المصلى، ولا أن يأمر الناس بالخروج؛ لأنّه تمكنت الشّبهة في الرؤية.

إذا رأوا هلال الفطر في النهار أتموا صوم هذا اليوم، سواء رأوا قبل الزّوال أو بعده؛ لأنّ الهلال إنما يجعل من اللّيلة المستقبلة هو المختار.

إذا شهد واحد على هلال رمضان، فصاموا ثلاثين يوماً، ولم يروا هلال شوال، لا يفطرون، [وإن كان][1] يوماً آخر؛ لأنّ الرّمضانية في حق ثبوت الفطر عند كمال العدة لم تثبت بهذه الشّهادة.

ولو صاموا بشهادة الشاهدين أفطروا عند كمال العدة؛ لأن الرّمضانية ثابتة مطلقاً.

ولو أن أهل بلدة صاموا للرّؤية ثلاثين يوماً، وأهل بلدة صاموا تسعة وعشرين يوماً للرّؤية، فعلم من صام تسعاً وعشرين لذلك، فعليهم قضاء يوم؛ لأنّ الذين صاموا ثلاثين يوماً رأوا هلال رمضان قبل ليلة، والعمل يقول: من رأى [لا يقول من لم ير][2] وهذا إذا كان بين البلدتين تفاوت بحيث لا تختلف المطالع، فإن كانت تختلف لا يلزم أحد البلدين حكم الآخر.

إذا صام الناس في شهر رمضان، فإذا هو ثمانية وعشرون ينظر إن رأوا هلال شعبان، وعدّوا شعبان ثلاثين يوماً، ثم صاموا رمضان قضوا يوماً واحداً؛ لأنّه علم أن رمضان انتقص بيوم يقين، وهذا قد يكون، وإن عدّوا شعبان ثلاثين يوماً من غير رؤية هلال

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «ب».
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «ب».

شعبان، ثم صاموا رمضان قضوا يومين؛ لأنّه لم يعلم أن رمضان انتقص بيوم بيقين لجواز أنّهم غلطوا في شعبان بيومين لمّا عدّوا شعبان ثلاثين يوماً من غير رؤية هلال شعبان.

لا تشترط لفظة الشّهادة على هلال رمضان؛ لأن اشتراط لفظ الشهادة عرف نصّاً في المعاملات بخلاف القياس لا في الدّيانات، وهذا إخبار بأمر من أمور الدّين، وهو وجوب الصّوم وحرمة الأكل في هذا اليوم.

ولو شهد واحد عن شهادة واحد في هلال رمضان تقبل؛ لأن العدد في الأصول ليس بشرط، فلا يكون في الفروع شرطاً.

إذا شهد واحد على الهلال إن شهد على هلال رمضان، إن كانت السّماء مغيّمة تقبل شهادة الواحد، حتى وجب على الناس أن يصوموا هذا اليوم؛ لأنّه أخبر بأمر من أمور الدين، وهو وجوب الصّوم، وحرمة الأكل في هذا اليوم، والظاهر لا يكذب، فتقبل، وإن كانت السّماء مصحية لا تقبل شهادة الواحد.

وعن أبي حنيفة: أنّه تقبل؛ لأنه اجتمع في هذه الشّهادة ما يوجب القبول، وهو العدالة والإسلام، وما يوجب الرّد، وهو مخالفة الظاهر فرجح ما يوجب القبول احتياطاً؛ لأنّه إذا صام يوماً من شعبان كان خيراً له من أن يفطر يوماً من رمضان.

وجه ظاهر الرّواية؛ أنّه اجتمع ما يوجب القبول، وما يوجب الرّد فرجّح جانب الرّد؛ لأن الفطر في رمضان من كل وجه جائز بعذر كما في المريض والمسافر، فصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعذر من الأعذار، فكان المصير إلى ما يجوز بعذر أولى، ثم إذا لم تقبل شهادة الواحد واحتيج إلى زيادة العدد عن أبي حنيفة: أنّه تقبل شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين. وعن أبي يوسف: أنّه لا تقبل ما لم يشهد على ذلك جمع عظيم وذلك مقدر بعدد القسامة وعن خلف بن أيوب[1] أنه قال: خمسمائة ببلخ قليل، وعن أبي حفص[2]: أنه شرط الوفاء، وعن محمد: فما استكثره الحاكم، فهو كثير، وما استقله، فهو قليل. هذا إذا كان الذي شهد بذلك في [المصر]. أمّا إذا جاء من مكان آخر خارج المصر، فإنّه تقبل شهادته إذا كان عدلاً ثقة؛ لأنّه تيقن في الرّواية في الصّحاري ما لا يتيقين في الأمصار لما فيها من كثرة الغبار. وكذلك إذا كان في المصر على موضع مرتفع لما قلنا هذا إذا كانت

---

(١) سبقت ترجمته.

(٢) أبو حفص: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن محمد بن علي بن لقمان نجم الدين أبو حفص النّسفي. ولدة سنة (٤٦١) وقيل: (٤٦٢) كان فقيهاً عارفاً بالمذهب، أخذ الفقه عن صدر الإسلام أبي اليسر البزدوي عن أبي يعقوب يوسف اليساري عن أبي إسحاق الحاكم النوقدي، عن الهندواني. عن أبي بكر الأعمش وأبي القاسم الصّفار. والأعمش عن أبي بكر الإسكاف عن محمد بن سليمة، عن أبي سلمان الجوزجاني عن محمد والصّفار عن نصير بن يحيى عن سماعة عن أبي يوسف. صنّف من الكتب طلبة الطلبة في اللّغة على ألفاظ فقه الحنفية، نظم الجامع الصغير، وله المنظومة في الخلافيات وهي مشهورة، الفتاوى، التيسير في التفسير توفي بسمرقند ليلة الخميس ١٢ جمادى الأولى (٥٣٧). انظر: تاج التراجم (٢١٩، ٢٢٠) رقم (١٨٢)، الفوائد البهية (٢٤٣، ٢٤٤).

الشهادة على هلال [الصوم](١). أما إذا كانت الشهادة على هلال الفطر: إن كانت السّماء متغيّمة؟ ذكر في ظاهر الرواية: أنه لا تقبل شهادة الواحد ما لم يشهد بذلك رجلان، أو رجل وامرأتان، وذكر الحاكم في «المنتقى»(٢) أنّه تقبل شهادة الواحد؛ لأن هذه شهادة قامت على حق من حقوق الله تعالى، وهو: حرمة الصّوم في هذا اليوم، والظاهر لا يكذّبه.

وجه ظاهر الرّواية: أن هذه شهادة قامت على حق [من حقوق الله تعالى](٣)، وهو حرمة الصّوم، وعلى حق العباد، وهو إباحة الأكل؛ لأنّهم ينتفعون بها فقد اجتمع ما يوجب القبول، وما يوجب الرّدّ، فترجّح الرّدّ لما فيه من الاحتياط. وإن كانت السّماء مصحية فالجواب كالجواب في رؤية هلال رمضان والله تعالى أعلم.

وأمّا الأضحى:

الأضحى: وهو هلال ذي الحجة، ففي ظاهر الرّواية: أنّه كهلال الفطر، وعن أبي حنيفة: أنّه كهلال رمضان، ولا يقبل في هلال رمضان قول مسلم، ولا مسلمين إذا كانوا ممن لا تجوز شهادتهم؛ لأن خبر الفاسق في أمور الدّين غير ملزم، وذكر الطّحاوي: أن شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبولة عدلاً كان، أو غير عدل إمّا عبد مسلم، أو امرأة مسلمة ثقة حرّة، أو أمة، أو محدودة في قذف ثقة حسنت توبتها جازت شهادتهم في ذلك، وأمّا ما عدا المحدود في قذف، فإن الخبر الدّيني الذكر والأنثى والحر والمملوك سواء، وأمّا في المحدود، وفي القذف؛ لأنّ ردّ شهادته لحق المقذوف، وهو دفع العار عنه بإهدار قوله، وذلك في الأحكام التي تتعلق بها حقوق العباد لا في أمور الدّين، فكان المحدود فيه كغيره.

إذا غمّ على النّاس هلال رمضان أكملوا عدّة شعبان ثلاثين يوماً، ثم صاموا؛ لأن رمضان لا يثبت إلاّ بالدّليل، وإن غمّ عليهم هلال شوال أكملوا رمضان ثلاثين يوماً، ثم أفطروا ليكون ترك الصوم بدليل.

وأمّا النّيّة:

رجل نوى قبل أن تغيب الشّمس يكون صائماً غداً لم يجز إذا نام، أو أغمي عليه حتى

---

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) الحاكم والمنتقى هو: محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن عبد المجيد بن إسماعيل، أبو الفضل الحاكم الشهيد المروزي البلخي الوزير العالم الكبير، إمام أصحاب أبي حنيفة، ولي قضاء بخارى جمع وصنّف الكثير من ذلك: المختصر والكافي جمع فيه كتب محمد بن الحسن المبسوط، وما في جوامعه المؤلّفة. ويعتبر الكافي والمنتقى أصلان من أصول المذهب بعد كتب محمد. قال الذهبي: كان بمرو وهو شيخ الحنفيّة في زمانه، ولي القضاء ببخارى واختلف إلى الأمير الحميد فأقرأه العلم فلمّا تملك الحميد قلّده أزمة الأمور كلها وكان يمتنع عن اسم الوزارة فلم يزل به الأمير الحميد حتى تقلّدها. قتل شهيداً وهو في صلاة الصبح ساجداً في ربيع الأول (٣٣٤). انظر: تاج التراجم (٢٧٣، ٢٧٤)، طبقات الفقهاء طاش كبرى زاده (٥٧). الفوائد البهيّة (٣٠٥، ٣٠٦).

(٣) في «أ»: غير واردة وهي من «ب».

زالت الشمس من الغد؛ لأن تقديم النيّة على الصّوم إذا جاز باعتبار الحاجة والحاجة اندفعت بتقديم النيّة في ليلة هذا اليوم، فإن نوى بعد غروب الشّمس جاز.

إذا وجب على إنسان قضاء يومين من رمضان واحد، فأراد أن يقضيهما ينوي أول يوم وجب عليه قضاؤه من هذا الرّمضان، وإن لم ينو أجزأه؛ لأن التعيين في جنس واحد ليس بشرط، وإن كان يومين من رمضانين ينوي قضاء رمضان الأول، وإن لم ينو بعض المتأخرين، لا يجزيه، والمختار: أنّه يجزيه، والأول: أحوط.

إذا كان عليه قضاء يوم من رمضان فنوى من اللّيل أن يصوم عن القضاء والتطوّع عند أبي يوسف: يصير صائماً عن القضاء، وعند محمد: يصير صائماً عن التطوّع، وروي عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف، وعلى هذا الخلاف.

لو كبر ينوي الظهر والتطوّع أجزأه عن الظهر في قول أبي يوسف، وقال محمد: لا يكون داخلاً في واحد منهما. محمد يقول: نوى شيئين متنافيين؛ لأنّ بين الفرض والنفل تنافي، ولا مزية لأحدهما على الآخر في الوجود، وصلح كلّ واحد منهما للآخر لو طرأ عليه، فإذا قارن أولى أن يمنع فتندفع نية الفرض بنية النّفل ونية النّفل بنية الفرض فبقي نكرة بغير النيّة، فلا يجزيه، بخلاف الصوم؛ لأنّ كل واحد منهما إذا طرأ لا يصلح [مبطلاً][1] للآخر، كان لا يصلح مانعاً، وأبو يوسف يقول: نوى شيئين إلاّ أن أحدهما، وهو نية الفرض محتاج إليه، ونيّة التطوّع لا؛ لأنّه يصير شارعاً في التطوع بدون نيّة التطوّع، بأن كبر ونوى أصل الصّلاة فيلغوا ما لا يحتاج إليه، بخلاف ما لو نوى الفرض، ثم التطوّع حيث تصير نيّة التطوّع حتى يصير شارعاً في التطوّع خارجاً عن الفرض؛ لأن نية التطوّع في الابتداء محتاج إليها، ألا ترى أن من نوى الفرض، ثم نوى أصل الصّلاة لا يصير خارجاً عن الفرض، وإنما يصير خارجاً إذا نوى التطوّع؛ لأنّا تيقّنا بدخوله في الفرض، فلا يخرج بالنّسق، ومطلق اسم الصوم كما يتناول النفل يتناول الفرض.

أمّا في الابتداء نية التطوّع غير محتاج إليها بدليل: أنّه لو نوى أصل الصّلاة صار شارعاً في التطوّع، فإذا اعتبرت ها هنا نيّة التطوّع صار شارعاً في النفل: فيخرج عن الفرض، وكذلك لو وضعت الجنازة بين يديه فكبّر ونوى الظّهر وصلاة الجنازة لم يكن داخلاً في شيء منهما. أما على أصل محمد رحمه الله تعالى، فلا يشكل، وأمّا على أصل أبي يوسف: اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: لا يصير شارعاً في شيء منهما: وقال بعضهم: يصير شارعاً في الظّهر، وهو الصّحيح؛ لأنّ الظّهر أقوى من صلاة الجنازة، وكان حرمة الصّلاة المطلقة أقوى فتلغوا نية الأدنى، وتعتبر نيّة الأعلى، ، وكذا لو تصدق بها ينوي الزّكاة والتطوّع كانت من الزّكاة في قول أبي يوسف: وهو تطوع في قول محمد.

---

(١) ليست في «أ»: وهي من «ب».

محمد: ألحق الصّدقة بالصّوم لا بالصّلاة؛ لأن نية كل واحد منهما لو طرأ لا يبطل الآخر في الزّكاة كما في الصّوم، بخلاف الصّلاة، فكان بطلان نية الجهتين ضرورة أن اعتبارهما مفيد فتلغوا نية الجهات وبقي أصل النيّة وأنّه يكفي للتطوّع.

وإن نواهما عن زكاة وظهار، فهي تطوع عندهم، كما لو صام ينوي عن قضائه وعن كفارة يمينه كان تطوعاً لما قلنا.

ولو أهّل بحجة ينوي بها حجة الإسلام والتطوّع، فهي حجة الإسلام في القولين جميعاً. أمّا عند أبي يوسف؛ فلأن الفرض أقوى، وأمّا عند محمد؛ فلأنه يبطل نية الجهتين، فبقي أصل النيّة وبأصل النيّة تتأدى حجة الإسلام.

الصّوم لا يصحّ بدون النيّة: لأنّ الواجب عليه هو الإمساك المستحق لله تعالى، وذا لا يكون بدون النيّة ليمتاز عن العادة، وتجب النيّة لكل يوم؛ لأنّ كلّ يوم[1] يفارق الثّاني في حق الصّوم والفطر، فكذا في هذه النيّة، ولو نوى بالنّهار قبل الزّوال صحّ، وكلّما وجب في وقت معيّن كصوم رمضان والنّذر في وقت بعينه يتأدّى بمطلق النيّة؛ لأن الواجب هو الإمساك لله تعالى، والإمساك يصير لله تعالى بمطلق النيّة، فأمّا ما لا يتعيّن له وقت كالنّذور المطلقة، والكفّارات لا يجوز إلا إذا عيّنه بالنيّة من اللّيل؛ لأن الوقت يقبل الكل، فلا بد من تعين نوع يمتاز من غيره.

والمسافر إذا نوى واجباً آخر في رمضان، فهو صائم عما نوى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: عن رمضان؛ لأنّه يفارق المقيم في رخصة التّرك، فإذا لم يترخّص صار كالمقيم، لأبي حنيفة رحمه الله تعالى: لمّا جاز له التّأخير صار هذا اليوم كوقت التنفُّل في حقه.

ولو صام المسافر بنية النّفل يقع عنه النّفل عند أبي حنيفة لهذا النّفع. وروي عنه أيضاً أنّه يقع عن الفرض؛ لأن النّفع فيه أكثر بخلاف واجب آخر؛ لأنه نفعه فيه فوق رخصة التّرك، فلما رخّص له الترك أولى أن يرخص في أداء واجب آخر، والمريض كالمسافر في ذلك هو الصّحيح.

إذا صام بنية قبل الزوال جاز؛ لأنّه كالمقيم إذا اختار تعجيل الواجب.

ويجوز التطوّع بنية قبل الزّوال بلا خلاف، ولا تجوز بعد الزّوال عندنا، خلافاً للشّافعي رحمه الله تعالى؛ لأن أكثر اليوم قد فات، وعن أبي يوسف، فيمن نذر الصّوم في وقت معين، ثم بنية النّفل يقع عن النّذر كصوم رمضان، وإن نوى واجباً آخر يقع عمّا نوى؛ لأنّه مشروع في هذا الوقت قبل النّذر.

والعبد لا يملك تغيير الوقت فيما عليه، ولو أصبح في رمضان غير ناوٍ للصوم فظن أنّه

---

(١) في «ب»: لأن كل يوم. غير موجودة.

لا يجزيه صومه إن نواه فأفتى بذلك وأكل قبل انتصاف النّهار فعليه القضاء والكفارة.

الفصل الرّابع

في الاعتكاف، وصدقة الفطر

رجل صام يوماً تطوعاً، ثم قال في بعض النّهار: لله تعالى عليّ اعتكاف هذا اليوم لا اعتكاف عليه، سواء قال ذلك قبل نصف النّهار، أو بعده؛ لأن الاعتكاف لا يصح إلاّ بالصّوم، وإذا وجب الاعتكاف وجب الصّوم. والصّوم في أوّل النهار انعقد تطوعاً فتعذّر واجباً.

ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشتري.

معناه: إذا باع واشترى لنفسه وحاجته؛ لأنه أمر لا بد منه. أمّا إذا باع واشترى للتّجارة يكره؛ لأن المسجد بني للعبادة لا للتجارة.

الاعتكاف: سنة لقوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾[1]، ومن شرطه الصّوم لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لا اعْتِكَافَ إلاّ بِصَوْمٍ»[2]، ولا يصح إلاّ في مسجد الجماعات لقوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾[3] إلاّ المرأة الأَوْلَى أن تعتكف في مسجد بيتها؛ لأنّ مسجد بيتها في حقها كمسجد الجماعة في حق الرّجل بدليل أن صلاتها في ذلك أفضل.

ولا يخرج المعتكف ليلاً، ولا نهاراً إلا لما لا بدّ منه كالبول، والغائط، والخروج إلى الجمعة؛ لأن السّعي إلى الجمعة مأمور به، فكان الخروج من الحوائج الأصلية.

ولا يخرج لأكل، ولا شرب، أو نوم، أو لعيادة مريض، أو لصلاة الجنازة[4]؛ لأنّ الأكل والشّرب يمكن في المسجد، وعيادة مريض فضل، وصلاة الجنازة فرض كفاية، فيسقط إذا قام به الغير، وينبغي أن يخرج إلى الجمعة عند الآذان مقدار ما يصلّي فيه أربعاً، أو ستاً قبل الجمعة؛ لأنّ جواز الخروج لأجل الحاجة فيقدّر بقدرها، وعن أبي حنيفة: مقدار ما يصلي قبلها أربعاً وبعدها.

ولو انهدم المسجد الذي هو فيه إذا خرج ودخل مسجداً آخر من ساعته صحّ؛ لأنّ قليل الخروج عفو لمكان الحاجة والحرج، فإن خرج ساعة من غير حاجة فسد اعتكافه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: لا يفسد حتّى يكون أكثر من نصف النّهار؛ لأنّ القليل عفو والكثير لا، فجعلنا الحدّ الفاصل بينهما نصفاً؛ لأن ما فوقه كثير.

---

(١) سورة البقرة، آية: رقم ١٨٧.

(٢) الدّارقطني، كتاب الصّيام، باب الاعتكاف رقم (٣٨٥). ابن أبي شيبة في مصنّفه، باب: من قال: لا اعتكاف إلا بصوم (٩٦١٩، ٩٦٢٠، ٩٦٢١). عبد الرّزاق في مصنّفه (٨٠٣٧). أبو داود في سننه، كتاب الصّوم، باب: المعتكف يعود مريضاً (٢٤٧٣) البيهقي (٣/ ٣١٧).

(٣) سبق تخريجها.

(٤) في «ب»: لفظة الجنازة غير واردة.

لأبي حنيفة: أنّ الخروج يضاد [ركن][(١)] الاعتكاف: وهو اللّبث في المسجد، لكن بقّيناه حكماً مع الملاقي لأجل الحاجة[(٢)] لا بحكم.

لا بأس للمعتكف المتطوّع أن يعود مريضاً على الرّواية التي لا يقدر على الاعتكاف إذا كان تطوعاً.

ولا يحرم على المعتكف شيء سوى ما يحرم بالصّوم إلاّ الجماع باللّيل لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾[(٣)].

والجماع والمباشرة مع الإنزال يفسد الاعتكاف، والتّقبيل واللمس بدون الإنزال لا يفسد، ولكنّه حرام؛ لأنه إذا اتصل به الإنزال يكون بمنزلة الجماع فيفسد الاعتكاف، وإذا لم يتصل به الإنزال حرم؛ لأنّ الجماع محظور في اعتكافه، فما هو من توابعه يكون محظوراً أيضاً، بخلاف الصّوم؛ لأن الجماع ليس بمحظور في الصّوم، بل هو نقيض؛ لأنّ الرّكن: هو الكف عن قضاء الشّهوتين، وهذ الرّكن لا يفوت باللمْس والتقبيل، وإنّما يفوت بالجماع، والنّاسي والذّاكر فيه سواء؛ لأن المفسد لا يتغير بين النّسيان، والعمد كالكلام في الصّلاة، وإن نظر فأنزل لا يفسد اعتكافه.

إذا أذِن الرّجل لامرأته في الاعتكاف ليس له أن يمنعها، أو يأتيها؛ لأنه أسقط حقه في الاستيفاء بالإذن، وفي الأمة يكره له الرّجوع لترك الوفاء بالإذن، فأمّا منافع بدنها للسيّد، فكان له ولاية الاستيفاء.

ولا يكون الاعتكاف في ليل؛ لا نهار معه؛ لأن الاعتكاف لا يصح بدون الصّوم.

ولو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه، أو ثلاثين يوماً لزمه متتابعاً اللّيل والنهار؛ لأنّ الأصل في الاعتكاف هو التتابع؛ لأنّه يدوم ليلاً ونهاراً، فلا يثبت التفريق إلاّ بدليل، كما لو نذر اعتكاف يوم بخلاف ما إذا أوجب على نفسه صوم شهر بغير عينه، أو ثلاثين يوماً حيث لا يلزمه التتابع؛ لأنّ الأصل في الصّوم هو التفرق؛ لأنّه لا يدوم ليلاً، فلا يثبت التتابع إلا بدليل.

ولو قال في الاعتكاف: شهراً بالنهار دون الليل يلزمه النهار دون الليل؛ لأنه قام دليل التفرق.

ولو أوجب اعتكاف شعبان فاعتكفه إلاّ يوماً قضى يوماً؛ لأنه ترك الواجب، ولا يلزمه الاستقبال؛ لأنّه لو لزمه الاستقبال يقع الكل في غير الوقت الذي أوجب فيه.

ولو أوجب اعتكاف يوم دخل المسجد قبل طلوع الفجر، ويمكث فيه حتى تغرب الشّمس؛ لأنّ الصّوم لا يمكن إلا بهذا، ولو أوجب اعتكاف يومين دخل المسجد قبل غروب الفجر من اليوم الأول حتى تغرب الشّمس من اليوم الثّاني، وكذلك الشهر؛ لأن

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) سورة البقرة، آية: رقم ١٨٧.

الليلتين دخلنا تحت الإيجاب، فلا يصير مستوفياً اليومين والليلتين إلاّ بهذا، ولو أوجب الاعتكاف، ثم مات: أطعم عنه لكل يوم نصف صاع من حنطة؛ لأنّه وقع اليأس من أدائه فوقع القضاء بالطّعام كما في الصّوم والصلاة[1].

العبد إذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر يلزمه؛ لأنّه من أهله، ولمولاه أن يمنعه؛ لأن فيه تعطيل حقه في المنافع؛ لأن منافعه في حق ما عدا الفرائض مستحقة للمولى، فأمّا المكاتب، فلا يمنعه المولى؛ لأن منافع بدنه غير مملوكة للمولى فملك صرفه إلى الاعتكاف من غير رضاه.

ولا بأس أن ينام المعتكف في المسجد هكذا نقل عن النبي ﷺ أنّه كان يفعل هكذا.

ولو أوجب اعتكاف شهر نواه بالنّهار دون اللّيل؟ لزمه اللّيل والنهار إلا أن يتكلم به؛ لأنّ هذا بمعنى الاستثناء والاستثناء لا يثبت من غير تكلم.

وما عظم من المساجد وكثر أهله فالاعتكاف فيه أفضل؛ لأن الصّلاة فيه أفضل، ويكره له الصّمت في الاعتكاف؛ «لأنّ النّبي ﷺ نَهَى عَنْ صَوْمِ الصَّمْتِ»، فكذا يكره اعتكاف الصّمت.

ولو أوجب على نفسه اعتكاف شهر، وهو مريض، ثم مات قبل أن يصحّ لم يجب عليه، ولا يؤدّي عنه؛ لأنه لم يجب أداء الأصل، فلا يجب أداء البدل كالمريض والمسافر إذا ماتا قبل الصحّة والإقامة، فلو أوجب اعتكاف شهر قد مضى لم يجب عليه، وإن لم [يعلم][2] بمضيه؛ لأنّ المنذور به مستحيل.

ولو أحرم المعتكف للحجّ، أو العمرة فخرج لذلك استقبل اعتكافه، إن كان واجباً؛ لأن هذا الخروج، وإن وجب شرعاً، فإنّما وجب بعقده، وعقده لم يكن معلوم الوقوع، فلا يصير مستثنى عن الاعتكاف.

ولو أوجب اعتكاف شهر، ثم ارتد عن الإسلام والعياذ بالله لم يلزمه شيء؛ لأنّ ما وجب بإيجاب الله تعالى سقط عنه بالرّدّة فأوجب بنذره أولى.

ولو جنّ في اعتكاف واجب جنوناً مطبقاً سنين، ثم أفاق قضاه؛ لأنّه فات شرط الاعتكاف، وهو الصّوم وقد وجب الاعتكاف في حالة الصحّة، والواجب في حالة الصحّة لا يسقط بالجنون، فإذا لم يؤد قضى.

ولو أوجب على نفسه اعتكاف شهر، وهو صحيح، فعاش عشرة أيام، ثم مات أطعم عنه الشهر كلّه؛ لأن الاعتكاف ممّا لا يتجزأ؛ لأنّه وجب متتابعاً، فصار لزوم البعض كلزوم الكلّ، كمن أدرك آخر وقت الصّلاة لزمه كل الصّلاة.

---

(١) في «ب»: كلمة الصّلاة لا توجد.
(٢) في «أ»: ساقطة.

ولو أكل المعتكف نهاراً ناسياً يضرّه؛ لأنّ النهي عن الأكل لأجل الصوم وبالأكل ناسياً لم يفسد الصّوم، فكذلك الاعتكاف، بخلاف ما إذا جامع ناسياً حيث يفسد الاعتكاف؛ لأن النّهي عن الجماع لأجل الاعتكاف، فكان محظور الاعتكاف كما إنّه محظور من محظورات الإحرام، ثم الجماع يفسد الإحرام ناسياً كان، أو عامداً، فكذا الاعتكاف، ولا يفسد الاعتكاف سباب، أو جدال، وكذلك إن سكر ليلاً؛ لأنّ ذلك كله ليس محظور الاعتكاف، فلا يفسد الاعتكاف، وصعود المأذنة لا يفسد الاعتكاف، وإن كان بابها خارج المسجد، ومن مشايخنا من قال: هذا قولهما: لأنّ الخروج اليسير لا يفسد الاعتكاف عندهما. أمّا على قول أبي حنيفة؛ لأن الخروج اليسير يفسد الاعتكاف عنده، ومنهم من قال: هذا قول الكل؛ لأن موضوع المسألة في المؤذن وصعوده عذر بيقين لوجود وقت الإيجاب، فصار مستثنى في الإيجاب، والصحيح: أن هذا قول الكل في حق الكل؛ لأنه خرج لإقامة سنة الصلاة وسنة الصلاة تقام في موضع الصّلاة، فلا يعتبر خارجاً عن موضع الصّلاة.

ولا بأس بأن يخرج رأسه إلى بعض أهله ليغسله؛ لأن الخروج ينقض الاعتكاف وآلة الخروج الرّجل والرأس، فإن غسله في المسجد في الماء لا بأس به؛ لأنّه لا يلوث المسجد.

وإذا نذر اعتكاف أيّام العيد؟ قضاه في وقت آخر؛ لأن الاعتكاف لا يكون إلاّ بالصّوم، والصوم في هذه الأيام حرام، وكفّر يمينه إن أراد يميناً لفوات البّر، وإن اعتكف به أجزأه، وقد أساء كما في الصّوم.

وأمّا صدقة الفطر:

المسافر والمريض إذا أفطرا في رمضان لا تبطل عندهما صدقة الفطر؛ لأن سبب الوجوب موجود في وقت الوجوب في حقهما، وهو طلوع الفجر يوم الفطر.

رجل قال: لعبده، وهو للخدمة: إذا جاء يوم الفطر فأنت حرٌّ، فجاء يوم الفطر عتق، وعلى المولى صدقة الفطر؛ لأنّه تحقق السّبب، وهو رأس يمونه، ويلي عليه في وقت الوجوب، ؛ لأن العتق ثبت بعد ذلك.

دَفْعُ الحنطةِ في صدقة الفطر أفضل في الأحوال كلها، سواء كان في أيّام الشّدّة، أو لم يكن؛ لأن في هذا موافقة السّنّة.

الوقت المستحبّ لأداء صدقة الفطر [ما بعد طلوع الفجر](١) إلى أن يصلّي الإمام حتى تصل إلى الفقير فيصبح الفقير فارغ البال.

رجل له عبد تاجر وللعبد التّاجر رقيق إذا كان العبد للتجارة ورقيقه للتجارة لا يكون على المولى واحد منهم صدقة الفطر؛ [لأن صدقة الفطر](٢) لا تجب بسبب عبد التّجارة، ولا انعدام [السّبب]، وهو رأس يمونه، وإن كان العبد للخدمة ورقيقه للخدمة يجب على

---

(١) في «أ»: ساقطة وهي من «ب».
(٢) في «أ»: ساقطة وهي من «ب».

المولى صدقة الفطر عنه لوجوب السّبب، وهل يجب على المولى صدقة الفطر عن رقيقه؟ إن لم يكن على العبد دين يجب، وإن كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يجب في قياس قول[١] أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانعدام السبب؛ لأنّه لم يملكهم.

الصّبي إذا بلغ معتوهاً، أو مجنوناً لا تسقط صدقة الفطر عن الأب؛ لأن البلوغ لم يؤثر في قطع ولاية الأب فيبقى حكم الصبي في حقه.

إذا بلغ عاقلاً، ثم جنّ، أو عته[٢] لا تجب صدقة الفطر على الأب؛ لأنّه انقطعت ولاية الأب بالبلوغ.

صدقة الفطر لا تجب إلاّ على حرّ غني مسلم.

والغني: أن يملك نصاباً، أو ما قيمته قيمة النّصاب فاضلاً عن مسكنه وثيابه وأثاث بيته كما في حرمة الصّدقة لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ صَدَقَةَ إلاّ عَنْ ظَهْرِ غِنىً»[٣] وهذه صدقة تجب دفعاً لحاجة الفقير فتجب على الغني المسلم. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى: تجب على الصّبي والمجنون، ويؤدّي الوليّ من مالهما، وقال محمد: لا تجب إلاّ على الأب من ماله إذا كان غنياً لوجود السّبب في حقه، وهو رأس يمونه ويلي عليه. لهما: أن هذه مؤونة الرّأس، ومؤونة الصّبي في ماله إذا كان غنياً كالنفقة.

ويخرج الرّجل صدقة الفطر عن نفسه ومدبّره وأمهات أولاده وعن مماليكه الكفار والمسلمين؛ لأن السّبب في حق السيّد رأس يمونه فيجب عليه أصلاً، وهو أصل لوجوب الصدقة عليه.

ويخرج عن ولده الصّغير الفقير؛ لأن مؤونته عليه، فكذا مؤونة رأسه، ولا يخرج عن ولده الكبير العاقل لفقد الولاية.

ولا يخرج عن أبويه، وإن كانا في عياله، وعن زوجته؛ لأن صدقة فطر الغير لا تجب عليه إلاّ إذا التحق رأسه برأسه في الولاية والمؤونة، والولاية مختلفة في هذه الفصول.

ولا يخرج عن مكاتبه، ولا عن رقيق مكاتبه لفقد الولاية، ولا تجب على المكاتب أيضاً؛ لأنّه ليس له[٤] حقيقة الملك، وكذلك معتق البعض عند أبي حنيفة؛ لأنّه كالمكاتب عنده، وعندهما: حرٌّ مديون.

---

(١) ليست في «ب» وهي في «أ».
(٢) في «أ»: عتق، وفي «ب»: عته، وهذا أصح وهو المثبت أعلاه.
(٣) البخاري في صحيحه، الجزء الثاني، باب: تأويل قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾، باب: لا صدقة إلاّ عن غنى رقم (١٣٦٠) (١٣٦١، ١٣٦٢) وباب: النفقة على الأهل والعيال رقم (٥٠٤٠) (٥٠١٤). مسلم في صحيحه، الزّكاة، باب بيان اليد العليا خير من اليد السّفلى رقم ١٠٣٤. أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب: الرجل يخرج من ماله رقم (١٦٧٣) (١٦٧٦). النّسائي في سننه، كتاب الزكاة، باب الصّدقة عن ظهر غنى، (٢٥٤٤)، باب: أيّتهما: اليد العليا، الصدقة عن ظهر غنى.
(٤) في «ب»: ساقطة.

ولو كان رجلان بينهما عبيد لا تجب عليهما صدقة الفطر في قول أبي حنيفة، وقالا: تجب على كلّ واحد منهما نصفه، وهذه المسألة بناء على أنه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الرّقيق لا يقسم قسمة واحدة، فلا تجتمع أنصباء كلّ واحد منهما في عبد واحد ليحصل لكلّ واحد منهما عبدٌ كامل، وعندهما: تقسم ويؤدي صدقة الفطر حيث هو؛ لأنّ سبب الوجوب رأسه. ومحل الوجوب هو، فيترجّح هو بخلاف الزّكاة، فإن الزّكاة يؤديها من حيث المال؛ لأن سبب الوجوب المال، ومحل الوجوب صاحب المال فتعارضا فترجّح المال؛ لأنّه محلّ أداء الواجب إذ الواجب أداء جزء من النصاب فيصرف إلى جيران المال أمّا ها هنا بخلاف، وإذا أدّى في موضع آخر جاز كما لو أدّى الزّكاة في غير موضع المال.

ولو مات ولده الصّغير، أو مملوكه في يوم الفطر لم تسقط عنه؛ لأن الواجب أداء مال مطلق بخلاف الزّكاة.

ولو ولد له ولداً، أو أصاب مملوكاً بعد طلوع الفجر لم تجب عليه صدقة الفطر؛ لأنّه لم يملك وقت السّبب؛ لأن السّبب هو وقت الفطر من رمضان وقت طلوع الفجر؛ لأنّه كان يصوم في مثله عن رمضان، فأمر بالفطر فيه، وإن كاتب عبداً له كان للتجارة، ثم عجز أدّى عنه صدقة الفطر؛ لأنّه خرج عن التّجارة بالكتابة، فلا يعود إليها إلاّ بفعل منه، ولم يوجد.

ولو تزوج امرأة على عبده، أو جاء يوم الفطر، وهو عبد الزّوج أدت عنه لوجود الولاية والمؤونة، وكذلك إن كان عبدها، ثم طلقها قبل الدّخول بها؛ لأنّه هلك نصف المال، ولو هلك الكل لا تسقط عنه الصدقة، فكذلك إذا هلك[1] النّصف.

ولو كان العبد عبد الزّوج فطلقها لم يجب على واحد منهما: أمّا الزّوج؛ فلأنه لا يملك.

وأمّا المرأة؛ فلأنه زال ملكها عن نصفها قبل التّمام بالقبض فصار كأنّه لم يكن ذلك الدّار مملوكاً لها.

ولو لم يؤدّ رجل صدقة الفطر أدّاها، وإن كان بعد سنة؛ لأن الصّدقة قربة في جميع الأوقات، بخلاف الأضحية؛ لأن إراقة الدّم ما عرف قربة إلاّ في زمان مخصوص.

ولا يعطى الذّمي صدقة الفطر؛ لأن فقراء المسلمين أقرب إليه، فكان أولى بهم كفقراء أقاربه، وإن أعطاه جاز. عن أبي يوسف: لا يجزيه اعتباراً بالزكاة. هما يقولان: مأمور بالدّفع إلى الفقير مطلقاً، وقد وقع بخلاف الزّكاة[2]؛ لأنه مأمور بالدفع إلى فقراء المسلمين، ولو أسلم كافر بعد طلوع الفجر لم تجب عليه شيء؛ لأنّه لم يكن أهلاً للوجوب وقت الوجوب.

ولو اشتريا عبداً على أن أحدهما فيه بالخيار ثلاثة أيام، وجب على من صار له العبد؛ لأنّه حق من حقوق الملك، فيدور مع الملك كالاكتساب والأولاد والعبد الموصى برقبته

(١) في «ب»: نصف المال ولو هلك. . . . هلك ساقطة، وهي من «أ».
(٢) في «ب»: هما يقولان: . . . . بخلاف الزكاة. ساقطة، وهي من «أ».

الرجل وبخدمته لآخر يجب على صاحب الرّقبة؛ لأن الملك له، ومؤونته عليه معنى؛ لأنها وجبت على الموصى له بخدمته بإزاء منفعة رقبته فصار كالمستعار.

ولو رهن عبده وعنده وفاء بدينه، وفضل مائتي درهم، وجب عليه صدقة الفطر؛ لأنه وجد السّبب وتحقق شرط الوجوب، وهو الغنى.

وقدر الواجب في صدقة الفطر نصف صاع من برّ، أو صاع من تمر، أو شعير، أو نصف صاع من زبيب ودقيق الحنطة وسويقها[1] كالحنطة[2] ودقيق الشّعير وسويقه كالشعير؛ لأنّ الطحن قربة إلى المقصود.

وإن أراد أن يعطي من الحبوب من جنس آخر أعطى بالقيمة؛ لأنّه ليس بمنصوص عليه. هذا إذا أعطى صدقة الفطر بالصّاع، فإن أعطى بالوزن منونين من الحنطة جاز في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز؛ لأن النّص ورد بالصّاع: وهو مكيال مختلف وزن ما يدخل فيه، فإن كان حنطة برّية كان وزنها أكثر من ذلك، وكان المعتبر بالكيل المنصوص عليه. هما يقولان: إن المختلفين في الصّاع قدروه بالوزن. قال بعضهم: ثمانية أرطال، وبعضهم: قدروه بخمسة أرطال وثلث الرطل، فإذا كان تقدير الصّاع بالوزن جاز الإعطاء بالوزن.

ويجوز أن يعطى الواجب جماعة من المساكين، ويعطى ما يجب على جماعة مسكيناً واحداً؛ لأن الفقراء في حق المصرف كشخص واحد.

والصّاع ثمانية أرطال بالعراقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: خمسة أرطال وثلث رطل.

ثم لا بد من معرفة الصّاع الذي تقدر الحنطة بنصفه والشّعير بكلّه. قال الطحاوي رحمه الله تعالى[3]: ثمانية أرطال بما يستوي كيله ووزنه. والذي يستوي كيله ووزنه العدس والماش، فإذا كان يسع فيه ثمانية أرطال من العدس والماش، فهو الصّاع الذي يكال به الحنطة والشّعير والتّمر.

ولو اشترى عبداً بيعاً فاسداً فقبضه واستهلكه يوم الفطر وجب عليه؛ لأنّ العبد هلك على ملكه، فلا يجب على البائع إن كان قبضه المشتري قبل الفطر؛ لأنّه لم يكن مملوكه يوم الفطر، ولو قبضه بعد الفطر وجب على البائع؛ لأنّه كان مملوكاً له يوم الفطر، ولو مرّ يوم الفطر والعبد عند المشتري، فردّه على البائع، كانت الصّدقة على البائع؛ لأن في البيع الفاسد هو مجبر على الفسخ شرعاً، فجعل هذا فسخاً في حقّ الشّرع، فصار كأنّه لم يكن أصلاً، بخلاف ما إذا ردّه المشتري بعد القبض بخيار رؤية، أو عيب بقضاء، فأبق، حيث

---

(١) في «ب»: غير موجودة. (٢) في «ب»: غير موجودة.
(٣) سبقت ترجمته.

كانت الصّدقة على المشتري؛ لأنّه غير مجبر على الفسخ فجعل تمليكاً في حق الشّرع، فإن عجّل صدقة الفطر اختلفت الروايات فيه. في ظاهر الرّواية: تجوز، وقال خلف بن أيوب[1]: تجوز إذا دخل شهر رمضان؛ لأنّها شرعت مطهرة للصّائم عن اللّغو والرّفث، فلا يجوز تعجيلها على وقت الصّوم، وقال نوح بن أبي مريم[2]: تجوز إذا مضى نصف من رمضان؛ لأنّ سببه الفطر الخاص، فإذا مضى[3] النّصف فقد قرب إليه. وقال الحسن بن زياد[4]: ولا يجوز قبل الفطر اعتبار بالتضحية. وجه ظاهر الرّواية: أنّ السّبب رأس يمونه، ويلي عليه، فجرى الوصفان على الرأس مجرى صفة النّماء من مال الزّكاة. ثم المال إن كان مُعَدّاً للنّماء جاز تعجيل الزّكاة باعتباره، فكذا صدقة الفطر.

وما يستحب يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى أن يستاك ويطعم ويغتسل ويمسّ طيباً إن وجد، أمّا السواك والاغتسال والطيب؛ لأنّه من باب النّظافة، فيأتي بها من تعظيم يوم العيد، والصّلاة التي خصّ بها يوم العيد[5]، كما في يوم الجمعة، وأمّا الأكل فلتحقق المعنى الذي خصّ به الوقت، وهو يوم الفطر، وفي يوم الأضحى لا يأكل حتى ينصرف من المصلى عليه إجماع النّاس. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الخامس

في المسائل المتفرقة

رجل قال: لامرأته: أنت طالق ليلة القدر، فالكلام في معرفة ليلة القدر سيأتي في كتاب الإيمان إن شاء الله تعالى.

إذا قال الرّجل: إن فعلتُ كذا حتى يمضي شوّال فامرأته طالق، ففعل قبل مضي شوال

---

(١) سبقت ترجمته.
(٢) هو: أبو عصمة نوح بن أبي مريم بن يزيد بن جعونة المروزي الشهير بالجامع لقب بذلك، لأنّه أوّل من جمع فقه أبي حنيفة وقيل: لأنه كان جامعاً بين العلوم. له أربعة مجالس: مجلس الأثر، مجلس لأقوال أبي حنيفة، ومجلس للنّحو، ومجلس للشعر مات سنة (١٧٣) وكان تفقّه على أبي حنيفة وابن أبي ليلى. وكان على قضاء مرو لأبي جعفر المنصور. انظر: تاج التراجم (١٤٦) رقم (٨١). الفوائد البهيّة (٣٦٣) مع ما بعدها.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) الحسن بن زياد اللؤلؤي، ولي القضاء ثم استعفي عنه وكان يكسو مماليكه كما يكسو نفسه وكان يختلف إلى أبي زفر وإلى أبي يوسف قال يحي بن آدم: ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد وقال محمد بن سماعة: سمعت الحسن بن زياد يقول: كتبت عن ابن جريج اثني عشر ألف حديث كلّها يحتاج إليها الفقهاء. له: كتاب المقالات، وكتاب المجرد لأبي حنيفة، أدب القاضي، كتاب الخصال، معاني الأيمان، النفقات، الخراج، الفرائض الوصايا. توفي سنة ٢٠٤ هـ انظر: تاج التراجم (١٥٠، ١٥١).
(٥) في «ب»: ساقطة.

لا يحنث؛ لأنه يستثنيه في شوال غير معين إلاّ أنّه متصل بانسلاخ شهر رمضان.

إذا نظر إلى امرأة، أو مسّ امرأة[١] فأمنى لا تثبت حرمة المصاهرة. هكذا ذكر بعض المشايخ؛ لأنّ المسّ إذا اتصل به الإنزال لم يبق سبباً للوطىء، فلم تثبت به حرمة المصاهرة، بخلاف ما إذا مسّ بشهوة فأمنى حيث يفسد صومه؛ لأنّ فساد الصّوم تعلّق بالجماع. وهذا إجماع معنى. والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) في «ب»: ساقطة.

كتاب الحج

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله عنه: هذا الكتاب يشتمل على ستة فصول:

الفصل الأول: في شرائط وجوب الحج، وكيفية الشروع في الحج، وفي المواقيت، والنذور.

الفصل الثاني: فيما يلزم المحرم، وفيما لا يلزمه من قتل الصيد، والدّلالة عليه، ولبس المخيط، وتغطية الوجه، والرّأس، والطيب، والحلق وقلم الأظفار. وغيرها، وفيما يفسد به الحج، وفيما لا يفسد.

الفصل الثالث: فيمن يحجّ عن غيره.

الفصل الرّابع: في الوصية بالحجّ، وفيما يجب عليه بترك الطواف، والسّعي، ورمي الجمار، وفيما صار محظوراً، وفيما لا يصير.

الفصل الخامس: فيما يستحب للحاج أن يفعل.

الفصل السّادس: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأول

في شرائط وجوب الحج، وكيفية الشروع في الحجّ، والمواقيت والنذور

أمّا في شرائط وجوب الحجّ:

الحج فريضة لا تجب في العمر إلا مرة واحدة لما روي عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الحَجِّ قَالَ: تَلْزِمُهُ مَرَّةً وَاحِدَةً فَمَنْ زَادَ فَهُوَ تَطَوُّعٌ»[١]، ولا يجب إلاّ على حرٍّ، عاقل بالغ صحيح الجوارح؛ لأن الاستطاعة لا تثبت بدونها، ولا يجب الحج بدون الزّاد والرّاحلة، وهو أن يكون عنده فضلٌ في المسكن، والخادم، وأثاث البيت، وثيابه، وقدر ما يكتري به شق محمل، ورأس راحلة، وقدر النّفقة ذاهباً وجائياً، لما روي عن النّبي ﷺ: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ السَّبِيلِ؟ فَقَالَ: الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ»[٢]، وإن أمكنه أن يمشي فليس عليه لفقد الزّاد والرّاحلة، وإنما شرط الزّاد والرّاحلة في حق من بَعُدَ عن مكة.

فأمّا أهل مكّة، ومن حولهم: يلزمهم إذا قدروا عليه، ولا بد من أن يجد طعام عياله مدّة ذهابه ومجيئه على ما هو المعتاد؛ لأن حقّ العبد مقدّم على حق الشّرع بأمر الشّرع، وذكر ابن شجاع[٣] إذا كان له دارٌ لا يسكنها وعبد لا يستخدمه يجب عليه أن يبيع ويحجّ به؛ لأنّه مستطيع، وتحرم الزّكاة إذا بلغ نصابه؛ لأنّه ملك نصاباً فاضلاً عنه حاجته فيكون غنياً، وإن أمكنه أن يبيع منزله ويشتري منزلاً دونه ببعض ثمنه ويحج بالفضل؟ لا يلزمه ذلك؛ لأنّه مشغول بحاجته فصار كالذّاهب بها.

---

(١) مسلم في صحيحه، كتاب الحجّ، باب: فرض الحجّ مرة في العمر رقم (٣٢٤٤). أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب: فرض الحج رقم (١٧٢١) بألفاظ مختلفة. النسائي في سننه، كتاب المناسك، باب وجوب الحجّ رقم (٢٦١٨) بهذا اللفظ رقم (٢٦١٩) بلفظ آخر. ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب فرض الحجّ رقم (٨٨٨٥، ٢٨٨٦).

(٢) ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب ما يوجب الحج رقم (٢٨٩٨) انفرد به.

(٣) ترجمة ابن شجاع: محمد بن شجاع أبو عبد الله البلخي تفقه على الحسن بن أبي ملك والحسن بن زياد اللؤلؤي، وبرع في العلم وكان فقيه العراق في وقته والمقدم في الفقه والحديث مع ورع وعبادة، قيل: إنّ له ميلاً إلى المعتزلة، وحكي أنّه قال عند موته: ادفنوني في هذا البيت فإنّه لم يبق منه طاق إلاّ ختمت فيه القرآن العظيم من مؤلفاته، تصحيح الآثار، كتاب النّوادر، وكتاب المضاربة. توفي سنة ٢٦٧ ساجداً في صلاة العصر. انظر الفوائد البهية (٢٨١، ٢٨٢)، طبقات الفقهاء (٣٦، ٣٧)، تاج التراجم (٢٤٢، ٢٤٣).

وأمّا أمن[(١)] الطّريق:

روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه شرط الوجوب كالزّاد والرّاحلة، ومن أصحابنا رحمه الله تعالى من جعله شرط الأداء.

وثمرة الخلاف: تظهر في وجوب الوصيّة. فمن جعله شرط الأداء يقول بوجوب الوصية، ومن جعله شرط الوجوب لا يقول بوجوب الوصيّة.

قال بعض المشايخ: الحج: يجب على الفور: وقال بعض أصحابنا: هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنه حمل مطلق الأمر على الفور، وقال محمد رحمه الله تعالى: يجب على التّراخي؛ لأن جميع العمر وقت الأداء فنزل مدّة العمر في حق الحجّ منزلة وقت الصّلاة في حقها. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه إذا وجد ما يحجّ به وقصد التزوّج يحج، ولا يتزوج؛ لأنّ الحج واجب عليه والتزوّج لا.

ولا بد للمرأة من وجود المحرم، ولو كانت عجوزاً إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيّام بالنّصوص المشهورة [التي] تنهى المرأة عن المسافرة بغير محرم، وإذا وجدت محرماً لَيس للزّوج أن يمنعها؛ لأنّها إذا قدرت على الأداء لا يظهر حقّ الزّوج، كما في الصّوم والصّلاة.

وصفة المَحْرَم: كلُّ من لا تجوز له مناكحتها على التأبيد برضاع، أو قرابة، أو صهرية؛ لأنّ المحرمية تزيل التهمة. الحرو العبد والذمي فيه سواء إلا أن يكون مجوسياً يعتقد بإباحة نكاحها، فلا تسافر معه، وكذا المسلم إذا لم يكن مأموناً.

ولا عبرة بالصّبي الذي لم يحتلم، والمجنون الذي لا يعقل؛ لأن الحفظ لا يحصل بهما.

ويلزم المرأة أن تنفق على محرمها للحجّ بها؛ لأنّه احتبس بحقّها.

وأمّا كيفية الشّروع في الحجّ وأدائها:

قال محمد رحمه الله تعالى: إذا أردت أن تحرم بالحجّ إن شاء الله تعالى، فاغتسل، أو توضأ لما روي عن النّبي ﷺ: «أَنَّهُ كَانَ رُبَّمَا اغْتَسَلَ لِإِحْرَامِهِ وَرُبَّمَا تَوَضَّأَ»[(٢)] والغسل أفضل؛ لأنّ معنى النّظافة فيه أتَمُّ، ثم ألْبِسْ ثوبين: إزاراً ورداء جديدين، أو غسيلين.

أمّا ثوبين؛ لأنّ المحرم ممنوعٌ من لبس المخيط، فلا بدّ من أن يستر عورته به، ورداء يتقي به عن الحرّ.

أمّا غسيلين، أو جديدين؛ لأنّهما سواء في هذا المقصود، والجديد أفضل، وادّهن بأي دهن شئت؛ لأنّه سنّة الإحرام، وصلّي ركعتين؛ لأنّهما سنّة الإحرام، وقل: «اللّهُمّ

(١) في «ب»: وأمّا أمن. ساقطة.
(٢) الطبراني بلفظ: اغتسل لإحرامه حين أحرم، باب: الزاي: زيد بن ثابت. نصب الزاية، فصل في المواقيت، باب: الإحرام. الحديث الأول.

إنّي أُرِيدُ الْحَجَّ فَيَسِّرْهُ لِي وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي»؛ لأن الخليل وإسماعيل عليهما الصّلاة والسّلام دعوا بالقبول. قال الله تعالى: ﴿رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾(١)، ثم لبِّ في دبر صلاتك؛ لأنّ التّلبية في باب الحجّ كالتكبير في باب الصّلاة.

وإذا أراد التّحريم للصّلاة يكبّر كذا إذا أراد التّحريم للحجّ يلبّي، فإن شئت بعدما يستوي بك بعيرك؛ لأنّه كلّ واحد منهما مأثور، لكن الأول أفضل.

وصفة التلبية: أن يقول: «لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لاَ شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ لاَ شَرِيكَ لَكَ». هكذا روى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه تلبية رسول الله ﷺ(٢)، وإذا لبّيت ونويت الإحرام فقد أحْرَمْتَ فاتق ما نهى الله تعالى عنه من قتل الصّيد، والدلالة عليه، والإشار إليه، والرّفث، والفسوق، والجدال، وتغطية الوجه، ولبس [المخيط](٣) كالقباء، والسراويل، والقلنسوة، والخفين، إلا أن يكونا مقطوعين أسفل من الكعبين، وثوب مصبوغ بعصفر، أو زعفران، أو ورس، أو غيره ممّا يطيبه إلاّ أن يكون قد غسل حتى لا يتعدّى لون الصّبغ إلى غيره، أو تفوح منه رائحة الطيب؛ لأنّ الإحرام شروع في الحرمة فلزمه الانتهاء عمّا حرم عليه بالإحرام، وما حرم عليه بالإحرام مما ذكرنا.

أمّا قتل الصّيد: فلقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾(٤). وأمّا الدلالة [عليه](٥) والإشارة: لأنّها سببٌ لأخذ الصّيد فألحقا به احتياطاً لأمر الحرمة.

وأمّا الرّفث والفسوق والجدل: فلقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ﴾(٦) وهذا نهي بصيغة النفي.

وأمّا الرّفث: هو الجماع عند البعض قال الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾(٧) وقال بعضهم: ذكر الجماع بحضرة النّساء. هكذا نقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما(٨).

والفسوق: المعاصي، وهو الخروج من طاعة الله تعالى مأخوذ من قول العرب: فسقت الحيّة: إذا خرجت من جحرها.

والجدال: هو المراء في الخروج.

أما تغطية الرّأس: فلقوله عليه الصّلاة والسّلام: «إِحْرَامُ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ، وإحرام

(١) سورة البقرة، آية: رقم ١٢٧.
(٢) النسائي في سننه، كتاب المناسك، باب: كيفية التّلبية رقم (٢٧٤١).
(٣) في «أ»: ساقطة. (٤) سورة المائدة، آية: رقم ٩٥.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) سورة البقرة، آية: رقم ١٩٧.
(٧) سورة البقرة، آية: رقم ١٨٧.
(٨) الجامع الصغير، المجلد الرّابع، فصل في المحل بأل من حرف الزّاء رقم (٤٥٢٨). مجمع الزوائد، المجلد السّابع كتاب التفسير باب: سورة البقرة. رقم (١٠٨٥٣، ١٠٨٥٢).

المرأة في وجهها[١]، وأما تغطية الوجه للرّجل؛ فلأن[٢] إحرام الرّجل يوجب ما لا يوجبه إحرام المرأة منَ الرّمل في الطواف، وتحريم لبس المخيط، ورفع الصّوت في التّلبية؛ فلان يوجب ما لا يوجبه إحرام المرأة، وهو كشف الوجه كان أولى.

وأمّا لبس القباء: إلى آخر ما ذكر، لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما[٣] عن النّبي ﷺ أنّه قال: «لاَ يَلْبِسُ الْمُحْرِمُ الْقَمِيصَ وَلاَ السَّرَاوِيلَ وَلاَ الْبَرَانِسَ وَلاَ الخِفَافَ وَلاَ الثَّوْبَ الْمَصْبُوغَ بالوَرْسِ وَالزَّعْفَرَانِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ غُسْلاً»[٤]؛ لأنّه إذا كان غسلاً لا يكون مستعملاً لتعيّن الطيب باللّبس، وإذا لم يكن غسيلاً كان مستعملاً. وكراهة اللّبس لمكان التطيّب دون[٥] اللون.

ولبّ في دبر كلّ صلاة، [وكلما لقيت ركباً][٦] وكلما علوت شرفاً، أو هبطت وادياًوبالأسحار؛ لأن النّبي ﷺ هكذا فعل. ولا تمس طيباً بعد إحرامك، ولا تدهن لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «الحَاجُ الشَّعْثُ التَّفْلُ»[٧] الشّعث: أي مغبر الرّأس التفل: أي غير المتطيّب ولقوله عليه الصّلاة والسّلام: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُبَاهِي ملائكته بِأَهْلِ عَرَفَةَ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ فَيَقُولُ: يَا مَلاَئِكَتِي انْظُرُوا عِبَادِي جَاؤُونِي شُعْثاً غُبْراً مِنْ فَجٍّ عَمِيقٍ أَشْهِدُوا أَنّي قَدْ غَفَرْتُ لَهُمْ»؛ ولأنّ استعمال الدّهن والطّيب يزيل الشّعث والتّفل.

وارفق بحكّ رأسك، ولا تغسله، ولا لحيتك بخطمي، ولا بِنَوْرَةٍ، ولا تأخذ من شاربك، ولا من لحيتك، ولا من شعر رأسك، ولا تقصّ أظفارك.

أمّا الحكُّ: فلأنّ الإحرام أوجب الأمن لشعره ولهوامِ رأسه، فإذا لم يرفق به لا يأمن من إزالة شيء من شعره وهوام رأسه.

وأمّا غسل اللحية والرّأس بالخطمي؛ لأنّه يزيل الشّعث والتّفل.

وأمّا استعمال النّورة؛ لأنّه أكثر إزالة الشّعر من الموسى وذلك حرام فهذا أحق.

وأمّا الأخذ من الشّارب واللحية وشعر الرّأس؛ لأنه يزيل الشّعث.

---

(١) الدّارقطني (٢/٢٨٦)، البيهقي (٥/٤٧). فيض القدير جـ ٥ حرف اللام (٧٦١٣). نصب الرّاية: فصل في المواقيت، باب الإحرام، الحديث الثامن.

(٢) في «أ»: وإحرام المرأة... للرجل فلأن: ساقطة، وهي هكذا في ب وقد أثبتناها على ما نراه صواباً.

(٣) سبقت ترجمته.

(٤) البخاري في صحيحه، كتاب ما لا يلبس المحرم من الثياب رقم (١٤٦٨) وأخرجه في أبواب أخرى. مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحجّ أو عمرة وما لا يباح رقم (٢٧٨٣). أبو داود في سننه، كتاب الحج، باب: ما يلبس المحرم رقم (١٨٢٤). النّسائي في سننه، باب النهي عن لبس القميص للمحرم رقم (٢٦٦٨) وأخرجه في باب أخرى تالية له.

(٥) في «ب»: ساقطة.

(٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) وهو جزء من حديث: «الحجّ العجّ والثّجّ». الترمذي في جامعه، كتاب الحجّ، باب ما جاء في إيجاب الحج بالزّاد والرّاحلة رقم (٨١٣). ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب: ما يوجب الحجّ (٣/٤١٢) رقم (٢٨٩٦).

وأمّا قص الأظفار؛ فلأنّه إزالة ما ينمو من البدن، فكان من نوع قضاء الشعث.

وإذا قدمت مكة، فلا يضرّك ليلاً دخلتها، أو نهاراً؛ لأن هذا دخول بلدة فيستوي فيه اللّيل والنّهار كدخول البلدان، ثم ابدأ باستلام الحجر لما روي عن النبيّ ﷺ: «أَنَّهُ بَدَأَ بِاسْتِلاَمِ الحَجَرِ وَبَكَى بُكَاءاً شَدِيداً، ثُمَّ نَظَرَ فَإِذَا هُوَ بِعُمَرَ فَقَالَ: يَا عُمَرُ: هَاهُنَا تُسْكَبُ العَبَرَاتُ»[1]. وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه[2]: «أَنَّهُ أَتَى الحَجَرَ الأَسْوَدَ فِي خِلاَفَتِهِ وَوَقَفَ وَقَالَ لَهُ: إِنِّي أَعْلَمُ أَنَّكَ حَجَرٌ لاَ تَضُرُّ وَلاَ تَنْفَعُ فَلَوْلاَ أَنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللّٰهِ ﷺ اسْتَلَمَكَ مَا اسْتَلَمْتُكَ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ رَضِيَ اللّٰهُ تَعَالَى عَنْهُ[3]: لا تَقُلْ هَكَذَا يَا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللّٰهِ ﷺ يَقُولُ: يُجَاءُ بَالحَجَرِ يَوْمَ القِيَامَةِ وَلَهُ عَيْنَانِ يُبْصِرَانِ وَلِسَانٌ يَنْطِقُ وَيَشْهَدُ لِمَنِ اسْتَلَمَهُ»[4]. إن استطعت من غير أن تؤذي مسلماً فإن لم تستطع، فاستقبله، وكبّر، وهلّل، واحمد الله تعالى؛ لأنّ النّبي ﷺ أمر عمر رضي الله تعالى عنه كذلك، ثم خذ عن يمينك على باب الكعبة فطف سبعة أشواط ترمّل في الثلاثة الأولى من الحجر إلى الحجر، هكذا روى جابر رضي الله تعالى عنه[5] عن النّبي ﷺ[6].

ثم الرّمل: تفسيره: الإسراع في المشي من هز الكتفين والحكمة فيه: إظهار الجلادة للمشركين، فإن زحمت وقفت حتى تجد مسلكاً، ولا ترمّل فيما بقي وامش على هينتيك؛ لأنّ الأصل في أفعال العبادة السّكينة، فلا تترك إلاّ حيث جاءت السّنة والسنّة جاءت في الثلاث الأولى، وكلما مررت بالحجر في طوافك هذا كله فاستلمه إن قدرت بلا أذى وإلاّ فكبر إذا حاذيته وهلّل؛ لأنّ أشواط الطّواف كركعات الصّلاة، فكما تفتتح كلّ ركعة بالتّكبير، فكذا كلّ شوط بالاستلام، وإن استلمت في أوله وآخره تصير مقيماً للسنّة، ولا يضرّك تركه فيما بين ذلك، وهذا دليل على أنّ الاستيلام في الابتداء والانتهاء سنة، وفيما بين ذلك أدب.

وطف من وراء الحطيم؛ لأن المأمور به الطّواف بالبيت لقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا

---

(١) ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب: استلام الحجر رقم (٢٩٤٥) انفرد به.

(٢) سبقت ترجمته.

(٣) سبقت ترجمته.

(٤) مسلم في صحيحه، كتاب الحجّ، باب: استحباب تقبيل الحاجّ الحجر الأسود في الطّواف رقم (٣١٥٦، ٣٠٥٧، ٣٠٥٨، ٣٠٦٠) بألفاظ مختلفة. والترمذي في سننه، كتاب الحجّ باب: ما جاء في الحجر الأسود رقم (٩٦١). النسائي في كتاب المناسك، باب كيف يقبل رقم (٢٩٣٨) ـون رواية. ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب استلام الحجر رقم (٢٩٤٣) (٢٩٤٤) برواية علي رضي الله عنه.

(٥) سبقت ترجمته.

(٦) مسلم في صحيحه، باب استحباب الرّمل في الطواف رقم (٣٠٣٧) وفي أبواب أخرى متفرّقة. الترمذي في جامعه، كتاب الحجّ، باب ما جاء في كيف الطّواف رقم (٨٥٦). النسائي في سننه، كتاب المناسك، كيف يطوف أو ما بعده رقم (٢٩٣٩). ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب: الرّمل حول البيت رقم ٢٩٥٠، وأرقام أخرى تالية.

﴿بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[(١)] والحطيم: من البيت لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها وعن أبيها أنها قالت: «كُنْتُ أُحِبُّ أَنْ أُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ بِالْبَيْتِ: فَأَخْبَرْتُ بِذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَسْلِيماً، فَأَخَذَ بِيَدِي وَأَدْخَلَنِي الْحَطِيمَ وَقَالَ: صَلِّي هَا هُنَا فَإِنَّهُ مِنَ الْبَيْتِ»[(٢)].

ثمّ صلي ركعتين بحذاء المقام لما روى جابر رضي الله تعالى عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا فَرَغَ مِنَ الطَّوَافِ أَتَى الْمَقَامَ وَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ»[(٣)]، أو حيث تيسّر عليك من المسجد؛ لأنّ المسجد كلّه موضع الصّلاة.

ثم استلم الحجر إذا قدرت هكذا. رُوِيَ في حديث جابر رضي الله تعالى عنه، فإن لم تستطع فاستقبل وكبّر وهلّل لما قلنا.

واخرج إلى الصّفا وقم عليها مستقبل الكعبة بحمد وثناء وتكبير وتهليل وصلّي على النّبي عليه الصّلاة والسّلام، وتدعو الله تعالى بحاجتك. هكذا روى جابر رضي الله تعالى عنه فعل رسول الله ﷺ، ثم اهبط إلى المروة وَاسْعَ في بطن الوادي، واصنع على المروة مثل صنيعك على الصّفا من الدّعاء وغيره وتسعى هكذا سبع مرّات بالصّفا وتختم بالمروة. هكذا روى جابر رضي الله عنه فعل رسول الله ﷺ.

ثم الصّعود على الصفا والمروة سنّة في الحجّ، والسّعي في بطن الوادي واجب حتى لو ترك يقوم الدّم مقامه، ثم تقيم بمكة محرماً لا يحل لك شيء إلى يوم التّروية، وتروح إلى منى، وتبيت بها ليلة عرفة، فإذا صليت بها الغداة غدوت إلى عرفة لما روي عن جابر رضي الله تعالى عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الْفَجْرِ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ بِمَكَّةَ، فَلَمَّا طَلَعَتِ الشَّمْسُ رَاحَ إِلَى مِنًى، فَصَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ وَالْفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ ثُمَّ رَاحَ إِلَى عَرَفَاتٍ»[(٤)].

وإنّما سمي منى منى؛ لأنّ جبريل عليه الصّلاة والسّلام حين أراد أن يفارق آدم عليه الصّلاة والسّلام قال: تمنى، قال: أتمنّى الجَنّة، فسميت منى منى لأمنية آدم عليه الصّلاة والسّلام الجنّة بها، وتصلّي الظّهر والعصر مع الإمام بعرفات، فإن صلّيت في رحلك صليت كلّ صلاة لوقتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: لو صلّيت العصر في وقت الظهر في رحلك أجزاك، فعندهما: جواز الجمع بين الظهر والعصر معلق بإحرام الحج،

---

(١) سورة الحج، آية: رقم ٢٩.

(٢) الترمذي في جامعه، كتاب الحج، باب ما جاء في الصّلاة في الحجر رقم (٨٧٦). النسائي في سننه، كتاب المناسك، باب الصّلاة في الحجر رقم (٢٩١٢). وأبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب: الصّلاة في الحجر رقم (٨٧٦).

(٣) البخاري في صحيحه، كتاب الحجّ، باب: صلى النّبي عليه الصّلاة والسّلام ركعتين رقم (١٥٤٤). مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب: ما يلزم من أحرم بالحجّ رقم /٢٩٨٧). النسائي في سننه، كتاب المناسك، باب طواف من أهل بعمرة رقم (٢٩٣٠)، وأخرجه في أبواب أخرى متفرقة. ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب ركعتين بعد الطواف رقم (٢٩٥٩)، (٢٩٦٠) بألفاظ متغايرة.

(٤) الترمذي في جامعه، كتاب الحجّ، باب: ما جاء في الخروج إلى منى والمقام بها رقم (٨٧٩). ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب: الخروج إلى منى رقم (٣٠٠٤، ٣٠٠٥) بألفاظ مختلفة.

وعند أبي حنيفة: معلق بإحرام الحج وبالإمام الأكبر والجماعة؛ لأنّ الجمع بين الصّلاتين في وقت واحد عرف بالسُّنَّة، فلا يجوز إلا على الوجه الذي جاءت به السنّة.

وإنما سمّيت عرفة عرفة؛ لأنّ آدَمَ وَحَوّاءَ صَلَوَاتُ اللّٰهِ وسَلاَمُهُ عَلَيْهِمَا لَمّا أُهْبِطَا إلى الأَرْضِ، وَقَعَ آدَمُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ بِأَرْضِ الْهِنْدِ، وَحَوّاءُ عَلَيْهَا الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ بِالْمَشْرِقِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَطْلُبُ صَاحِبَهُ سِنِينَ فَلَمَّا قَضَى اللّٰهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِرُؤْيَةِ أَحَدِهِمَا صَاحِبَهُ اجْتَمَعَا فِي أَرْضِ عَرَفَةَ، فَعَرَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ فَسمّي، عَرَفَةَ»[١]، فإذا وصلت فاذهب إلى الموقف، وتقف حيث شئت، وتدعو بما شئت.

أمّا الوقوف حيث شئت: لما روى جابر رضي الله تعالى عنه عن النّبي ﷺ: «أَنَّهُ قَالَ: عَرَفَاتٌ كُلُّها مَوْقِفٌ إلاَّ بَطْنُ عَرَفَة».

أمّا الدّعاء بما شئت: لما روي عن أبي سعيد الخدري[٢] رضي الله تعالى عنه أنّه قال: «قَامَ رَسُولُ اللّٰهِ ﷺ: يَدْعُوا بِعَرَفَاتٍ وظَهْرَ كَفَّيْهِ مِمَّا يَلِي صَدْرَهُ». وفي رواية ابن عباس رضي الله عنهما: «رَافِعاً يَدَهُ كَالْمُسْتَطْعِمِ الْمِسْكِينِ»[٣]، وعن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما: أنهما سألا رسول الله ﷺ فقالا: ما ندعو هذا اليوم؟ فقال عليه الصّلاة والسّلام: «أَكْثَرُ الدُّعَاء فِي هَذَا الْيَوْمِ دُعَاءُ الأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِي لاَ إِلٰه إلاَّ اللّٰهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ وَهُوَ حَيٌّ لاَ يَمُوتُ بِيَدِهِ الْخَيْرُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ». فقيل لسفيان بن عيينة[٤]: كيف سمّاها دعاء، وهو ثناء؟ قال: الثّناء على الكريم دعاء؛ لأنّه يعرف حاجة كلّ إنسان ومسألته. قالوا: المستحب في دعاء الرّغبة أن يجعل بطن كفّيه نحو السّماء، وفي دعاء الرّهبة: أن يجعل ظهر كفيه[٥] نحو صدره، كأنّه يرفع البلاء عن نفسه، وإذا غربت الشّمس فأتِ المزدلفة، ويقال المشعر الحرام، فصلّي بها المغرب والعشاء في وقت العشاء بآذان واحد وإقامة واحدة.

أمّا الصلاة بها: فلما روى أسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه أنّه قال: كنت رديف رسول الله ﷺ في عرفات إلى مزدلفة فقلت: الصّلاة يا رسول الله، فقال: الصّلاة أمامك، ومعناه، وقته، ولم يصل النّبي ﷺ حتى انتهى إلى المزدلفة[٦].

---

(١) ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب: الموقف بعرفات رقم (٣٠١٢): «كُلُّ عَرَفَةَ مَوْقِفٌ ارْفَعُوا عَنْ بَطْنِ عَرَفَةَ».

(٢) هو سعد بن مالك بن سهنان الأنصاري كان من الحفاظ المكثرين وهو من أفاضل الأنصار هو الذي أنكر على مروان بن الحكم في تقديمه خطبة العيد على الصلاة خرج مع النّبي ﷺ في غزوة بني المصطلق شهد خطبة عمر بالجابية قدم دمشق على معاوية فنصحه توفي سنة ٧٤هـ. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤/ ٢٣٥).

(٣) رواه البيهقي (٥/ ٧١١).

(٤) هو سفيان بن عيينه بن أبي عمران ميمون الهلالي مولى امرأة من بني هلال بن عامر رهط ميمونه زوج النّبي ﷺ وأصله من الكوفة وكان إماماً زاهداً حجّ وتوفي (١٩٨) هـ بمكة ودفن بالحجون. انظر تاريخ بغداد (٩/ ١٧٤).

(٥) في «ب»: نحو السّماء. . . كفيه. ساقطة.

(٦) البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب: إسباغ الوضوء رقم (١٢٩)، كتاب الحج، باب: =

والاكتفاء بأذان واحد وإقامة واحدة لما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما[(١)] وخزيمة ابن ثابت رضي الله تعالى عنه أنّ النّبي عليه الصّلاة والسّلام «جَمَعَ بَيْنَهُمَا بِأَذَانٍ وَاحِدٍ وَإِقَامَةٍ وَاحِدَةٍ»؛ ولأنّهما لمّا جمعا في وقت واحد أخذ حكم صلاة واحدة، فيكفيهما أذان واحد وإقامة واحدة، كما ينبغي أن يكتفى بإقامة واحدة في الجمع بين الظهر والعصر بعرفة، كما اكتفي بأذان واحد، وإنّما أقيمت العصر إعلاماً للنّاس بإقامتها في وقت الظّهر إذ الأصل فيها أن لا تقام في وقت الظهر، فأمّا صلاة العشاء بالمزدلفة تقع في وقتها، فلا تحتاج إلى زيادة الإعلام فيها، وتبيت بها، فإذا انشق الفجر، صلى الغداة مغلساً لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنّ النّبي عليه الصّلاة والسّلام: «غَلَّسَ بِهَا»[(٢)] ويقف حيث شاء ويدعو بما شاء.

أمّا الوقوف حيث شاء: لما روى جابر رضي الله تعالى عنه عن النّبيّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: الْجَمْعُ كُلُّهُ مَوْقِفٌ»[(٣)].

وأمّا الدّعاء بما شاء؛ لأنّ الدّعوات لا تنحصر، وذكر في بعض المواضع كيفية الدّعاء بالمزدلفة: قال: قل: اللَّهُمَّ هَذَا جَمْعٌ عَظِيمٌ أَسْأَلُكَ أَنْ تَرْزُقَنِي جَوَامِعَ الْخَيْرِ كُلّه، فَإِنَّهُ لاَ يُعْطِي ذَلِكَ غَيْرُكَ، اللَّهُمَّ رَبَّ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَرَبَّ الشَّهْرِ الْحَرَامِ وَرَبَّ الحِلِّ وَالْحَرَمِ وَرَبَّ الْخَيْرَاتِ العِظَامِ أَسْأَلُكَ أَنْ تُبَلِّغَ رُوحِ مُحَمَّدٍ مِنَّا أَفْضَلَ الصَّلاَةِ وَالسَّلاَمِ».

وإذا وقفت مع الإمام فقل: «اللَّهُمَّ أَنْتَ خَيْرُ مَطْلُوبٍ، وَخَيْرُ مَرْغُوبٍ، وَلَكَ فِي كُلِّ

= النزول من عرفة والجمع رقم (١٦٦٧) وأخرجه في أبواب أخرى. مسلم في صحيحه، كتاب الحجّ، باب الإفاضة من عرفات إلى مزدلفة رقم (٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠). أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب: الدفعة من عرفة رقم (١٩٢٥)، النسائي في سننه، كتاب الحجّ، باب: بعد الدّفعة من عرفة رقم (٣٠٣٥).

(١) ترجمة ابن عمر: هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العُزّى بن رياح بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن غالب الإمام القدوة شيخ الإسلام أبو عبد الرحمٰن القرشي العدوي ثم المدني، أسلم وهو صغير ثم هاجر مع أبيه ولم يحتلم واستصغر يوم أحد وأوّل غزواته يوم الخندق، وهو ممن بايع تحت الشجرة، وأمه أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب. روى علماً كثيراً نافعاً عن النّبي ﷺ وعن أبيه، وأبي بكر وعثمان وعلي وبلال وصهيب وعائشة، وابن مسعود، وغيرهم، قدم الشام والعراق والبصرة وفارس غازياً توفي بمكة سنة (٧٣هـ) وعمره سبع وثمانون عاماً. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٣/٢٠٣) مع ما بعدها.

(٢) جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحجّ، باب قدم صفقة أهله بليل رقم (١٢٩٥). مسلم في صحيحه، كتاب الحجّ، باب استحباب تقديم دفع الصفقة من النساء وعبرهن من مزدلفة إلى منى رقم (٣١١٠، ٣١١٢). النسائي في سننه، كتاب المناسك، باب: تقديم النّساء والصبيان إلى منازلهم بمزدلفة رقم (٣٠٣٥، ٣٠٣٦).

(٣) جزء من حديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحجّ، باب: ما جاء أن عرفة كلها موقف رقم (٢٩٤٣) حديث طويل وفيه بلفظ عرفة كلها موقف. الترمذي في جامعه، كتاب الحجّ، باب: ما جاء أن عرفة كلها موقف رقم (٨٨٥). النسائي في سننه، كتاب المناسك باب: رفع اليدين في الدّعاء بعرفة رقم (٣٠١٥) عرفة كلها موقف، جزء من حديث. أبو داود في سننه، كتاب المناسك باب: الصلاة، تجمع رقم (١٩٣٥، ١٩٣٦)، ابن ماجة في سننه، كتاب المناسك، باب: الموقف بعرفات رقم (٣٠١٠) بلفظ: «عرفة كلها موقف».

وَقْتٍ جَائِزَةٌ، أَسْأَلُكَ أَنْ تَجْعَلَ جَائِزَتِي فِي هَذَا الْيَوْمِ أَنْ تَقْبَلَ تَوْبَتِي وَتَتَجَاوَزَ عَنْ خَطِيئَتِي، وَاجْمَعْ عَلَى الْهُدَى أَمْرِي، وَاجْعَلِ التَّقْوَى مِنَ الدُّنْيَا هَمِّي».

ثم الوقوف بمزدلفة واجب بعد الفجر حتى لو تركه يقوم الدّم مقامه؛ لأنّ ليلة النّحر وقت الوقوف بعرفة. قال عليه الصّلاة والسّلام: «الْحَجُّ عَرَفَةٌ مَنْ أَدْرَكَهَا لَيْلاً أَوْ نَهَاراً فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ»[١] يريد به ليلة النّحر.

ويوم عرفة بعد الزّوال، وهو أوّل وقت الوقوف. فإذا أسفر دفع قبل طلوع الشمس، فيأتي منى، هكذا روى جابر رضي الله تعالى عنه فعل رسول الله ﷺ.

وترمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبع حصيات مثل حصى الخذف.

ثم الكلام في الرّمي يدور في ثلاث مواضع:

إحداها: أنّه يرمي بالصّغار مما كان على وجه الأرض؛ لأنّه شرع لترغيم الشيطان ورميه في الأصل، فشرع بالصّغار، فما كان من وجه الأرض إهانة وتحقيراً له.

والثاني: أنّه من أين يرمي؟ قال في الأصل: من بطن الوادي يريد به: يجعل مكّة عن يساره، ومنى عن يمينه، والجمار قدامه، ويرمي من بطن الوادي الأسفل إلى الأعلى لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: «أَنَّهُ رَمَى مِنَ الأَسْفَلِ إِلَى الأَعْلَى، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ النَّاسَ يَرْمُونَ مِنَ الأَعْلَى إِلَى الأَسْفَلِ، فَقَالَ: هَكَذَا رَمَى الَّذِي أُنْزِلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ»[٢] يَعْنِي: النّبيّ عليه الصّلاة والسّلام، وإنّما خصه بسورة البقرة؛ لأن إعلام أحكام الحجّ[٣] فيها.

والثالث: كيف يرمي؟ قال بعضهم: يأخذ الحصى بطرف إبهامه وسبابته كأنّه عاقد ثلاثين فيرميها؛ لأنّ الرّمي على هذا الوجه أكثر إهانة للشّيطان، وقال بعضهم. يحلّق سبابته ويضعها على أسفل إبهامه، كأنّه عاقد عشرة فيرمها، والأول أصح، ويكبّر مع كل حصاة لما روي عن النبيّ ﷺ: «أَنَّهُ قَالَ عِنْدَ الرَّمْيِ: بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ رَغْماً لِلشَّيْطَانِ وَخِزْيِهِ، وَفِي رِوَايَةٍ: وحزْبِهِ».

وتقطع التلبية بعد أول حصاة ترمى بها جمرة العقبة، كذا روى الفضل بن عباس رضي الله تعالى عنهما فعل رسول الله ﷺ، ولا يرمى يومئذ غيرها، ولا يقوم عندها حتى يأتي منزله لما روى جابر رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ «رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ

---

(١) يأتي تخريجه.

(٢) البخاري في صحيحه، كتاب الحجّ، باب: رمي الجمار من بطن الوادي رقم (١٦٦٠) وأبواب أخرى تاليها بأرقام: (١٦٦١، ١٦٦٢، ١٦٦٣، ١٦٦٤، ١٦٦٥، ١٦٦٦). مسلم في صحيحه، كتاب الحجّ، باب رمي جمرة العقبة من بطن الوادي رقم (٣١١٨، ٣١١٩، ٣١٢١، ٣١٢٣). أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب رمي الجمار رقم ١٩٧٤. الترمذي في جامعه، كتاب الحجّ، باب: ما جاء كيف ترمى الجمار رقم (٩٠١). النسائي في سننه، كتاب المناسك، باب: المكان الذي ترمى فيه جمرة العقبة رقم (٣٠٧٠، ٣٠٧١، ٣٠٧٢، ٣٠٧٣).

(٣) في «ب»: الحج غير موجودة.

وَانْصَرَفَ إِلَى المَنْحَرِ»[١]، ثم يحلق، أو يقصر؛ لأنه جاء أوان الخروج من الإحرام.

والخروج [من الإحرام][٢] يحصل بالحلق، أو التقصير، لكن الحلق أفضل؛ لأن الله تعالى بدأ بالحلق قال الله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾[٣] والبداية تدلّ على الفضل وحلّ له كل شيء إلا النّساء لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال: «إِذَا رَمَيْتُمْ وَحَلَقْتُمْ حَلَّ لَكُمْ كُلُّ شَيْءٍ إِلاَّ النِّسَاءَ»[٤]، ثم يزور البيت يومه، أو غداً، بعد غدٍ، ولا يؤخر بعد ذلك[٥]، وهو طواف الزّيارة، وهو ركن الحجّ؛ لأنّ الله تعالى أمر به قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾[٦].

وإنّما قلنا لا يوجب بعد ذلك: لأنّ طواف الزيارة مؤقت بأيام النحر والأفضل أداؤه في أول[٧] أيام النحر اعتباراً بالتضحية، ويطوف سبعة أشواط؛ لأنه اتفقت الأخبار فيه، ويصلّي ركعتين، لما قلنا، ولا يسعى، ولا يرمّل في هذا الطواف؛ لأنه قد سعى عقيب طواف التّحية، وليس في الحجّ إلا سعيٌ واحدٌ، والرّمل شرع في طواف عقبه سعي، وقد حلّ له النساء؛ لأنه تم التحلّل عنده بالحلق السّابق، ثم يرجع إلى منى، فإذا كان الغد من يوم النّحر رمى الجمار الثّلاث بأحد وعشرين بعد الزّوال يبدأ بالتي على مسجد الخفيف بمنًى، فيرميها بسبع حصيات يكبّر مع كلّ حصاة، ثم يأتي المقام الذي يقوم فيه النّاس فيقوم فيه فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبّر ويصلّي على النّبي ﷺ ويدعو الله تعالى بحاجته، ثم يأتي الجمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات يكبّر مع كلّ حصاة يقوم عند الأولى والثّانية، ولا يقوم عند الثالثة، وهي جمرة العقبة، لما روي عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ وَقَفَ عِنْدَ الْجَمْرَةِ الأُولَى وَالثَّانِيَةِ وَلَمْ يَقِفْ عِنْدَ الثَّالِثَةِ»[٨] ويحمد الله تعالى ويثني عليه [ويهلّل][٩]

---

(١) مسلم في صحيحه، كتاب الحجّ، باب: بيان وقت استحباب الرّمي بلفظ رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النّحر ضحى، وقام بعدها فإذا زالت الشمس رقم (١٣٢٨، (٩/ ٥٢). الترمذي في جامعه كتاب الحجّ، باب: ما جاء في رمي النحر ضحى رقم (٨٩٤)، وأبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب: في رمى الجمار رقم (١٩٧١)، (١/ ٦٠٥) بنحو لفظ مسلم. النسائي في سننه، كتاب المناسك، باب: رمي جمرة العقبة يوم النحر رقم (٣٠٦٣) (٥/ ٢٦٨). ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب: رمي الجمار أيام التشريق رقم (٣٠٥٣) (١(٤٨٥).

(٢) في «أ» ساقطة. (٣) سورة الفتح آية (٢٧).

(٤) مالك في الموطأ بلفظ: «من رمى الجمرة ثم حلق وقصر ونحر هدياًإن كان معه فقد حل له ما حرم عليه إلا النساء، والطيب حتى يطوف بالبيت رقم (٢٢٢) كتاب الحجّ، باب: الإفاضة وفي رقم (٢٢١) «عند رمي الجمرة فقد حل له ما حرم على الحاجّ إلا النساء والطيب. ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب ما يحلّ للرجل إذا رمى جمرة العقبة رقم (٣٠٤١) (٣/ ٢١٠)، النسائي في سننه، كتاب المناسك، باب: ما يحل للمحرم من رمي الجمار، رقم (٣٠٨٤) (٥/ ٣٠٥).

(٥) في «ب»: ذلك: ساقطة. (٦) سبق تخريجها. (٧) في «ب»: أول ساقطة.

(٨) هذا المعنى أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحجّ، باب: إذا رمى الجمرتين يقوم ويهلّل رقم (١٦٦٤ (١/ ٥٧٥)، وباب رفع اليدين عند جمرة الدنيا والوسطى رقم (١٦٦٥)، وباب: الدّعاء عند الجمرتين رقم (١٦٦٦)، وأبو داود، كتاب المناسك، باب: في رمي الجمار رقم (١٩٧٣) (١/ ٦٠٥). النسائي في سننه، كتاب المناسك، باب الدّعاء بعد رمي الجمار رقم (٣٠٨٣) (٥/ ٣٠٥). مالك في الموطأ بلفظ آخر رقم (٢١١) (٢١٢)، كتاب الحجّ، باب: رمي الجمار (١/ ٤٠٦).

(٩) في «أ»: ساقطة.

ويكبّر ويصلّي [على] النّبي عليه الصّلاة والسّلام، ويدعو الله تعالى بحاجته إذا وقف عند الأولى والثّانية. هكذا ثلاثة أيام كلّ يوم بأحد وعشرين، فإذا أراد أن ينفر قبل الثّالث نفر اليوم الثّاني، ولا شيء عليه لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ لِمَنِ ٱتَّقَىٰ﴾(١) خيّره الله تعالى بعد الرّمي في اليوم الثّاني من أيام التّشريق بين أن ينفر وبين أن يقيم، فإذا نفر في اليوم الثّاني من أيام التشريق ورجع في الثّالث من أيّام النّحر قبل غروب الشّمس؟ لا تلزمه في اليوم الثّالث بالإجماع، ويكره له إذا نفر أن يقدم فعله لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ ذَلِكَ».

ثم يأتي الأبطح، وينزل به ساعة لما روي عن أبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما: «أَنَّهما نَزَلاَ بِهِ سَاعَةً»(٢) والنّزول به ساعة سنة هكذا روي عن النّبي ﷺ، ثم يطوف طواف الصّدر، ويصلي ركعتين، ثم يروح إلى أهله لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ حَجَّ هَذَا الْبَيْتَ فَلْيَكُنْ آخِرُ عَهْدِهِ الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ»(٣)، ولا يرمّل في هذا الطّواف، كما قلنا، فإن كان الذي أتى مكّة لطواف الزّيادة بات بها، أو أقام بها، فنام(٤) متعمّداً، أو في الطريق، فقد أساء؛ لأنّ البيتوتة بمنى ليالي منًى سنة، وترك السّنّة من غير عذر يوجب الإساءة، ولا شيء عليه؛ لأنّه ترك السنّة.

أركان الحجّ: ثلاثة: الإحرام، والوقوف بعرفة، وطواف الزيارة.

أمّا الإحرام: شرط لما ذكرنا.

وأمّا الوقوف بعرفة: ركن لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «الحَجُّ عَرَفَةٌ»(٥).

وأمّا طواف الزّيارة: ركن لما قلنا، وإن كانت العمرة ليس فيها وقوف؛ لأنّ الله تعالى قال: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾(٦) جعل الحجّ غايةً لها فلو كان فيها وقوف لما كان الحج غايةً لها، ومن أراد أن يقرن فعل ما يفعل المفرد إلا أنّه يطوف طوافين أحدهما لعمرته

(١) في «ب»: «القوله تعالى: فمن تعجل.... ومن تأخر فلا إثم عليه». غير واردة وهي مذكورة في «أ».

(٢) انفرد به مسلم في صحيحه، كتاب الحجّ، باب: استحباب النزول بالمحصب يوم النّفر والصلاة به رقم (٣١٥٤، ٣١٥٨). ولفظ الحديث: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ وأبا بكر وعمر ينزلون بالأبطح رقم (١١٥٤) وأبا بكر وعمر وابن عمر كانوا ينزلون الأبطح رقم (٣١٥٨).

(٣) مسلم في صحيحه، كتاب الحجّ، باب: وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض رقم (٩/ ٨٤) (٣٢٠٦). أبو داود في سننه بلفظ: لا ينفرنّ أحد حتى يكون...» كتاب المناسك، باب في الوداع (١/ ١١٢) رقم (٢٠٠٢). النسائي في سننه، نحو لفظ أبي داود، كتاب المناسك، باب: طواف الوداع (٣/ ٤٩٣) رقم (٣٠٧٠، ٣٠٧١).

(٤) في «ب»: أو أقام بها فنام. ساقطة.

(٥) جزء من حديث: أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب الحجّ، باب: ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج رقم (٨٩٩، ٩٩٥)، وأبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب من لم يدرك عرفة (١/ ٥٩٩). النسائي في سننه، كتاب المناسك، باب فرض الوقوف بعرفة (٥/ ٢٨٢) وباب: فيمن لم يدرك صلاة الصّبح مع الإمام بالمزدلفة رقم (٣٠٣٩)، ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب: من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع (٣/ ٤٦٨) بلفظ آخر رقم (٣٠١٥).

(٦) يأتي تخريجها.

والآخر لحجّته، يسعى سعيين كذلك لما روي عن النّبي ﷺ «أنّهُ قَرَنَ فَطَافَ لَهُمَا طَوَافَيْنِ وَسَعَى سَعْيَيْنِ»[١] ويذبح شاةً واحدةً، أو بدنةٍ مع ستة؛ لأن القارن في معنى المتمتّع وقد قال الله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾[٢] [واسم الهدي][٣] يقع على الشّاة ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾، وإن كان الأفضل أن يكون آخر الثّلاثة يوم عرفة؛ لأنّ الأصل أن يؤمر بتأخير البدل إلى آخر الأركان التي يتعذّر فيها البدل، وهذه الأيام آخر وقت الصوم وقوله: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾[٤] من منى، وقيل: إذا رجعتم إلى أهليكم وقيل: إذا رجعتم إلى الحالة الأولى يعني: إذا فرغتم من أفعال الحجّ.

والبدنة أفضل من الشاة، والجزور أفضل من البقرة لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ﴾[٥] قال أهل التفسير: تعظيم الشّعائر استعظامها فكل ما هو أعظم كان أفضل.

ومن أراد أن يعتمر يفعل قبل إحرامه بعمرته ما كان يفعله قبل إحرامه بحجّته من الاغتسال، أو الوضوء إلى الصّلاة، ونحوها، ثم يطوف ويسعى ويتحلّل؛ لأنّ النّبي ﷺ اعتمر وطاف وسعى وتحلل.

وإحرام المرأة في كلّه مثل إحرام الرّجل إلا في ستة أشياء: لبس المخيط، ورفع الصوت بالتلبية، والرّمل، والسّعي، والحلق، وتغطية الرّأس.

أمّا لبس المخيط: لأنّ بدنها عورة.

وأمّا رفع الصّوت؛ لأنّ صوتها عورة[٦].

وأمّا الرّمل: فإنّه لإظهار القوة ليعلم قوته على القتال، وليس على النّساء قتال.

وأمّا السعي بين العلمين: فلأنّه يظهر عن بدن الإنسان ما لا يظهر عند المشي على هينيته وهن منهيات عن ذلك.

وأمّا الحلق: فلأن شعور هنّ زينة والحلق مثلةٌ بهن، وأنّه منهى بغيرها فنفسها أولى، ولا تحلق، ولكن تقصّر من ربع رأسها مثل الأنملة.

وأمّا تغطية الرأس: فلما قلنا.

وأمّا كشف الوجه: فلما روينا، ولها أن تسدل النّقاب على وجهها؛ لأنها مستظلة بخمارها، [ولو استظلّت][٧] بظلّ خيمة جاز، فكذا هذا.

ومن اعتمر في أشهر الحج، وهي: شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة، ثم حجّ من عامه ذلك قبل أن يلمّ بأهله إلماماً صحيحاً، فهو متمتع ويجب عليه الدّم، كما يجب

---

(١) ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٢٩٢) رقم (١٤٣١٧) الذارقطني (٢/ ٢٦٤)، وأورد النسائي في سننه: «لم يطف النّبي ﷺ وأصحابه بين الصّفا والمروة إلا طوافاً واحداً».
(٢) يأتي تخريجها.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) سورة البقرة، آية: رقم ١٩٦.
(٥) سورة الحج، آية: رقم ٣٢.
(٦) تقدم الكلام في هذه المسألة.
(٧) زيادة في ب.

على القارن.

أمّا شرط أداء العمرة في أشهر الحج: لكونه متمتّعاً لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾[(١)] قيل: في أشهر الحج.

وأمّا أشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وعشر ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلاثة رضي الله تعالى عنهم[(٢)].

وأمّا شرط أنه لا يلمّ بأهله؛ لأن الله تعالى لم يشرع التمتع لأهل مكة لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾[(٣)]؛ لأنّه يلم بأهله ويحرم بالحجّ من المسجد، أو في الحرم؛ لأنّ من كان في مكان، فحكمه حكم أهل ذلك المكان في الميقات.

وأهل مكة يحرمون من هذه المواضع، فكذا التمتع. وإن خاف المتمتع طواف الزيارة رمل في الثلاث الأول وسعى بين الصفا والمروة، ولا يرمّل القارن والمفرد إلاّ في طواف التّحية، ولا يسعى بين الصّفا والمروة بعد طواف الزّيارة.

وأما المتمتع: يرمل في طواف الزّيارة؛ لأنّه يسعى بعده.

وأمّا المفرد والقارن لا يرملان في طواف الزّيارة؛ لأنّهما لا يسعيان بعده لوجود السّعي عقيب طواف التّحية.

والسنّة أن يرمّل في كلّ طواف بعده سعي لا غير، ومن تمتع وساق معه هدياً كذا يفعل إلا أنّه إذا فرغ من عمرته لم يحل من إحرامه؛ لأنّ سوق الهدي يمنع التحلّل قبل الذّبح. هكذا روي عن النّبي ﷺ[(٤)]، والهدي يذبح يوم النّحر، فلا يحل إلاّ في ذلك اليوم.

وأمّا المواقيت:

وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذي الحليفة؛ ولأهل الشّام الجحفة، ولأهل نجد قرن، ولأهل اليمن يلملم، ولأهل العراق ذات عرق، ثم قال: «مَنْ وَقَّتْنَا لَهُ وَقْتاً فَهُوَ لَهُ، وَلِمَنْ مَرَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِ مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ أَو الْعُمْرَةَ»[(٥)] يريد به. أنّ المدني إذا دخل مكة من

---

(١) سبق تخريجها.

(٢) وهم: عبد الله بن عمر بن الخطاب عبد الله بن عباس، عبد الله بن عمر بن العاص، عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم أجمعين.

(٣) سبق تخريجها.

(٤) البخاري في صحيحه، كتاب الحجّ، باب: التمتّع والإقران والإفراد بالحجّ رقم (١٤٨٧، ١٤٩١) ورواه في أبواب كثيرة. مسلم في صحيحه، كتاب الحجّ، باب: بيان أن القارن لا يتحلّل إلا في وقت تحلّل الحاج المفرد رقم (٢٩٧٤) بلفظ: أي لبدت رأس وقلدت هدي فلا أحل حتى أنحر. ورواه برقم (٢٩٧٦، ٢٩٧٧، ٢٩٧٨) بألفاظ متغايرة. ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب: من لبّد رأسه رقم (٣٠٤٦). أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب: في الإقران رقم (١٨٠٦). النسائي في سننه، كتاب المناسك، باب: التلبد عند الإحرام رقم (٢٦٨١) وباب: تقليد الهدي رقم (٢٧٨٠).

(٥) البخاري في صحيحه، كتاب الحجّ، باب: مُهِلّ أهل مكة للحج والعمرة رقم (١٤٥٢) وباب: مهل أهل الشام رقم (٥٠٦/١) (١٤٥٤)، وباب: مهل أهل اليمن رقم (١٤٥٧) باب: دخول الحرم ومكة بغير إحرام رقم (١٧٤٨). مسلم في صحيحه، كتاب الحجّ، باب مواقيت الحج والعمرة =

قبل العراق فوقته ذات عرق.

ومن أراد دخول مكة لتجارة، أو لحاجة أخرى، فلا يجاوز الوقت إلاّ بحج، أو عمرة لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ يُجَاوِزُ أَحَدٌ الْمِيقَاتَ إِلاَّ مُحْرِماً»[١]، ومن كان من أهل الميقات، أو دونه إلى مكة، فله أن يدخلها من غير إحرام إن شاء؛ لأن منافعهم متعلّقة بأهل مكة، ولو أوجبنا عليهم الإحرام لشق عليهم ذلك، وإن أراد أن يحرم فوقته من أهله، ولو دنى من الحرم، ثم أحرم يجوز؛ لأنّ ميقاته ما بين المواقيت إلى الحرم، فكان غاية ميقاته الحرم، فلا يدخل الحرم للحجّ، أو العمرة إلاّ محرماً فمن أراد من أهل مكّة الإحرام للحجّ كان وقته الحرم كذلك وقت رسول الله ﷺ.

ومن أراد العمرة فوقته التنعيم: «كَذَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ دَخَلَ مُعْتَمِراً، وأَحْرَمَ بِالحَجِّ مِنْ مَكَّةَ، وأَمَرَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَعَنْ أَبِيهَا بِالْعُمْرَةِ مِنَ التَّنْعِيمِ».

ولو جاوز كوفي من الوقت، ثم أحرم، ثم عاد إلى [الوقت إن][٢] لبّى سقط الدّم؛ لأنّ الواجب عليه مجاوزة الميقات محرماً ملبّياً وقد وجد فقد تدارك الفائت، وإن عاد، ولم يلب، لم يسقط عنه الدم عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعن أئمة الدين.

وقالا: إذا عاد إلى الميقات سقط عنه الدّم لبّى أم لم يلبّ. هما يقولان: الواجب عليه مجاوزة الميقات محرماً لا ملبّياً بدليل أنّه لو أحرم منْ دويرة أهله، فإذا لم يلبّ لم يتدارك الفائت.

وكلّ من قصد مكة من غير طريق مسلوك أحرم إذا حاذى ميقاتاً من هذه المواقيت؛ لأنّه بمنزلة الميقات.

وأمّا النذر بالحجّ:

رجل قال: للّهِ تعالى عليَّ مائة حجة؟ تلزمه كلها؛ لأن ما لا يقدر عليه يظهر الوجوب. في حق وجوب الإيصاء عند الموت.

رجل قال: أنا أحج، فلا حج عليه؛ لأنّه ما أتي بصيغة الإيجاب، ولو قال: إن دخلت الدار فأنا أحجّ فدخل الدّار لزمه؛ لأنّه جعل الحج جزاءً، والجزاء يجب عند الشّرط، فصار كالنّذر.

رجل قال: لله تعالى علي ثلاثين حجةً، فأَحجَّ ثلاثين نفساً في سنة واحدة إن مات قبل أن يجيء وقت[٣] الحج جاز الكل؛ لأنه لم يستطع بنفسه، فلا يتبيّن إن شرط الإحجاج لم

= رقم (٢٧٩٥، ٢٧٩٦) (٨/ ٣٢١). أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب: في المواقيت رقم (١٧٣٨)، (١/ ٥٤٢). النسائي في سننه، كتاب المناسك، باب: ميقات أهل اليمن رقم (٢٦٥٣) بلفظ آخر. وباب: من كان أهل دون الميقات رقم (٥٦، ٢٦٥٧).

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه كما في نصب الرّاية (٣/ ١٥).

(٢) في «أ»: ساقطة وهي في: ب. (٣) ساقطة من «ب».

يكن فإن جاء وقت الحجّ، وهو يقدر بطلت حجة واحدة؛ لأنه استطاع فتبين أن شرط الإحجاج والنّاس لم يكن.

مريض قال: إن عافاني الله تعالى من مرضي هذا فعليّ حجة، فبرىء لزمته حجة، وإن لم يقل: لله تعالى عليّ؛ لأن الحج لا يكون إلاّ لله تعالى.

المريض إذا قال: إن برئت من مرضي هذا فللِّهِ تعالى عليّ أن أحج فبرىء وحجّ جاز ذلك عن حجة الإسلام؛ لأن الغالب من أمور النّاس أنّهم يريدون بهذا الكلام حجة الإسلام إذا لم يكن حجّ قبل ذلك فإن نوى حجة غير حجة الإسلام جاز؛ لأنّه نوى ما يحتمله لفظه.

ولو حلف بالمشي إلى بيت الله تعالى فحنث فعليه حجة، أو عمرة[١]؛ لأن الناس تعارفوا إيجاب الإحرام بهذه اللّفظة.

الفصل الثاني

فيما يلزم المحرم، وفيما لا يلزم إلى آخره

أمّا فيما يلزم المحرم، وفيما لا يلزم:

قد بيّنا في صدر الكتاب أنّ المحرم يلزمه الاتقاء عن قتل الصّيد فإن قتل صيداً حكم عليه عدلان بقيمته في الموضع الذي أصابه فيه.

أمّا اعتبار الحكمين بالنّص: وهو قوله عز وجل: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾[٢].

[وأمّا] اعتباراً بالتّقويم في الموضع الذي أصابه فيه: فلأنّ قيمة الصّيد تختلف باختلاف الأماكن، فإن بلغ ثمن شاة فإن شاء ذبح، وإن شاء اشترى بها طعاماً يتصدق به، وإن شاء صام عن كلّ نصف صاع يوماً، فإن بقي منه شيء صام له يوماً، فإن لم يبلغ قيمته ثمن شاة: فإن شاء تصدّق، وإن شاء صام، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبو يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: الخيار في تعيين هذه الأنواع إلى الحَكَمَيْن احتجّ بقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾[٣] نصب الهدي؛ لأنّه مفعول حكم الحكمين معناه بحكم الحكمان هدياً عليه إن شاء، أو طعاماً، أو صوماً إن شاءا وهما: احتجّا بأنّ الحاجة إلى الحكمين لإظهار قيمة الصّيد وبعدما ظهرت [القيمة، فهي][٤] كفارة واجبة على المحرم فيكون تعيين ما يؤدّى به الواجب إليه، كما في كفّارة اليمين، فإن اختار القاتل الهدي عند أبي حنيفة وأبي يوسف، أو اختار الحكمان هدياً عليه عند محمد

---

(١) في «ب» وجاز لأنّه... أو عمرة. غير موجود.
(٢) سورة المائدة، آية: رقم ٩٥ . (٣) سبق تخريجها.
(٤) في «أ»: ساقطة.

فالمسألة على وجهين:

إمّا أن يكون الصيد له مثلٌ من النّعم في الخلقة والمنظر كالنّعامة وحمار الوحش والأرنب والظّبي، أو لا يكون كالحمامة والعصفور، فإن كان له مثل من النّعم في الخلقة والمنظر: تعتبر المماثلة من الصّيد والنّعم بالإجماع.

واختلفوا في كيفية المماثلة؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: تعتبر المماثلة من حيث القيمة، لا من حيث الخلقة والمنظر، [حتى إذا كان الهدي مثله في القيمة يجوز، وإن كان دونه في الخلقة والمنظر](١) ولو كان على العكس لا يجوز، وقال محمد رحمه الله تعالى: تعتبر المماثلة من حيث الخلقة [والمنظر](٢) فتكون في النّعامة بدنة، وفي حمار الوحش بقرة، وفي الظبي شاة، وفي الأرنب عناق، أو جدي، واحتجّ بأنّ الله تعالى أوجب المثل من النّعم.

والمثل من النعم ما يشبهه في الخلقة والمنظر وهما: احتجا بأن الواجب كفارة لها حكم البدل، فمن حيث أنّها كفارة جعل البدل هدياً، كما في سائر المحظورات، ومن حيث أنّه بدل تعتبر المماثلة من حيث القيمة وحملنا المثل في الآية على المثل في القيمة، وإن لم يكن له مثل من النّعم في الخلقة والمنظر. تعتبر المماثلة من حيث القيمة بالإجماع، وإن اختار القاتل الطّعام عند أبي حنيفة وأبي يوسف، أو حكم الحكمان بالطّعام عند محمد يجب القيمة، وتجعل القيمة طعاماً: والمعتبر في الطّعام قيمة الصّيد يجعل قيمة الصّيد طعاماً فتصدق به سواء كان له مثل [من النّعم](٣) من حيث الخلقة، أو لم يكن، وإن اختار القاتل الصّيام عند أبي حنيفة وأبي يوسف، أو حكم الحكمان عند محمد يجعل قيمة الصّيد طعاماً، ثم يصوم جزاء كلّ مسكين يوماً، فكان المعتبر في الطعام قيمة الصّيد، وفي الصّوم قيمة الطعام.

وإن جرح محرم صيداً، ولم يقتله وجب عليه الجزاء؛ لأنه ارتكب محظور الإحرام.

ولو جرح صيداً، ثم كفّر عنه، ثم مات أجزأته الكفّارة التي أدّاها؛ لأنّه أدّى بعد وجود سبب الوجوب، ولو جرحه فكفّر، ثم رماه بعد ذلك فقتله، فعليه كفارة أخرى؛ لأن القتل بعد الجراحة بمنزلة البرء؛ لأن الموت لا يبقى مضافاً إلى الجراحة بعد القتل، كما لا يبقى مضافاً إلى الجراحة بعد البرء، ولو كفّر بعد الجراحة قبل البرء، ثم برىء ثم قتله تلزمه كفارة أخرى. كذا هذا.

ولو قتل محرم صيداً كان ميتة لا يحل لأحد أكله؛ لأنّه حرم قتل الصّيد لمعنى فيه، أو لمعنى في الصّيد فيخرج الذّابح من أن يكون أهلاً، أو المحل من أن يكون محلاً فأيّهما كان لا يفيد الحلّ كالمجوسي إذا ذبح الشاة، أو المسلم إذا ذبح خنزيراً.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) ليست في «أ».

ولو أكل منه القاتل بعدما أدّى الجزاء تصدّق بقيمة ما أكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: لا شيء عليه. هما يقولان: إن حرمة الأكل كان بسبب الميتة، فلم يكن مرتكباً به محظور الإحرام، فلا تجب قيمة الجزاء، كما لو أكله محرم آخر، وأبو حنيفة يقول: إنّ اللّحم إنّما حرّم لكونه ميتة، ولكنّه محظور إحرامه؛ لأنه إنّما حرم إمّا لخروجه من أن يكون أهلاً للذّبح، أو لخروج الصّيد من أن يكون محلاً للذبح وكلاهما ثبت بالإحرام فالحرمة الثّابتة بهما تكون مضافاً إلى الإحرام؛ لأنّها حكمه حكم الميتة، فكان هذا الأكل من محظورات الإحرام، لكن بعد الإحلال تبقى الحرمة بعلة واحدة: وهو: كونها ميتة، بخلاف ما إذا أكله محرم آخر: لأن هذه الحرمة ليست من محظورات الإحرام.

ويحلّ للمحرم أكل صيد ذبحه حلال، أو صاده؛ لأن المحرم بالنّص صيد البر والذّبح [ليس][(1)] بصيد لانعدام معنى الصيدية؛ لأن الصّيد هو الحيوان الممتنع المتوحش في أصل الخلقة، ولم يوجد.

ولو كسر محرم بيض الصّيد ضمن قيمتها فيتصدق به؛ لأنّ البيض يعرض أن يصير صيداً إذا أعطي له حكم الصّيد، ولو كان فيها فرخ ميت يتصدق بقيمته حيّاً.

وكذلك لو ضرب بطن ظبية فألقت جنيناً ميتاً، ثم ماتت أمه؛ لأنّه احتمل أنّه كان حيّاً فمات من ضربه، فاحتمل الوجوب احتياطاً؛ لأن هذا مما يحتاط فيه، بخلاف حقوق العباد، وفي هذه الصّورة لو تعقّل بفسطاط، أو وقع في بئر حفرها لا يضمن؛ لأنّه تسبّب وضمان التسبب يعتمد التعدّي، ولم يوجد.

وكذلك لو رآه ففزع منه فتكسر إلاّ أن يفزعه؛ لأن في الوجه الأول: لم يوجد منه التعدي، وفي الوجه الثاني: وجد.

ولو صاد محرم صيداً، فأرسله محرم آخر لا يضمن شيئاً؛ لأن الصّائد لم يملك الصّيد.

ولو أنّ محرماً أخذ صيداً، فجاء محرم فقتله في يده، وجب على كلّ واحد منهما جزاؤه ويرجع الذي صاد على الذي قتله بقيمته؛ لأن الواجب تعقل الصّيد وأخذه جزاء له حكم البدل، ومن حكم البدل أن يستدعي ملكاً من المتلف إن كان قابلاً، وإن لم يكن قابلاً يستدعي ملكاً بدله، كما في غصب المدبر حتى إن من غصب مدبّراً تجب القيمة على الغاصب، ولا يثبت الملك في المدبّر، لكن لو أتلف إنسان المدبّر تجب القيمة للغاصب، وها هنا الصّيد غير قابل للملك فيملك بدله، وهو القيمة.

ولو صاد وهو حلال، ثم أحرم، فأرسله محرم يضمن قيمته للذي صاده عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: لا يضمن. هما يقولان: إنّه فعل غير ما يجب على صاحب اليد

(1) ليست في «أ».

فعله، وهو الإرسال، وصار كمن أراق الخمر على المسلم. أبو حنيفة يقول: الإحرام لا يبطل ملكه والمتقوم عن الصّيد، فالمرسل أتلف ملكاً متقوماً فيضمن.

ولو قتل محرم سبعاً ولن يبتديه السّبع ضمن قيمته لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾[1] فاسم الصّيد يقع على السّبع، وإن ابتدأه لم يضمن؛ لأنّه لا يكون قتلاً مقصوداً، بل يكون دفعاً، وإن كانت قيمته أكثر من الدّم في الذي لم يبتديه لم يجاوز به الدّم؛ لأنّه إنما ازدادت قيمته من حيث إنّه يصيد، ومن هذا الوجه لم يحرم بالإحرام، فلا يتقوم بأكثر من الشّاة.

والكلب، والذئب، والفأرة، والغراب، والحدأة، والعقرب، والحية لم يضمن في قتل شيء من ذلك، وإن لم يبتديه فيه لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «خَمْسٌ مِنَ الفَوَاسِقِ يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ»[2] وعد من حملة [ذلك][3] الكلب العقور والباقي في معنى ذلك؛ لأنهن مؤذيات طبعاً.

والقارن في قتل الصيد يلزمه جزاءان؛ لأنّه جاني على إحرامين، وإذا لزمته قيمتان في السّبع لم يجاوزهما دمين، ويكفيه دمان؛ لأن القارن في حق الدّمين كالمفرد في حق دم واحد.

لو قتل محرمان سبعاً وجب على كل واحد منهما قيمته؛ لأن الواجب كفارة، فكان جزاء الفعل والفعل متعدد.

وكذا ذو مخلب من الطير من غير الفواسق الخمس ابتدأه محرم فقتله فعليه قيمته، فإن ابتدأه هو، ثم قتله المحرم لا شيء عليه لما قلنا في السّباع.

ولو قتل محرم يربوعاً، أو ظبياً، أو أرنباً ضمن قيمته؛ لأنّه صيد لوجودِ معنى الصّيدية، وهو التوحُّش.

ولو بلغ قيمته ثمن عناق أو حمل له لم يذبح إلاّ فيما يجوز في المتعة، والأضحية، وقالا: يذبح العتاق لقوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[4] إلى قوله عز وجل: ﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾[5] الله تعالى أوجب الهدي مقيداً بمثل المقتول من غير فصل وقد وجد. أبو حنيفة يقول: إراقة الدّم إنما عرف تحريرها شرعاً، والأصل في الشّرع الأُضحية ودم المتعة؛ لأنهما يجبان ابتداء، ودماء الكفارات تجب بأسباب نهينا عنها، ودم المتعة مقدر بالثني، أو الجذع في الضأن، فلا يلحق ما دونهما بهما، ومتى لم يجز الهدي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان عليه الصدقة، أو الصيام.

ولو ذبح محرم شاةً، أو دجاجةً، أو غير ذلك حلَّ له أكله، وكذلك البط الأهلي؛ لأن هذه الأشياء ليست بصيد، والحمام أصله صيد، فإن كان في بيته لا يحل ذبحه؛ لأنه

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) سبق تخريجها. صحيح ابن حبان (١٢/ ٤٤٨).
(٣) في «أ»: ساقطة. الترغيب والترهيب (٣/ ٣٨٤).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) سبق تخريجها.

متوحّش في الأصل، فإن ألف النّاس لا يخرج عن كونه صيداً.

ولو صاد ظبية فولدت عنده أدّى جزاءهما إن قتلهما؛ لأن ضمان صيد الحرم إنما يجب بتفويت الأمن بإثبات اليد، والفرع يساوي الأصل في إثبات اليد فساواه في الضمان، وكذلك لو أخرج ظبياً من الحرم كان قتله إلا أن يرسله فيعلم أنّه عاد إلى الحرم؛ ولأنّه أزال أمنه بالإخراج فما لا يعد إليه منه بالعود إلى الحرم لا يبرأ عن ضمان.

ونتف ريشه مثل قتله؛ لأن تلف ريشه إتلاف بعضه، ولو [أتلف كلّه يضمن، فإذا][1] أتلف بعضه كذلك.

وعمد المحرم وخطؤه سواء، لأن جناية العامد لمّا صار مكفّراً بالنّص مع أنّه قاصد إلى الجناية فجناية المخطىء أولى.

وفي قتل الجراد والصّدقة تمرة.

أمّا الوجوب؛ لأنّه صيد.

وأمّا التقدير بالتمرة؛ لأنه مروي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنّه قال: «تَمْرَةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ»[2].

ولو قتل بعوضة، أو ذباباً، أو نملة، أو قرادة، وهو محرم لم يلزمه شيء؛ لأن هذه الأشياء مؤذية بطبعها فالتحقت بالفواسق الخمس.

ولو قتل قملة [تصدق][3] بما تيسّر، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إنّه قدره بكفّ من دقيق، وعند محمد رحمه الله تعالى: أنّه قدره بكسرة من خبز.

محرم دفع ثوبه إلى حلال ليقتل ما فيه من القمل فقتله كان على الآمر جزاؤه، وكذا لو أشار إلى قملة فقتلها كان على الدّال جزاؤها؛ لأن المحرم لو دلّ حلالاً على صيد كان عليه الجزاء، فكذا ها هنا.

محرم وقع في ثيابه قملٌ كثير، فألقى ثيابه في حرّ الشّمس ليقتل القمل فمات القمل، من الشّمس فعليه الجزاء نصف صاع من الحنطة إذا كان القمل كثير؛ لأنّه سبب، ولو ألقى ثوبه، ولم[4] يقصد به قتل القمل فمات القمل من حرّ الشمس، فلا شيء عليه؛ لأنّه ما تسبّب في قتله، وإنما قصد إلقاء الثّوب لا غير. ألا ترى أنّه لو غسل ثيابه فمات القمل لم يكن عليه الجزاء، فكذا هنا.

محرمٌ أخذ قملة من رأسه فقتلها، أو ألقاها أطعم لها كسرة خبز، وإن كانت ثنتين، أو ثلاثاً أطعم قبضة، من طعام، وإن كان كثيراً أطعم نصف صاع من طعام؛ لأن طعام المسكين مقدر بنصف صاعٍ هذا كله في المحرم إذا قتل صيداً في الحل، فإن قتل صيداً في

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) ابن أبي شيبة في مصنّفه (٣/٤٢٦). عبد الرّزاق في مصنّفه (٤/٤١٠).
(٣) ساقطة من «أ». (٤) ولم: لا توجد في «أ».

الحرم دخل فيه حكم الحرم، فلا يزاد عليه؛ لأن حرمة القتل في الحرم حرمة[١] لمعنى في غير القتل، وهو تفويت الأمن الثابت للصّيد، وحرمة القتل بالإحرام حرمة لمعنى في عين القتل؛ لأنّه محظور إحرامه؛ لأن الحرمة لمعنى في غير القتل دون الحرمة لمعنى[٢] في نفس القتل فدخلت حرمة الحرم في حرمة الإحرام هذا كله في صبد المحرم.

أمّا الحلال إذا قتل صيداً في الحرم وجب عليه جزاؤه، ولا يجزيه الصيام فرق بين هذا وبين المحرم إذا قتل صيداً حيث يجزئه الصّيام. والفرق: أن الواجب في صيد الحرم بدل المحل فيكون مثلاً للمحل، والصّوم لا يماثله لا صورة ولا معنى، فأمّا الواجب في حق المحرم، كفارة وجبت جزاء على ارتكاب محظور الإحرام والصّوم يصلح كفارة.

ولو رمى صيداً في الحرم فقتله إن كان الرّامي في الحرم والصّيد في الحل وجب عليه جزاؤه، وكذلك الكلب لو أرسله؛ لأن المحرم حرم عليه: الاصطياد، والرّمي، والإرسال منه اصطياد. فصار مرتكباً محظور الحرم فيجب عليه الجزاء.

ولو أدخل حلال صيداً في الحرم أرسله لأنّ الصّيد استحق الأمن في الحرم، فكان عليه إرساله.

ولو أدخل رجل الحرم بازياً فأرسله لقتل حمام الحرم لم يضمن، لأنّه لو ضمن إنّما يضمن بالإرسال والإرسال فرض عليه.

ولا يدخل المحرم الحجل واليعاقيب، ولا يجوز بيعه فيه؛ لأنّه من الصّيود، فلو كان صيد بعض قوائمه في الحرم، ولو كان قائماً وقوائمه في الحل ورأسه في الحرم لم يكن عليه جزاء.

ها هنا مسائل:

إحداها: في الصيد، والأخرى: في الرّمي، **والأخرى:** في الشجر.

أمّا في الصّيد: فالعبرة للقوائم؛ لأنّ قيامه بالقوائم.

وأمّا في الشّجرة في حق الصّيد بأن كان الصّيد على شجرة قتل الإنسان هذا الصّيد، فالمعتبر مكان الصّيد، فإن كان الصّيد على غصن شجرة أصلها في الحرم والغصن في الحل لا جزاء عليه، وإن كان على العكس فعليه الجزاء.

وأمّا في قطع عين الغصن: فالمعتبر أصل الشّجرة، فإن كان أصلها في الحلّ، فله أن يقطع الغصن، وإن كان في الحرم: فإن كان أصلها كلّها في الحرم، أو بعضها؟ ليس له قطع الغصن، إن كان الغصن في الحل، والفرق: وهو أنّ الطير ليس بتابع للشجرة؛ لأنّه ليس قوامه بها، فكان المعتبر مكان الطّير فأما الغصن تابع للشّجرة؛ لأنّه قوامه بها[٣] فيجعل حكمه حكم أصلها.

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: فكان..... قوامه بها. ساقطة.

فأمّا في الرَّمي: فإن كان الرّامي والصَّيد في الحل وبينهما قطعة من الحرم لم يكن عليه جزاؤه؛ لأن الرّمي، والإصابة: حصلا في الحلّ والرّمي والإصابة اصطياد.

ولو رماه وهما في الحلّ، فدخل الصَّيد للحرم بعدما جرحه فمات لم يكن عليه جزاؤه، ويكره أكله.

أمّا عدم وجوب الجزاء: فلأنّ الرّمي والإصابة حصلا في الحلّ.

وأمّا كراهة الأكل: فلأن الزّكاة إنّما تتم بخروج الرُّوح، والرّوح خرجت في الحل لا يجوز استئناف الزّكاة فيها، فلا تتم الزكاة فيها، وإذا لم تتم لم تحل.

ولو قطع رجل شجرة في الحرم ممّا ينبته النّاس نبتت بنفسها، أو أنبتها رجل، أو أنبت الرّجل شجرة لا ينبتها النّاس، ولا تنبت بنفسها عادة، فاعتبرنا فيها الأصل، ويكره الانتفاع مما تنبت بنفسها مما لا ينبتها النّاس؛ لأن إطلاق الانتفاع يدعو إلى القطع فيفضي إلى ارتكاب المنهي، وما لا يضمن بقطعها، فله أن ينتفع بها؛ لأنه لا يدعو إلى ارتكاب المنهي.

ولا يحش حشيش الحرم، ولا يرعى فيها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يرعى، ولا يحش.

أبو يوسف يقول: إن إدخال الدّواب مكة أمر لا بدّ منه، والإدخال لا بدّ له من الرّعي في الحرم فأبيح للضّرورة، وهما احتجا بقوله ﷺ: «لا يُخْتَلَى خَلاَؤُهَا وَلاَ يُعْضَدُ شَوْكُهَا»[(١)] حرّم الشّرع القطع فيكون هذا تحريم تسليط الدّابة على القطع، ولا ضرورة إلى القطع؛ لأنّه يمكن خارج الحرم والآخر لا بأس به في قولهم يرعى ويقطع؛ لأنّه بلغنا أن رسول الله ﷺ رخّص فيه[(٢)].

ولو قطع حلالان شجرة الحرم مما لا يقطع ضمنا قيمة واحدة؛ لأن القيمة بدل الشّجر، وهي واحدة، ولا يجوز فيها الصّيام إنّما يهدى، أو يطعم كلُّ مسكين نصف صاع من حنطة بقيمتها بالغة [ما بلغت][(٣)]؛ لأن البدل يتناوله حرمة الحرم، فجاز فيه الهدي كالصَّيد، ولا يجوز فيه الصّيام؛ لأن الواجب بدل المحل، ولا يدخل الصّوم في بدل المحل.

والهدي لا يجوز إلا بمكة، والصّدقة تجوز حيث شاء، وكذلك الصَّوم؛ لأن إراقة الدّم ما عرف قربة إلا في مكان مخصوص، بخلاف الصدقة والصوم.

---

(١) البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب: كتابة العلم (١/ ٥٢) (١١٢)، وكتاب الجنائز، باب الإذخر والحشيش في القبر رقم (١٢٨٤)، وكتاب الأحصار وجزاء الصيد، باب: لا يحل القتال بمكة رقم (١٧٣٧) وباب: لا ينفر صيد الحرم رقم (١٧٣٦)، مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطها إلا المنشد على الدوام. أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب: تحريم حرم مكة (١/ ٦٠١٦) رقم (٢٠١٧)، (٢٠١٨). والنسائي في سننه، كتاب المناسك، باب: حرمة مكة (١/ ٢٢٣)، رقم (٢٨٧٤)، وباب تحريم القتال فيها رقم (٢٨٧٥) بلفظ آخر. وأخرجه البيهقي كذلك.

(٢) سبق تخريجه. (٣) في «أ»: ساقطة.

وما يبس من الشّجر وسقط، فلا بأس بأخذه؛ لأنه خرج[١] من أن يكون شجراً من شجر الحرم.

ومقدار الحرم من المشرق: ستة أميال، ومن الجانب الثّاني: إثني عشر ميلاً. هكذا قالا في بعض المواضع، وذكر في بعض المواضع: أنه قريب من ثلاثة أميال، ومن الجانب الثّالث: ثمانية عشر ميلاً، ومن الجانب الرّابع: أربعة وعشرون ميلاً. وهذا شيء لا يعرف قياساً، وإنّما يعرف نقلاً.

وأمّا الدّلالة عليه:

محرم دلّ محرماً، أو حلالاً على صيد فقتله، فعلى الدّال جزاؤه، وإن كان الدّال حلالاً في الحرم لم يكن [عليه] شيء بالاتفاق؛ لأن الصّحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين [أجمعوا] [٢] على وجوب الضمان على الدّال، فإنّه روي عن عمر وعلي وعبد الرّحمٰن بن عوف وابن عباس رضوان الله تعالى عليهم أجمعين مثل هذا.

وأمّا لبس المخيط:

لو لبس محرم قباء أدخل فيه[٣] منكبيه، ولم يدخل يديه لم يلزمه شيء؛ لأنّه لا ينتفع بالمخيط انتفاع عين المخيط، فلا يلزمه شيء، كما لو ارتدى بالقميص، أو اتّزر بالسّراويل، ولو زرّره عليه يوماً لزمه دم؛ لأنّه إذا زرّره عليه صار منتفعاً به انتفاع المخيط، والانتفاع بالمخيط يوماً يوجب الدّم، وأقل منه يوجب الصّدقة؛ لأن العادة جارية في لبس المخيط نهاراً، أو تركه ليلاً، فكان تمامه في العادة استدامته يوماً كاملاً، ولو لبس قميصاً وسراويلاً وقباء وخفين جميع ذلك كله يوماً واحداً لزمه دم واحد؛ لأن هذه الجنايات من جنس واحد، فصار كجناية واحدة ويتوشّح بالثّوب، ولا يخلّله بخلال، ولا يعقده على عاتقه.

أمّا جواز التوشّح: فإنه في معنى الارتداء والاتزار.

وأمّا كراهة عقده: فلأنه إذا عقده لا يحتاج إلى حفظه على نفسه بلا تكلف، فكان في معنى لابس المخيط، ولو فعل لم يلزمه شيء؛ لأنّه ليس بمخيط على الحقيقة فاكتفي بالكراهة.

ولا بأس بأنْ يلبس المحرم الطيلسان، ولا يزرّره عليه. فإن زرّره يوماً فعليه دم؛ لأنّه لما زرّره يوماً صار منتفعاً به انتفاع المخيط، ولا بأس بالهِمْيان والمنطقة؛ لأنّه لا يشبه لبس المخيط والجورب مثل الخفّ؛ لأنّه يستر رجليه كمثل الخف.

ولو لبس صبيّ أحرم عنه أبوه قميصاً لم يلزمه شيء؛ لأن هذا الإحرام لم يصح فيما عليه، فإن لبس المحرم ما لا يحل له من الثياب والخفاف يوماً، أو أكثر لبردٍ، أو علّة فعليه أيُّ الكفارات الثّلاث شاء لما يذكر في الحلق، ولو غدّاهم، أو عشّاهم أجزأهم في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجزئهم إلاّ أن يعطيهم؛ لأنه

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) ليست في «أ».
(٣) كلمة فيه: غير موجودة في «ب».

سمى صدقة، ولم يذكر طعاماً، والصّدقة تقتضي الملك، كما في الزّكاة. أبو يوسف يقول، المقصود تكفير ما فعله، وكان هذا طعام كفارة فيجوز هذا، كما في كفارة اليمين.

وكذا تغطية الوجه والرّأس: فتغطية الوجه مثل لبس القميص؛ لأن تغطية الوجه حرام على المحرم كلبس المخيط، ولو غطى ربع رأسه، أو وجهه يوماً فعليه دم؛ لأنّ ما يتعلق بالرّأس والوجه من الجناية، كما لو تبع فيه حكم الكل كالحلق.

وكذلك لو غطت المرأة، ولم تجاف عن وجهها؛ لأنّ تغطية الوجه حرام عليها، كما هي حرام على الرّجل إذ لو غطى رجل رأس محرم نائم يوماً لزمه دم؛ لأن السّتر حرام لما فيه من معنى الارتفاق. وهذا حاصل بفعل غيره.

وإن دخل تحت ستر الكعبة حتى غطّى رأسه، فإن كان السّتر يصيب رأسه ووجهه يكره له كتغطية الرّأس والوجه، وإن كان متجافياً عنه فليس عليه شيء؛ لأنّه مستظلّ غير مستتر.

وأمّا الطيب:

ولو ادّهن محرم بزيت غير مطبوخ لزمه دم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقالا: تصدق بما تيسر. هما يقولان: الدّهن ليس بطيب إلاّ أنّه يقتل الهوام فيمكن فيه جناية فتكفّر بالصّدقة، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الدّهن أصل الطيب فإنّ الروائح تبقى فيه لتصير غالية كورق البنفسج والورد، وأصل الشيء ملحق بذلك الشيء كبيع الصّيد.

ولو ادّهن في رجليه بزيت وبشحهم، أو غيره لم يلزمه شيء؛ لأن الأثر جاء بإطلاق ذلك للمحرم من الصّحابة والتّابعين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

ولا يشم طيباً، كذا روي عن عمر وجابر رضي الله تعالى عنهما، ولا شيء عليه؛ لأنّه لا يمكنه التّحرّز عن وصول الرّائحة إليه في الجملة، فلا يلزمه شيء، فإن تكلّف وشمّ كالصّائم إذا فتح فاه ووصل البخار حلقه.

ولو تطيب قبل إحرامه فوجد رائحة في إحرامه لم يضره شيء.

وكذلك لو جمّر ثوبه قبل أن يحرم، ثم وجد ريحه بعد ما أحرم، أو لبسه بعد ما أحرم؛ لأنّه غير منتفع بعين الطيب، ولا يشم ريحاناً فإن شمّه لم يلزمه شيء لما قلنا في الطيب.

ولا بأس بأكل طعام فيه زعفران، أو طيب قد مسّه النار، أو لم تمسّه النار؛ لأن الطيب صار تبعاً للطعام فسقط حكمه، ولو جعل لبس امرأته في طعام يطعمه صبي لا يثبت حرمة الرّضاع، بخلاف ما إذا شربه دواء فيه طيب، أو تداوى بدواء فيه طيب حيث يجب الدّم؛ لأن من الطيب ما يقصد شربه، فإذا خلطه بمشروب لا يصير تبعاً لمشروب مثله إلاّ أن يكون المشروب غالباً، كما لو خلط اللّبن بالماء فشربه صبي تثبت حرمة الرضاع إلا أن يكون الماء غالباً.

ولو أكل زعفراناً كثيراً وجده لزمه دم؛ لأنّه طيّب عضواً واحداً، وهو الفم[١].

---

(١) في «ب»: ولو أكل زعفراناً... وهو الفم. ساقطة.

والمحرم إذا طيّب عضواً كاملاً كالرّأس والظهر والسّاق ونحوه لزمه دم؛ لأنّه كمل الارتفاق، فكذا هنا، ولو كان الزّعفران في ملح، أو غيره لم تمسّه النار لم يلزمه شيء إن أكله، [كما لو أكل](١) الزّيت؛ لأن الزّعفران إذا كان في طعام لم تمسه النار كالملح صار تبعاً للملح، فكان غذاء وَأَكْلُ الغذاء لا بأس به. ألا ترى أنّه يأكل الزّيت، ولا يدّهن به، ولو شمّ طيباً فلزق شيء به تصدق إلاّ إن يكون كثيراً فاحشاً فيلزمه دم؛ لأنه إذا لزق به كان متطيّباً، والتطيّب إذا قلّ يوجب الصّدقة، وإن كثر يوجب الدّم. وكذلك لو مسّه لما قلنا.

وإذا استلم الرّكن فأصاب فمه، أو يده خلوفٌ [كثير](٢) فعليه دم، وإن كان قليلاً تصدق؛ لأن الخلوف طيب.

ولا بأس بأن يكتحل المحرم بكحل ليس فيه طيب؛ لأن الكحل ليس الطّيب؛ لأنّه حجارة مدقوقة(٣)، فإن كان فيه طيب فعليه صدقة إلاّ أن يكون ذلك مراراً كثيراً فيكون عليه دم؛ لأن الكحل لما فيه من الطيب ألحق بأنواع الطيب، والعين بأن كان عضواً مقصوداً، لكنها صغيرة جدّاً، فألحق بالبعض، فأقيم الاستعمال مراراً في البعض مقام الاستعمال مرّة في العضو الكامل.

وكذلك لو داوى جرحه بدواء فيه طيب لما قلنا في الاكتحال.

ولو ظهر به جرح آخر فداواه بدواء، ولم يبرأ الأولُ [كان](٤) كأنّه جرح واحد في حق الكفارة؛ لأن الكحل كجرح ما لم يتصل البرء بالأول؛ لأن الثّاني تبع للأول، ولو بطّ جرحه عليه وربط عليه خرقة لم يلزمه شيء، وكذلك لو نزع ضرسه إذا اشتكاه، أو احتجم، أو اغتسل، أو دخل الحمام؛ لأنّ هذه الأشياء ليس من محظورات إحرامه.

أمّا الاحتجام ودخول الحمام: فمنقول عن رسول الله ﷺ.

وأمّا الاغتسال؛ فلأن المحرم قد تلحقه الجنابة إلى الاحتلام، فيحتاج إلى الاغتسال، كما يلحقه الحدث، فيحتاج إلى الوضوء والحناء طيب؛ لأنّ له رائحة طيّبة، والوسمة ليست بطيب؛ لأنها مثبتة، وإن خضبت المحرمة يدها بالحنّاء فعليها دم؛ لأنها تطيبت بالحنّاء قالوا: هذا إذا كان كثيراً فاحشاً. أما إذا كان قليلاً فعليها صدقة.

ثم تفسير الكثير الفاحش: العضو الكامل كالفخذ والسّاق، وذكر في «المنتقى»(٥): إذا تطيّب ربع العضو فعليه دم، وإن تطيّب ما دونه فعليه صدقة. أمّا الرّبع، كما في الكل، كما في الحلق.

وإن غسل المحرم رأسه بالخطمي عليه دم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا: عليه صدقة؛ لأن الخطمي ليس بطيب، لكن يقتل الهوام، فيمكن فيه نوع جناية لتكفي

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: كلمة: مدقوقة: مطحولة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) سبق التعريف به.

الصدقة وأبو حنيفة يقول: الخطمي من الطيب بدليل رائحته كالحناء.

ولو لبس ثوباً مصبوغاً بالعصفر، أو الزّعفران يوماً، أو أكثر فعليه دم، وإن كان أقل فعليه صدقة.

وأمّا الحلق:

لو أخذ المحرم ثلث رأسه، أو ثلث لحيته وجب عليه دم، وذكر في «الجامع الصغير»: إذا حلق ربع الرّأس وجب عليه الدّم، فعلى تلك الرّواية جعل حد الكثير الثلث، وعلى رواية الجامع جعل الحد الكثير الرّبع، وما كان شيئاً يسيراً وجب عليه الصّدقة؛ لأن الشّارب تبع للحية، فكان في حكم اللّحية، وإنّه لا يبلغ ربع اللحية، ولا يجب عليه الدّم.

ولو نتف أحد إبطيه وجب عليه دم؛ لأنّه عضو منفرد غير تابع لغيره فيجب الدّم بحلق كلّه، ولو حلّق موضع المحاجم وجب عليه دم[١] في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا: يتصدق بشيء؛ لأن هذا الموضع غير مقصود بالحلق، وإنّما يحلق للتمكن من الحجامة؛ فلأنّه كامل الجناية به كحلق شعر السّاق، وأبو حنيفة يقول: إن هذا حلق مقصود؛ لأنّه لا يتوصل إلى المقصود إلا به، فيكون مقصوداً، فتتكامل الجناية.

وإن حلق الرّقبة كلّها وجب عليه الدّم في قولهم؛ لأن هذا عضو كامل، وهو مقصود بالحلق للعلوية، والقارن يجب عليه دمان، وكذا الصّدقة؛ لأنّه جاني على إحرامين.

ومن حلق رأسه من أذى كان عليه أيّ الكفارات شاء[٢] إن شاء صام، وإن شاء تصدق على ستة مساكين على كلّ واحد نصف صاع، وإن شاء ذبح، ولا يأكل منها شيئاً لقوله تعالى: ﴿ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[٣] فالصّيام: ثلاثة أيام، والصدقة: ثلاثة أصوع من حنطة يتصدق بها على ستة مساكين، والنّسك: شاة، هكذا فسره رسول الله ﷺ[٤] في هذه الآية، ولا يأكل منها شيئاً؛ لأن هذه كفارة وليس للإنسان أن يأكل من الكفارة.

والذّبح لا يكون إلاّ بمكة، والصّيام والصدقة حيث شاء لما ذكرنا أنّ الرّكن في الذّبح إراقة الدّم، وأنّه عرف قربة في مكان مخصوص، وهو الحرم، وفي زمان مخصوص، وهو

---

(١) في «ب»: لأنه عضو. . . . دم. ساقطة

(٢) في «ب»: غير موجودة. (٣) سبق تخريجها.

(٤) البخاري في صحيحه، كتاب الحجّ، باب: الإحصار وجزاء الصّيد، باب قول الله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ. . .﴾ رقم (١٧١٩) بلفظ مغاير. باب: قول الله تعالى: ﴿أَوْ صَدَقَةٍ﴾ بلفظ مغاير رقم (١٧٢٠). وباب: الإطعام في الفدية رقم (١٧٢١)، وباب: النّسك: شاة رقم (١٧٢٢). ويرويه البخاري بأبواب أخرى متفرقة. مسلم في صحيحه، كتاب الحجّ، باب: جواز حلق الرّأس للمحرم إذا كان به أذى رقم (٢٨٦٩، ٢٨٧١، ٢٨٧٢، ٢٨٧٣، ٢٨٧٣، ٢٨٧٥) بألفاظ متغايرة. الترمذي في جامعه، كتاب الحجّ، باب: ما جاء في المحرم يحلق رأسه في إحرامه رقم (٦٥٣)، وكتاب التفسير، باب ومن سورة البقرة، رقم (٢٩٧٣، ٢٩٧٤). أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب: في الفدية رقم (١٨٥٦، ١٨٥٧، ١٨٥٨، ١٨٥٩، ١٨٦٠) بألفاظ متغايرة. النسائي في سننه، كتاب المناسك، باب: في المحرم يؤذيه القمل في رأسه رقم (٢٨٥١).

أيام النحر، وهذا الدّم غير مختص بالزّمان، فكان مختصاً بالمكان.

وأمّا الصّيام والصّدقة: فلأنهم قربتان في المواضع كلّها.

ولو سرقت منه بعد ما ذبحها أجزأه؛ لأن الرّكن فيه إراقة الدّم وقد وجد والتصدّق واحب بذلك المذبوح، ولا يبقى بعد فوات المذبوح، وكذلك دم القران والمتعة لو سرق أجزأه؛ لأنّه إن وجب التصدق به أجزأ، فإذا لم يجب التصدّق بدم القران والمتعة حتى جاز الأكل منها أولى أن يجوز.

وفي أي يوم ذبح هذه الدّماء أجزأه إلاّ دم القران والمتعة، فإنّه لا يجزيه إلاّ يوم النّحر بمكة، أو بمنى؛ لأنّ هذه الدّماء كفّارة، فكان دَم جبرٍ، فلا يختص بوقت.

فأمّا دم المتعة والقران: دم نسك بدليل جواز الأكل منها، ومناسك الحجّ مؤقتة بالزّمان والمكان.

وأمّا هدي الإحصار: فإنّه يجزيه قبل يوم النّحر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا: لا يجزئه إلاّ يوم النحر. هما يقولان: إن دم الإحصار قام مقام الحلق في حق إفادة التحلّل، فكان خلفاً عنه، والأصل مؤقت بيوم النّحر، فكذا ما كان خلفاً عنه. أبو حنيفة يقول: إنّ هذا الدّم شرع لرفض الإحرام، والوقت معتبر لأداء أفعال الإحرام لا لرفضه، بخلاف الحلق؛ لأنّه تحلل على سبيل الإتمام فاختفى بحالة الإتمام، ولا يأكل إلاّ من دم القران والمتعة والأضحية، فإنّه يأكل ثلثين ويتصدق بالثّلث؛ لأنّ ما عدا هذه الدّماء دم كفارة ودم الكفارة توجب التصدق بها على المساكين، وهذه الدّماء مناسك، فكان الركن فيها إراقة الدّم وقد وجد، وإن أكلها كلّها لم يكن عليه شيء؛ لأن الرّكن فيها إراقة الدّم فحسب وقد وجد؛ وينتفع بجلود هذه الدّماء؛ لأنّه ينتفع بلحومها، ولا ينتفع بجلود غيرها؛ لأنّه لا ينتفع بلحومها، ولا يعطى الجزّار منها، ولا لغيره؛ لأنّ ما يأخذه الجزّار منها يأخذه عوضاً عمّا عمله فيكون إعطاء الشيء منها بالأجر بمنزلة البيع، فإن فعل فعليه قيمته يتصدق بها.

ولو حلق محرم رأس حلال لزمه صدقة ما تيسر؛ لأن المحرم لمّا نُهي عن إزالة شعره كان نماه عليه الحرمة كالمحرم لما نهي عن قلع الشجرة كان نماه عليه الحرمة حتى يبس لا يحرم قلعه والنّماء موجود في شعر غيره فصار جانياً إلا أنّه لا يجب الدّم لنقصان الجناية بانعدام الارتفاق فيجب من الصّدقة ما تيسر.

ولو حلق رأس محرم مثله لزم المحلوق دم، والحالق صدقة بأمره، أو بغير أمره سواء.

أمّا المحلوق: فلأنه ارتفق[1] بالحلق.

وأما الحالق: فلما قلنا.

ومن وجب عليه الحلق، وليس على رأسه شعر أمرّ الموسى على رأسه؛ لأنّه إن عجز

---

(١) في «ب»: الارتفاق.

عن الحلق، أو التقصير قدر على التّشبّه بالحالقين، أو المقصرين.

ثم اختلفوا؛ إن إجراء الموسى مستحب، أو واجب؟ قال بعضهم: مستحب، وقال بعضهم: واجب؛ لأن الواجب عليه شيئان: إجراء الموسى، وإزالة الشعر إلاّ أنّه عجز عن أحدهما، وقدر على الآخر، فما عجز عنه سقط، وما قدر عليه وجب.

النّورة مثل الحديد في الحلق والحلق أفضل، لأنّ النورة تزيل الشعر كالحديد والحلق أفضل؛ لأنه سنة رسول الله ﷺ.

ومن أخّر الحلق حتى ذهبت أيام النّحر، ثم حلّق لزمه دم من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لتأخيره عن وقته؛ لأن الحلق نسك مؤقّت بأيّام النّحر وتأخيره عن وقته يوجب الدّم عنده.

ولو خرج من الحرم في أيام النّحر، ثم حلق لزمه دم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا شيء عليه. أبو حنيفة سوى بين تأخير الحلق عن الوقت والمكان في أن يوجب الدّم. وأبو يوسف: سوى في أن لا يوجب، ومحمد: فرق، وقال: إن تعلق الإحرام بالمكان فوق تعلّقه بالزّمان. ألا ترى أنّه لو أحرم في غير مكانه لزمه دم.

ولو أحرم[1] قبل أشهر الحج لا يلزمه شيء؛ لأن الحلق في العمرة ليس مؤقتاً بالزّمان، كما أن العمرة في نفسها غير مؤقتة.

والمحصر إذا دخل لم يلزمه حلق وقال أبو يوسف: إن حلق، فهو أفضل، وإن لم يحلق لم يلزمه شيء. هو احتجّ: أنّ النّبي ﷺ «أَمَرَ أَصْحَابَهُ بِالْحُدَيْبِيَةِ بِالْحَلْقِ حِينَ أُحْصِرَ»[2]، وهما: احتجا، وقالا: بأن المقصود من الحلق الخروج من الإحرام وقد حصل ذلك بالنحر، فلا يبقى الحلق مفيداً كمن خرج عند الصّلاة لا بالسّلام.

ولا بأس للمحرم أن يختتن؛ لأنّه ليس من محظورات الإحرام والله تعالى أعلم.

وأمّا قلم الأظافر:

ولو قصّ محرم ثلاثة أظافر من يد، أو رجل لم يجب عليه إلاّ الصّدقة، لكل ظفر نصف صاع، وما لم يقص يداً كاملاً، أو رجلاً كاملة لا يجب عليه دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا قص خمس أظافر يجب عليه دم. محمد يقول: بأنّ الموجود ربع الجملة فيجب به الدّم، كما لو قص يداً كاملاً. وهما يقولان: إنّ ربع الجملة إنّما قام مقام الكلّ إذا تم الارتفاق به، ولم يتم.

ولو انكسر ظفر، ثم قطع لم يلزمه شيء؛ لأنّه بالانكسار خرج من حد النّماء فصار،

(١) في غير مكانه لزمه دم ولو أحرم. غير موجودة في «ب».
(٢) البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب: الشروط في الحصار، في حديث طويل بلفظ آخر (٢/ ٩١٢) رقم (٢٥٨١، ٢٥٨٢).

كما لو قلع شجراًيابساً في الحرم.

ولو قص يداً واحدة، ثم رجلاً في مجلسه قبل أن يكفّر لزمه دم واحد، ولو كانا في مجلسين لزمه دمان في قولهما، وقال محمد: ما لم يكفّر لزمه دم واحد، هو يقول: إن الجنايات من جنس واحد حصلت في حرمة واحدة، فصارت كجناية واحدةٍ، كما لو حلق ربع الرّأس، والرّبع الآخر في مجلس آخر. وتم حتى أكمل في أربع مجالس يكفيه دم واحد، وهما يقولان: إن قصّ الأعضاء جنايات حقيقة مختلفة؛ لأنّها تحلّ أعضاء متفرّقة، لكنها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود، وهو الارتفاق فقلنا: إذا تّحد المجلس جعلت جناية واحدة اعتباراً للمعنى، وإن اختلفت المجالس؟ جعلت جنايات مختلفة كالقصّ واللّبس والتطيّب، بخلاف حلقه الرّأس في مجالس؛ لأنّ الجناية متّحدة حقيقة لاتحاد المحل، وهو الرأس.

القارن عليه كفّارتان؛ لأنه جاني في إحرامين، ولو قصّ محرم خمس أظافر حلالٍ وجب عليه صدقة، وإن كان محرماً وجب على المقصوص أظافيره دم مثل الحلق والمعنى ما مرّ في الحلق.

ولو قص من أظافيره واحدة، أو اثنتين فعليه لكلّ ظفر نصف صاع من حنطة إلاّ أن يبلغ ذلك دماً فينقص عنه ما شاء، وعن محمد رحمه الله تعالى أنّه قال: في كل ظفر خُمُسُ دم؛ لأنه لما وجب الدّم في قص خمسة أظافير يجب في كل ظفر جناية، وإنّا نقول: بأن جنايته ناقصة والجناية النّاقصة في الإحرام توجب الجبر بالصّدقة، وإذا أصابه الأذى في أظفاره حتى قصّها، فعليه أيُّ الكفّارات شاء؛ لأنّ ما يكون موجباً للدّم إذا فعل غير مضطر فعليه أيُّ الكفّارات شاء.

وأمّا ما يفسد الحج، وما لا يفسده:

ولو حجّ زوجان، فأحرما، ثم جامعها قبل أن يقفا بعرفة، فعلى كلّ واحد منهما شاة ويمضيان في حجّهما، وعليهما الحج من قابل، ولا يفترقان في ذلك الموضع إذا انتهيا إليه.

أمّا القضاء؛ فلأنهما شرعا في إحرام الحج وقد فسد إحرامهما.

وأمّا عدم التّفرّق؛ فلأنّ التفرّق ليس بنسك في الأداء، فلا يكون نسكاً في القضاء؛ لأنّ القضاء بصفة الأداء.

ولو جامع المفرد بحجّه بعدما وقف بعرفة لا يفسد حجّه ووجب عليه جزور بالأثر عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، فإن جامع بعد ذلك لزمته شاةٌ؛ لأنّ الجماع الثّاني صادف حرمة مهتوكة، فلا يجب به ما يجب بالأول.

ولو لمس المحرم امرأته بشهوةٍ فأنزل لزمه دم، ولا يفسد حجه، ولا عمرته.

وكذلك لو جامع فيما دون الفرج.

أمّا عدم الفساد؛ فلأن الفساد حكم متعلق بعين الجماع.

وأمّا وجوب الدّم؛ فلأن دواعي الجماع محظور الإحرام، وارتكاب محظور الإحرام يوجب الدّم.

ولو نظر بشهوة لم يلزمه شيء؛ لأنّه بمنزلة التفكّر؛ ولو تفكّر فأنزل لم يلزمه شيء، فكذا هنا، وعليها ما عليه إن كانت نائمة فجامعها؛ لأن فساد الإحرام تعلق بعين الجماع، وعذر النّوم لا يعدم الجماع.

ولو أهل بعمرة، ثم جامعها، فأفسد عمرته، ثم أهل بحجة لزمته، ولا يكون قارناً.

أمّا لزوم الحجة: فلأن إحرام العمرة الصّحيحة لا ينافي إحرام الحج فإحرام الفاسدة أولى.

وأمّا عدم القران: لفساد أحد النّسكين، وهو العمرة.

ولو جاوز الميقات، ثم أهلّ بعمرة، أو بحجة فأفسدها بجماع لم يكن عليه دمٌ بترك الوقت؛ لأن الدّم بترك الوقت يجب بجنايته على الميقات، وفي القضاء يعود إلى الميقات، فيسقط عنه الدّم، كما لو عاد في الأداء.

وحكم الجماع في العمرة والحج واحد إن كان على نسيان، أو تعمّد، أو إكراه، أو طوعٍ إلاّ في الإثم.

وكذلك الحلال والحرام والبالغ وغير البالغ والعاقل والمعتوه كلُّ ذلك يفسد؛ لأن هذا حكم تعلّق بعين الجماع، وبهذه الأعذار لا ينعدم الجماع، فلا ينعدم الحكم المتعلق به إلاّ أن على العاقل البالغ في هذه دم ويلزمه حكم الفساد؛ لأن الصّبيّ والمعتوه ألحقا بالبالغ والعاقل فيما يقع لهما من النّفع دون ما يلزمهما من الضّرر.

والجماع في الدّبر لا يفسد الحج في إحدى الرّوايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لقصور معنى الوطىء، وفي رواية: يفسد، وهو قولهما؛ لأن الارتكاب يحصل به بوصف الكمال.

ولو أتى بهيمة فأنزل لا يفسد حجه، وعليه دم إن أنزل كالجماع فيما دون الفرج، فإن لم ينزل، فلا شيء عليه؛ لأن المحل ليس بمحل مشتهى على ما عليه الأصل.

وإن جامع المعتمر مرّة بعد أخرى في مجلسين، فعليه شاتان لتعدّد الجناية.

وكذلك لو جامع بعد الفراغ من السّعي؛ لأن الإحرام قائم، وإذا جامع القارن قبل الوقوف والطّواف للعمرة؛ فسدت العمرة والحج، وعليه لكل واحد منهما شاة؛ لأنّه في إحرامين.

ولو طاف لعمرته أربعة أشواط، ولم يقف، فسد الحج دون العمرة، كما في حالة الإفراد.

ولو جامع بعد الوقوف قبل الحلق لم يفسد الحج، ولا العمرة، وعليه للحجة بدنة،

وللعمرة شاة؛ لأن إحرام العمرة يبقى إلى أن يحلق.

وإذا فسد الحجُّ، أو العمرة سقط دم القران لفوات القران والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

فيمن يحجُّ عن غيره

وصيُّ الميت إذا دفع الدّراهم إلى رجل ليحجّ عن الميت، فأراد أن يسترد؟ كان له ذلك ما لم يحرم؛ لأن المال أمانة في يده، فإن استرد فنفقته إلى بلده على من تكون؟ إن استرد بخيانة ظهرت منه، فالنفقة في ماله خاصة، وإن استرد لا بخيانة، ولا تهمة؟ فالنفقة على الوصيّ في ماله خاصة، وإن استردّ لضعف رأي فيه، أو لجهله بأمور المناسك، فأراد الدّفع إلى غير أصلح منه في مال الميت؛ لأنّه استرد لمنفعة الميت فتكون نفقته إلى بلده من مال الميت.

رجل دفع إليه الدّراهم ليحجّ عن الميت، فقال: فنيت، وقد أنفق من مال الميت في الرُّجوع؟ لم يصدق، وهو ضامن لجميع النَّفقة إلاّ أن يكون أمراً ظاهراً يدلّ على صدق مقاله؛ لأنّ سبب الضّمان قد ظهر، فلا يصدق في براءته عن الضّمان.

رجل يحج عن غيره، هل له أن يخرج، ويدخل الحمام ويعطي أجر الحارس وغير ذلك؟ فالمختار أن له أن يفعل ما يفعله الحاج؛ لأن هذا معروف وقدر المعروف كالمنصوص.

رجل أمر رجلاً أن يحجّ عن الميت في هذه السّنة، وأعطاه النّفقة، فأخّر الحجّ عن وقته حتّى مضت السّنة وحجّ من قابل؟ جاز عن الميت، ولا يضمن النّفقة؛ لأن ذكر السنة للاستعجال لا لتقييد الأمر، فصار كرجل وكّل رجلاً يعتقُ عبداً غداً، أو يبيعه غداً، فأعتقه، أو باعه بعد غدٍ جاز.

رجل أحجّ رجلاً فقطع عليه في بعض الطريق، وقد أنفق من مال الميت، فمضى على وجهه، وأنفق من مال نفسه، فالحج يسقط عن الميت، وهو متطوّع؛ لأن الشّرع أقام السّبب فقام الحجّ وذلك بالإنفاق في كلّ الطّريق من مال الميت، ولم يوجد، وإن لم يحج وقد بقي في يده من ذلك شيء ينفق على نفسه في رجوعه.

المأمور بالحجّ لا بأس له بالنهه عن الطريق.

وتفسير النّهه في الطريق: أن يخلط الدّراهم مع الرُّفقة للنّفقة، سواء كان الميت أمره، أو لم يأمره للعرف.

المأمور بالحج إذا خرج قبل أيّام الحجّ، ينبغي أن ينفق من ذلك المال إلى بغداد، أو

إلى الكوفة، أو إلى المدينة، أو إلى مكة فيقيم بها وينفق من مال نفسه حتى جاء أوان الحج، ثم يرتحل وينفق من مال الميت حتى يتحقق السّبب، وهو الإنفاق في الطّريق من مال الميت، فإن أنفق من مال الميت في إقامته، فهو ضامن؛ لأنّه أنفق من مال الميت بغير إذن الميت.

إذا أقام المأمور في موضع خمسة عشر يوماً ينفق من مال نفسه؛ لأنّه ليس بمسافر.

المأمور بالحجّ ينفق من مال الميت ذاهباً وجائياً إلى بلد الميت وتردُّ بقية النّفقة إلى الوصي، هذا إذا لم يوسّع الميّت عليه، فأما إذا وسّع الميت عليه بأن جعل الباقي صلة له بعد الرُّجوع لا بأس بذلك.

المأمور بالحج إذا حجَّ ماشياً، فالحج عن نفسه، وهو ضامن للنفقة؛ لأنّ الحجّ المعروف أن يحجّ راكباً؛ لأنّ المعروف [أن] الحجّ بالزّاد، والرّاحلة، فانصرفت الوصية إليه.

المأمور بالحجّ إذا استأجر خادماً يخدمه ينظر إن كان مثله يخدم لنفسه، فهو في مال نفسه؛ لأنّه لا يكون مأذوناً فيه، وإن كان مثله لا يخدم نفسه، فهو في مال الميت؛ لأنه [يكون] مأذوناً فيه.

الحاجُّ عن الميت إذا مات بعد الوقوف بعرفة جاز عن الميت؛ لأنّ الحجَّ عرفة، ولو لم يمت فرجع قبل طواف الزّيارة، فهو حرام من النساء ويرجع بغير إحرام بنفقته ويقضي ما بقي؛ لأنّ هذا من جنايته.

المأمور بالحج إذا قال: حججت عن الميت، وأنكرت الورثة والوصي؟ فالقول: قوله مع يمينه؛ لأنّهم أرادوا الرّجوع عليه بالنّفقة، وهو منكر، فالقول قوله إلاّ أن الميت له على آخر[1] دين، فقال له: حجّ عني بهذا المال، فحجّ عنه بعد موته، فعليه البيّنة أنّه حج بها؛ لأنّه يدعي الخروج عن عهدة ما عليه والورثة ينكرون.

المأمور بالحج إذا أخذ طريقاً آخر إلى مكة أبعد وأكثر نفقة، فإن كان الحاج يسلكه، فله ذلك البغدادي ترك طريق الكوفة، واتّخذ طريق البصرة حتى لو أخذ منه النّفقة لم يضمن؛ لأنّه ربّما يكون الذّهابُ في هذا الطريق أيسر.

المأمور بالحج إذا بدأ بالحج[2] عن الميت، ثم بالعمرة عن نفسه لا يضمن النّفقة للميت، وما دام مشغولاً بالعمرة ينفق على نفسه من مال نفسه؛ لأنّه عامل لنفسه، فإذا فرغ منها فنفقته على مال الميت، وإن بدأ بالعمرة لنفسه، ثم بالحجّ عن الميت قالوا: يضمن جميع النفقة للميّت؛ لأنّه خالف أمره، وإذا استأجر رجالاً، فحملوا امرأة ونووا الطّواف أجزأهم، وأخذوا الأجرة التي سمّيت لهم.

أمّا جواز الطواف: لأن المرأة حين أحرمت نوت الطّواف، والنيّة إنما تراعى وقت

(١) في «ب»: حرّ.
(٢) في «ب»: إذا بدأ بالحج. ساقطة.

الإحرام لا وقت الأداء، لكن تشترط النيّة منهم ليعلم أنّهم أتوا بالطواف.

وأمّا استحقاق الأجر: فلأن الأجرة وقعت على عمل معلوم ليس بعبادة وضعاً، فإن طافوا وحملوها، ولا ينوون الطُّواف بل ينوون طلب الغريم لا يجزىء إلاّ أن يكون يفعل المحمول فنوت الطُّواف أجزأهم؛ لأنّهم ما أتوا الطّواف، وإنّما أتوا بطلب الغريم.

من قدر على [الحجّ][(١)] ببدنة لم يجز أن يحج عنه غيره؛ لأنّ الحجّ[(٢)] عبادة بدنية كالصَّلاة والصّوم، فلا تجزىء فيه النّيابة، وإن كان عاجزاً بعذر لا يزول مثل العمى والزّمن جاز أن يحجّ عنه لقيام العذر الدائم ويقام ثواب بدل الزّاد والرّاحلة مقام الحج كالفدية في الصوم، وإن كان عاجزاً بعذر يرجى زواله كالمرض والحبس، فإن استمر إلى الموت حكم بوقوع الإحجاج موقع الفرض للعذر، وإن صحَّ فعليه حجة الإسلام؛ لأنّ شرط الإحجاج اليأس عن الأصل، ولم يوجد، فلا يجوز، كما في حق الفدية عن الصَّوم، وإن حجّ الرَّجلُ الصَّحيحُ رجلا[(٣)]، ثم عجز لم يجزه عن الحجة لفقد العذر حالة الإحجاج.

ولو أمر الصَّبيُّ رجلاً ليحجّ عنه، ثم بلغ، وهو عاجز إلى الموت لم يجزه عنه حجة الإسلام.

ولو مات، وعليه فرض الحجّ، فإن أوصى أن يحجّ عنه حجَّ عنه من بلده؛ لأنّه الواجب عليه قبل الموت، وإذا خرج قبل الحج فمات في بعض[(٤)] الطريق، وأوصى أن يحجَّ عنه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يحجّ من بلده، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: من حيث بلغ؛ لأن المؤدّى لا يبطل بالموت فوجب الإتمام.

لأبي حنيفة: المؤدّى لا يبطل في حق الثّواب، ولكن في حق أحكام الدّنيا لا يعتبر ويسقط اعتبار إحرامه بموته.

ألا ترى أنّه إذا خرج من بيته للحجّ، ثم أقام في بعض البلدان حتى تحولت السّنةُ، فأوصى بالحج، حجّ عنه من بلده؛ لأنّ الأصل في الحج أن يكون من وطنه، ولهذا يعتبر الزّاد والرّاحلة منه.

ولو أوصى أن[(٥)] يحج عنه بمال مسمًّى، فإن كان يبلغ الحجّ من بلده حج من بلده، وإن لم يبلغ يحجّ من حيث بلغ استحساناً؛ لأن المقصود تنفيذ الوصية بالحجّ دون استغراق قدر من المال.

ولو قال: حجُّوا عني بثلث مالي، وذلك يبلغ حججاً حجَّ عنه في سنةٍ واحدةٍ، وإن شاؤوا في كلّ عام واحدة؛ لأنّ الموصي أجمل الوصية، فكان الخيار إلى الوصي والتعجيل

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: لأنّ الحجّ. ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) غير موجودة في «ب».
(٥) في «ب»: حج عنه..... ولو أوصى أن. ساقطة وهي في «أ».

أفضل لما في التأخير من الآفات؛ ولأنه أقر به إلى تحصيل الميت، فكان أنفع له.

ولو كان للموصي وطنان حج من أقربهما إلى مكة؛ لأنه متيقن به، وعن أبي يوسف في مكي قدم المدينة وتوفي هناك، وقد أوصى بحجٍ حج [عنه][1] من مكة لما مرّ، وإن أوصى بالقران قرن من المدينة؛ لأنّ القران من وطنه لا يصح، فصرفناه إلى المكان الذي هو فيه، كما إذا نص عليه.

وإذا حجّ الموصى من غير بلده، فإن كان ذلك مقدار ما يخرج ويرجع قبل الليل جاز ذلك؛ لأنّ تلك المسافة لا تعتبر لقلتها.

ولو أحجُوا من لم يحج عن نفسه جاز؛ لأنّ الحجّ عبادة معلومة بأفعاله، وفرضه في الوقت لا ينافي فرضاً آخر كالصّلاة، فلا يكون الوقت متعيّناً لأداء الحجّ عن نفسه بدليل أنّه لو أخّر الحجَّ إلى السّنة الثّانية يكون مؤدّياً لا قاضياً، فلا يمنع صرفه إلى الحج عن غيره.

ولو أحجوا امرأة جاز؛ لأنّها أهل لذلك، ويكره؛ لأنّ الرّجل أقدر منها، وكذا إذا أحجوا عنه عبداً، أو أمة بإذن المولى.

ولو أوصى بالحج متطوع عنه رجل لم يجز عن حجة الإسلام.

وكذا إذا أحجّ عن الشّيخ الكبير بدون أجره؛ لأن الإحجاج قربة كالحج بنفسه، فلا يصح بدون أمره، وأمّا حجّة التطوّع عن الصّحيح جائزة حالة العذر وحالة عدمه كالصّلاة لا تجوز في الفرض إلاّ حالة العذر.

ولو أوصى بالحج عنه بمال مسمى، فلم يبلغ إلاّ ماشياً، فقال رجل: أنا أحج من بلده ماشياً جاز، وإن أحج من حيث بلغ راكباً جاز اعتباراً لفرضه بقدر الوسع. هذا رواية الحسن عن أبي حنيفة؛ لأنّ الوصية تنصرف إلى الحجّ الذي فرضه الله تعالى، وهو الحج راكباً، وهذا المال لا يفي به.

والدّماء التي تلزم المأمور من إصابة محظور الإحرام والقران، فهو على المأمور؛ لأنّه وجب بصنعه.

المأمور إذا أفسد الحج بالجماع قبل الوقوف ضمن ما أنفق من مال المحجوج عنه، وما بقي، فهو لورثته يردُّ عليهم؛ لأنّه إذا خالف أمره لم يكن المؤدّى واقفاً عن الأمر، فإن فاته الحجُّ صنع ما يصنع فائت الحجّ؛ لأنّه لم يخالف والفوات حصل بصنعه، وعليه الحج من قابل من مال نفسه؛ لأن الحجة لزمته بالدُّخول، فإذا فاتت لزمه قضاؤها.

ولو مرض المأمور في الطّريق لم يجز أن يدفع النفقة إلى غيره إلاّ إذا أذن له فيه؛ لأنه ما أمره بالإحجاج.

ولو أمر الحيُّ أن يحجّ عنه بمبلغ، فلم يبلغ النّفقة من بلده لم يحجّ عنه من حيث

---

(١) ساقطة من «أ».

يبلغ؛ لأنّه التمكين ممكن.

ولو أحجوا عن الميت من يؤدّي الحج ويقيم بمكّة جاز؛ لأن الغرض أداء الحج دون العود، والأفضل أن يحجّوا من يذهب ويرجع؛ لأن ثواب النّفقة أكثر.

إذا أمره بالإفراد بحجة، أو عمرة، فقرن، فهو مخالف ضامن في قول أبي حنيفة وقال: يجزىء عن الميت؛ لأنّه أتى بما أمر به وزاد خيراً، ولأبي حنيفة هو مأمور به بتجديد السّفر للحجّ، فإذا بنى عليها عمرة فقد وقعت عن المأمور دون الميت؛ لأن الوقوع عن الميت يستدعي أمراً، ولم يوجد في حق العمرة، فإذا وقعت عن المأمور فقد أشرك نفسه في السّفرة، فلا تصح. هذا إذا قرن عن الميت، فأمّا إذا نوى العمرة عن نفسه كان مخالفاً في قولهم جميعاً في ظاهر الرّواية، ولو أمره رجلان كل واحد بحجة، فأحرم بالحج عنهما لم يقع عن واحد منهما؛ لأنّ الأداء لهما لا يتصور، وأحدهما ليس أولى في التّعيين.

ولو أحرم بحجة عن أحدهما لا ينويه بعينه، فله أن يجعله عن أيّهما شاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقع عن نفسه؛ لأن الأداء عن المنكر لا يتصور فوقع عن نفسه. لهما: أن الإبهام لا يمنع العقد عن الأداء لأحدهما؛ لأن الإحرام التزام الأداء، وجهالة الملتزم لا تنافي صحة الالتزام، كما لو أحرم عنهما ينوي الحجّ والعمرة، وإذا كان له ولاية كان له ولاية التعيين، فإذا عيَّن قبل الشُّروع في الأداء كان ذلك كالتعيين في الابتداء كالتعيين في العتق المبهم.

ولو لم يعيّن حتى طاف شوطاً لا يمكنه التعيين بعد ذلك؛ لأن الأداء عن المجهول لا يتصور فوقع عنه.

ولو أحرم بحجة عن أبويه، فله أن يجعله عن أحدهما بعينه؛ لأنّه لا يجعله بحكم الآمر له لتعيين امتثاله، وإنّما يجعله له في حقّ الثّواب له ابتداء، بخلاف، ما قبله. ألا ترى أنّ الابن إذا أهلّ عنهما كان له أن يجعله عن أحدهما، والمأمور لو أهل عنهما لم يكن له أن يجعله عن أحدهما.

ولو حجَّ المأمور على حمارٍ يكره له ذلك، والجمل أفضل؛ لأنّ النّفقة فيه أكثر.

ولو دفع رجل إلى رجل مالاً ليحج عن ميت، فلم يبلغ مال الميت النّفقة، فأنفق المدفوع إليه من ماله، ومال الميت، إن كان[1] الأكثر مال الميت، وكان يبلغ الكراء وعامة النّفقة أجزأه عن الميت، وإن لم يكن ضمن، ويردّ، ويحج به من حيث يبلغ؛ لأنّ الأمر بالحج إنّما صحّ من حيث أنّ النّفقة في كل الطريق، فقام مقام الحجة بنفسه وللأكثر حكم الكل؛ لأن التحرّز عن القليل غير ممكن؛ لأن المأمور قد يكون ضيقاً في الطريق فيأكل منه، فلو صار المأمور بذلك مخالفاً لضاق الأمر على النّاس، وعن الكثير ممكن، والفاصل

(١) في «أ»: ساقطة.

بينهما الأكثر.

وإن أنفق المدفوع إليه الكثير من مال نفسه، وفي مال الميت وفاء رجع به في مال الميت إن كان دفع إليه؛ لأنّه لمّا ثبت له ولاية الحج بهذا المال صار شبيه الوصي الذي أوصى إليه[١] الميت إن اشترى قسمة فيعتقه عنه، وهو قد اشتراه من مال نفسه، وأعتقه رجع بالثمن في مال الميت، ولو أحصر الحاج عن الميت بعد ما أحرم بعث الوصيُّ شاة تذبح فيحل به ويردّ ما بقي من الدّراهم على الوصيّ، فيحجّ به الوصي من حيث يبلغ، قالوا: هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجب دم الإحصار على المأمور في ماله؛ لأنّه وجب بتعجيل الإحلال، فكان كدم الجماع. هما يقولان: إن الأمر كلفة في الشّروع والحجّ، وكان عليه مؤونة تخليصه، وعليه ما على المحصر.

ومن حج عن رجل ميّت بغير أمره حجة الإسلام جاز عنه إن شاء الله تعالى؛ لأن النّبي عليه الصّلاة والسّلام قال للخثعمية: «أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكِ دَيْنٌ قَضَيْتِهِ أَمَا كَانَ يُقْبَلُ مِنْكِ فَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ يَقْبَلَ»[٢]، فالنّبي ﷺ شبّه الحجّ بقضاء الدّين، وجاز للوارث قضاء دين الميت بغير أمره، فكذا يجوز الحج عنه. وقوله: إن شاء الله تعالى على القبول لا على الجواز؛ لأنّه شبهه بقضاء الدّين.

ومن تبرّع بقضاء دين رجل كان صاحب الدين بالخيار، إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل، فكذا في باب الحج.

ولو أوصى رجل، فقال: أحجّوا فلاناً حجة، ولم يقل: عنّي، ولم يسم؟ كم يعطي؟ فإنه يعطي قدر ما يحج به؛ لأنّه لما لم يضف الحجّ إلى نفسه لم يكن هذا وصية بالحج عن نفسه، بل هذا وصية لفلان بقدر ما يتمكّن من الحجّ، وأمره أن يصرفه إلى وجه الحج، وكان للموصى له أن يصرفه إلى وجه آخر كمن وهب ثوباً لإنسان ليلبسه الحاج عن غيره إن شاء قال: لبيك عن فلان، وإن شاء اكتفى بالنيّة.

أمّا الأول: فلأن النبي عليه الصّلاة والسّلام «سَمِعَ رَجُلاً يَقُولُ: لَبَّيْكَ عَنْ شِبْرِمَةَ وَلَمْ يُنْكِرْ

---

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) البخاري في صحيحه، كتاب الإحصار وجزاء الصّيد، باب: الحجّ عمن لا يستطيع الثبوت على الرّاحلة رقم (١٧٥٥)، وباب: حج المرأة عن الرّجل رقم (١٧٥٦) ويرويه في أبواب أخرى متفرقة. ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب: الحجّ عن العاجز لزمانة وهرم وغيرهما رقم (٣٢٣٨، ٣٢٢٩) بألفاظ متغايرة. الترمذي في جامعه كتاب الحجّ، باب: ما جاء في الحجّ عن الشيخ الكبير والميت رقم (٩٢٨). أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب الرّجل يحجّ مع غيره رقم (١٨٠٩). النسائي في سننه: كتاب المناسك، باب: الحجّ عن الميت الذي لم يحجّ (٢٦٣٣)، وباب: الحجّ عن الحيّ الذي لا يمسك على الرّمل رقم (٢٦٣٤). وباب: تشبيه قضاء الحجّ بقضاء الدّين (٢٦٣٩)، وباب: حجّ المرأة عن الرّجل رقم (٢٦٤٠، ٢٦٤١)، وباب: آداب القضاة، باب الحكم بالتشبيه والتمثيل رقم (٥٤٠٥، ٥٤٠٦) وفي أبواب أخرى بألفاظ متمايزة.

عَلَيْهِ»[١]. وأمّا الثّاني: فلأنّ الحجّ عن غيره إنّما يتميز عن الحجّ عن نفسه بالنيّة، وإنّها عمل القلب، وإنّما اللسان للإعلان. والله تعالى أعلم ما نخفي، وما نعلن. والله أعلم بالصواب.

الفصل الرابع

في الوصية بالحجّ، وفيما يجب عليه بترك الطّواف والسّعي ورمي الجمار، وفيما صار محصوراً، وفيما لا يصير

أمّا الوصيّة بالحج:

رجل أوصى بأن يعطي بعيره هذا رجلاً يحج عنه فدفع إلى رجل، فأكراه الرّجل، وأنفق الكراء على نفسه في الطّريق وحج ماشياً جاز عن الميت استحساناً، وإن خالف أمره هو المختار؛ لأنّه لما ملك أن يملك رقبتها بالبيع ويحجّ بالثّمن استحساناً هو المختار؛ فلأن يملك أن يملك منفعتها بالإجارة ويحجّ ببدل المنفعة كان أولى؛ لأنّه لو لم يظهر في الآخرة أنّه يملك ذلك يكون الكراء له والحج، فيتضرر الميت، فكان نظراً للميت في الآخرة أنّه يملك ذلك، ثم يردّ البعير إلى ورثة الميت؛ لأنّه ملك المورث.

رجل له منزل ببلخ ومنزل بنيسابور، فمات بطالقان، فأوصى أن يحجّ عنه من ذلك الموضع، إن خرج لا حاجاً يحجّ من نيسابور؛ لأنّه أقرب أوطانه إلى مكة.

ولو أوصى بحجّتين فعلى الوجه الأول: يحجّ عنه حجة من طالقان وحجة من نيسابور[٢]. وفي الوجه الثّاني: يحجّ كليهما من نيسابور.

رجل له منزل ببلخ فذهب إلى صفانيان، وأقبل، ثم يريد الحجّ، فمات بترمذ، وأوصى أن يحجّ عنه يحجّ من بلخ؛ لأن الظاهر من حاله أنّه كان يدخل بلخ، ثم يخرج حاجاً.

رجل وجب عليه الحجّ من عامه، فمات في الطريق؟ ليس عليه أن يوصي بالحجّ إلاّ أن يتطوع؛ لأنه لم يؤخر هذا الإيجاب.

رجل مات وترك ابنين، فأوصى أن يحجّ عنه بثلاثمائة وترك تسعمائة، فأنكر أحدهما، وأقرّ الآخر، وأخذ كلّ واحد منهما نصف المال أربعمائة وخمسين، ثم إن المقر دفع مائة

---

(١) ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب: الحجّ عن الميت (٣/ ٤١٤) رقم (٢٩٠٣). أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب: الرجل يحجّ عن غيره بلفظ آخر (١/ ٥٦٣) رقم (١٨١١). ورواه أيضاً البيهقي والدّارقطني وقال البيهقي: إسناده صحيح وليس في هذا الباب أصح منه، ورواه الشافعي في مسنده (١/ ٢٨٧).

(٢) في «ب»: لأنه أقرب...... وحجة من نيسابور. ساقطة، وهي في «أ».

وخمسين، فحج عنه، ثم أقر الآخر بعد ما حجّ، إن حجّ بمائة وخمسين بأمر القاضي أن يأخذ الدين [المقر][1] من الابن الجاحد خمساً وسبعين درهماً؛ لأنّه إذا حجّ بأمر القاضي جاز الحجّ عن الميت بمائة وخمسين، وبقي مائة وخمسون ميراثاً لهما كأنّه فضل عن الحجّ، فيكون لكل واحد منهما نصف ذلك، وإن كان بغير أمر القاضي يحجّ عنه مرة أخرى بثلاثمائة؛ لأنه لم يجز الحج عن الميت؛ لأنّه أمره بالحجّ بثلاثمائة.

رجل أوصى بألف درهم لرجل، وألف درهم للمساكين، فأوصى أن يحج عنه حجة الإسلام بألف وثلاث بمبلغ ألفي درهم يقسم الثُلث بينهم أثلاثاً، ثم ينظر إلى حصة المساكين فيضاف إلى حجة حتّى يكمّل الحجّ، فما فضل، فهو للمساكين؛ لأنّ الحجّ فريضة والتصدّق على المساكين تطوع، فكانت البداءة بالفريضة أولى.

وإن كان عليه حجة وزكاة، فأوصى لإنسان يتحاصون في الثّلث، ثم ينظر إلى الزّكاة والحجّ يبدأ بما يبدأ به الموصي، وإن كانت فريضة وشيئاً أوجبه الميت على نفسه يبدأ بالفريضة سواء قدّم الميت ذكره، أو أخّره، فإن كان تطوعاً وواجباً أوجبه على نفسه يبدأ بالذي أوجبه، وإن كان كلّه تطوعاً أو كلّها فريضة، أو كلُها واجباً يبدأ بما يبدأ به الميّت؛ لأنّ الفريضة في ذاتها أهمّ من الواجب، والواجب أهم من التطوّع، وإذا ثبت التساوي في الذّات كانت البداءة بما يبدأ به الميّت أولى؛ لأنّه دلّ على أنّه أهم في حقه. وسنذكر من هذا في كتاب الوصايا من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى.

رجل أوصى أن يحجّ عنه بعض ورثته، فأجاز سائر الورثة وهم كبار جاز، وإن كانوا صغاراً، أو غيباً، أو كانوا صغاراً وكباراً لم يجز؛ لأن هذا يشبه الوصيّة للوارث بالنّفقة، فلا يجوز إلا بإجازة الورثة.

رجل أوصى أن يحجّ عنه، ولم يفوّض إلى أحد، فاجتمع الورثة، وأحجُوا عنه رجلاً جاز، فإن تكارى الوارث للحجّ، واشترى أداة الحج، ثم أعطى رجلاً لا يجوز؛ لأن الاستئجار والشراء وقع له، فلا يصير دافعاً مال اليتيم إليه.

إذا أوصى بأن يحجّ عنه بألف درهم وذلك النقد لا يروج في الحج، فللوصيّ أن يصرفها بالدّراهم التي تروج في الحجّ، وإن شاء الوصيّ دفع الدّراهم بعينها.

رجل مات، وأوصى بأن يحجّ عنه، ولم يقدر مالاً، فالوصي إن أعطى إلى رجل ليحج في محلّ احتاج إلى الألف، ولم يبيّن، وإن حج راكباً لا في محل يكفيه الألف يجب أقلّهما؛ لأنّه هو المتيقّن، وإن أوصى بأن يحج عنه من ثلث ماله، ولم يقل حجة حجّ عنه من جميع الثّلث؛ لأنّه أوصى بصرف جميع الثُلث إلى الحج؛ لأنّ كلمة من للتمييز عن أصل المال.

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي من «ب».

رجل أوصى بأن يحجّ عنه بألفٍ، فأفرز الوصيُّ ألف درهم من التّركة فهلكت قبل أن يدفعها إلى الحاج، أو بعدما دفعها إليه، فإنّه يفرز ألفاً أخرى من التّركة إن كان يخرج من الثّلث، وكذلك لو أوصى بأن يحجّ عنه بثلث ماله، وأفرز الوصي الثُّلث، فهلك قبل الدّفع، أو بعده يفرز من الباقي كأن ماله لم يزل ما بقي، وهذا كله قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: ينظر: إن كان بقي من ثلث مال الميت مقدار ما يحج به ثانياً يحج، وإلاّ بطلت الوصية. وقال محمد: بطلت الوصية. هو يقول: الوصي قائم مقام الموصي في الإفراز.

ولو أفرز الموصي مالاً يحج به بعد موته، فهلكت، بطلت الوصية، فكذلك إذا أفرز الوصي. أبو يوسف يقول: بأن محلّ الوصية الثّلث، فإفراز الوصي الثّلث صحيح؛ لأنّه به يتميز محل الوصية، فما بقي شيء منه يجب تنفيذ الوصية فيه، وأبو حنيفة يقول: الوصية وقعت بالإحجاج، والمقصود منه وقوع الحج عن الميت، والإفراز من ضروراته، فإذا لم يحصل به ما هو المقصود وهو الحج فلزم الإفراز الذي هو من ضروراته، فصار الهلاك بعد الإفراز كالهلاك قبله.

ولو هلك قبله جعل كأن لم يكن من الأصل، ويكون ماله ما بقي، فكذلك بعده مذكوراً في «الكافي» و«العصام»[1].

وأمّا ما يجب عليه بترك الطواف:

من ترك صواف الصّدر كان عليه دم إلاّ الحائض، ومن ترك طواف التحية لم يلزمه شيء؛ لأنّ طواف الصدر واجب لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ حَجَّ هَذَا الْبَيْتَ فَلْيَكُنْ آخِرُهُ عَهْدُهُ الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ»[2] والأمر للوجوب، وترك الواجب يوجب نقصاً في الإحرام فتجبر بالدّم.

وأمّا الحائض: فلأن النّبي عليه الصّلاة والسّلام رخّص للنفساء الحيض في تركه، فإنّه قال في آخر ما روينا: «وَرَخَّصَ لِلنِّسَاءِ فِي تَرْكِهِ»[3]، فلم يكن طواف الصّدر واجباً على الحائض.

وأمّا طواف التّحية: ؛ فلأنّ طواف التّحية غير واجب؛ لأنّه على مثال ركعتي التحية حال دخول المسجد، وهما غير واجبة، فكذا طواف التحية.

ولو طاف للزّيارة، وهو على غير وضوء، ثم قضاه بعد أيام النّحر لم يكن عليه دم وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّه قال: عليه صدقة. وإن أعاده.

وجه هذه الرّواية: أنّه لمّا قضاه ظاهراً فقد جبر النقص، فلا يلزمه شيء آخر.

وجه تلك الرّواية أنه أخّر الجبر عن وقت الطّواف فيبقى تنوع نقص لكنّ نقصان التأخير دون نقصان ترك القضاء والواجب بترك القضاء هو الدّم، فكان الواجب بتأخير

(١) الكافي والعصام كتب الحاكم الشهيد الذي سبقت ترجمته.
(٢) سبق تخريجه. (٣) سبق تخريجه.

القضاء هو الصّدقة. هذا كله قول أبي حنيفة. أمّا عندهما: لا يجب شيء؛ لأنّه لو أخر نفس الطّواف إلى ما بعد أيّام النّحر لا يجب عليه شيء، فكذا بتأخير القضاء لا يلزمه شيء.

ولو طاف للزّيارة جنباً، ثم رجع إلى أهله عاد بإحرام جديد، وإن لم يعد بعث جزوراً، أو بقرة، ولا يكون طوافه جنباً كالتّرك له أصلاً.

أمّا العود: للإعادة؛ لأنّ نقص الجناية يجعل الطّواف كالمعدوم من وجه، ولو لم يُطف كان عليه العود للإعادة. وأمّا إحرام جديد: لأنّ التحلّل حصل بالطّواف جنباً فهذا أولى.

أمّا في حلال جاوز الميقات يريد مكّة فعليه أن يحرم.

وأمّا وجوب البدنة إذا لم يعد: لأنّ النّقص بالجناية فوق النّقص بالحدث، فيجب أن يكون الجابر هنا فوق الجابر ثمة، وللجزور مدخل في ارتكاب محظور إحرام الحج، فوجب ذلك، وإن أعاد الجنب طاهراً وطاف[1] كأن كان عليه دم لتأخير طواف الزّيارة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا دم عليه للتّأخير، وهذا الاختلاف بناء على أنّ من قدّم نسكاً على نسكٍ، أو أخّر نسكاً عن وقته عند أبي حنيفة: يجب الدم، وعندهما: لا يجب. هما: احتجا بما روي عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ سُئِلَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ عَنْ مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يَرْمِي؟ قَالَ: ارْمِي وَلاَ حَرَجَ، وَمَا سُئِلَ يَوْمَئِذٍ عَنْ شَيْءٍ قَدَّمَهُ عَلَى شَيْءٍ إِلاَّ قَالَ: افْعَلْ وَلاَ حَرَجَ»[2]. ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مثل مذهب أبي حنيفة؛ ولأن تفويت العبادة عن وقتها يوجب نقصاناً، فيجب جبره، وذلك بالدّم، والحديث فيه نفي الحرج لا نفي الدّم، ولا دم على الحائض للتأخير في قولهم؛ لأنها ممنوعة، فكان التّأخير بعذر.

ولو طاف للزّيارة، وهو جنب، وطاف للصّدر في آخر أيام التشريق طاهراً كان طواف الصّدر للزّيارة، وعليه دم لترك طواف الصّدر، ودم لتأخير طواف الزّيارة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن طواف الزّيارة جنباً جعل في حكم المعدوم حتى لزمه القضاء، فيقوم طواف الصّدر مقام طواف الزيارة فيجب دم بترك طواف الصّدر بالإجماع، ويجب دم بتأخير طواف الزّيارة عن وقته، وهو أيّام النّحر في قول أبي حنيفة، وفي قولهما: لا يجب لتأخير شيء.

ولو طاف للزّيارة ثلاثة أشواط، ولم يطف للصّدر، ثم رجع عاد بالبقيّة كأنّه لم يطف؛

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب في السّؤال والفتيا في رمي الجمار (١/ ٥٧) رقم (١٢٤) وباب: الفتيا على الذابة عند الجمرة رقم (١٦٤٩، ١٦٥١)، وباب: الفتيا وهو واقف على الدّابة وغيرها رقم (٨٣) (١/ ٤٢)، وكتاب الأيمان والنّذور، باب: إذا حنث ناسياً في الأيمان رقم (٦٢٨٩) (٦٢٨٨). مسلم في صحيحه، كتاب الحجّ، باب: من حلق قبل النّحر، ونحر قبل الرمي رقم (٩/ ٥٩) رقم (٢٠١٤). الترمذي في جامعه، كتاب الحجّ، باب: فمن حلق قبل أن يذبح أو نحر قبل الرّمي رقم (٩١٦). أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب: فيمن قدّم شيئاً قبل شيء في حجّه (١/ ٦١٥) رقم (٢٠١٤). ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب من قدّم نسكاً قبل نسك (٣/ ٤٨٤) رقم (٣٠٥٠).

لأنه بقي عليه أكثر الطواف، فصار بقاؤه كبقاء كله، ولو بقي كله لزمه أن يعود بالإحرام الأول ويأمن بالطواف، فكذا إذا بقي عليه أكثره، ولو طاف أربعة أشواط، أو ترك منه شوطاً كان عليه دم؛ لأنه أتى بالأكثر فوقع به التحلل، كما يقع بالكل، لكن مع ضرب ونقصان، فوجب جبره بالدّم، كما لو ترك واجباً من واجبات الحج.

ولو طاف ثلاثة للزّيارة وطاف طواف الصّدر أكمل من الصّدر للزّيارة، وعليه دم؛ لأن طواف الزّيارة مستحق عليه، فوقع أربعة أشواط من طواف فيه عمّا هو مستحق عليه، فلم يبق للصّدر أربعة أشواط، فصار طواف الأكثر كطواف الكل فلزمه دم بترك طواف الصّدر بالاتفاق.

ولزمه دم لتأخير الأشواط الأربعة من [تأخير][1] طواف[2] الزيارة عن وقته إن كان طاف للصّدر في آخر أيام التشريق. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه آخر الأكثر، فصار تأخير الأكثر كتأخير الكل.

ولو ترك شوطاً، أو ثلاثة من الصّدر كان عليه لكل شوط صدقة نصف صاع؛ لأنّه لو ترك كلّه، أو أكثره كان عليه الدّم، فإذا ترك أقله كان عليه الصّدقة.

ولو طاف للصّدر، وهو جنب كان عليه دم، وإن طاف على غير وضوء في رواية عليه دم، وفي رواية: عليه صدقة، كما ذكرنا في طواف الزّيارة.

ولو ترك شوطاً لطواف عمرته كان عليه دم مثل الزّيارة؛ لأنّه تجب الإعادة في ترك أكثره، فيجب الدّم في ترك أقلّه.

ولو طاف لعمرته، أو لزيارته في جوف الحطيم، ثم رجع، ولم يعد كان عليه الدّم؛ لأن الحطيم عرف من البيت بخبر الواحد، وأنّه يوجب العمل دون العلم، فكان الطواف بالحطيم واجباً، والواجب تركه يوجب الدّم.

وكذلك لو طاف منكوساً بأن استلم الحجر، وأخذ على يساره فيطوف كذلك سبعة أشواط؛ لأنّه ترك التّرتيب، فتمكن النّقص فيه فوجب الجبر بالدم إذا لم يعد.

وكذلك لو طاف محمولاً كان عليه دم[3] إن كان من غير عذرٍ.

وكذلك لو سعى محمولاً من غير عذر؛ لأنّ المشي شرط الكمال، فتمكن النقصان بتركه فيجبر النقصان بالدّم إن لم يعد، وإن كان من عذر، فلا شيء عليه؛ لأنّه صح في الحديث أن النبي عليه الصّلاة والسّلام «طَافَ لِلزِّيَارَةِ يَوْمَ النَّحْرِ رَاكِباً» قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اشْتَكَى فَطَافَ رَاكِباً.

ولو طاف ثمانية أشواط لعمرته، أو لزيارته لم يلزمه شيء، ويكره لمن طاف أيجمع بين أسبوعين، ولا يصلي لكلّ أسبوع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف: لا بأس به إذا انصرف على وتر ثلاثة أسابيع، أو خمسة أسابيع[4]. أبو يوسف

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: أو خمسة أسابيع غير واردة.

يقول: الصّلاة ليست من نفس الطّواف لكنّها للخروج عن الطّواف، وأصل عدد الصّلاة شفع، وأصل عدد الطواف وتر: ولو صلّى أشفاعاً نفلاً، ثم سلّم في آخرهن لا يكره، وكذا إذا جمع بين الطّوافين وتراً، فصلّى في آخر ذلك لا يكره. هما يقولان: الصّلاة للطّواف بمنزلة القعدة للصّلاة بدليل أنّه يستلم الحجر بعد الصّلاة والسّلام إنّها للطّواف.

ثم الجمع بين الإشفاع في باب الصّلاة من غير قعدة بين كلّ شفعين مكروه، فكذا من باب الطّواف.

وتكره ركعتي الطّواف قبل طلوع الشّمس وبعد العصر، ولا يكره الطواف في هذين الوقتين هو الصّحيح.

ولو خرج إلى جنازة، وهو يطوف طوافاً، أو إلى مكتوبة أو تجديد وضوء، ثم عاد وبنى على طوافه؛ لأنّ الواجب عليه الطّواف وقد وجد.

والصّلاة بمكة أفضل: لأهلها من الطواف، وللغرباء الطّواف أفضل[1]؛ لأنّ الصّلاة في نفسها أفضل من الطّواف: «لأنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ شَبَّهَ الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ بِالصَّلاَةِ»[2]، لكن الغرباء لو اشتغلوا بها لفاتهم الطّواف من غير إمكان التدارك، فكان الاشتغال بها لا يمكن تداركه أولى.

ولو طاف أسبوعاًوشوطاً آخر، ثم ذكر أتم الثّاني؛ لأنّ السّنّة ألاّ يجمع بين الأسبوعين عمّا لم يصل بينهما، والسنّة أيضاً أن يكون بعض الأشواط متصلاً بالبعض، فلو أمرنا بترك الأسبوع الثّاني لأدّى إلى الإخلال بالسُّنّتين، ولو أمرناه بالإتمام لأدّى إلى الإخلال بسنة واحدة، فكان هذا أولى.

ولو طاف مع ثوب نجس لم يلزمه شيء ويكره.

ولو طاف مكشوف العورة مقدار ما لا تجوز الصّلاة، فإنّه يعيد، وإن لم يعد فعليه دم، والفرق بينهما: أن ستر العورة والطّهارة عن الحدث جعل واجباً لا لازماً في الطّواف حتى لا تقع المساواة بينه وبين الصّلاة، فلو جعلت الطّهارة عن النّجاسة الحقيقية واجبة في الطّواف لسوّى بينهما في الطّواف، ولم يسوّ بينهما في الصّلاة؛ فلأن لا يسوّي بينهما في الطّواف كان أولى.

---

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) الترمذي في جامعه، كتاب الحجّ، باب: ما جاء في الكلام في الطواف رقم (٩٦٠) بلفظ الطواف حول البيت مثل الصّلاة إلاّ أنكم تكلمون فيه، فمن تكلم فيه فلا يتكلم إلا بخير، وقال. روي موقوفاً عليه من طريق عطاء بن السائب عن طاوس عن ابن عباس مرفوعاً، وقد روي هذا الحديث عن ابن طاووس وغيره عن ابن عباس موقوفاً ولا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن السائب ا هـ. النسائي في سننه، كتاب المناسك، باب: إباحة الكلام في الطواف (٥/ ٢٤٤) رقم (٢٩٢٢) بلفظ عن رجل أدرك النّبي ﷺ قال: «الطواف بالبيت صلاة فأقلّوا من الكلام». وبرقم (٢٩٢٣) «أقلّوا الكلام في الطواف فإنّما أنتم في الصلاة».

وستر العورة والطهارة من الحدث قد وجبا في الطواف، فيجب أن تكون الطّهارة من النّجاسة الحقيقية دون ذلك ودون الواجب سنة، وترك السّنّة لا يوجب شيئاً من الجبر.

واستلام الرّكن اليماني حسن وأدب ولو تركه لا يضرّ، ولا تقبيله، وعن محمد: أنّه سنّة ويقبّله كاستلام الحجر الأسود.

ولا يستلم الرّكن العراقي، ولا الرّكن الشّامي.

ولو طاف راكباً لعمرته، أو لزيارته، أو لصدره لزمه دم إن لم يعد لما قلنا بالطّواف محمولاً.

ولو طاف من وراء زمزم [وزمزم][١] بينه وبين البيت لم يلزمه شيء، وجاز، ولا يجزئه حول المسجد وبينه وبين الكعبة حيطان المسجد، ولا يجزيه خارج المسجد؛ لأنّ أماكن المسجد كمكان واحد في حق الصّلاة والاقتداء بالإمام، فكذا في حق الطّواف، ولا كذلك خارج المسجد! كما في «الكافي» و«العصام» والله تعالى أعلم.

وأمّا ما يجب بترك السّعي:

ولو سعى بين الصّفا والمروة ورمّل في كلّه لم يلزمه شيء، ولا يعيد، وكذا لو مشى كلّه؛ لأن السّعي في بطن الوادي والمشي في ما سوى ذلك سنة، فحذف السّنّة لا يوجب الإساءة كترك الرّمل في الطّواف، ولو بدأ بالمروة وختم بالصّفا أعاد شوطاً؛ لأنه افتتح لا من مكانه، فلم يصح افتتاحه، ولو ترك السّعي بين الصّفا والمروة أصلاً لعمرته، أو لحجّته كان عليه دم؛ لأنه ترك الواجب، وكذلك لو ترك أقله كان عليه لكل شوط صدقة نصف [صاع][٢]، فإن بلغ دماً نقص عنه ما شاء؛ لأن السّعي واجب كالرّمي وطواف الصّدر، فيكون ترك أكثره كترك كلّه في وجوب الدم، وتجب الصّدقة بترك الأقل ليكون الواجب بترك الأقل دون ما يجب بترك الأكثر.

والحيض والجنابة لا يضر السّعي بعد أن يطوف طاهراً؛ لأن السّعي ليس بصلاة صورة، ولا في معنى الصّلاة، فلا تشترط فيه الطهارة كالوقوف بعرفة، ومن سعى، ثم طاف أعاده؛ لأنّ السّعي تبع للطّواف؛ لأنّه شرع لإكمال الطّواف، وتقديمه على الأصل لا يجوز.

ولو سعى راكباً من غير عذر لزمه دم إن لم يعد؛ لأن المشي واجب وترك الواجب من غير عذر يوجب الدّم.

ولو أعاده بعد ما حلّ وجامع لم يلزمه دم؛ لأنّ السّعي غير مؤقت في نفسه إنّما الشرط أن يأتي به بعد الطواف وقد وجد، ومن اعتمر لم يحل حتى يسعى بينهما؛ لأنّ السّعي من واجبات العمرة، فلا يتحلل قبله.

ويكره له ترك الصّعود على الصّفا والمروة في السّعي بينهما، ولا يلزمه بتركه شيء؛

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.

لأنّه سنة، وترك السّنّة من غير عذر لا يوجب إلاّ الكراهية.

وأمّا رمي الجمار:

القارن، أو المتمتع إذا رمى جمرة العقبة اليوم الأول ذبح، ثم حلق، لأنّ الذّبح مقدم على الحلق لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾[١]، ولو ترك رمي جمرة العقبة حتى دخل اللّيل رماها في الليل، ولا دم عليه؛ لأنّ الليلة وقت الرّمي كالنّهار؛ لأن اللّيل في باب المناسك تبع للنهار الذي تقدم، ولهذا لو وقف بعرفة ليلة النّحر قبل طلوع الفجر؛ أجزأه ذلك، ولو رماها من الغد، ولم يرمها باللّيل؟ لزمه دم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا دم عليه، وهذا بناء على أن تأخير النّسك عن الوقت يوجب الدّم عند أبي حنيفة، وعندهما: لا.

ولو ترك حصاتين، أو ثلاثاً إلى الغد، ثم رمى، فعليه صدقة لكل حصاة نصف صاع عند أبي حنيفة؛ لأنّه لو أخّر الكلّ إلى الغد لزمه دم فيجب في تأخير الأقل دون ما يجب في تأخير الكلّ، وفي قولهما: لا شيء عليه.

ولو أخّر أربع حصيات إلى اليوم الثاني لزمه دم، وكذلك لو ترك رمي الجمار أصلاً في اليوم الثّاني، وقضاها في اليوم الثالث، أو ترك الرّمي أصلاً في اليوم الثّالث، وقضاها في اليوم الرّابع لزمه الدم عند أبي حنيفة؛ لأنّه يجب الدّم بتأخير النّسك.

ولو ترك جمرة العقبة من اليوم الأول واليوم الثّاني لزمه الدّم لليوم الأول، ولزمته الصدقة لليوم الثّاني؛ لأنّ جمرة العقبة جميع الرّمي في اليوم [الثّاني][٢] فلزمه لتركه الدّم بتركه، وهو ثلث الرّمي في اليوم الثّاني فتلزمه الصّدقة.

ويترك جمرة العقبة من اليوم الأول والجمرتين من اليوم الثّاني، ثم ذكر في اليوم الثّالث رماهن، وعليه دم واحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن كان تأخير جمرة العقبة عن اليوم الأول بانفرادها يوجب الدّم.

وتأخير الرّمي عن اليوم الثّاني يوجب الدّم؛ لأن الجناية جناية ترك الواجب، والرّميات جنس واحد صورة ومعنى، وإذا اجتمعت صارت كجناية واحدة، فيكفيه دم واحد.

ولو ترك جمرة العقبة من اليوم الثاني وثلاث حصيات من اليوم الأول، والوسطى لزمه إن قضى في اليوم الثالث لكل حصاة نصف صاع في قوله؛ لأنّ المتروك أقل؛ لأنه يلزمه أن يرمي أحد وعشرين حصاة، وقد رمى أحد عشر [حصاة][٣]، وترك عشر حصيات[٤] فإن[٥] قضاها باللّيل لم يلزمه شيء؛ لأنّه أدّاها في وقتها.

ولو ترك أربع حصيات مع جمرة العقبة في اليوم الثاني فقضاها في اليوم الثالث لزمه

---

(١) سورة البقرة، آية ١٩٦. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: وترك عشر حصيات. ساقطة. (٥) في «ب»: وقد والصّواب ما في أ.

دم في قوله؛ لأنّ المتروك أكثر، وكذلك اليوم الثّالث حكمه حكم اليوم الثّاني لما قلنا.

ولو ترك الرّمي كلّه لزمه دم في قولهم جميعاً إلاّ أن يقضيها في آخر أيام التشريق قبل الغروب؛ لأنّه ترك الواجب عن وقتها، فإذا قضاها في آخر أيام التشريق[١] فقد أدّى في وقتها، لكن أخّر عن وقت الأداء فعليه الدّم عند أبي حنيفة.

ولو بدأ اليوم الثّاني بجمرة العقبة، ثم الوسطى، ثم الأولى؟ أعاد الوسطى والعقبة، وهي الثالثة لتقع مرتبة، وإن لم يعد أجزأه؛ لأن ترك السُّنّة، وهي الترتيب وترك السنّة لا يوجب شيئاً.

ولو رمى الطين اليابس أجزأه؛ لأنه مثل الحصى؛ لأنّه من جنس الأرض[٢].

ولو رمى سبعاً رمية واحدة، فكأنّه حصاة واحدة؛ لأنّه مأمور أن يرمي سبع مرات وقدر رمى مرةً.

ولو وضع الحصاة، ولم يرمها لم يجزئه؛ لأنّ الواجب هو الرّمي.

ولو ترك حصاة لم يعلم[٣] من أيّها ترك رمى كل واحدة بحصاة ليكون آتياً بالواجب بيقين لو طرح أجزأه؛ لأنّ الطرح رمي حقيقة، ولو لم تقع الجمار في موضعها؟ ولا قريباً منها لم يجزه؛ لأنّه لم يرم إلى الجمرة، وإن وقع قريباً منها جاز؛ لأن هذا يسمى رامياً إلى الجمرة.

ولو أخذ من رمي أصحابه أجزأه وقد أساء.

أمّا الجواز: لأنّه وجد الرّمي.

وأما الإساءة: لأنّه رمى حصاة لم تقع من صاحبها. قال ابن عباس رضي الله عنهما: «مَا تُقُبِّلَ مِنْهُمَا رُفِعَ»، ولو لم يقم عند الجمرتين الأوليين لم يلزمه شيء؛ لأنّه ترك أدب الرّمي، وترك أدب الرّمي لا يوجب إلاّ الإساءة، وكذلك لو قام عند العقبة؛ لأنّه ترك أدب الرّمي.

ولو رمى يوم النّحر جمرة العقبة قبل طلوع الشّمس بعد طلوع الفجر أجزأه؛ لأن التضحية قبل الفجر صحيحة بمنى[٤]، فكذا الرّمي؛ لأن وقتهما واحد.

ومن رمى الجمار الثلاث يوم النّحر قبل الزّوال، فكأنه لم يرم إلاّ اليوم الرّابع من أيام التشريق، فإنّه لو رمى قبل الزّوال أجزأه في قول أبي حنيفة، وقالا: لا[٥] يجزئه.

أمّا في اليوم الثاني والثالث: فلما روى جابر رضي الله تعالى عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ ضُحًى وَرَمَى بَقِيَّةَ الأَيَّامِ بَعْدَ الزَّوَالِ»[٦]، فإذا رمى قبل الزّوال فقد

---

(١) في «ب»: قبل الغروب.... التشريق. ساقطة وهي في أ.
(٢) في «ب»: ولو رمى الطين..... من جنس الأرض. ساقطة.
(٣) في «أ»: لم يعلم. ساقطة. (٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: حرف النّفي لا ساقطة.
(٦) مسلم في صحيحه كتاب الحجّ، باب: بيان وقت استحباب الأضحية رقم (٩/٥٢) رقم (٣١٤). الترمذي في جامعه، كتاب الحجّ، باب: ما جاء في رمي النّحر ضحى رقم (٨٩٤). أبو داود في =

رمى قبل وقته، فلا يجوز.

أمّا في اليوم الرّابع هما: احتجا بحديث جابر، وأبو حنيفة: احتج بما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أَنَّهُ قَالَ: إِذَا انْفَتَحَ النَّهَارُ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ جَازَ الرَّمْيُ».

ومن رمى راكباً أجزأه؛ لأن النّبي عليه الصّلاة والسّلام رمى راكباً.

والمريض لو وضع يده، ثم رمي عنه، أو رمى رجل عنه أجزأه إن لم يقدر.

أمّا الأول: فلأنها أقرب إلى الجواز من الثانية.

وأمّا الثانية: فلعجزه، وكذا الصّبي يحجّ به أبوه، وكذا المجنون يقضي المناسك ويرمي الجمار؛ لأن إحرام الأب عنهما، وهما عاجزان كإحرامهما بنفسهما، ولو ترك أحدهما رمي الجمار، أو الوقوف بالمزدلفة لم يلزمه شيء؛ لأن جواز الإحرام عنهما نظراً [لعذرهما] فجوزنا واللّزوم ضرر بهما فقبلنا كما في «الكافي» و«العصام».

أمّا فيما يصير محصراً، وفيما لا يصير:

المحصر: الذي أهلّ بحجّة، أو عمرة، ثم منع من الوصول إلى البيت بمرض، أو عدو لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[1]. والإحصار في اللّغة: الحبس عن الشيء والمنع عنه، وهذا كما يكون بالعدو يكون بالمرض فيجب العمل بمطلق هذا اللّفظ.

وكذا المرأة تحرم بالحج وليس معها محرم يحجُّ معها، فهي بمنزلة المحصر؛ لأنّها ممنوعة عن الخروج بدون محرم، وكذا إن كانت أهلت بحجة سوى حجة الإسلام، فمنعها زوجها، وحللها، فهي بمنزلة المحصر؛ لأنّها ممنوعة، فعليها هديّ وعمرة وحجة. أمّا وجوب الهدي: فللجناية على الإحرام بالرّفض.

وأمّا وجوب الحجّ، والعمرة: هكذا روى عن العبادلة الثّلاثة رضي الله عنهم؛ ولأن العجز عن أداء الحج إذا تحقق يلزمه الخروج بأفعال العمرة. ألا ترى أن فائت الحج[2] يخرج عن أداء الحج بأفعال العمرة حالة الحج، فإذابات بها يلزمه قضاؤهما كما لو أحرم بهما، وتحليله لها أن ينهاها ويضع بها أدنى ما يحرم عليها في الإحرام من قصّ ظفر، أو غيره، ولا يكون التّحليل بالنّهي، ولا يقول: قد حللتك؛ لأنّ التّحليل شرع بالفعل دون القول.

ولو أحصر بعد ما أحرم بحجة، أو عمرة بعث هدياً وواعد في العمرة يوماً، وفي الحجّ لا يجزىء إلاّ في يوم النّحر في قول أبي يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما، ولا يحل. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يحل مثل العمرة ويواعده يوماً.

= سننه، كتاب المناسك، باب: في رمي الجمار رقم (١/ ٦٠٥) رقم (١٩٧١). النسائي في سننه، كتاب مناسك الحجّ، باب: وقت رمي جمرة العقبة يوم النحر (٥/ ٢٩٨) رقم (٣٩٦٣) بلفظ آخر. ابن ماجه في سننه، كتاب الحجّ، باب رمي الجمار أيام التشريق (٣/ ٨٤٨٥) رقم (٣٠٥٣). مالك في الموطأ من رواية محمد، كتاب الحجّ، باب: رمي الجمار قبل الزوال أو بعده رقم (٤٩٩، ١٦٧).

(١) سبق تخريجها. (٢) في «ب»: ساقطة.

أمّا في العمرة يواعد يوماً يذبح فيه الهدي؛ لأن الهدي المحصر[١] بالعمرة غير مؤقت فيحتاج فيه إلى المواعدة، فيكون وقت الإحلال معلوماً، وأمّا في الحجّ: فكذلك عند أبي حنيفة، وعندهما: هدي الإحصار لمّا كان عوضاً بيوم النّحر كان وقت الإحلال معلوماً، فلا يحتاج فيه المواعدة، فإن شاء رجع، وإن شاء أقام بعد ما بعث.

والقارن يبعث بهديين؛ لأنّه محرم بإحرامين، وعلى من اعتمر عمرة مكانها، وعلى المفرد عمرة وحجة، وعلى القارن عمرتان وحجة.

أمّا على المفرد بالعمرة؛ لأنه خرج عنها قبل الأداء.

وأمّا المفرد بالحج: فلما ذكرنا أنّه في معنى فائت الحج، فكان عليه قضاء حجة وعمرة، وأمّا القارن؛ فلأنّه شرع في حجة وعمرة فلزمه قضاؤهما، والعمرة الأخرى بخروجه عن الحج، فإن شاء قرن عمرة وحجة في القضاء، وإن شاء أفرد لكليهما؛ لأنّه لزمه عمرتان وحجة، وقد أمكنه الجمع بين عمرة وحجة، فإن شاء جمع، وإن شاء فرق.

ولو صح بعد ما بعث وقدر على أن يلحق بها، ولا يفوته لم يحلّ مثل الذي يجد الماء في الصّلاة، وهو متيمم والمسألة على ثلاثة أوجه:

إمّا أنه قدر على الذهاب وإدراك الحجّ، والهدي حيّاً، أو لم يقدر على إداركهما، أو قدر على إدراك أحدهما.

ففي الوجه الأول: لم يحلّ له المكث ويحل بالهدي.

[وفي الوجه الثاني: حل له المكث ويحل بالهدي][٢]؛ لأنّه قدر على التّحليل بأداء العمرة، ولا يحل بالهدي، وفي الاستحسان: يحل. وهذا في القياس، والاستحسان: يتأتى على قول أبي حنيفة. أما لا يتأتى على قولهما. هدي المحصر بالحجّ مؤقت بيوم النّحر، فلا يكون مدركاً للحجّ إلا وهو مدرك للهدي، ولو بعث مفرد بهديين حلّ بالأول وبالثاني تطوع؛ لأنّه في إحرام واحد فيحلل بإراقة دم واحد.

ولو أدرك هديه وباع جاز؛ لأنّ الذّبح إنّما لزمه بدلاً عن التحلّل بالأعمال، وقد قدر على الأصل فسقط عنه البدل، وهو الذّبح.

ومن أحصر بعد ما وقف بعرفة لم يكن محصراً حتى لا يحل بذبح الهدي، وهو محرم، وكل شيء يجب فيه الدّم لو تركه وحلّ فإنّه يجب عليه؛ لأن التحلّل بالذّبح حكم ثابت بالنّص والنّص جاء في حق المحصر قبل الوقوف بعرفة فيقتصر الحكم على مورد النّص، وإذا لم يثبت حكم الإحصار بقي في الإحرام.

وإذا ترك الوقوف بمزدلفة يجب به الدّم، وإذا ترك الرّمي يجب به الدّم، وإذا أخّر طواف الزّيارة يجب به الدّم، وإذا أخّر الحلق يجب به الدّم، وهذا قول أبي حنيفة على

---

(١) في «ب»: المحرم. (٢) في «أ»: ساقطة.

قولهما: لا يجب بالتأخير شيء، هذا إذا وقف بعرفة، ثم خرج من الحرم وأحصر.

أما إذا كان بمكة، ولم يقف بعد، فإنه ليس بمحصر؛ لأنه لو فاته الوقوف بعرفات يحل بعمرة، فلم تمس الحاجة إلى التحلّل بالذّبح.

رجل أهل بعمرتين فسار إلى مكة ليقضيهما، ثم أُحصر بعث بهدي واحد يحلّ به من عمرة واحدة. أمّا على قول محمد؛ فلأن الإحرام لم يصح إلاّ بأحدهما، وأمّا على قول أبي يوسف: فلأنّه كما فرغ من الإحرام أو نقص أحدهما فيبقى في إحرام واحد، وأمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ فلأنّه حين سار صار رافضاً [أحدهما][1]، فحين أحصر [أحصر][2]، وهو محرم بإحرام واحد، فكان عليه أن يبعث دماً واحداً ليتحلل عن الثاني، وعليه دم واحد لرفض الأول وعمرتان. وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمة الله تعالى عليهما؛ لأنّه شرع فيهما في قولهما.

وإذا أحصر ساعة أهلّ بهما بعث بهديين، وهذا قول أبي حنيفة، أمّا على قولهما: يبعث بهدي واحد؛ لأنّه حين أحصر عند أبي حنيفة محرمٌ بإحرامين، فيبعث بهديين ليتحلّل عنهما، وعندهما محرم بإحرام واحد، وعليه عمرتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأنه شرع في إحرامهما، ولم يؤدهما. هذا إذا أهلّ بعمرتين.

ولو أهلّ بحجّتين فسار، ثم أحصر، بعث بهدي واحدٍ لما قلنا في الإهلال بعمرتين، وعليه حجتان وعمرتان من قول أبي حنيفة وأبي يوسف، فإنّه شرع في إحرام الحجتين.

وفائت الحج يقضي الحج والعمرة، ولو أحصر ساعة أهلّ بهما بعث بهديين في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه، وفي قولهما: يبعث بهدي واحد لما قلنا في العمرة.

ولو أهلّ بشيء واحد، ولم ينو به حجة، ولا عمرة، ثم أحصر بعث بهدي واحد لما قلنا في العمرة، وعليه عمرة؛ لأنّا تيقّناً بوجوب العمرة؛ لأنّه إن كان معتمراً فعليه العمرة، وإن كان حاجاً فعليه الحجّ والعمرة، فشككنا [في] الحج، فأوجبنا المتيقن، وإن لم يحصر كان بالخيار إن شاء جعله حَجَّةً ما لم يأت مكة؛ لأنَّ عَلِيّاً وَأَبَا مُوسَى الأَشْعَرِيّ أَهَلاَّ مِنْهَا بِإِهْلاَلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَمْ يَعْلَمَا مَا أَهَلَّ النَّبِيُّ ﷺ فالنبي ﷺ جَعَلَ عَلِيّاً حَاجّاً وَأَبَا مُوسَى مُعْتَمِراً». فصار هذا في كلّ من أبهم في الإحرام يخبر فيه، وإن أتى مكة فطاف قبل أن ينوي شيئاً كانت عمرة؛ لأنّها أقلّهما؛ لأن هذا الطّواف وقع عن عمرته؛ لأن طواف العمرة لا يستغنى عن الإحرام، وطواف القدوم يستغنى عن الإحرام، فإذا كان محرماً كان إحرامه إلى ما لا يستغنى عن الإحرام أولى، فتعيّن إحرامه للعمرة كما لو وقف بعرفة بغير إحرام الحَجّة.

وكذا لو جامع قبل أن ينوي شيئاً لزمه دم، ويمضي في عمرة فاسدة، ثم يقضيها، فلا يكون عليه حجة؛ لأنّه لزمه أقلّ الأمرين : وهو العمرة لتيقّننا بوجوب الطّواف والسّعي.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.

ولو أهلّ بشيء واحد ونواه وسماه، ثم نسي، ثم أحصر، بعث بهدي واحد يحل به؛ لأنّه محرم بإحرام واحد فيلزمه دم واحد للتحلّل، وعليه حجة وعمرة. ولو أهلّ بشيئين، ثم نسي بعث بهديين؛ لأنّه محرم بإحرامين، وعليه عمرتان، وحجتان؛ لأنا نحمل إهلاله على القران حملاً لأمر الصّلاح إذ الإهلال بشيئين، وهو غير مكروه هذا، ولو وصل إلى البيت، ولم يحصر دخل قارناً لما قلنا، فعليه دم القران؛ لأنّه قارن، وإن حلّ المحصر قبل أن ينحر عنه هديه فعليه دم لإحلاله، ويعود حراماً كما كان حتى ينحر عنه هديه؛ لأنّه محرم ما لم ينحر عنه هديه، وإذا كان المحصر معسراً لم يحل أبداً إلا بدم؛ لأنّه حق المتعيّن لإحلاله بالنّصّ.

رجل سرقت نفقته بعدما أحرم، فإن قدر على المشي لا يكون محصراً، وإن لم يقدر على المشي يكون محصراً؛ لأنّه عاجز [كما] في «الكافي» وغيره.

الفصل الخامس

فيما يستحب للحاج أن يفعل

رجل حجّ مرّة، فأراد أن يحجّ مرّة أخرى فالحج أفضل أم الصّدقة؟ فالمختار أنّ الصّدقة أفضل؛ لأنّ الصّدقة تطوّع يعود نفعها إلى غيره والحج لا، والأحسن للحاج أن يبدأ بمكة، فإذا قضى نسكه مرّ بالمدينة؛ لأنّ الحجّ فريضة والزّيارة تطوّع، ولو كان غير حجة الإسلام يبدأ بأيهما شاء، فإن بدأ بالمدينة مع هذا في الوجه الأول جاز. ويأتي قريباً من قبر النّبيّ ﷺ ويسلم على أبي بكر وعمر رضي الله تعالى عليهما فيترحّم عليهما.

الحاج إذا خرج راكباً كان أفضل؛ لأن المشي يجهد الإنسان، ويسيء خلقه، فلا يأمن أن يأثم في إحرامه.

الفصل السادس

في المسائل المتفرقة

إذا تطوّع بعرفة بين الظهر والعصر، وهي سنة الظّهر فعليه أن يعيد[1] الأذان والإقامة للعصر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله عليهما؛ لأنّه لمّا اشتغل بأذان السّنة صار فاصلاً بينهما، فلا يكتفي بالأذان الأول.

ليلتان في حكم نهار ما مضى لا في حكم نهار مستأنف: ليلة عرفة حتّى لا يجوز الوقوف فيها كما لا يجوز في النهار، وليلة النّحر حتى لا يجوز التضحية فيها كما لا يجوز في يوم عرفة.

(١) في «ب»: أن يعيد. ساقطة.

أمّا الأول: نظراً للحاج.

وأمّا الثاني: فلأن هذه ليست بليلة ثانية، بل هي عين الأولى، فإنّ هذه الليلة بعينها لمّا كانت تبعاً لنهار ما مضى، وهو يوم عرفة، فلم يبق تبعاً لنهار مستأنف، وهو يوم الأضحى.

رجل اصطاد صيداً[١] في الحرم، ثم أخرجه منه[٢] فباعه في الحلّ من حلال، أو محرم؟ كان البيع باطلاً؛ لأنّه صار صيداً لمحرم.

مُحْرِمٌ اضطر إلى ميتة وصيد يأكل الميتة ويدع الصَّيد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمة الله تعالى عليهما؛ لأنّ في أكل الصَّيد ارتكاب محظورين، وإن وجد صيداً قد ذبحه مُحْرِمٌ، فإنه يأكل لحم الصَّيد ويدع الميتة في قول محمد؛ لأنّهُ ميتة حكماً والآخر ميتة حقيقة وحكماً.

وإن وجد صيداً حيّاً، ومال إنسان يذبح الصَّيد ولا يأخذ مال المسلم؛ لأنهما، ما استويا في الحرمة؛ لأنّ الصَّيد حرامٌ حقاً للّهِ تعالى، ومال المسلم حقاً للعبد، فكان التّرجيح لحق العبد لحاجة العبد إليه، وإن وجد لحم إنسان وصيداً يذبح الصَّيد، ولا يأكل لحم الإنسان؛ لأنهما ما استويا في الحرمة؛ لأنّ لحم الإنسان حرام حقّاً للشّرع وحقّاً للعبد، والصَّيد حرام حقاً للشّرع لا غير، فكان الأول أولى في «فتاوى الصّدر الشهيد». والله تعالى أعلم بالصّواب وإليه المرجع والمآب.

---

(١) في «أ»: ادخل وهذا خطأ والصواب أثبتناه كما في ب.
(٢) في «ب»: ثم أخرجه منه. ساقطة.

كتاب النّكاح

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول:

الفصل الأول: في إذن المولى، وإجازته النّكاح، وتجويزه، وإذن المرأة والرّجل وتزويج المولى.

الفصل الثاني: في التوكيل بالنّكاح، والرّسالة، والكتابة، والكفاءة، والمهر، والنّفقة.

الفصل الثالث: في الخلوة، وحرمة المصاهرة، وغيرها، والنسب، والألفاظ. التي ينعقد بها النّكاح.

الفصل الرّابع: في الرّضاع، والعنين، والمجبوب، واختلاف الرّجل والمرأة في النّكاح، ومتاع البيت، والشهود والمحرم، والاستحلاف، والخيار.

الفصل الخامس: فيمن أحق بالولد، والنّكاح بغير الولي، ونكاح الفضولي، وفيما يكره للمرأة أن تفعله، وفيما لا يكره، والإقرار بالنّكاح.

الفصل السّادس: في [المسائل][1] المتفرقة.

---

(١) في «أ»: ساقطة وهي في ب.

الفصل الأول

في إذن المولى وإجازته النّكاح

إذا أذن الورثة للمكاتب بالنّكاح جاز؛ لأن الولاية لهم.

أمة تزوجت بغير إذن مولاها، ثم باعها المولى فأجاز المشتري النكاح؟ إن دخل بها الزّوج جاز؛ لأنّه وجبت عليها العدّة، فلا يحل فرجها للمشتري، فبقي النّكاح موقوفاً فالإجازة صادفت نكاحاً موقوفاً فيجوز، وإن لم يدخل بها الزوج فلا تجوز إجازة المشتري؛ لأنه يحل فرجها للمشتري، وإذا ثبت حِلٌ باتٌ يبطل الموقوف به.

عبد تزوج امرأة، ثم امرأة، ثم امرأة، فبلغ المولى فأجاز الكل، إن لم يدخل بهن جاز نكاح الثالثة؛ لأن الإقدام على نكاح الثّالثة ردّ نكاح الثانية والأولى، فبقي الموقوف نكاح المرأة الثالثة، فإن دخل بهن فسد نكاحهن؛ لأن الإقدام على نكاح الثلاثة[1] لا يمكن أن يجعل العدة ردّ العدّة الثانية للأولى، ونكاح الثالثة في عدة الثانية والأولى لا يجوز، وكذلك الحرّ لو تزوَّج عشر نسوة بغير إذنهنّ فبلغهنّ فأجزنه جميعاً جاز نكاح التاسعة والعاشرة؛ لأنّه لمّا تزوّج الخامسة كان ذلك ردّ نكاح الأربعة، فلما تزوّج التّاسعة كان ذلك ردّ نكاح الأربعة الأخرى فبقي نكاح التّاسعة والعاشرة موقوفاً على إجازتهما.

أمّ ولد لرجل تزوّجت بغير إذن مولاها، ثم أعتقها المولى، أو مات عنها مولاها، إن لم يدخل بها الزّوج لم يجز النّكاح؛ لأنّه وجبت عليها العدّة من المولى، والعدّة مانعة نفاذ النّكاح، وإن دخل بها الزّوج جاز النّكاح؛ لأنّ وجوب العدّة من الزوج، فلا تجب العدة من المولى.

عبد قال للمولى: ائذن لي في التزوّج، فقال: ذلك إليك، فهو إذن، وإن قال: أنت أعلم فليس بإذن؛ لأنّ قوله: أنت أعلم عربية فارسيتها (ثوبه داني) فهذا ليس بإذن. هذه الجملة في «فتاوى الصّدر الشهيد».

ولا يجوز للعبد والمكاتب والمدبّر أن يتزوّجوا بغير إذن المولى، وكذلك معتق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاَهُ فَهُوَ عَاهِرٌ» ومعتق البعض بمنزلة المكاتب، وكذلك المكاتبة، وأمّ الولد، والمدبّرة.

ولا يجوز للمولى أن يزوّج المكاتب والمكاتبة بغير رضاهما لعدم الولاية، وليس للأب والوصي والشّريك والمأذون والمضارب أن يزوّجوا العبد؛ لأنّ تزويجه ينقص المالية

---

(١) في «ب»: الثالثة.

ويشغلها بالمهر والنّفقة، ولا يكون اكتساباً للمال، وأمّا الأمة فصح تزويجها من الأب والوصي والجد والمكاتب والمفاوض والقاضي؛ لأنّه اكتساب للمال بإزاء ما ليس بمال فيكون من باب النفع.

أمّا شريك العنان والمضارب والمأذون لا يملكون تزويج الأمة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف: يملكون كالمفاوض والأب والوصيّ والقاضي والمكاتب لهما: أنّ هذه مبادلة المال بما ليس بمال، فلا يدخل تحت الإذن بالتجارة، وقال أبو يوسف: لو زوّج الأب جارية ابنة عبد ابنه يجوز؛ لأنّ المانع من التّزويج كون النّكاح شاغلاً رقبة العبد بالمهر والنّفقة وهذا مفقود هنا.

ولو تزوج العبد، أو الأمة بغير إذن المولى، ثم أجاز النّكاح، قبل الدّخول، أو بعده لم يلزمه إلاّ مهرها؛ لأنّ الإجازة لاحقة للعقد السّابق، فلمّا اعتبرناه لإيجاب مهر واحد لا نعتبره لإيجاب العقد مرّةً أخرى.

ولو تزوجت الأمة بدون إذن المولى، ثم خرجت عن ملكه؟ إن حلّ فرجها للمالك الثاني انفسخ العقد؛ لأنّه اعترض على الملك الموقوف ملك آخر فأبطله، وإنْ لم يحل فرجها للثّاني فأجاز الثّاني جاز؛ لأنّه لم يطرأ على الملك الموقوف ملك باتٌ، فلا يبطله.

وأمّا العبد إذا تزوج بدون إذن المولى، ثم خرج عن ملكه فللثاني أن يجيزه؛ لأنّه لا يملك بضعه، وكذلك إن تزوجت الأمة بغير إذن المولى، ولم يجز حتى مات وورثه من يحل له وطئها بطل النّكاح الموقوف، وإن ورثه من لا يحل له وطؤها بأن ورثه جماعة، أو ورثه ابنه وكان الميت وطأها، فللوارث الإجازة، ولو تزوّج العبد، أو الأمة بدون إذن السيّد فأعتقهما جاز النّكاح، وإن لم يعتق لكن أذن لهما بالنّكاح لم يجز إلا بالإجازة؛ لأن الملك باقٍ إلاّ أنّ المولى أذن له في إثبات النّكاح، ولو أذن للعبد في النّكاح لم يملك إلا نكاح امرأة واحدة؛ لأنّ ولاية الإنكاح للسيّد ومطلق الإذن لا يقتضي التعميم.

ولو قال: تزوّج ما شئت من النساء جاز أن يتزوّج ثنتين؛ لأنّه عمّم الأمر، ولو أذن له في النّكاح مطلقاً، فتزوج امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها لزمه المهر في الحال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: يتأخر إلى ما بعد العتق؛ لأنّ الفاسد ليس بنكاح، فلا يظهر الإذن في حقه، ولأبي حنيفة: الإذن بالنّكاح مطلقاً، فيجري على إطلاقه، فيتناول الصّحيح والفاسد كالإذن بالبيع مطلقاً.

وكذلك إذا أذن له بالنّكاح، فتزوج امرأة نكاحاً فاسداً، ثم تزوّجها[1]، أو تزوج غيرها نكاحاً صحيحاً لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن الإذن قد انتهى بالأول، وعندهما: يجوز؛ لأن الإذن باقٍ.

---

(١) في «ب»: زوّجها.

وأمّا تزويج المولى:

رجل اشترى جارية، ثم تزوّجها قبل القبض إن تم البيع جاز النّكاح، وإن انتقض بطل في قول أبي يوسف، خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى، والمختار: قول أبي يوسف؛ لأن المبيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الأصل معنى، فصار كأنّه لم يكن، فكان النّكاح باطلاً.

رجلٌ زوّج أمته من عبده على أن أمرها بيده. إن بدأ العبد، فقال: زوجني أمتك [هذه][1] على أن يكون أمرها بيدك فطلّقها كلّما تريد، فزوّجها منه لم يصر الأمر بيده، وإن بدأ المولى، فقال: زوجتها منك على أن أمرها بيدي أطلقها كلما أريد: فقال العبد: قبلت، صار الأمر بيده؛ لأنّ في الوجه الأول: العبد فوض الأمر إليه قبل النّكاح، فلم يصح، وفي الوجه الثاني: فوض العبد الأمر إلى المولى بعد النّكاح، ونظير هذا.

رجل تزوّج امرأة على أنّها طالق، أو على أنّ أمرها بيدها تطلق نفسها كلّما تريد لا يقع الطلاق ولا يصير الأمر بيدها ولو بدأت الأمر، وقالت: زوّجت نفسي هكذا على أنّي طالق، أو على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد، فقال الزّوج: قبلت وقع الطلاق، وصار الأمر بيدها. إذا ثبت هذا فنقول:

لو أرادت المطلقة الثلاث أن تحتاط وقت التحليل فالاحتياط أن تبدأ، فتقول: زوجت نفسي منك على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد حتى ينقطع طمع المحلل لها، ولو قال: تزوّجتك على أنك طالق بعدما أتزوّجك، أو قال: إن أمرك بيدك بعد ما أتزوّجك تطلقي نفسك كلما تريدين، فقالت المرأة: قبلت، صار الأمر بيدها؛ لأنّه جعل الأمر بيدها بعد النّكاح.

رجل زوّج أمة من رضيع، ثم جاءت بولد فادّعاه المولى ثبت النّسب منه؛ لأنّه عبده، وليس له نسب.

ولو كان الزّوج مجبوباً لم يثبت النّسب؛ لأنّه عبده، لكن له نسب من الزّوج، وعلى الزّوج المهر الكامل.

مكاتب، أو عبد تزوج بغير إذن المولى، ثم طلّق كان ذلك ردّاً منه؛ لأنّ الطلاق يقطع النّكاح النّافذ؛ فلأن يقطع الموقوف كان أولى فإن أجازه المولى بعد الطلقات الثلاث لم يجز النّكاح؛ لأنّه أجاز الفسخ، ولو أذن له أن يتزوّجها بعدما طلقها ثلاثاً، أو أجاز المولى النّكاح بعد الطلقات كره له أن يتزوّجها، وقد طلقها ثلاثاً، ولو تزوّجها لم يفرق بينهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يكره.

أبو يوسف يقول: بأن إجازة المولى لمّا كانت باطلة كان عدماً، ولو لم يجز المولى

---

(١) في «أ»: ساقطة.

كان له أن يتزوّجها ثانياً. غير إذنه من غير كراهة بالإجماع، فكذا هنا. هما يقولان: الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، والإذن في الابتداء لو كان ها هنا موجوداً صارت محرمة حقيقية، فإذا وجدت صورة الإجازة في الانتهاء يجب أن يثبت به نوع كراهة.

ولو زوّج عبده أمته بغير مهر جاز، ولا مهر عليه، واختلف المشايخ: منهم من قال: يجب المهر، ثم يسقط، ومنهم من قال: لا يجب، وهذا أصح؛ لأن الوجوب وإن كان حقاً للّهِ تعالى فإنّه يجب حقاً لله تعالى، وللمولى، ولو جاز وجوبه للمولى ساعة لجاز وجوبه أكثر من ساعة، ولو زوّج مكاتبة لم يجز؛ لأنّها مملوكة له، وكذلك المكاتب لو تزوّج مولاته لم يجز؛ لأنّه يؤدّي إلى التناقض، وهو صيرورة كل واحد منهما مالكاً ومملوكاً، ولو زوّج ابنة مكاتبته، أو عبده جاز؛ لأنها ليس في رقبته حقيقة ملك، ولا حق ملك، فإن مات المولى فسد نكاح العبد، ولا يفسد نكاح المكاتب إلاّ أن يعجز؛ لأن [رقبة][1] العبد تورث، فملكت المرأة شيئاً من رقبته ورقبة المكاتب لا تورث، ولو تزوّج مكاتب ابنة مولاه بعد موته، لم يجز؛ لأنّه إن لم يثبت لها في رقبته حصة[2] [ملك][3] يثبت حق الملك، وذا يمنع ابتداء النّكاح، وإن كان لا يمنع البقاء فإن دخل بها كان المهر ديناً عليه وبطل حصة البنت من العبد من مهرها، وكذلك المكاتب؛ لأنّ الفرقة حصلت بعد الدّخول، فلا يسقط المهر إلاّ أنّها إن ملكت جميع رقبته سقط كلّ المهر، وإن ملكت بعض رقبته سقط من المهر بحصة ذلك، وإن لم يدخل بها لم يكن لها مهر؛ لأن الفرقة حصلت قبل الدّخول بمعنى من قبلها، وهو ملكها رقبة الزّوج.

ولو تزوّجت امرأة عبداً، ولم تعلم أنّه عبد، ثم علمت كان لها الخيار. معناه: إذا كان مأذوناً في النّكاح فأخبر المرأة أنّه حرّ فإنها وجدت زوجها غير كفء لها، ولم يوجد منها الرضى بعدم الكفاءة أصلاً، ولا تكون هذه الفرقة [إلا عند القاضي إذا اختارت الفرقة][4]؛ لأنّ هذه فرقة لعدم الكفاءة، وهي لا تثبت إلاّ بقضاء قاضي، ولو زوّجها الولي منه، ولم يعلم أنّه حرّ، ولا عبد، ثمّ علم جاز، ولو لم يكن له أن يفرق بينهما إذا زوجها برضاها إذا لم يشترط الكفاءة كان عدم الرّضا بعدم الكفاءة من المولى، ومنها ثانياً من وجه دون وجه؛ لأنّ حال الزّوج محتمل بين أن يكون كفؤاً وبين أن لا يكون كفؤاً، والنّص إنّما أثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرّضا بعدم الكفاءة[5]، من كل وجه، فلا ثبت حال وجود الرّضى بعدم الكفاءة من وجه.

ولو تزوجت أمة بغير إذن مولاها، ثم أعتقت لم يكن لها الخيار؛ لأنّ ملك النّكاح ثبت عليها، وهي حرّة بعقد باشرته، ولو دخل الزّوج عليها بعدما أعتقت كان المهر لها؛

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: حقيقة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة. وقد وجدناها في ب وأثبتناها.
(٥) ساقطة من «ب» وهي في «أ».

لأنّ المهر وجب بعد الحريّة عوض عن ما يملك عليها، فكان المهر لها، وإن دخل بها، ثم أعتقت كان المهر للمولى، ولا مهر لها؛ لأنّ بالعتق لمّا جاز النّكاح استند الجواز إلى أوّل العقد فيظهر أن الوطء صادف عقداً جائزاً فيوجب المسمّى لا غير.

ولو تزوج أمة بغير إذن مولاها، ثم تزوّج أمّها، أو ابنتها، أو حرة أجنبية، أو أربعاً سواها كان هذا ردّاً منه للنّكاح الأول؛ لأنّهما لا يجتمعان، فكان الإقدام على الثاني فسخاً للأول؛ فإذا أجاز المولى بعد ذلك لم يجز؛ لأنّ الإجازة لا تعمل في المنفسخ؛ ولو زوج أمته، أو عبده بغير رضاه جاز النّكاح؛ لأنّهما مملوكان له على الإطلاق والملك علة لولاية تنفيذ تصرفِ المشروع.

ولو قال لأمته: زوّجتك أمس وأنكرت ذلك جاز النّكاح، ولو قال لعبده: زوجتك أمس امرأة، وأنكر ذلك لم يصدق المولى على العبد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلاّ أن يشهد الشّهود، أو تدرك الصّغيرة فتصدّقه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يصدق، وكذلك المولى لو قال: زوجتها أمس، أو زوجته وهما صغيران، فهو على هذا الخلاف. هما يقولان: أقرّ بما يملك الإنشاء فيصح، كما لو أقر على نفسه. أبو حنيفة يقول: لو ملك الإقرار إنّما يملك باعتبار ملك الإنشاء، وهو لا يملك الإنشاء بدون الشُهود، فكذا الإقرار، ولا كذلك الأمة؛ لأنّ ملك الإقرار لا يملك الإنشاء، بل؛ لأنّه تصرف على نفسه، ولا يأخذ زوج الأمة مولاها بالبيتوتة له معها، لكن متى وجد فرصة قضى وطره منها؛ لأنّ منافع البدن مملوكة للمولى فإن له استخدامها على كل حال.

ولو زوّج رجل أمته، ثم قتلها المولى قبل الدّخول لم يكن للمولى مهر في قول أبي حنيفة: وقالا: له المهر. هما يقولان: إن القتل موت بأجل، وبالموت يتأكد المهر كالحرة إذا قتلت نفسها قبل الدُخول بها؛ وأبو حنيفة يقول: بأن القتل، وإن كان موتاً في حق الله تعالى، فهو تفويت في حق القاتل حتى يتعلق به القصاص، أو الدّية والكفارة وهنا تعلق بهذا القتل أحكام حتى لو كان خطأً كان عليه الكفارة، ولو كان عبداً كان المقتول شهيداً، فصار المولى مفوتاً المبدل فَجُوزِي بمنع البدل، بخلاف الحرّة إذا قتلت نفسها؛ لأنّه لا يتعلق بقتلها حكم من أحكام القتل، فصار قتلها وموتها سواء.

ولو تزوّج أَمَةً في عدة حرة جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى[١] وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز. هما يقولان: المحرّم نكاح الأمة على نكاح الحرّة، ولم يوجد، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بلى، لكن العدّة من النّكاح تعمل عمل النّكاح في حق التحريم كما في نكاح الأخت.

ولو تزوج خمس حرائر وأربع إماء جاز نكاح الإماء؛ لأنّ نكاح الحرائر لو انفرد بطل، ونكاح

(١) في «ب»: في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. ساقطة.

الإماء لو انفرد صح فخرج الحرائر من العقد وبقي الإماء[1] منفردات بالنكاح فصح نكاحهن.

ولو كانت حرة وأمة، أو أربع حرائر وأربع إماء جاز نكاح الحرائر وبطل نكاح الإماء؛ لأنّ نكاح الحرائر لو تقدم صح ومنع نكاح الإماء، فقد قارن نكاح الإماء ما يمنع الصّحة، فلم يصح، وهذا كله إذا كان في عقدة واحدة، ولو بوّأ المولى لأمته مع زوجها بيتاً، ثم بدا له أن يصرفها إلى خدمته وينزعها[2] كان له ذلك؛ لأنّ المنافع تحدث على ملك المولى، فكان له استبقاؤها.

ولو قال رجل لرجل: تزوج بهذه فإنها حرّة، ولم يزوجها منه، فتزوجها فولدت منه، فإذا هي أمة لم يأذن لها مولاها؟ ضَمِنَ الزّوج الأقل من مهر المثل، ومن المسمى، وقيمة الولد، ولا يرجع على من أمره.

أمّا وجوب الأقلّ من مهر المثل، ومن المسمى؛ لأنّه دخل في نكاح موقوف، وأما وجوب قيمة الولد؛ لأنّ ولد المغرور حرّ بالقيمة، وأمّا لم يرجع على من أمره؛ لأنّ الآمر لم يضمن له شيئاً، ولو زوّجها منه رجع عليه بقيمة الولد؛ لأنّ الأمر لما شرط له الحرية بعقد ضمان بمباشرة، وهو النّكاح ضمن له سلامة الولد بغير بدل، فإذا لم يسلم إلا ببدل رجع على الضّامن، ولم يرجع بالعقد؛ لأنّ العقد بدل ما سلم للواطىء ويضمن قيمة الولد يوم الخصومة؛ لأنّ هذا الولد أمانةٌ، وإنّما يصير مضموناً بالمنع، والمنع إنّما يتحقق يوم الخصومة.

ولو كان الزّوج عبداً، أو مكاتباً، أو مدبّراً كان ولده رقيقاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: هو حر. هذا كله إذا علم الزّوج أنها حرّة. محمد يقول: إن العبد شارك الحرّ في سبب هذا الحق، وهو الغرور فشاركه في الحكم، وهو حق الولد بالقيمة. هما يقولان: بلى، لكن حكم الشّرع أنّه نظر إلى المغرور بإبقائه على الحريّة لترجيح ماله على ما للمرأة، وهنا لو ثبت العتق لثبت ابتداء، وليس إذا ثبت الترجيح لمعنى ما يدل على ثبوته بذلك المعنى ابتداء. في «العصام» و«الكافي».

وأمّا إذن الرّجل والمرأة في النّكاح:

رجل زوّج رجلاً امرأة بغير إذنه، فقال: نعم ما صنعت، بارك الله لنا فيها، أو قال: أصبت، يكون إجازة منه. هو المختار؛ لأن هذا يستعمل في الإجازة غالباً، وإن كان قد يراد الاستهزاء، وكذلك إذا هنّاه القوم فقبل التهنئة.

امرأة بالغة أراد أبوها أن يزوّجها فقال لها أبوها: إنّي أريد أن أزوجك، فسكتت، فزوّجها، ثم قالت: لا أرضى؟ إن لم يسم الزّوج والمهر لا ينفذ النّكاح، ولها أن تردّ؛ لأنّ مع جهالة الزّوج والمهر لا يتم الرّضى، وإن ذكر الزوج والمهر ينفذ النّكاح، ولم يصح الرّد؛ لأنّه تم الرّضى، وإن ذكر الزّوج، ولم يذكر المهر؟ إن وهبها ينفذ النّكاح، وإن زوجها بمهر

(١) في «ب»: جاز نكاح الإماء... وبقي الإماء: ساقطة.
(٢) في «ب»: ونزعها.

مسمّى لم ينفذ؛ لأنّه إذا أوهبها فتمام العقد بالزّوج والمرأة عالمة بالزّوج فيتم الرّضى لهذا العقد. هذا إذا أخبرها بنكاحها قبل العقد، ولو زوجها، ثم أخبرها فسكتت، فإذا لم يذكر المهر والزّوج المختار أنّه لا ينفذ فيه. وبه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى. وإن ذكر الزوج والمهر ينفذ إذا ذكر الزّوج، ولم يذكر المهر فهو على التفصيل الذي ذكرناه.

رجل قال لأجنبية: إنّي أريد أن أزوجك من فلان فقالت: (توبه داني) فهذا لا يكون إذناً منها. كذا اختار الفقيه أبو الليث؛ لأنّه يستعمل للإجازة ظاهراً.

صبي تزوّج امرأة بالغة وغاب الصّبي، فلما حضر تزوّجت المرأة بزوج آخر والصّبي قد أجاز النّكاح بعدما بلغ فإن تزوجت المرأة قبل إجازة الصّبي جاز؛ لأنّ الإقدام على النّكاح الثّاني فسخ للأول، ولها ولاية الفسخ، وإن تزوجت بعدما أجازه الصّبي، فإن كان النّكاح بمهر مثلها، أو بما يتغابن النّاس فيه لا يجوز النّكاح الثاني، وإن كان بمهر كثير لا يتغابن النّاس فيه [يجوز]، فكذا إذا كان له أب، أو جد، وإن لم يكن له أب، أو جد جاز نكاح الثاني؛ لأنّ هذا النّكاح لم يتوقف؛ لأنّه لم يكن له مجيز، فإذا أجاز فالإجازة لم تصادف الموقوف، فلم تعمل الإجازة.

امرأة بالغة زوّجها وليّها فبلغها الخبر فقالت: لا أريد الزّوج، أو قالت: لا أريد فلاناً. قالوا: في الوجه الأول: لا يكون ردّاً، وفي الوجه الثاني: يكون ردّاً، والمختار: أنه يكون ردّاً في الوجهين؛ لأن قولها لا أريد الزّوج أردات بهذا لا هذا الزّوج، ولا زوجاً آخر لا إن أرادت به زوجاً آخر غير هذا الزوج، ولو قالت: لا أريد فلاناً كان ردّاً، فكذا ها هنا.

الولي إذا زوّج بكراً فبلغها الخبر فضحكت جاز النّكاح؛ لأنّ الضّحك دلالة على الرّضى والفرح؛ لأنّه آلة السّرور، وإن بكت؟ تكلموا فيه، والمختار: أنّه إذا كان البكاء مع الضرب والصّياح لا يكون رضى؛ لأنّه آية الردّ، وإن كان مع السّكوت كان رضى؛ لأنّه آية الرضى.

بكر بلغها خبر النّكاح، فأخذها العطاس والسّعال، فإذا ذهب عنها ذلك، فقالت: لا أرضى، وكذلك إذا أخذ فمها فقالت: لا أرضى جاز ردّها؛ لأنّه سكوت لضرورة، فلا يكون دلالة الرّضى.

امرأة زوجها وليّها من رجل بغير أمرها، فبلغها، فردّت، ثم قالت بعد ذلك في مجلس آخر بعدما قال لها وليها: إن أقواماً يخطبونك فقالت: أنا راضية بما تفعل فزوجها الولي من الأول فأبت أن تجيز النّكاح الثاني كان لها ذلك؛ لأن قولها: أنا راضية انصرف إلى غير الأول، وهذا بمنزلة من طلق زوجته، فيقول الرّجل: إني كرهت صحبتها فطلقتها، فزوجني امرأة ترضاها لي فزوجه المطلقة لم يجز، وكذلك إذا باع عبداً، ثم أمر أناساً بشراء عبد فاشترى ذلك العبد لم يجز لما قلنا.

رجل قال لابنته البكر البالغة: إن فلاناً يخطبك قالت: لا تزوّجني من فلان فإنّي لا أريد، فزوّجها أبوها منه فبلغها الخبر فسكتت جاز النّكاح؛ لأنّ الردّ في الحال لا يمنع

الرّضى من بعد، ولو أنها قالت: قد كنت قلت أني لا أريد فلاناً، ولم ترد على هذا لم يجز النّكاح؛ لأنها أخبرت أنّها على إبائها الأول.

بكر زوّجها وليّها، فقالت بعد سنة: قد كنت قلت حين بلغني النّكاح: لا أرضى؟ فالقول قولها؛ لأنّها منكرة وقوع الملك عليها فإن كان بلغها الخبر، وعندها قوم، فقالت: قد رددت النّكاح حين بلغني لكنّهم لم يسمعوا مني لا يقبل قولها؛ لأنّه ثبت سكوتها عند القوم فثبت الرّضا ظاهراً.

الولي إذا أراد أن يزوّج بكراً فسمّى لها رجلاً فقالت: غيره أحبّ إلي يحتمل الإذن وعدم الإذن، فقبل النّكاح النّكاح[١] لم يكن، فلا يجوز بالشّك وبعد النّكاح النّكاح[٢] كان، فلا يبطل بالشكّ.

رجل تزوج وليّته فردّت النّكاح، فادّعى الزّوج أنّها صغيرة، وادّعت هي أنّها بالغة، فالقول قولها إن كانت مراهقة؛ لأنّها إذا كانت مراهقة[٣] كان المخبر به يحتمل الثبوت فيقبل خبرها؛ لأنّها منكرة وقوع الملك عليها.

رجل زوج لابنه البالغ امرأة بغير إذنه، ثم جنّ الابن قبل الإجازة. ينبغي للأب أن يقول: أجزت النّكاح على ابني؛ لأنّه يملك الإنشاء على ابن مجنون فيملك الإجازة بطريق الأول.

وأمّا تجويز الولي:

رجل خطب لابنه الصّغير امرأة، فلما اجتمعوا للعقد قال أب المرأة لأب الزّوج بالفارسية: (داذم بزمي اين وختوا بمهر هو اردم م) فقال أبو الزّوج: (بذير فتم) يجوز النّكاح على الأب، وإن جرى بينهما مقدمات النّكاح للإبن هو المختار؛ لأنّ الأب أضاف النّكاح إلى نفسه وهذا أمر يحتاط فيه، ودلت هذه المسألة على أن من قال للآخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع: بعت هذا العبد بألف درهم فقال الآخر: اشتريت يصح، وإن لم يقل: بعت منك، وكذلك لو قالت المرأة بالفارسية: (خويشتن راحز بدم بجدت وكامين) فقال الزّوج: (فرو ختم) يصح، وإن لم تقل المرأة منك.

رجل أراد أن يزوج امرأة لابنه الصّغير، وهي صغيرة فقال أب الصّغيرة: زوجت ابني ابنتك فقال أبو الصّغير: قبلت، ولم يقل قبلت لابني يجوز النّكاح للإبن؛ لأنّ أب الصغيرة أضاف الإيجاب إلى الابن بيقين، وقول المتزوج: قبلت، جواب، والجواب يتقيد بالأول، فصار كما لو قال: قبلت لابني.

غلام أدرك صحيح العقل، ثم جنّ جنوناً مطبقاً جاز فعل الأب عليه في البيع والشراء والنّكاح وغيرها فأبو حنيفة لا يوقت في الجنون المطبق شيئاً كما هو دأبه في التقدير، بل يفوض إلى رأي القاضي.

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: لأنّها إذا كانت مراهقة: ساقطة.

رجلان لأحدهما ابن صغير، وللآخر بنت صغيرة. فقال أبو الصّغير: اشهدوا أني قد زوّجت ابني أحمد يعني: أب الصغير من ابنة فلان بمهر كذا؛ وقال أب الصّغيرة: ليس هكذا فقال أب الصغير: هكذا، ولم يزد على هذا، فالأولى أن يجدّدا النّكاح، وإن لم يجددا جاز؛ لأنّ دليل الإجازة ظاهر.

رجل زوّج ابنته الصّغيرة من ابن كبير لرجل بغير أمره، فخاطب عنه أبوه، ثم مات أب الصّغيرة قبل أن يجيز الابن؟ بطل النّكاح؛ لأنّ لأب الصّغيرة أن يفسخ هذا النّكاح؛ لأنّه في هذا: النّكاح قائم مقام الصغيرة، والصّغيرة لو كانت كبيرة فزوجت نفسها من ابن كبير لرجل بغير إذنه خاطبت عنه أبوه كان لها أن تفسخ النّكاح قبل أن يجيز الابن، فكذا الأب، فإذا مات كان موته بمنزلة رجوعه، وبمثله لو كانت مكان الصّغيرة كبيرة فزوجها بغير إذنها. باقي المسألة بحالها لا يبطل بموت الأب إن أراد أن ينقض النّكاح لا يملك النّكاح؛ لأنّه بمنزلة الفضولي. وإذا زوج غير الأب والجد الصّغيرة فالاحتياط أن يعقد مرتين مرة بمهر مسمى، ومرة بغير التسمية لأمرين.

أحدهما: أنّه لو كان في التسمية نقصان لا يصح النّكاح الأول فيصح النّكاح الثاني بمهر المثل.

والثاني: وهو أنّ الزّوج لو كان حلف بطلاق امرأة بلفظة: إن تزوجت امرأة، أو بلفظة: كلّ امرأة أتزوجها ينعقد الثاني ويحلّ، وإن كان أباً أو جداً، فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى، وعند أبي حنيفة: للوجه الثاني.

رجل له ابنة واحدة كبيرة اسمها: فاطمة فقال للخاطب: زوجت ابنتي عائشة منك، ولم تقع الإشارة إلى شخصها لا ينعقد النّكاح، ولو قال: زوجت ابنتي منك، وله ابنة واحدة، ولم يزد على هذا جاز؛ لأنّه أمكن تصحيح النّكاح بالتسمية، ولو كان ابنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة، فأراد أن يزوّج الكبرى وعقد النّكاح باسم فاطمة ينعقد النّكاح على الصّغرى.

ولو قال: زوجت ابنتي الكبرى فاطمة يجب أن لا ينعقد النّكاح على أحدهما؛ لأنّه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم.

رجل تزوّج امرأة ودخل بها، ثم ادّعت بعد الدُّخول أنها قد ردّت النّكاح حين زوّجها الأب، وأقامت على ذلك بينة: تقبل بيّنتها [هكذا] ذكر في بعض المواضع، والصّحيح أنّها لا تقبل؛ لأنّ التمكين من الوطء كالإقرار.

وليُّ صغيرة زوّجها رجلاً كفؤاً وأتى على ذلك زمان، ثم قال: لست أنا بوليّ لا يصدق الولي فيما قال: لأنّه مناقض، لكن ينظر: إن كانت ولايته ظاهرة جاز النّكاح وإلاّ لم يجز؛ لأنّه زوّجها، ولا ولاية له ظاهرة.

وليان أقرب وأبعد، فغاب الأقرب غيبة منقطعة كان للبعيد أن يزوّج الصّغيرة؛ لأنّه زال

المانع من ولاية الأبعد.

واختلفوا في حدّ الغيبة المنقطعة، والصّحيح: أنه أدنى حدّه السّفر ثلاثة أيام، وبعضهم قال: لو انتظر قدومه، أو إعلامه يفوت الكفؤ؛ وهذا يؤيد ما ذكرنا؛ لأنّ الكفؤ لا يتربص أيّاماً كثيرة ويتربّص قليلاً. فلا بد من حدّ فاصل بينهما فحدّدناه بثلاثة أيام؛ لأنّه لا نهاية لما زاد على الثّلاث.

رجل زوج ابنته البكر البالغ، ثم خاصمت مع زوجها، فقال الزّوج: بلغك الخبر فسكتت فقالت: بلغني الخبر، فردّدت فالقول قولها؛ لأنّها أنكرت وقوع الملك عليها، ولو قالت: بلغني الخبر يوم كذا، فرددت، وقال الزّوج: لا بل سكتت، فالقول قول الزّوج.

نظيره: إذا قال الشفيع: طلبت الشّفعة حين علمت، وقال المشتري: ما طلبت حين علمت، فالقول قول الشفيع، ولو[1] قال الشّفيع: علمت منذ كذا فطلبت، وقال المشتري: ما طلبت فالقول قول المشتري، والفرق: أنه إذا قال الشّفيع: طلبت حين علمت فعلمه عند القاضي ظهور الحال، وقد وجد منه الطلب للحال، فكان القول قوله، أمّا إذا قال: علمت منذ كذا ثبت عند القاضي بإقراره وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج إلى الإثبات، وكذا لو اختلفت المرأة والزّوج بعدما بلغت المرأة فقالت: قد اخترت الفرقة حين أدركت، وقال الزّوج: كذبت لم تختاري، فالقول قول الزّوج، وعليها أن تأتي بالبينة أنها اختارت فسخ النّكاح، ولو قالت المرأة: بلغت الآن، واخترت الفرقة، وقال الزوج: لا، بل بلغت قبل هذا، وسكتت، فالقول: قولها؛ لأنّه ظهر البلوغ الآن، وكما ظهر البلوغ اختارت الفرقة.

الرّجل إذا كان يجن ويفيق هل للغير عليه ولاية في حال جنونه؟ إن كان يجن يوماً، أو يومين، أو أقل من ذلك لا؛ لأنّه لا يمكن الاحتراز عنه.

الابن إذا بلغ مجنوناً، أو معتوهاً تبقى ولاية الأب عليه، وعلى ماله؛ لأن هذا الجنون متصل بالصّبي، فكان في معنى الصّبا أمّا إذا بلغ عاقلاً، ثم جن، أو عته، هل تعود الولاية في نفسه وماله؟ ذكر في بعض المواضع: أنّه تعود بلا خلاف، وذكر في بعض المواضع: خلافاً؟ قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى[2]: على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا تعود، بل تعود إلى القاضي، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: تعود، وقال الفقيه أبو بكر الميداني: على قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى: تعود، وعلى قول زفر: لا تعود، بل تعود إلى السّلطان.

الأب إذا جنّ، أو عته على قول الابن لا تثبت للإبن ولاية التصرف في مال الأب. وهل تثبت له ولاية التّزويج اختلفوا فيه، والصّحيح: أنّه تثبت؛ لأنه عاجز محتاج فتثبت

(١) في «ب»: إذا قال الشفيع. . . . ولو: الساقطة.
(٢) البلخي: هو محمد بن أحمد بن علي أبو بكر القندار البلخي، أستاذ جماعة منهم عبد الرشيد الولوالجي. انظر: الفوائد البهية (١٥٦).

الولاية لمن هو أقرب النّاس إليه.

إذا جنّ الولي جنوناً مطبقاً تزول الولاية، وإن كان يجن ويفيق لا تزول الولاية حتى لو فعل في حال إفاقته جاز تصرفه.

رجل يزوّج ابنة أخيه من ابن أخته، فقال: زوّجت فلانة من فلان جاز، ويكتفي به، ولا يحتاج إلى أن يقول: قبلت؛ لأنّ كلامه بحكم الولاية بمنزلة كلامين وصار هو كشخصين لمّا لم تكن العهدة على العاقد في باب النّكاح.

الولي من كان أهلاً للميراث، وهو عاقل حتّى لا يكون الكافر في حق المسلم، ولا الصّبي في حق البالغ، ولا المجنون في حق العاقل.

أمّا المجنون والصّبي، بخلافه لا ولاية لهما على أنفسهما فعلى غيرهما أولى.

وأمّاالكافر: لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾(١).

ولو أدركت الصّغيرة، فلم تختر ساعتئذٍ بطل خيارها، وإن لم تعلم أنّ لها الخيار، فرق بين هذا الخيار وبين خيار المعتقة فإنّها إذا لم تعلم بثبوت الخيار لا يبطل خيارها، والفرق: وهو أَنَّ جَهْلَ الصّغيرة في موضع العلم، فلا يعتبر، بخلاف الأمة لا تتفرّغ لمعرفة الأحكام، فكان جهلها في موضعه فتعذر.

والثيب: لا يكون سكوتها رضى إلاّ بالكلام؛ لأنّ إقامة السّكوت مقام الرّضى عرف بالنّص في حق البكر، فلا يجب لها المهر إذا اختارت الفرقة، وكذا الزّوج إذا أدرك فاختار الفرقة لم يلزمه مهر في قولهما؛ لأنّ الفرقة بخيار البلوغ فسخ حقيقةً وحكماً.

أمّا حقيقة: فلأنّ القاضي يقول: فسخت النّكاح.

وأمّا معنى: فلأنّ المعقود عليه يعود إلى العاقد كما خرج من غير سبب جديد، وما كان كذلك يسقط جميع البدل، وإن دخل بها لم يبطل مهرها في كلّ فرقة؛ لأنّ الفسخ لا يظهر في حق المستوفي وذا كافٍ لإيجاب كمال المسمّى.

ولا تكون الولاية إلاّ للعصبة عند محمد رحمه الله تعالى، وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: يكون للأم ولكل محرم ذكر، أو أنثى، وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب.

محمد رحمه الله تعالى: احتج بقوله ﷺ: «النِّكَاحُ إِلَى الْعَصَبَاتِ»(٢) وأبو حنيفة رحمه الله تعالى احتج، وقال: هذه قرابة تفيد الإرث، وتفيد الولاية كالوصية إذا الخلافة في الملك فوق الخلافة في التّصرف.

وكذا ولاء الموالاة، وإن لم يكن أقرب منه، وهو الذي أسلم أبو الصّغير على يديه

(١) في سورة النساء، آية: رقم ١٤١.
(٢) نصب الرّاية، كتاب النّكاح، فصل في بيان المحرمات، باب: في الأولياء والأكفاء - الحديث الثالث.

ووالاه، وهو آخر الأولياء؛ لأنّ هذا العقد يفيد الخلافة في الإرث فيفيد في النّكاح كالعصبات.

ولو أنّ رجلاً زوّج ابنه الصّغير امرأة بأكثر من مهر مثلها، أو ابنته بأقل من مهر مثلها جاز في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، ولم يجز النّكاح في قولهما رحمهما الله تعالى، وإن كان شيء يتغابن النّاس فيه جاز في قولهم. هما يقولان: إن الولاية متقيدة بشرط النّظر، ولا نظر في هذا العقد، فلا يدخل تحت الولاية، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن فيه نظر؛ لأنّ فيه مقاصد تربو على المهر؛ والأب كامل الشّفقة. فالظاهر أنّه إنّما نقص، أو زاد لإدراك تلك المقاصد، وإن زوّجها وليان كل واحد من رجل؛ جاز الأول إن علم، وإن لم يعلم، فُرّقَ بينهما؛ لأنّه لما لم يعلم جعل كأن النّكاحين حصلا معاً فبطلا.

وسكوت الابن المدرك لا يكون رضى إن زوّجه أبوه[1]، أو وليٌّ آخر؛ لأن الشّرع يجعل سكوت البكر رضى بعلّة الحياء والابن لا يستحي في النطق.

ولو جومعت بكر بفجور، أو شبهة تزوج كما تزوج البكر[2] عند أبي حنيفة خلافاً لهما، والمسألة معروفة.

ولو زوجت امرأة نفسها بغير وليّ، أو زوّجها وليّ، فأجازت جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى. فإن كان زوجها غير كفؤ كان للولي أن يفرق بينهما، وقال محمد رحمه الله تعالى: يجوز موقوفاً، ويرفع ذلك إلى الحاكم فإن كان كفؤاً ورأى من الولي عضلاً أجازه، وإن كان غير كفء أبطله.

ولو تزوجت امرأة بغير ولي وقصرت في مهر نفسها بما لا يتغابن النّاس فيه، كان للولي أن يخاصم زوجها كي يكمل لها مهرها، أو يفرّق بينهما، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ليس للوليّ ذلك، وقال محمد رضي الله عنه: لا يجوز النّكاح إلا في موضعين.

أحدهما: إذا زوجت نفسها بإذن الوليّ بأقل من مهر مثلها.

والثاني: إذا أكره السُّلطان امرأة ووليها على التّزويج، ثم زال الإكراه فرضيت هي دون الولي فإن قوله في هاتين الصورتين مثل قول أبي يوسف. هما يقولان: إنّها أسقطت حق نفسها، فلا يكون لهم حق الاعتراض، بخلاف الكفاءة؛ لأنّ فيها حق الأولياء. أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول: إن الأولياء يتغيّرون بقلة مهرها كما يتعيرون بعدم الكفاءة، فكان لهم حق التكميل، وإذا عدم الأولياء فالولاية إلى الإمام، أو الحاكم لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ»[3]، وإذا اجتمع للمجنونة أب وابن، فالابن أولى عند أبي يوسف؛ لأنّه أقرب العصبات، وعند محمد: الأب أولى؛ لأنّه أكثر شفقة، وعلى

---

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) في «ب»: رضي بعلة الحياء.... كما تزوّج البكر: ساقطة.

(٣) البخاري في صحيحه، كتاب النّكاح، باب: السّلطان ولي رقم (٤٧٠). الترمذي في جامعه، كتاب النّكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلاّ بولي رقم (١٠٩٦). أحمد في مسنده، مسند السيّدة عائشة (٦/ ١٦٥).

هذا الخلاف: الحد مع الابن؛ لأنّ الجد يقوم مقام الأب.

ولو وقعت فرقة بين صغيرة مدخول بها وبين زوجها، تزوّج كما تزوج الصّغيرة التي لم يدخل [بها] عندنا؛ لأنّ النّكاح نظر من الجانبين فتستفاد ولايتها بسبب القرابة وقد وجدت.

ولو كان لها وليان فصاعداً فأيهما زوّج جاز لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «أَيُّمَا زَوَّجَ الوَلِيَّانِ فَالأَوَّلُ أَحَقُّ»(١).

والأخ من الأب والأم أولى من الأخ لأب، والولاية للأقرب فالأقرب من العصبات لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «النِّكَاحُ إِلَى الْعَصَبَاتِ»(٢) وعصبتها لأخ من الأب وأم(٣) بدليل أن جميع الميراث له، وكذا على هذا جميع العصبات حين كان مولى العتاقة تؤخر عن الكل.

الوليّ إذا زوّج الصّغيرة فللزّوج أن يدخل بها إذا بلغت تسعاً، [ولا يكون ظالماً] لما روي عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ تَزَوَّجَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَهِيَ صَغِيرَةٌ ابْنَةُ سِتِّ سِنِينَ وَبَنَى بِهَا وَهِيَ ابْنَةُ تِسْعِ سِنِين»(٤). واختلف المتأخرون في وقت الدخول، والصّحيح: أنّه لا عبرة للسنة إنما العبرة للطاقة. هذه الجملة في «فتاوى الصّدر الشّهيد».

الفصل الثاني

في التّوكيل بالنكاح والرّسالة إلى آخره

أمّا التوكيل بالنّكاح:

امرأة وكلت رجلاً أن يزوّجها من رجل بألف درهم، فزوّجها منه بخمسمائة بحضرة الشّهود، ثم أخبرها بذلك، فقالت: لا يعجبني هذا لأجل النقصان في المهر، فقيل لها: لا يكون لك إلا ما تريدين يعني: (فمدان شودكه توايا يز)، فقالت عند ذلك: رضيت، جاز النّكاح؛ لأنّ قولها: لا يعجبني لم يكن رداً للنّكاح، فلما رضيت رضيت والعقد موقوف فجاز.

امرأة وكلت رجلاً أن يزوّجها من نفسه، فذهب الوكيل، وقال: اشهدوا أنّي قد تزوجت بفلانة، ولم يعرف الشهودُ فلانةً لا يجوز النّكاح ما لم يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدّها؛ لأنّها غائبة، والغائبة لا تعرف إلاّ بالنّسبة. ألا ترى [أنه](٥) لو قال: تزوجت

---

(١) أبو داود في سننه، كتاب النّكاح، باب: إذا أنكح الوليان رقم (٢٠٨٨). أحمد في مسنده، مسند الشاميين.
(٢) سبق تخريجه. (٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) البخاري في صحيحه، باب: تزويج النّبي عليه الصّلاة والسّلام عائشة رقم (٣٦٨١). مسلم في صحيحه، كتاب النّكاح، باب: تزويج الأب البكر الصغيرة رقم (٦٤٢٢). أبو داود في سننه، كتاب النّكاح في تزويج الصّغار رقم (٢١٢١). النسائي في سننه، كتاب النّكاح، باب: البناء بابنة تسع رقم (٣٣٦٩). ابن ماجه في سننه، كتاب النّكاح، باب نكاح الصّغار رقم (١٨٧٦).
(٥) في «أ»: ساقطة.

امرأة وقد وكلتني بالنّكاح لا يجوز، وإن كانت حاضرة متنقبة، ولا يعرفها الشهود، فقال: اشهدوا أنّي [قد][(١)] تزوجت هذه، فقالت المرأة: زوجت نفسي منه جاز هو المختار؛ لأنّها حاضرة، والحاضرة تعرف بالإشارة، فإذا أراد الاحتياط تَكْشِفُ وَجْهَهَا حتى يعرفها الشّهود، أو يذكر اسمها واسم أبيها وجدّها حتى يكون متفقاً عليه فيقع الأمن من أن يرفع الأمر إلى القاضي يرى قول من لا يجوز، وهو نصير بن يحيى[(٢)] فيبطل النّكاح بينهما هذا كله إذا كان الشّهود لا يعرفون المرأة أمّا إذا كانوا يعرفون المرأة والمرأة غائبة فذكر الزّوج اسمها لا غير جاز النّكاح إذا عرف الشُهُود أنّه أراد به المرأة التي عرفها؛ لأنّ المقصود من النّسبة التّعريف وقد حصل باسمها.

امرأة وكلت رجلاً أن يزوّجها من رجل بمهر أربعمائة درهم فزوّجها الوكيل بدينار وأقامت المرأة مع الزّوج سنة، ثم زعم الزّوج أنّ الوكيل زوّجها منه بدينار فصدقه الوكيل إن أقرّ الزّوج أن المرأة لم توكله بدينار فالمرأة بالخيار إن شاءت أجازت النّكاح بدينار وليس لها غير ذلك، وإن شاءت ردت، ولها مهر مثلها عليه بالغاً ما بلغ، ولا نفقة لها في العدة؛ لأنّها لمّا ردّت تبيّن أنّ الدخول قد حصل بحكم نكاح موقوف فيوجب مهر المثل، ولا يوجب نفقة العدة، وإن أنكر الزّوج فادّعى أنّ المرأة وكّلته بدينار فاختلفا فكذلك الجواب؛ لأنّ القول قولها مع يمينها فيجب الاحتياط في مثل هذا الأمر؛ لأنّه ربّما يقع مثل هذا وحصل منها أولاد، ثم تنكِر المرأة قدر ما زوجها الوكيل فيكون القول قولها، فيردّ النّكاح، وكذا هذا في سائر الأولياء إذا كانت المرأة بالغة.

رجل وكّل رجلاً أن يزوجه امرأة نكاحاً فاسداً فزوّجه امرأة نكاحاً صحيحاً لم يجز. فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع الفاسد [والفرق أن الوكيل بالبيع الفاسد][(٣)] وكيل بالبيع؛ لأنّ البيع الفاسد بيع؛ لأنّه يفيد الملك، وإذا صار وكيلاً، فإذا باع جائزاً فقد خالف إلى الخير فيجوز، فأمّا الوكيل بنكاح فاسد غير وكيل بالنّكاح؛ لأنّ النّكاح الفاسد ليس بنكاح؛ لأنّه لا يفيد الملك، ولهذا لا يجوز طلاقها وظهارها، وإذا لم يصر وكيلاً بالنّكاح لم ينفذ تصرفه عليه.

مريض كلّ لسانه، فقال له رجل: لا أكون وكيلاً لك في تزويج ابنتك فلانة، فقال الوكيل بالفارسية: (ارى)[(٤)]، ولم يزد على ذلك فزوّجها لم يصح؛ لأن هذا القول محتمل يحتمل الرّضا، فمعناه وكيل منّي، ويحتمل أردت البيوع والأشربة؛ لا يجوز النّكاح؛ لأنّه لو وكّلته بتزويجها لا يمكن أن يزوّجها من نفسه فها هنا أولى.

رجل قال لرجل: زوّج ابنتي هذه من رجل يرجع إلى دين وعلم بمشورة فلان وفلان

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) نصر بن يحيى البلخي أخذ الفقه عن أبي سليمان الجوزجاني عن محمد. مات سنة ٢٦٨هـ. انظر: الفوائد البهية (٢٢١)..
(٣) في «أ»: ساقطة. (٤) تعني: بلى.

فزوّجها رجلاً على هذه الصّفة بغير مشورة جاز؛ لأنّ الأمر بالمشورة لتحقيق هذه الصّفة للزّوج وقد وجدت.

رجل وكّل رجلاً أن يخطب له بنت فلان، فجاء الوكيل إلى المرأة، فقال: هب ابنتك مني، فقال الأب: وهبت، ثم ادّعى الوكيل أني أردت النّكاح لموكلي، إن كان هذا الكلام من الوكيل على وجه الخطبة، ومن الأدب على وجه الإجابة لا على وجه العقد؟ لا ينعقد النّكاح بينهما أصلاً، وإن كان على وجه العقد ينعقد النّكاح للوكيل لا للموكل، وكذلك لو قال الوكيل بعد ذلك: قبلت لفلان؛ لأنّه لمّا قال: هب ابنتك مني، فقال الأب: وهبت، تم النّكاح من غير قبول الوكيل، فكان القبول بعده فضلاً. أمّا إذا قال: هب لفلان، فقال الأب: وهبت، ما لم يقل الوكيل: قبلت، لا يصح، فإذا قال: قبلت: إن قال: قبلت لفلان، يصح النّكاح للموكل، وإن قال: قبلت مطلقاً، يجب أن يصح هذا أيضاً للموكل، هكذا ذكر في «فتاوى» الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى. هذه الجملة في «فتاوى الصدر الشهيد». أمّا إذا قال الأب: زوجت ابنتي على صداق كذا، ولم يقل من الابن الخاطب، فقال الأب: قبلت مطلقاً يصح النّكاح لما ذكرنا قبل هذا.

ولو قالت المرأة: زوّج نفسي ممن شئت لا يملك أن يزوجها من نفسه فرق بين هذا وبينها إذا أوصى بثلث ماله، فقال للموصى إليه: ضع ثلث مالي حيث شئت كان للموصى إليه أن يضع عند نفسه، والفرق: أن الزّوج مجهول، وجهالة الزّوج تمنع صحية الشّرط، فصار كالمسكوت عنه، ولو سكتت، وقالت: زوّج نفسي: لا يملك التزويج من نفسه، فكذا هنا، بخلاف الوصية؛ لأن الجهالة لا تمنع صحة الوصية فيعتبر التفويض مطلقاً، ويجوز للواحد أن ينفرد بعقد النكاح عند الشهود على الثنتين إذا كان وكيلاً لهما، أو ولياً لهما؛ لأنّ حقوق النّكاح لا تتعلق بالوكيل فيكون بمنزلة الرّسول والواحد يصلح رسولاً من اثنين، بخلاف البيع، ولا يجوز ذلك إذا كان وكيلاً، أو ولياً لأحدهما دون الآخر، أو لم يكن ولياً، ولا وكيلاً لواحد منهما، بل يكون فضولياً من الجانبين، وإن أجاز إلاّ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. الآخر. هو يقول: بأن العقد لو صدر عن إذن نفذ، فإذا صدر لا عن إذن توقف، كما لو جرى العقد بين الفضولين. هما يقولان: إنّ الموجود شطر العقد؛ لأنّه لا يتصور من الواحد إلاّ شطر العقد وأنه لا يتوقف على الإجازة وراء المجلس؛ لأنّ حاجته إلى الجواب والجواب يكون في المجلس، بخلاف ما إذا كان وكيلاً، أو ولياً من الجانبين؛ لأنّه صدر عن اثنين حكماً، فكان عقداً [تاماً][1] لهما.

وإذا أرسل إلى المرأة رسولاً حرّاً، أو عبداً صغيراً، أو كبيراً، فهو سواء إذا بلغ الرسالة، وقال: إنّ فلاناً يسألك أن تزوّجيه نفسك فأشهدت من أنّها قد تزوّجته كان ذلك جائزاً إذا أقر المرسل بالرّسالة، أو قامت عليه البيّنة بها؛ لأنّ الرّسالة من الغائب بمنزلة الخطاب من

(١) في «أ»: ساقطة.

الحاضر، فإن أنكر الرّسالة، ولا بيّنة لها عليه، فلا نكاح بينهما؛ لأنّ إنكار الرّسالة[١] من الزّوج بمنزلة إنكار الخطاب، ولو أنكر الخطاب، ولا بيّنة عليه؟ لا يثبت النّكاح فكذا ها هنا إذا زوّجه الرّسول، ولم يضمن المهر على الزّوج، فإن ضمن المهر على الزّوج، وقال: أمرني بذلك إن أقر الزوج فالنّكاح لازم للزّوج، والضمان للرّسول إن كان من أهل الضّمان؛ لأنّه ضمن بدين مضمون على الزّوج، وإن جحد الزّوج، ولم يكن عليه بيّنة بالأمر، فلا نكاح بينهما لما قلنا، وللمرأة على الرسول نصف المهر إذا طلبت من القاضي التفريق كيلا تبقى معلقة لا ذات زوج، ولا مطلقة؛ وفرق القاضي بينهما، فإذا فرق سقط نصف المهر عن الرّسول؛ لأنّه يسقط عن الأصيل. أمّا إذا لم تطلب التفريق لكنّها تصبر حتى يقرّ الزّوج، أو تقوم لها البيّة لا يسقط شيء من مهرها، وإن أمره أن يزوّجه امرأة لعينها على مهر قد سماه فزوّجها إياه وزاد عليها في المهر، فإن شاء الزّوج أجازه، وإن شاء رده؛ لأنه خالف، وصار فضولياً، وإن لم يعلم بذلك حتى دخل بها: فهو بالخيار: إن شاء أقام معها، وإن شاء: فارقها، وكان لها الأقل من مهر مثلها، ومن المسمّى؛ لأنه لمّا فارقها انقلب العقد فاسداً والدُّخول بحكم النّكاح الفاسد يوجب الأقل من مهر المثل، ومن المسمى.

وإذا وكّل الرّجلُ الرّجلَ أن يزوجه فزوّجها إيّاه، وضمن لها عنه المهر جاز ذلك؛ لأنّه ضمن بدين مضمون، ولم يرجع به الوكيل على الزّوج؛ لأنّه لم يأمره بالضّمان؛ وإن كان أمره به رجع به عليه.

ولو زوّج رجلٌ رجلاً بغير أمره، ثم فسخ المزوِّجُ قبل إجازة الزّوج صح الفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ العقد كلامه فملك نقضه. وقال محمد: لا يصح؛ لأنّ العقد لا يتعلق بالعاقد، فكان العاقد أجنبياً عنه.

وكتاب الغائب رسول؛ لأنّ الكتاب بلّغ قوله كالرّسول، فإذا بَلَغَهَا الكتاب صار كأنّه حاضراً ويخطب إليها نفسه فزوجت نفسها منه بشهود، وهذا إذا أخبرت الشهود بالكتاب. أمّا إذا لم تخبر، وقالت: اشهدوا أنّي قد زوّجت نفسي من فلان؟ لا يصح؛ لأنّ الشهود لم يسمعوا كلام الزّوج، ولا ما تقوم مقام كلام الزّوج، وبقية هذا الفصل يأتي في كتاب الوكالة من هذا الكتاب. هذه الجملة في «الكافي» و«العصام» والله تعالى أعلم.

وأمّا الكفاءة:

رجل زوّج ابنته الصّغيرة من رجل، وكان الزّوج يذكر أنّه لا يشرب المنكر فوجده شريباً مدمناً عليه، فكبرت الصّغيرة، وقالت: لا أرضى بالنّكاح، إن لم يعرف أن أبا البنت يشرب المنكر، وكان غالب أهل بيته الصّلاح فالنّكاح باطل؛ لأنّه زوجها عن ظنّ أنّه كفء.

غير الأب والجد إذا زوج الصّغيرة من رجل[٢]، وكان جدّه معتق قوم، وكان للصبية

---

(١) في «ب»: ولا بينة... الرسالة. غير واردة. (٢) في «ب»: ساقطة.

آباء أحرار، وكان جده كافراً، ثم أسلم، ثم أدركت الصّغيرة، وأجازت لم يجز؛ لأن هذا النّكاح لم يبق موقوفاً؛ لأنّه لم يكن له مجيزاً؛ لأن نكاح غير الأب والجد من غير الكفؤ لا يجوز؛ وهذا ليس بكفء، فلا تلحقه الإجازة.

المرأة إذا كانت لها أم حرة الأصل ووالدها معتق لا يكون كفؤاً لهذه المرأة؛ لأن المعتق قد يبقى فيه أثر من آثار الرّق، وهو الولاء، والمرأة لمّا كانت أمّها حرّة الأصل كانت هي حرة الأصل، فلا يكون فيها أثر من آثار الرّق[1]، فلا يكون هو كفؤاً لها.

امرأة تزوّجت بغير كفء فللولي أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يفسخ، وإن لم يكن الولي ذا رحم محرم منها كابن العم هو المختار؛ لأنّ العار يلحق الولي وهذا أولى.

الرّجل إذا كان لا يملك نفقة المرأة والمرأة موسرة، أو معسرة لا يكون كفؤاً لها؛ لأنّ الكفاءة بالمهر والنفقة معتبرة؛ ولو كانت المرأة موسرة، أو معسرة؛ لأنّ المهر والنفقة عليه فتعتبر الكفاءة في هذا.

امرأة زوّجت نفسها من غير كفء، فلها أن تمنع نفسها، ولا تمكنه من الوطء حتى يرضى الولي. هكذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وإن كان هذا خلاف ظاهر الجواب؛ لأنّ من حجة المرأة أن تقول: وإنّي تزوّجت بك رجاء أن يجيز الولي، فلما لم يجز الولي فلي أن لا أرضى بهذا النّكاح؛ لأن الولي عسى أن يخاصم فيفرق بيننا فيصير هذا وطئاً بالشبهة.

رجل زوّج أخته، وهي صغيرة، وهو وليّها من صبي ليس له طاقة المهر وقبل أبوه النّكاح، وهو غني جاز؛ لأن الابن الصّغير يعد غنياً في حق المهر بغناء الأب، ولا يعد غنياً في حقّ النفقة بغنى الأب؛ لأن العادة جرت أنّ الآباء يتحملون المهر عن الأولاد، ولا يتحملون النّفقة.

رجل ملك ألف درهم، وعليه دين ألف درهم، فتزوّج امرأة بألف درهم ومهر مثلها ألف جاز النّكاح وهذا الرّجل كفؤ لها، وإن كانت الكفاءة بالقدرة على المهر؛ لأنّ هذا الرجل قادر على المهر، فإنّه يقضي أيّ الدينين شاء بذلك. هذه الجملة في «فتاوى الصّدر الشهيد».

امرأة زوجت نفسها من رجل لم تعلم أنّه عبد، أو حرّ، فإذا هو عبد مأذون في النّكاح فليس لها الخيار وللأولياء الخيار، وإن زوجها الأولياء برضاها، ولم يعلموا أنّه عبد، أو حر، ثم علموا؟ لا خيار لأحدهم. هذا إذا لم يخبر الزّوج أنّه حرٌ وقت العقد، أما إذا أخبر الزّوج أنّه حرٌ، وباقي المسألة على حالها كان لهم الخيار لما ذكرنا في فصل تزويج المولى للعبد وللأمة.

---

(١) في «ب»: وهو الولاء والمرأة.... أثر من آثار الرقّ. ساقطة وقد أثبتناها كما هي في الأصل الذي اعتمدناه.

دلت المسألة على أنّ المرأة إذا زوّجت نفسها من رجل، ولم تشرط الكفاءة، ولم تعلم أنّه كفء أم لا، ثم علمت أنّه غير كفء لا خيار لها، وكذلك الأولياء لو زوّجوها برضاها، ولم يعلموا بعدم الكفاءة، ثم علموا لا خيار لهم وهذه مسألة عجيبة.

أمّا إذا شرطوا، أو أخبروهم بالكفاءة فزوّجوها على ذلك، ثم ظهر أنّه غير كفؤ؟ كان لهم الخيار؛ لأنّه إذا لم تشترط الكفاءة كان عدم الرّضا بعدم الكفاءة من الولي، ومنها ثانياً من وجه دون وجه لما ذكرنا أن حال الزّوج محتمل بين أن يكون كفؤاً، وبين أن لا يكون كفؤاً، والنّص إنّما أثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرّضى بعدم الكفاءة من كلّ وجه، فلا يثبت حال وجود الرّضى بعدم الكفاءة من وجه.

الكفاءة: معتبرة في سبعة أشياء: في النّسب، والمال، والحرية، والتقوى، وفي إسلام الأب، وفي الحرفة، وفي العقل، إلاّ أنّ في بعضها اتفاق، وفي بعضها اختلاف.

أمّا الذي فيه اتفاق: النسب، والمال، والحرية.

أمّا النّسب: فلأن عدم الكفاءة في النّسب يفوت ما هو المقصود من النّكاح، وهو السّكن؛ لأنّه يغيضها استفراش من هو دونها فيجب أن يكون معتبراً.

وأمّا المال: فلأنّ عدم الكفاءة في المال يفوت ما هو المقصود من النّكاح، وهو السّكن.

وأمّا الحرية: فلهذا المعنى أيضاً.

وأمّا التقوى: روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنها معتبرة حتى لا يكون الفاسق كفؤاً للعدل سواء كان معلناً بالفسق، أو لم يكن يستخف به أم لا، عن محمد رحمه الله تعالى: أنّها غير معتبرة إلاّ إذا كان يستخف به. وعن أبي يوسف: روايتان: أحدهما: قال: إذا كان معلناً فكذلك، وإن لم يكن معلناً، وكان مستتراً كان كفؤاً.

والثّانية: قال: إذا كان ذا مروءة، فهو كفؤ يريد به أعوان السّلطان إذا كان بحيث لهم مهابة عند الناسي.

وأمّا إسلام الأب في الموالي: معتبر، وأمّا إسلام أب الأب: معتبر أيضاً، ومن كان له أب في الإسلام لا يكون كفؤاً لمن له أبوان في الإسلام. وروي عن أبي يوسف: أنّه يكون كفؤاً وهذه المسألة فرع مسألة التعريف: وهو أن التعريف لا يقع بأي واحد عند أبي حنيفة ومحمد، فذكر الأب الثّاني للتعريف فيقع بذكره التعيير، وعنده: يقع بأب واحد، فلا يذكر الأب الثاني للتعريف، فلا يقع به التعيير، وأمّا إسلام الأب الثالث: غير معتبر بالإجماع حتى أن من كان له أبوان في الإسلام، فهو كفؤ لمن كان له عشرة آباء في الإسلام؛ لأن التعريف لا يقع به، والجواب في حرية الأب كالجواب في إسلام الأب.

وأمّا الحرفة: روي عن أبي حنيفة أنه قال: الكفاءة في النّسب، والمال، والدّين دون

الصّنائع، وروي عنه أنّ قال: «الْمَوَالِي بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ إِلاَّ حَائِكٌ أَوْ حَجَّامٌ»[(١)]، فصار عن أبي حنيفة فيه روايتان، وقال محمد: الكفاءة فيه معتبرة رواية واحدة، وقال: لا تعتبر إلاّ إذا كان يفحش كالحائك والحجام والدّباغ، فإذا هي فيما يفحش عند أبي يوسف ومحمد شرط. وعند أبي حنيفة: روايتان. وهذا في الحاصل اختلاف عصر وزمان، وكان في عصر أبي حنيفة الدّناءة في الحرفة لا تعد منقصة، فلم تسلب الكفاءة، وفي زمنهما: تعد منقصة فتسلب الكفاءة.

وأمّا العقل: فلا رواية فيه عن أصحابنا المتقدّمين، واختلف أصحابنا المتأخرون: قريش بعضهم أكفاء لبعض لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «وَقُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ وَالْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ» وليسوا بأكفاء لقريش؛ لأن قريشاً أقرب إلى النبيّ ﷺ، ومن كان أقرب إليه كان أفضل.

ومن كان من الموالي، وله أبوان، أو ثلاثة في الإسلام بعضهم أكفاء لبعض لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «وَالْمَوَالِي الّذِينَ لاَ يَكُونُونَ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ وَلاَ مِنْ قُرَيْشٍ وَلاَ مِنَ الْقُرى»، وإذا زوّجت المرأة نفسها من غير كفء للأولياء أن يفرقوا بينهما، ولا يكون ذلك إلاّ عند القاضي؛ لأنّ فسخ العقد بسبب نقص تمكن فيه، فصار شبيه الرّدّ بالعيب بعد القبض، وحكم النّكاح من الطلاق والظهار والتوارث وغير ذلك قائم بينهما ما لم يفرق القاضي بينهما؛ لأنّ النّكاح صحيح، فإذا فرق بينهما كانت فرقة بغير طلاق؛ لأنّه يفرّق دفعاً للضّرر عن غيره، ولا مهر لها عليه إن لم يدخل بها، وإن كان دخل بها وخلا بها، فلها ما سمّى لها من المهر، وعليها العدّة لما قلنا في التفريق بخيار البلوغ.

وإذا تزوجت المرأة بغير كفء فرضي به أحد الأولياء جاز ذلك، ولم يكن لمن هو مثله في الولاية، أو أبعد منها أن ينقضه، فإن كان لها وليّ أقرب منه كان له المطالبة بالتّفريق، وقال أبو يوسف: إذا رضي أحد الوليين بغير كفء فللآخر الذي هو مثله أنه لا يرضى به؛ لأنّ الكفاءة حق مشترك، فلا تسقط بإسقاط واحد منهم؛ ولأبي حنيفة ومحمد: أنّ الوضع في غير كفء مصلحة في حق المرأة وبعض الأولياء، فلا يكون للباقي ولاية إبطال حقهم، وسكوت الولي عن المطالبة بالتّفريق ليس برضى منه بالنّكاح، وإن طال ذلك؛ لأن السّكوت إنّما جعل رضى بالنّص في مواضع خاصة ليس هذا من جملة ذلك، فإن قبض الولي مهرها وجهزها فهذا منه رضى بالنّكاح؛ لأنّ قبض المهر والتجهيز دليل الرّضى بالعقد، وإن قبض مهرها، ولم يجهزها اختلف المشايخ فيه؟ والصّحيح: أنهما سواء، فإن لم يفعل هذا ولكنّه خاصم زوجها في نفقتها، أو في بقية مهرها عليه لو كان هذا رضى منه؛ لأن الخصومة بمنزلة الاستيفاء، ثم لو استوفى يبطل حقه لما قلنا فكذا إذا خاصم.

وإن زوجها الولي غير كفء، ثم فارقته، ثم تزوجت به بغير وليّ كان للولي أن يفرق

---

(١) سبق تخريجه.

بينهما؛ لأن الرّضا بالعقد الأول لا يكون رضى بالعقد الثّاني.

إذا سمّى رجلاً لامرأة بغير اسمه، وانتسب لها إلى غير نسبته، فلما تزوّجت علمت بذلك، فالمسألة على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون المكتوم أفضل من الظاهر بأن أخبر أنه عربي، فإذا هو قريشي، ففي هذا الوجه: لا خيار لها، ولا للأولياء؛ لأنها وجدته خيراً مما شرط.

والثاني: أن يكون المكتوم أدون من الظاهر، لكنّه كفؤ لها، ففي هذا الوجه لها الخيار؛ لأنّه فاتها منفعة مشروطة.

والثالث: أن لا يكون كفؤاً لها في هذا الوجه لها الخيار لما قلنا، فإن رضيت كان للأولياء خيار، وإن كانت هي التي غرّت الزّوج وانتسبت إلى غير نسبها، فلا خيار له إذا علم؛ لأنّه لا يتعير أن يكون تحته دنيئة؛ لأنّ الطلاق بيده، فيمكنه التخلص منها.

رجل تزوّج امرأة بالغة على مهر مسمى، ودفع إلى أبيها بمهرها ضيعة، فلما بلغها الخبر قالت: لا أرضى بما فعل الأب. إن كان ذلك في بلد لم يجر التّعارف بدفع الضيعة بالمهر لم يجز، إن كانت المرأة بكراً بالغة؛ لأنّ هذا شراء وليس بقبض للمهر، وليس للأب أن يشتري على ابنته البالغة، وإن كان في بلد جرت العادة والتعارف بدفع الضّيعة مهراً جاز؛ لأنّ هذا قبض وللأب قبض مهر البنت البالغة إذا كانت بكراً، قال الصدر الشهيد: وفي بلادنا جرت العادة في الرّساتيق، ولم يجر التّعارف في البلد، هذا إذا كانت المرأة بالغة، فإن كانت صغيرة فيأخذ الأب مكان المهر المسمى ضيعة لا تساوي المهر، فإن كان في بلد لم يجر التعارف أنّهم يأخذون [الضيعة][1] بالمهر بأضعاف قيمته لم يجز؛ لأنّ هذا شراء، فإن كان في بلد جرت العادة أنّهم يأخذون الضّيعة بالمهر بأضعاف قيمتها جاز؛ لأن هذا قبض المهر وليس بشراء في الحقيقة.

صغيرة لا يستمتع بها زوّجها أبوها، فللأب أن يطالب الزّوج بمهرها. فرق بين هذا وبين النّفقة، والفرق: أنّ النّفقة بإزاء الاحتباس لحق الزّوج، وهي غير محبوسة عن الزّوج؛ لأن الزّوج لا يستمتع بها والمهر بإزاء الملك والملك ثابت.

رجل اشترى لامرأته أمتعة بعدما بنى بها بأمرها، أو دفع إليها الدّراهم حتى اشترت هي[2]، ثم اختلفوا؟ فقال: هو من المهر، وقالت المرأة: هدية. ذكر في «الجامع الصّغير»: أنّ القول قول الزّوج إلاّ أن يكون شيئاً مأكولاً، وقال الفقيه أبو الليث: المختار أنّه ينظر: إن كان من متاع[3] سوى ما يجب على الزّوج؟ فالقول قوله أنّه مهر، وما كان من متاع كان واجباً عليه من الخمار والدّباغ ومتاع اللّيل فليس له أن يحتسب من المهر؛ لأنّ

---

(١) ساقطة من «أ» وهي في «ب».
(٢) في «ب»: الضمير هي: ساقط.
(٣) في «ب»: من مثله والصّواب ما هو مثبت.

الظاهر يكذبه واللحف والملاءة لا يجب عليه؛ لأنه ليس عليه أن يهيىء لها أمر خروجها.

المطلقة إذا أرادت أن يتزوّجها الزوج، فقال الزوج: لا أتزوجك حتى تهبي ما لك عليّ من المهر، فوهبت على أن يتزوجها، ثم أبى الزوج أن يتزوجها[1] فالمهر باق على الزّوج تزوجها، أو لم يتزوج؛ لأنها جعلت المال عوضاً عن التّزوج، ولا يصح أن يكون العوض على المرأة في النّكاح.

رجل زنى بامرأة فتزوجها، وهو على بطنها فعليه مهران مهر مثل بالزّنا؛ لأنّه سقط به الحد حين تزوجها قبل تمام الزنا، ومهر آخر، وهو المسمى بالنّكاح؛ لأن هذا أكثر من الخلوة.

رجل بعث إلى امرأة متاعاً، وبعث أب المرأة إليه متاعاً، ثم ادّعى الزّوج أن الذي بعث كان صداقاً كان القول قوله مع يمينه؛ لأنّه هو المملك، فإن حلف [2] والمتاع قائم فللمرأة أن تردّ وترجع بما بقي من المهر؛ لأنّها قبضت على ظنّ أنها هدية، فإذا ظهر أنه مهر لها أن ترجع، فإن كان هالكاً لا ترجع بالمهر، وأما الذي بعث أبو المرأة إن كان هالكاً لم يكن على الزّوج شيء، فإن كان قائماً إن بعث من مال نفسه له أن يرجع؛ لأنه واهب والواهب إذا لم يكن ذا رحم محرم كان له أن يرجع في الهبة، وإن بعث من مال البنت برضاها لا يرجع؛ لأنّ المرأة إذا وهبت لزوجها لا ترجع فيها.

امرأة قالت لرجل: زوجتك نفسي على ألف درهم، فقال الزّوج : قبلت النّكاح على ألفين؟ جاز النكاح؛ لأنّه أجاب بما خاطبته وزيادة، فإن قالت المرأة قبل أن يتفرقا: قبلت الألفين فعلى الزّوج ألفا درهم؛ لأنها قبلت الزّيادة، وإن لم تقبل المرأة حتّى تفرقا جاز النّكاح على الألف، وهذا يجب أن يكون قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: بناء على أن في الألفين ألفاً وزيادة، وعليه الفتوى.

رجل قال لآخر: زوجتك ابنتي على مهر ألف درهم، فقال الزّوج: قبلت النّكاح، ولا أقبل المهر فالنّكاح باطل؛ لأنّه لم يجب بذلك العقد، فإن قبل العقد وسكت عن المهر جاز النّكاح على ما سمى من المهر؛ لأنّه لمّا قبل ذلك النكاح، وذلك النّكاح بذلك المسمى، كان قبولاً لذلك المسمى.

رجل قال لامرأته: أتبرئيني من مهرك حتى أهب لكَ كذا، وكذا، فأبرأته، ثم أبى الزوج أن يهبها مالاً يعود المهر عليه، كما كان؛ لأنّها وهبت بشرط، ولم يحصل لها الشّرط، فلم تكن راضية في الهبة.

رجل تزوج امرأة على أنها بكر، فدخل بها، فوجدها غير بكر، فالمهر واجب عليه بكماله؛ لأن البكارة لا تعتبر مستحقة بالنّكاح.

---

(١) في «ب»: فأبي.... يتزوجها: ساقطة.
(٢) في «ب»: الصّداق. وهذا خطأ والصحيح ما أثبتناه.

امرأة زوجت ابنتها، وهي صغيرة وقبضت صداقها، ثم أدركت إن كانت الأم وصيتها؟ لها أن تطالب الأم بصداقها دون زوجها؛ لأنه لها حق القبض، وإن لم تكن وصيتها لها أن تطالب زوجها، والزّوج يرجع على الأم؛ لأنّه ليس لها حقّ القبض، وكذا الجواب في سائر الأولياء غير الأب والجد؛ لأنّ قبض المهر تصرّف في مال الصّغيرة وليس لغيرهما ذلك.

رجل زوج ابنته البكر البالغة فأراد أبوها[1] التحول إلى بلد آخر بعياله، فله أن يحملها معه، وإن كره الزّوج، وإن أعطاها مهرها فللزّوج أن يحبسها؛ لأنّه في الوجه الأول: ليس للزّوج حق الحبس، وفي الوجه الثاني: له ذلك.

والزّوج إذا أراد أن يخرج المرأة إلى بلد، وقد أوفاها مهرها، فجواب الكتاب أنّ له ذلك، واختار الفقيه أبو اللّيث أن ليس له ذلك؛ لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها، فكيف تأمن في سفرها، ولا كذلك إذا أخرجها[2] من البلد إلى القرية، أو من القرية إلى البلد؛ لأنّ ذلك ليس بسفرٍ.

امرأة لها مماليك، فقالت لزوجها: أنفق عليهم من مهري، فأنفق عليهم، فقالت المرأة: لا أجعل النفقة محسوبة؛ لأنّك استخدمتهم، فما أنفق عليهم بالمعروف، فهو محسوب عليها؛ لأنّه أنفق بأمرها.

رجل تزوّج امرأة على ألف درهم من الدّراهم التي هي نقد البلد، فكسدت، وصار النّقد غيرها كان على الزّوج قيمة تلك الدّراهم يوم كسدت هو المختار، ولو كان مكان النّكاح بيع فسد البيع؛ لأنّ الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك البدل يوجب فساد البيع، وهلاك البدل في باب النّكاح لا يوجب فساد النّكاح فتجب قيمتها. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: عقد النّكاح ببخارى[3] يجب أن يكون بالغطريفي لا بالعدلي؛ لأنّ العدلي يتغير والغطريفي لا يتغيّر، وهذا كان في زمانهم. أمّا في زماننا: يجب أن يكون العقد بالذّهب والفضة لا بالغطريفي؛ لأنّه يتغير.

رجل زوّج ابنته البكر البالغة فطلب الأب مهرها، فقال الزّوج: دخلت بها، فقال الأب: لا، بل هي بكر في منزلي، فالقول: قول الأب؛ لأنّ الزوج يدّعي أمراً حادثاً، ولا بيّنة له، فإن قال الزّوج للقاضي: حلّف الأب أنّه لم يعلم أنّي دخلت بها؟ لم يذكر جواب هذه [المسألة][4] في شيء من الكتب، ويحتمل أن يحلف؛ لأنّه لو أقر صح في نفسه، حتى إنّه لم يكن له أن يطالبه بالمهر، وكانت المطالبة إلى البنت، فكان التحليف مفيداً.

رجل تزوج امرأة على مهر معلوم فأرادت أن تمنع نفسها حتى تستوفي مهرها ليس لها ذلك في عرفنا؛ لأنه في عرفنا: البعض: مؤجّل، والبعض معجّل، والمعجّل يسمّى: (دسبيمان)، والمؤجل: يسمى: (كابين كزد في)، والمعروف كالمشروط، فينظر إلى

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «أ»: غامضة.
(٣) في «ب»: مشطب عليها والصّواب أنّها من النّص.
(٤) في «أ»: ساقطة.

المسمى، وإلى المرأة أن مثل هذا المسمى لمثل هذه المرأة كم يكون منه معجّلاً، وكم يكون منه مؤجلاً في العرف؟ فإن شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل؛ لأنّ الثابت بدلالة العرف إنّما لا يعتبر إذا لم يوجد الصريح، بخلافه.

رجل قال لامرأة: أتزوجك على أن تعطيني عبدك هذا؟ فأجابته، جاز النّكاح، ولها مهر المثل، ولا شيء له من العبد.

أمّا الجواز: فلأن النّكاح لا يبطل بالشّروط الفاسدة.

وأمّا لا شيء في العبد: لأن هذا شرط فاسد.

رجل تزوّج امرأة على ألف درهم إلى سنة، فأراد الزّوج الدّخول بها قبل السّنة قبل أن يعطيها شيئاً إن شرط الزّوج في العقد أن يدخل بها قبل السّنة جاز، وإن لم يشترط في العقد أن يدخل بها قبل السّنة. قال محمد رحمه الله تعالى: كذلك الجواب، كما في البيع، والجامع بينهما: أنّ التأجيل تأخر حق البائع في المطالبة بالثّمن، فلا يثبت له حق حبس المبيع، فكذا هنا تأخر حقها في المطالبة بالمهر، فلا تثبت حق حبس نفسها، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القياس أن يكون للزّوج، وذلك كالبيع، لكن في الاستحسان ليس له ذلك، بخلاف البيع؛ لأن هذا أمر فاحش وبهذا نفتي؛ لأنّه حسن، وفي ديارنا: إذا أدّى المعجل، ولم يؤد المؤجل، فله أن يبني بها؛ لأنّ الدُّجول عند أداء المعجل مشروطٌ عرفاً، فصار، كما لو كان مشروطاً نصاً، والكل إذا كان مؤجلاً والدّخول غير مشروط لا عرفاً، ولا نصاً، فلم يكن له أن يبني بها على قول أبي يوسف استحساناً.

رجل تزوّج امرأة على هذه الأثواب العشرة، إن وجد أحد عشر، فإن كان مهر مثلها مثل أجود العشرة وزيادة، فلها أجود العشرة؛ لأن المهر [أجود العشرتين][1]، أو أرادهما، فصار، كما لو تزوج على هذين العبدين، فإن وجد تسعة فلبسها له غير ذلك في قول أبي حنيفة. وبه يفتي، فرق بين هذا وبينها إذا تزوجها على هذه العشرة الهروية، فإذا هي تسعة حيث كان لها تسعة، وثوب آخر هروي وسط في قولهم جميعاً، والفرق: أن في المسألة الأولى: المنطوق ثوب مطلق، والثوب المطلق لا يجب مهراً. ألا ترى أنّه لو تزوّج امرأة على ثوب مطلق يجب مهر المثل، وفي المسألة الثّانية: المنطوق ثوب هروي وهذا يجب مهراً.

رجل تزوج صبية: فدفعها دفعة، فذهبت عذرتها، ثم طلّقها قبل الدّخول بها[2]، فلها نصف الصّداق في قول أبي حنيفة؛ لأنّ هذا الطّلاق قبل الدّخول، فيجب نصف المفروض بالنّص.

رجل بعث [إلى][3] امرأة دقيقاً، أو تمراً، أو عسلاً، ثم قال: بعثت من المهر، وقالت المرأة: هدية، فالقول: قول الزّوج؛ لأنّه هو المملك، فالقول قوله في جهة التمليك إلاّ فيما صار مكذّباً عادة، وذلك في شيء لا يبقى ويفسد.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) ساقطة من «أ» وهي في «ب».

رجل تزوّج امرأة على قطعة فضة تبر وزنها عشرة لا تساوي عشرة مضروبة؟ جاز، ولا يلزمه الفضل، فرق بين المهر والقطع، فإنّ هذا لو كان في السّرقة لا قطع[١]؛ لأنّ القطع يندرىء بالشبهات، فيشترط الكمال من حيث الوزن والقيمة جميعاً، فأمّا المهر يثبت مع الشّبهات فيشترط الكمال من حيث الوزن لا غير.

امرأة ادّعت على زوجها بعد وفاته أنّ لها عليه ألف درهم من مهرها، تُصَدَّقُ في الدّعوى إلى تمام مهر مثلها في قول أبي حنيفة؛ لأنّ عنده يحكم بمهر المثل فمن شهد له مهر المثل كان القول قوله، وهنا يشهد لها.

الابن إذا وطىء جارية الأب مراراً وقد ادّعى الشبهة، فعليه لكل وطىء مهر، ولو كان الأب وطىء جارية ابنه مراراً فعليه مهر واحد، وعلى هذا: الرّجل إذا وطىء جارية امرأته يجب لكل وطء مهرّ؛ لأنه شبهة اشتباه، ولو وطىء مكاتبة مراراً فعليه [مهر][٢] واحد؛ لأنّه شبهة ملك، وفي النّكاح الفاسد إذا وطىء مراراً يجب مهر واحد؛ لأنّه له شبهة ملك، وإذا وطىء أحد الشّريكين الجارية المشتركة؟ لم يذكر هذا في شيء من الكتب.

قال الصّدر الشهيد رضي الله تعالى عنه: كان والدي يقول: يجب بكل وطىء مهرّ؛ لأنّه في النّصف الباقي ليس له شبهة ملك، فصار بمنزلة جارية الأب في حق الابن.

المرأة قبل أن تقبض مهرها لها أن تخرج في حوائجها وتزور بغير إذن الزّوج، فإن أعطاها لم يكن لها الخروج إلا بإذنه؛ لأنّ في الوجه الأول: غير محبوسة بحق الزّوج، وفي الوجه الثاني: محبوسة.

رجل قبل مهر ابنته من الزّوج، ثم ادّعى عليه الردّ ثانياً إن كانت المرأة بكراً لم يصدق إلاّ ببيّنة؛ لأنّ له حق الرّد، وإن كانت المرأة ثيّبا صدق بدون بيّنة؛ لأنّه ليس له حق القبض، فإذا قبض بإذن الزّوج كان أمانة للزّوج عنده، فإذا قال: رددت على الزّوج صدّق، كالمودع إذا قال: رددت الوديعة.

رجل مات فوهبت له امرأته مهرها [جاز][٣]؛ لأنّ قبول المديون ليس بشرط.

رجل تزوّج امرأة على ألفي درهم إن كانت جميلة، وعلى ألف درهم إن كانت قبيحة، فإن كانت جميلة فمهرها ألفا درهم، وإن كانت قبيحة فمهرها ألف درهم؛ لأنّها هكذا شرطا. وهذا قول الكلّ. فرق أبو حنيفة بين هذا وبينما إذا تزوّجها على ألف درهم إن لم يخرجها من الكوفة، وعلى ألفين إن أخرجها صحّ الشرط الأول دون الثّاني. والفرق: أنّ ثمّة المخاطرة وجدت في التسمية الثانية[٤]؛ لأنّه لا يدري أن الزّوج يخرجها أم لا؟ أمّا ها هنا لا مخاطرة في التّسمية الثّانية؛ لأن المرأة على صفة واحدة قبيحة، أو جميلة، لكنّ

---

(١) في «ب»: نقطع، والصّواب ما أثبتناه.
(٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: لأنّه لا يدري... في التسمية الثانية. ساقطة.

الزّوج لا يعرف وجهالته لا توجب الخطر.

صغيرة زوجت، فذهبت إلى بيت الزّوج بدون أخذ تمام مهرها كان لمن هو أحق بإمساكها قبل التّزوج أن يمنعها حتى يأخذ جميع المهر، فيأخذ من له حق الأخذ؛ لأنّ هذا الحق ثابت للصغيرة، فلو بطل إنّما يبطل برضاها، وهي ليست من أهل الرّضى.

العمّ إذا زوّج بنت أخيه، وهي صغيرة بصداق، ثم سلمها إلى الزّوج قبل قبض جميع الصّداق، فالتّسليم فاسد وتردّ إلى بيتها؛ لأنّه ليس للعمّ ولاية إبطال حقها. هذه الجملة في «فتاوى الصّدر الشهيد».

رجل تزوّج امرأة، ولم يسمّ لها مهراً، على أن تدفع المرأة إلى الزوج هذا العبد يقسم مهر مثلها على قيمة العبد، وعلى [قيمة](١) مهر مثلها؛ لأنّ المرأة بذلت البضع والعبد بإزاء مهر مثلها(٢) والبدل يقيم على [قدر](٣) قيمة المبدل، فما أصاب قيمة العبد فالبيع فيه باطل؛ لأنّها باعت بشيء مجهول، والباقي مهراً.

الأب إذا زوّج الصغير امرأة وضمن عنه المهر صَحَّ، ولو أدّى(٤) فهذا على ثلاثة أوجه:

إمّا(٥) أن ضمن في حالة الصحّة وأدّى في حالة الصحّة في حال صغره، أو ضمن في حالة الصّحّة وأدّى في حال مرضه.

أو ضمن في حالة الصحة ومات فأخذت المرأة من ماله.

ففي الوجه الأول: القياس أن لا يكون متبرّعاً، وفي الاستحسان: يكون متبرعاً، ولا يكون له أن يرجع عليه إلا أن يشهد عند الأداء أنّه يرجع عليه.

إذا اشترى للصّغير طعاماً وللصّغير مال [فأدّى](٦) الثمن من مال نفسه فالقياس أن لا يكون متبرعاً، وفي الاستحسان يكون متبرعاً. ولا يكون له أن يرجع عليه إلاّ أن يشهد عند الأداء أنّه يرجع عليه، ونظيره: إذا اشترى للصّغير طعاماً وللصّغير مال، فأدّى الثمن من مال نفسه، فالقياس: أن لا يكون متبرعاً، وفي الاستحسان: يكون متبرّعاً.

وجه القياس: أن فعل الأب كفعل الأجنبي بأنّ الصّبي لو كان بالغاً؛ ليس(٧) للأب ولاية عليه فيما يصنع، كما يكون للأجنبي بإذنه لو كان بالغاً، والأجنبي لو كفل عنه بإذنه بعد البلوغ رجع هليه إذا أدّى، فكذا إذا فعل الأب.

وجه الاستحسان: الفرق، فإن العرف فيما بين الناس أنّهم يتبرعون بأداء المهر عن أولادهم، ولا يرجعون به عليهم.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: لأن المرأة.... مهر مثلها. ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب» ولو أدّى: ساقطة.
(٥) في «ب»: إمّا: ساقطة.
(٦) في «أ»: فأفدى: ولعل الصّواب ما في ب.
(٧) في «أ» و «ب»، لأن للأب ولعل الصّحيح: ليس.

وفي الوجه الثاني، والثالث: عند أبي حنيفة ومحمد: لا يكون متبرّعاً بل يحتسب من ميراث الابن، وقال أبو يوسف: هو متبرع، ولا يرجع. هو، ولا وارثه بعد موته على الابن بشيء منه. أبو يوسف يقول: الكفالة انعقدت غير موجبة للرّجوع.

ألا ترى أنّه لو أدّى في صحته لم يكن له أن يرجع عليه، فلا تنقلب موجبة للرّجوع[١]. هما يقولان: التبرُّع يحصل بالأداء لا بالكفالة، والأداء إذا وجد في حالة المرض، أو بعد الموت كان متبرّعاً على وارثه في مرض الموت لا يكون صحيحاً، هذا إذا ضمن مهر امرأة الابن.

ولو زوّج ابنته من إنسان وضمن لها المهر يجوز، لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[٢]، ولو باع مالها وضمن لها التمكّن عن المشتري لا يجوز؛ لأنّ حقوق العقد في باب البيع ترجع إلى العاقد، ولهذا لو أبرىء من الثّمن يجوز، وكذا لو استبدل عن الثّمن يجوز، ولو صحَّ الضّمان يصير ضامناً لنفسه بنفسه، وأمّا حقوق العقد في باب النّكاح: لا ترجع إلى العاقد. ألا ترى أنّ الوكيل بالنّكاح لا يملك قبض المهر، فلو صحَّ الضّمانُ لا يصير ضامناً لنفسه، وللأب أن يطالب بمهر البكر، وإن كانت كبيرة: والقياس: أن لا يطالب؛ لأنّ[٣] ولاية الأب تنقطع عنها بالبلوغ.

وجه الاستحسان: أنّ العادة فيما بين النّاس أن الآباء يقبضون صداق البنات ويجهّزون به البنات، والبنت تكون راضية بتصرّف الأب؛ لأنّها تستحي من المطالبة بنفسها، ولو نهت أباها عن قبض الصّداق لا يملك المطالبة؛ لأنّ ولاية المطالبة إنما تثبت للأب لوجود الرّضى منها دلالة، والدّلالة إنّما تعتبر إذا لم يوجد الصريح بخلافه، وليس لأحد الأولياء أن يقبض على الجارية المدركة مهرها إلاّ بوكالة منها[٤] سوى الأب لعدم الإذن دلالة، ثم للأب في حق البكر البالغة إنّما يلي قبض صداقها المسمى لا غيره حتى إن المسمى إذا كان بيضاً[٥] لا يلي الأب قبض السّود[٦]؛ لأنّه استبدال، والأب لا يملك الاستبدال، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني[٧]: هذا مذهب علمائنا، وروى عن علماء بلخ: أنّهم جوّزوا ذلك، وقالوا: لو قبض [بعض][٨] الصّداق من جنس المسمى وبالبقية[٩] ضياعاً يجوز، وهذا أرفق بالنّاس.

---

(١) في «ب»: ألا ترى.... للرّجوع، غير واردة.
(٢) ابن ماجه في سننه، باب: الكفالة رقم (٢٤٠٧).
(٣) في «ب»: لا والصّواب ما هو مثبت. (٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: بياضاً ولعل الصواب، ما في «أ». (٦) في «ب»: السّواد. والأولى ما هو مثبت أعلاه.
(٧) هو: عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح شمس الأئمة الحلواني البخاري نسبة لبيع الحلوى إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته. تفقه على الحسن أبي علي النّسفي عن أبي بكر محمد بن الفضل، وتفقه على شمس الأئمة الزّرنجري، وشمس الأئمة السّرخسي صنّف: المبسوط والتبصرة، توفي سنة (٤٤٨هـ). انظر: تاج التراجم (١٨٩) رقن (١٤٢). الفوائد البهية (١٦٢) مع ما بعدها. طبقات الفقهاء ص (٧٠). الطبقات السّنية (٤/٣٤٥، ٣٤٦).
(٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «ب»: وبالقبض والصّواب ما أثبتناه كما هو في أ.

الأب يملك مطالبة الزوج بمهر البنت، إن كانت صغيرة جداً، ويجبر الزوج على دفع مهرها إلى الأب؛ لأنّ المهر كلّه يجب بنفس العقد[(١)]، وحق القبض للأب، فإن طلب الأب منه النفقة؟ إن كانت جارية مثلها يطيق الرّجال أُقر بالنفقة عليها؛ لأنّ استحقاق النفقة باعتبار قيام الزّوج عليها، وإن كانت لا تطيق الرّجال لم يكن على الزّوج نفقتها حتى تصير إلى حال يجامع مثلها؛ لأنّ معنى القيام لا يتحقق ها هنا، فإن كان الزّوج صغيراً زوّجه أبوه جارية صغيرة زوّجها أبوها، أو امرأة كبيرة زوجها وليّها بإذنها، فللأب أن يأخذ مهر الصّغيرة من مال الصّبي، وكذا مهر الكبيرة إن كانت بكراً، وهي تقبض إن كانت ثيباً؛ لأن المهر إنما يجب بنفس العقد والعقد قد صح، فإن طلب النفقة وقد قبض المهر أنقص[(٢)] أيضاً مال الغلام، بخلاف ما إذا كان الزّوج كبيراً والمرأة صغيرة، فإنّها لا تستحق النفقة على الزّوج الكبير؛ لأن استحقاق النّفقة يحكم قيام الزّوج عليها، فمتى كان الزّوج كبيراً والمرأة صغيرة، فالمانع من القيام عليها جاء من قبلها فيمنع استحقاق النفقة لها، ومتى كانت كبيرة، والزّوج صغيراً، فالمانع من القيام عليها جاء من قبله، فلا يمتنع استحقاق النفقة لها، وصار هذا كالخلوة بالرّتقاء لا يوجب تأكيد المهر، وخلوة المجنون والصّبي يوجب لما قلنا.

المرأة إذا كانت صغيرة جداً لا تحتمل الجماع لا يجبر[(٣)] الأب على دفعها، ولا فائدة في تسليمها إلى الزّوج، فلا يجبر الأب على تسليمها.

الزّوج إذا ارتد والعياذ بالله تعالى، أو قبل ابنة المرأة قبل الدّخول يجب نصف المهر عليه؛ لأنّ الفرقة[(٤)] جاءت من قبله كالطّلاق.

المتعة: حال من تعتبر فيها، حال المرأة أم حال الرّجل؟ إن كان الرّجل موسراً، والمرأة معسرة، فهو على الاختلاف الذي في النّفقة، ذكر في «المبسوط»، واعتبر حال الرّجل في النفقة. وذكر الخصاف[(٥)] في نفقاته، واعتبر الوسط حتى لو كان الرُّجل يأكل خبز البرّ واللحم[(٦)] المشوي والحلوى والباجات والمرأة كانت تأكل في أهلها خبز الشّعير؟ لا يؤاخذ الزّوج أن يطعمها ما يأكل بنفسه، ولا ما كانت تأكل في أهلها، ولكن يطعمها خبز البرّ وباجة، أو باجتين، ففي المبسوط: اعتبر حال الرّجل لا غير، والخصاف اعتبر حالهما. والصحيح: ما ذكر الخصاف، وعليه الفتوى.

وكذا لو كان الزّوج معسراً والمرأة موسرة، فإنّه يفرض لها نفقة صالحة وسطاً فيقال له: تكلّف إلى أن تطعمها خبز البرّ وباجة، أو باجتين كيلا يلحقها الضّرر هذا جواب الخصاف.

وإذا ظهر الكلام في النّفقة، فكذا الكلام في المتعة: أنّه يعتبر حال الرّجل وحده أم

(١) في «ب»: القبض والصّواب المثبت أعلاه.
(٢) في «ب»: إن كانت بكراً. . . . . أنقص: ساقطة.
(٣) في «ب»: فلا يجيز، وكذا التي بعدها. وهذا لا يوافق المعنى ولذا أثبتنا ما هو صواب كما هو.
(٤) في «ب»: ساقطة. (٥) سبقت ترجمته. (٦) في «أ»: مطموسة.

حالهما، فهو على الاختلاف؟ قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: المستحب في النفقة أن يؤاكلها لتكون نفقته ونفقتها سواء؛ لأنه مأمور بحسن العشرة معها وذا في أن يؤاكلها.

المتعة: ثلاثة أثواب: ثوبه وحاوره ومقنعه صيانة، لا جيد غاية، ولا رديء غاية، بل متوسط فإن كان مهر مثلها أقلّ من ذلك يجب نصف مهر المثل، ولا ينقص عن خمسة دراهم، فإن كان مهر مثلها أقلّ من ذلك يجب نصف مهر المثل، وللأم ولاية مطالبة الزوج بتسليم الصّداق، ولا يشترط إحضار المرأة مجلس مطالبة الزّوج، ولا يشترط تسليم المرأة في مجلس قبض المهر، بل تسليم بعد ذلك، وهو قول علمائنا الثلاثة. وقال زفر: إحضارها شرط للاستيفاء، وهو قول أبي يوسف الآخر: هو يقول: النّكاح معاوضة، فكان بمنزلة البيع، والبائع إنّما يملك مطالبة المشتري بالثمن إذا أحضر المبيع مع نفسه ليسلم المبيع بعد[1] قبض الثمن، فكذا في النّكاح، ونحن نقول: العادة جرت أن تسليم المرأة يتأخر عن قبض الصّداق زماناً، فإن الزّوج يوفي الصّداق إلى الولي، والوليّ يجهّزها بذلك، ثم يبعث بها إلى بيته فلمّا علم الزّوج بهذه العادة، وكان راضياً بإيفاء الصّداق، وتأخير تسليم المرأة زماناً، فلا يشترط إحضار المرأة لثبوت ولاية قبض الصّداق، بخلاف البيع؛ لأنّه ثمة لم يوجد ما يدل على الرّضى بتأخير تسليم المبيع عن قبض الثّمن فيشترط إحضار المبيع لقبض الثمن ليسلم المبيع عقيبه، فإن قال الزّوج للقاضي: مر الأب أن يقبض منّي المهر ويسلّم امرأتي إليّ: قال له القاضي: اقبض المهر، وادفع الجارية إليه، فإن قال الأب: ليس عليّ دفعها يطلبها حيث هي، قال القاضي: إن المهر الذي تريد أخذه إنّما هو ثمن بضعها[2]، فعليها إن كانت كبيرة أن تسلم نفسها إلى الزّوج إذا قبضت المرأة [المهر]، فإذا قبضت أنت المهر، فإن كانت في منزلك فعليك أن تسلمها إليه، فإن قال الأب: لا أقدر على تسليمها، ليس له ولاية قبض المهر، والمطالبة به، فإن قال: هي في منزلي، فأنا أقبض المهر، وأجهزها به، وأسلمها إليه، فإن القاضي يأمر الزّوج بدفع المهر إليه، فإن قال الزّوج: إن هذا يدافعني عنها، ويريد أن يأخذ المهر؛ ولا يسلمها إليّ، فمره، فليوثق من المهر، فإنّ القاضي يأمر الأب أن يوثّق الزّوج من المهر، ويعطيه كفيلاً، أو يأمر الزوج بدفع المهر إلى الأب حتى إذا سلّم البنت إليه برىء الكفيل، وإن عجز عن ذلك يصل الزّوج إلى حقه بالكفيل نظراً من الجانبين، هكذا كان يقول أبو يوسف: أولاً، ثم رجع عن هذا، وقال: إن القاضي يأمر الأب أن يجعل المرأة مهيأة للتسليم ويحضرها، ويأمر الزّوج بدفع المهر، والأب بالتسليم، وهذا أحسن القولين، فإن كان الأب إنّما قدّم الزّوج إلى قاضي الكوفة والخصومة بينهما على ما وصفنا، فقال الأب: ابنتي بالبصرة، وثمة كان العقد، أو كانت بالكوفة، فانتقلت إلى البصرة، فأنا أسلمها إليه بالبصرة، فإن الأب لا يجبر على حملها إلى الكوفة، لكن يقال للزّوج: ادفع المهر إلى الأب، واخرج إلى البصرة مع

---

(١) في «ب»: مع، وكلاهما يؤدي المعنى فلذا تركناها كما في أ.

(٢) في «ب»: بعضها. والصّواب المثبت كما هو في أ.

الأب، وتأخذ المرأة هناك الأب؛ لأنّ إحضار المرأة في ذلك المجلس ليس بشرط لتتوجه المطالبة على الزّوج بتسليم المهر، فإن اتهمه الزّوج كما قلنا من قبل، فإن القاضي يأمر الزّوج بأن يأخذ من الأب كفيلاً بالمهر على أنّه إن سلم [إليه][1] البنت بالبصرة برىء الكفيل، فإذا أتى إلى البصرة، وقبض البنت برىء الأب، والكفيل، فإن عجز الأب عن تسليم البنت يخاصم الكفيل، ويستوفي حقه منه فيكون نظراً من الجانبين، فإن قال الزّوج: لا يمكنني الخروج إلى البصرة، ويمكن [أن][2] أوجّه وكيلاً يحولها إلى منزلي بالبصرة، فذلك له؛ لأنّ الوكيل نائب عليه، وإن قال الزّوج: يحملها وكيلي إليّ، فإن كان الوكيل الذي وجّهه إليها محرماً بها فذلك له؛ لأنّه متى استوفت صداقها كان لها أن تنتقل إلى حيث سكن الزوج، وإن كان الوكيل غير محرم؟ لا تؤمر بالخروج من غير محرم، وإن رضي الزّوج بذلك؛ لأنّ الزّوج طلب منها ما لا يرضى به الشّرع، وهو: المسافرة من غير زوج، ولا محرم. وهذا التفصيل واجب، جواب ظاهر الرواية: قال أبو القاسم الصّفار رحمه الله تعالى[3]: هذا كان في زمانهم. أما في زماننا: لا يملك الزّوج أن يسافر بها، وإن أوفى صداقها؛ لأن في زمانهم الغالب من حالهم الصّلاح أما في زماننا فسد الناس، فالمرأة متى كانت فيما[4] بين عشيرتها، فالزّوج لا يمكنه أن يظلمها، ومتى نقلها إلى بلد أخرى ظلمها، وهي لا تقدر أن تستغيث بأحد. هذا هو الكلام في الأب.

أمّا الكلام في الوكيل:

إذا وكّلت المرأة وكيلاً بمطالبة الزّوج بمهرها كان الأجر في اشتراط حضرة المرأة، وأخذ الكفيل بالمهر من الوكيل عند التّهمة، ورجوع أبي يوسف كالكلام في الأب مهر المثل يعتبر بقرابة الأب نحو: الأخت لأب، وابنة العم، وعمتها، وبنت عمتها، ومن كانت من قبل الأب، وإنّما يعتبر امرأة من قبل الأب إذا كانت مثلها في الجمال، والمال، والبكارة، والثيابة في بلدها؛ لأن المهر يختلف[5] باختلاف البلدان، فإذا لم يكن واحدة من قربة الأب بهذه الصّفات فبامرأة أجنبية موصوفة.

وكذلك إذا فرض الزّوج المهر للمرأة إنّما يصح إذا رضيت بذلك؛ لأنّه حقها، فإن فرض القاضي، أو الزّوج بعد العقد مهراً، فذلك لها، فإن دخل بها، أو مات عنها، فإن طلقها قبل الدّخول؟فلها المتعة في قول أبي حنيفة، ومحمد وأبي يوسف الآخر، وفي قوله الأول: لها نصف المفروض؛ لأن الفرض بعد العقد تقدير بمهر المثل ومهر المثل لا يتنصّف، فكذا هنا.

إذا أحالت المرأة إنساناً على الزّوج أن يؤدي المهر إليه، ثم وهبت [المهر][6] من

(١) في «أ»: له.
(٢) غير موجودة في أ و ب وقد أقحمتها لأنّها من ضرورات الكلام.
(٣) سبقت ترجمته.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: اختلف والصّواب ما أثبتناه.
(٦) في «أ»: المرأة والصّحيح المهر وأثبتناه كما في ب.

الزّوج؟ لا يصح؛ لأنّه صار حقاً للمحتال له.

إذا تزوّج امرأة على ألف [درهم][١]، ثم تزوّج على ألفين؟ عند أبي حنيفة ومحمد: المهر ألف، وقال أبو يوسف: ألفان، وذكر في بعض المواضع: قول أبي يوسف مع أبي حنيفة، وقال: المهر ألف عند أبي حنيفة، وأبي يوسف[٢]، وقال محمد: ألفان، وإن تزوجها على ألف، أو ألفي درهم؟ قال أبو حنيفة: لها مهر المثل لا يزاد على ألفين، ولا ينقص عن الألف[٣]، وقال أبو يوسف ومحمد: لها الألف.

أما المسألة الأولى: محمد يقول: إنما قصد تجديد النكاح والزيادة على المهر فتجديد النّكاح إن لم يثبت [تثبت][٤] الزيادة: هما يقولان: بأنّهما قصدا إثبات الزّيادة في ضمن العقد، والعقد لم يثبت، فلا يثبت ما في ضمنه.

أمّا المسألة الثّانية: هما يقولان: كلمة، أو: كلمة تشكيك أدخلها على الزّيادة على الألف، فلا يثبت. أبو حنيفة يقول: بأن مهر المثل موجب أصل النّكاح، ولهذا يجب بنفس العقد من غير ذكره، فلا يقع البراءة عنه ما لم تثبت التّسمية بيقين، وهنا لم تثبت فيصار إلى مهر المثل وكذلك لو تزوجها على هذا العبد، أو تزوجها على ألف لكرامتها، أو ألف درهم على أن يهدي إليها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الألف، ولا يزاد على الألف؛ لأنّ الكرامة والهدية مجهولة القدر، وهذه الجهالة أكثر من جهالة مهر المثل، فيصار إلى مهر المثل[٥]، فإن طلقها قبل الدّخول بها كان لها نصف الأول؛ لأن ما زاد على ألف يثبت على اعتبار مهر المثل [ومهر المثل][٦] لا ينتصف بالطلاق قبل الدّخول، فينصف قدر المسمّى، لو تزوجها على ألف درهم، فلها مهر مثلها، وهذا بمنزلة من لم يسم لها مهر، ولو تزوجها على ألف درهم، وعلى أن يطلّق عنها امرأته فلانة، وعلى أن تردّ عليه عبداً ففعل ذلك، فهو جائز؛ لأنّ هذا عقد مشتمل على نكاح، وبيع، وخلع؛ لأنّها بذّلت شيئين بضعها وعبدها والزّواج بشيئين ألف درهم، وطلاق فلانة، فيقسم جميع ما بذله الزّوج على جميع ما بذلت المرأة فيسبق الألف على البضع، وعلى العبد على قدر قيمتها، فإن كانا سواء يقسم عليهما نصفين، فما أصاب العبد يكون ثمناً، وما أصاب البضع يكون صداقاً، وطلاق فلانة: ينقسم على العبد، والبضع، فما أصاب العبد يكون خلعاً، وما أصاب البضع لا يكون صداقاً؛ لأنّه ليس بمال، لكن يعتبر حقاً للمرأة؛ لأنّها تنتفع بهذا الشرط إذا ثبت كبقية القسمة. بعد هذه المسألة على وجهين:

إمّا أن وفّى لها بالشرط، أو لم يوف.

فإن وفّى، وطلق امرأته: صار جميع العبد للزوج نصفه بيعاً، ونصفه بدل الخلع.

---

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ب»: مع أبي حنيفة.... وأبي يوسف: غير واردة.

(٣) في «أ»: على وفي «ب» عن وهو الميت.

(٤) ليست في «أ» ولكنها في «ب».

(٥) في «ب»: فيصار إلى مهر المثل: ساقطة من «ب».

(٦) في «أ»: ساقطة وهي في «ب».

والبضع نصفه بإزاء الألف، ونصفه بإزاء الطلاق، وصار جميع الألف للمرأة؛ نصفه: ثمناً، ونصفه صداقاً، وطلاق فلانة: نصفه: بإزاء البضع، ونصفه بإزاء العبد، وإن لم يوف لها بالشروط كان لها مهر المثل، ولا يسلم الزّوج نصف العبد، فإن كان خمسمائة تمام مهر المثل، فقد استوفت تمام حقها، وإن لم يكن رجعت بالباقي عليه.

المهر: مقدر بعشرة حتى لو سمى أقل من عشرة تكمل عشرة؛ لأنّ الشرع ألحق منافع البضع بالنفوس، ولهذا لا يجري فيها البذل، والإباحة، ولكونه محل النسل، فيجب أن يكون مضموناً بمال خطير صيانة لخطر المحل وأقل مال له خطر في الشّرع: عشرة دراهم، فإذا تزوجها على أقل من عشرة كمّلناه عشرة؛ لأنّ التقدير بهذا حقّ الشّرع، ولو سمى ما ليس بمال نحو: أن يتزوجها على طلاق امرأة أخرى، أو عفو عن قصاص، ولها مهر مثلها؛ لأن المذكور لا يصلح مهراً، فصار كأنه لم يذكر، وإن سمى مالاً، وضمّ إليها ما ليس بمال نحو: الطلاق، والعفو، فإن وفّى بذلك فلها المسمى لا غير، وإن لم يف فلها مهر مثلها؛ لأن هذا شرط مرغوب، فلا ترضى المرأة بأقل من مهرها إلا بهذا الشّرط، فإذا لم يوف به صرف إلى مهر المثل.

ولو تزوج امرأة على ثوب قيمته ثمانية، ولم يقبض حتى صارت قيمته عشرة فلها الثّوب ودرهمان؛ لأنّ العبرة بحالة العقد؛ لأنّه الموجب للمهر، وعن أبي حنيفة: أنّ في الثّوب، وما ليس من ذوات الأمثال تعتبر القيمة يوم التسليم، وفي المكيل والموزون تعتبر القيمة يوم العقد إذا لم يكن معيّناً في العقد؛ لأنّ القيمة أصل في الثّوب، ولهذا لو جاء بها تجبر المرأة على القبول، فأمّا المكيل والموزون: فقد استحكم الوجوب في الذّمّة كالدّراهم.

ولو تزوّجها على أن يخدمها سنة لم يجز، ولو تزوجها على أن يرعى غنمها سنة ففيه روايتان؛ لأن استخدام الزّوج لا يجوز لما فيه من الاستهانة، والاستهانة في رعي الغنم؛ لأنّه من جملة القيام بمصالح الزّوجات، فإذا لم تصح التسمية في الخدمة، فلها مهر المثل، وعند محمد: لها قيمة خدمة سنة.

إذا تزوّج امرأة على ثوب، أو دابّة، فلها مهر مثلها بالغاً ما بلغ، وكذا لو تزوجها على دار؛ لأنّ المسمى مجهول الجنس، فلا يعتبر، ولو تزوّجها على عبد، أو ثوب هرويّ، فالتسمية صحيحة، ولها الوسط، والزّوج بالخيار بين الوسط، وقيمته؛ لأنّ العوض في حق المالية يجب ابتداء؛ لأنّ ما يقابله ليس بمال، فلا تقصد به اكتساب المال فتحملنا فيه جهالة الوصف، وأوجبنا الوسط نظراً للجانبين كما في الدّيّة.

ثم الوسط لا يعرف بدون التقويم، فصارت القيمة أصلاً كالمسمّى فخيرنا[1] الزّوج بينهما، ولو تزوّجها على كرّ حنطة، ولم يصف، فإن شاء أعطى كرّاً وسطاً؛ وإن شاء أعطى

---

(١) في «أ»: فخير وفي «ب»: فخيرنا، وكلاهما صحيح إلا أننا أثبتنا الثانية.

القيمة لما مرّ، ولو سمّى كرّاً وسطاً أجير على التّسليم؛ لأنّه لمّا ذكر الوسط من الحنطة ارتفعت جهالة الوصف بنص كلامه، بخلاف الثّوب، فإنّه لو نصّ على أن الثوب وسط؟ لا يجبر على الوسط، بل يخير الزّوج بين الوسط، والقيمة؛ لأنّه ثمة مع ذكر الوسط لا ترتفع الجهالة بل تبقى جهالة كثيرة في الوصف، وكذا في العبد. وروي عن أبي حنيفة: أنْ يجبر على التّسليم كما في الحنطة؛ ولو تزوّجها على حكمه؟ فإن حكم بمهر المثل، أو أكثر؟ فلها ذلك، وإن حكم بالأقل؟ منها مهر مثلها إلاّ أن ترضى بذلك المرأة، فحينئذٍ رضيت بإسقاط حقّها، وعلى هذا: إذا شرط حكمها؟ فإن حكمت بمهر المثل، أو أقل فلها ذلك، وإن حكمت بالأكثر فلها مهر مثلها إلا إذا رضي الزّوج بذلك؛ لأن التّسمية فاسدة؛ لأنّ ما يحكم به مجهول الجنس، والقدر، ففسرت التّسمية فيجب مهر المثل، فإن تزوّجها على بيت وخادم؟ قال أبو حنيفة: قيمة كلّ واحدة أربعون ديناراً، ولو تزوجها على وصيف أبيض كان قيمته خمسين ديناراً، وقال أبو يوسف ومحمد: هذا كلّه على قدر الغلاء والرّخص والوسط السندسية؛ لأن تسمية الخادم مهراً صحّ ولها خادم، وسط، وكذا لو تزوّجها على عبد أو شاة، أو حمار، أو ثوب هروي، أو عشرة أقفزة من حنطة، أو شعير في الذّمة، ولم يبيّن صفته، ولو تزوّجها على ثوب، أو دار، أو دابّة، أو حنطة في الذّمة، ولم[1] يبيّن قدرها لا تصح التّسمية.

فالحاصل: أن جهالة الجنس والقدر مانعة من صحة وجهالة النّوع والوصف؛ لأن المهر عوض بأصله وليس بعوض في حق صفة المالية؛ لأنّه لا مالية في ما يقابله فكان عوضاً من وجه واجباً مبتدأ من وجه فلكونه واجباً مبتدأ من وجه صح مع جهالة الوصف، والنوع، ولكونه عوضاً من وجه لم يصح مع جهالة الجنس، والقدر عملا بهما جميعاً، وإذا صحّت تمسية الخادم كان لها خادم وسط؛ لأنّه لما كان عوضاً بأصله لا بوصفه وجب الوسط لكونه عوضاً بأصله مراعاة لحق العاقدين والوسط من الخادم. قال محمد، وهذا في بلادهم؛ لأنّ الوسط إنّما يستخرج من أنواع ثلاثة.

والأنواع الثلاثة في بلادهم: الرّومي، والسّندي، والحبشي. والسّندي بين الرّومي والحبشي فيكون الوسط من ذلك السّندي.

أمّا في بلادنا: الوسط من ذلك الرّومي؛ لأنّه بين الرّومي، والهندي، ثم من السّندي في بلادهم، أو الرّومي في بلادنا الوسط إذا أدّى ذلك كلّه أجبرت على القبول، وإن[2] أدّى قيمته أجبرت على القبول، وقيمة ذلك في قول أبي حنيفة: أربعون ديناراً، وفي قولهما: على قدر الغلاء، والرّخص، وهذا ليس باختلاف على الحقيقة، لكن أبا حنيفة قدر ما علم بيناء[3] الأمر على التفاوت في كل زمان. هذا هو الكلام في الخادم.

---

(١) في «ب»: الواو ساقطة من الكلمة.
(٢) في «ب»: إذا.
(٣) في «ب»: ساقطة.

وأمّا الكلام في البيت: فإذا كانا من أهل البادية تصح التسمية، فلها بيت من شعر؛ لأنّ المتعارف في التسمية البيت عند التزويج، ويجب الوسط من هذا النوع فيما بينهم؛ وإن كانا من أهل البلاد تصبح التّسمية أيضاً ولها متاع بيت وسط، ممّا يجهّز مثلها؛ لأن المتعارف من تسمية البيت عند التزويج منها: متاع البيت، وكلام كلّ قوم ينصرف إلى عرف[1] بلدتهم[2]، وعرف أهل الحجاز، والشام، وغير ذلك من ذكر البيت عند التزويج متاع البيت ما يجهّز به مثل تلك المرأة هناك، فيجب الوسط منها إن أدّى عين ذلك، وإن أدّى قيمة ذلك؟ قال أبو حنيفة: قيمته أربعون ديناراً، وقيل: على قدر الغلاء، والرّخص على ما قلنا في الخادم، وهذا في عرفهم، أمّا في عرفنا: يراد بالبيت عند التزويج البيت المبني[3]، وأنّه مجهول الجنس والقدر فتفسد به التسمية.

ولو تزوج امرأة على مهر مسمّى معيّن عبدٌ، أو دنٌّ من خلٍّ، أو شاة ذكية، فوجدت العبد حرّاً والخل خمراً، والشاة ميتة، فلها مهر المثل في جميع ذلك عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لها مثل قيمة الحرّ لو كان عبداً، ومثل ذلك الدّن خلاً، ومثل ذلك الشاة ذكية، وقال محمد: في الحرّ، والميتة كما قال أبو حنيفة: وفي الخمر كما قال أبو يوسف. [لأبي يوسف][4] أن الحرّ مع العبد والخل من الخمر والميتة مع الذّكية جنسان مختلفان، فالعبرة للمسمى، والمسمى مالٌ، فأبو حنيفة يقول: اختلاف الجنس باختلاف الصّورة، والمعنى، وفي الصّورة ها هنا مما مثله، فكان الجنس متّحداً فتعتبر الإشارة، وأنّه ليس بمال.

محمد يقول: الحرّ مجانس للعبد؛ لأنّ معانيهما متّحدة والخمر مع الخلّ جنسان مختلفان؛ لأنّ معانيهما مختلفة، ولو جمع بين حرّ وعبد، أو خل وخمر، لها المشار إليه لا غير؛ لأنّها تصلح مهراً كاملاً، فصار الآخر لغواً، وقال أبو يوسف: لها العبد، وقيمة الحرّ، ولو كان عبداً على ما عرف.

ولو تزوّجها على مهر معلوم، ثم حدثت الزّيادة في يد الزّوج، فإن كانت من نفس المهر كالولد والثمر، أو بدلاً عن الجزء كالأرش، فذلك كله مهر يتنصّف مع الأصل بالطلاق قبل الدخول بها؛ لأن القبض له شبه بالعقد، ثم العقد بالنّكاح يبقى على نصف الصّداق، فكذا القبض يَرِدُ على نصف الكل، ولو كان كسباً؟ قال أبو حنيفة: إن ذلك ليس بمهر، وهو ملك المرأة، سواء طلقها قبل الدُّخول بها، أو لم يطلق وقال: يتنصّف الكسب مع الأصل؛ لأن ملك الكسب يثبت بملك الأصل، وأنّه بناء عليه فيتنصّف بتنصّف الأصل كالزّوائد المتولدة عنها. لأبي حنيفة: الملك ثبت لها في الكسب من كل وجه؛ لأنّ الأصل كان ملكاً لها، فانتقاض الملك في الأصل لا يوجب انتقاض الملك في الكسب؛ لأنّه أصل حالة البقاء، بخلاف الولد؛ لأنّ الولد مهر تبعاً، هذا إذا حصلت الزّيادة في يد الزّوج. أمّا إذا حصلت

---

(١) في «ب»: كلمة «عرف» ساقطة وهي من «أ».
(٢) في «ب»: بلدانهم ولا فرق.
(٣) في «ب»: المبيّن.
(٤) ساقطة من «أ»: وهي في «ب».

الزيادة في يد المرأة، فإن كانت الزّيادة من جنس[١] المهر منفصلة عنها كالولد والثمر؟ فإن ذلك يمنع النّصف بالطّلاق قبل الدّخول، وعلى المرأة: نصف قيمة الأصل يوم قبضت؛ لأن تنصيف المهر يختص بما دخل تحت العقد والقبض، والولد لم يدخل تحت العقد، والقبض، فتعذر تنصيفه، وتعذر تنصيف الأصل بدونه؛ لأنّه يبقى صداقاً بدون الأصل.

وكذا لو ارتدت والعياذ بالله تعالى، أو قبّلت ابن زوجها قبل الدُّخول بها كان [عليها][٢] ردّ القيمة يوم قبضت. وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الرّدّة والتقبيل: يجب عليها ردّ الأصل، والزيادة؛ لأنّ الرّدّة ترفع النّكاح أصلاً، وإن[٣] ازدادت في بدن [المرأة][٤] خيراً كالحسن والجمال والسّمن، ثم طلقها قبل الدّخول بها وجب نصف القيمة يوم قبضت عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنّ هذه الزّيادة ما دخلت تحت العقد، والقبض، فلا تنتصف، وقال محمد: تنتصف؛ لأنّها قائمة بالأصل فتكون تبعاً، ولو هلكت الزّيادة، ثم طلقها قبل الدّخول بها فلها نصف الصّداق؛ لأن المانع من التنصيف قد زال بالهلاك، ولو حدثت هذه الزّيادة في يد المرأة بعد الطلاق، أو الردّة ثبت حقه في الزيادة، بمنزلة المقبوض بحكم العقد الفاسد. أمّا الكسب الحاصل في يد المرأة قبل الطلاق: سالم له؛ لأن أخذ الكسب كاستيفاء المنفعة؛ لأنّه حصل بمنافعه، ويأخذ الزّوج نصف المهر. هذا إذا ازداد المهر، أمّا إذا انتقص في يد الزّوج فهذا على خمسة أوجه:

أحدها: أن يكون العيب بآفة سماوية.

والثاني: أن يكون بفعل الزّوج.

والثالث: أن يكون بفعل المهر.

والرّابع: أن يكون بفعل [المرأة][٥].

والخامس: أن يكون بفعل الأجنبي.

ويد الزّوج في هذه الوجوه منزلة منزلة البائع؛ لأن عليه تسليمه بالعقد كما هو على البائع، وإن[٦] كان العيب بآفة سماوية، فهي بالخيار: إن شاءت أخذت نصفها ناقصاً، ولم تضمنه النقصان، وإن شاءت ضمنته نصف قيمته يوم تزوّجها عليه؛ لأن المهر مضمون على الزوج بالعقد، والأوصاف لا تضمن بالعقد كما في البيع، فإن[٧] كان بفعل الزّوج، فهي بالخيار: إن شاءت أخذت نصفه ناقصاً، وضمنته نصف النّقصان وإن شاءت تركته وضمنته نصف القيمة يوم تزوجها؛ لأنّ الأوصاف تضمن[٨] بالجناية، فكان هذا أرشاً وجب قبل القبض فينتصف بتنصّف الأصل كالولد، وعن أبي حنيفة: أنه لا يضمن النّقصان؛ لأنّه نزل

---

(١) في «ب»: نفس.
(٢) في «أ»: عليه، وأثبتنا ما في ب على ما نراه صواباً.
(٣) في «أ»: ساقطة وهي في ب.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة وهي من «ب».
(٦) في «ب»: فإن بالفاء.
(٧) في «ب»: وإن بالواو.
(٨) في «ب»: تضمنه. والصّواب ما هو مثبت.

منزلة البائع، والبائع(١) لو عيب المبيع قبل القبض لا يضمن النقصان، فكذا الزوج.

وجه ظاهر الرّواية: أن المبيع مضمون على البائع بالثمن، وفي ما هو مضمون به، فرق بين التعييب بفعل البائع وبين التعييب بآفة سماوية، والمهر مضمون على الزّوج بالقيمة، ففيما هو مضمون به: يجب أن يفرق بينهما، وإن كان بفعل المهر كان هذا والوجه الأول سواء؛ لأنّه جناية بنفسه هدر، وإن كان بفعل المرأة فكذلك؛ لأن جنايتها لاقت ملكها، وجناية المالك على ملكه هدر، وإن كان بفعل الأجنبي، [فهي](٢) بالخيار: إن شاءت [أخذت](٣) نصفه ناقصاً، واتّبعت الجاني بنصف النّقصان، وإن شاءت أخذت من الزّوج نصف القيمة، ولا حقّ لها في الأرش؛ لأن المهر في ضمان الزّوج فيثبت لها خيار اتباع الجاني بنصف النّقصان، أو اتباع الزّوج بأخذ القيمة، فإن اختارت اتباع الزّوج بأخذ القيمة اتّبع الزّوج الجاني مثل النّقصان. هذا إذا كان النّقصان في يد الزّوج، فإن كان المهر مقبوضاً، فأصابه العيب والنقصان عندها، فهذا على خمسة أوجه أيضاً، ونزلت المرأة في هذه الوجوه بمنزلة المشتري.

فإن كان العيب بآفة سماوية فالزّوج بالخيار: إن شاء أخذ نصفه ناقصاً، ولم يضمنها النّقصان، إن شاء ضمن المرأة نصف القيمة يوم العيب؛ لأن المرأة بعد الطلاق تستحق نصف المفروض بحكم العقد، كما أنّ الزّوج يستحق النّصف بحكم الفسخ(٤)، ثم المرأة تخيّر في النّصف المستحق بحكم العقد بهذه الصفة، فكذا الزّوج في النصف المستحق بحكم الفسخ(٥) إن كان بفعل المرأة فكذلك؛ لأن جنايتها لاقت ملكها.

وإن كان(٦) بفعل المهر فكذلك؛ لأنّ جناية بنفسه هدر.

وإن كان بفعل الأجنبي: فلا سبيل له على المهر، ويضمنها نصف القيمة يوم قبضت؛ لأنّ الأجنبي ضامن النّقصان، فكان هذا أرشاً وجب بعد القبض فيمنع تنصف الأصل كالولد، بخلاف ما قبل القبض.

وإن [كان](٧) بفعل الزّوج فكذلك؛ لأنّ الزّوج بمنزلة الأجنبي في جنايته على المهر بعد التسليم إليها، فكان فعله كفعل أجنبي آخر، هذا إذا أصابه العيب عندها قبل الطلاق. أمّا إذا أصابه العيب بعد الطلاق قبل الحكم؟ ذكره الحاكم في «المختصر» وسوّى بينهما، ووجه التسوية، وهو أنّ ملكها لا ينتقص، ولا يتنصف إلاّ بقضاء، أو رضى، فالتعييب صادف ملكها، فلا يوجب الضّمان عليها، وقال عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى: ما ذكره

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «أ»: فهو.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: النسق وفي «ب»: الفسخ وقد أثبتناه على ما نراه صواباً.
(٥) في «ب»: بهذه الصّفة... بحكم الفسخ: ساقطة.
(٦) في «أ»: كانت وفي «ب»: كان. وأثبتنا الأخير تحرياً للصّواب.
(٧) في «أ»: ساقطة.

الحاكم وقع غلطاً؛ لأنّ السّبب فيه قد فسد في النّصف بهلاك أحد العوضين: وهو: البضع، وصار مستحق الرّد على الزّوج، فكان في يدها في هذه الحالة منزلة المقبوض بحكم شراء فاسد، فيلزمها ضمان النقصان، بخلاف ما قبل الطلاق؛ لأن السّبب صحيح، والمقبوض بحكم السّبب الصحيح، مضمون بالعقد دون القبض، والأوصاف لا تُضمن بالعقد. هذا كله إذا كان العيب فاحشاً، فإن كان عيباً يسيراً، فلا خيار لواحد منهما لأنّه محتمل شرعاً.

ولو تزوّجها على دار، أو عبد فاستحق النّصف، فهي بالخيار: إن شاءت ردّت ما بقي، ورجعت عليه بالقيمة، وإن شاءت أمسكت ما بقي، ورجعت عليه بنصف القيمة إن دخل بها؛ لأنه التّبعيض في العبد، والدّار عيب، فتعيب المهر لمعنى كان في ضمان الزّوج، فكان لها الخيار، فإن طلقها قبل الدّخول بها سقط خيارها؛ لأنها استحقت النّصف عند الطلاق وقد سلّم لها النّصف.

وإن تزوجها على مهرٍ مسمّى، ثم زادها فيه خيراً زادت الزّيارة، فإن دخل بها، أو مات عنها فلها الزّيادة، وإن طلّقها قبل الدّخول بها بطلت الزّيادة، وقول أبي يوسف: الأول لا تبطل الزّيادة، ولو[1] اختلف الزّوجان في المهر، فقالت المرأة: ألفان، وقال الزّوج: ألفاً، ولا بينة على ذلك، فإن كان مهر مثلها ألفين، أو أكثر كان لها ألفان، وإن كان أقل من ألف كان لها الألف، وإن كان أكثر من ألف، وأقل من ألفين: كان لها ما بين ذلك بعد ما تحالفا وبدىء[2] بالتّحالف بيمين الزّوج في هذاالفصل، وهذا كلّه قول أبي حنيفة ومحمد رحمة الله تعالى عليهما، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الفصول الثلاثة: القول: قول الزّوج إلا أن يأتي بشيء بعيد من مهر مثلها، وهو أن لا يتعارف مهرها. هو يقول: الزّوج في الفصول الثلاثة[3] منكر للزّيادة، فيكون القول قوله، وهما يقولان: إن مهر المثل موجب العقد بدليل أنّه يجب عند حذف التسمية، ففي الفصل الأول، والثاني: ادّعى أحدهما؛ ما هو موجب العقد، والثاني: ما ليس بموجب العقد، فيجب أن يكون القول: قول من يدعي موجب العقد، لما إذا ادّعى أحد المتبايعين شرط الخيار، وأنكر الآخر كان القول قول المنكر، وفي الفصل الثالث: لم يدع واحد منهما ما هو موجب العقد ليجعل القول قوله، فاعتبر الدّعوى والإنكار، فقد حصل كلّ واحد منهما مدّعياً، ومنكراً فتحالفا، فإذا انتفى[4] التسميتان قضى بما هو موجب العقد، كما لو سكتا وقت العقد، وكذا لو مات أحد الزّوجين، واختلف الحي وورثة الميت، فعلى هذا الاختلاف؛ لأنّ اختلاف الحيّ مع الوارث كاختلاف الزوجين في حياتهما.

---

(١) في «ب»: وإن لا فرق بينهما معنى ولذا تركناها كما في أ.
(٢) في «ب»: وبدأ.
(٣) في «ب»: الثالث والصّواب ما في أ.
(٤) في «ب»: انتفى. ساقطة.

ولو طلّقها قبل الدُّخول بها كان لها نصف الألف في قولهم.

أمّا عند أبي يوسف: فلأن القول: قول الزوج قبل الطلاق، وبعد الطلاق.

أما عندهما: فلأن عندهما لمّا لم يثبت المسمى وجب الرّجوع إلى موجب العقد، وموجب العقد قبل الطلاق مهر المثل وبعد الطلاق المتعة، وما أقرّ به الزّوج فيه وفاء المتعة، وزيادة.

ولو ماتا، ثم اختلفت الورثة بطل المهر في قول لأبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: كما قالا في حالة الحياة. أبو يوسف: مرّ على أصله أنّهما لو اختلفا في حالة الحياة؟ فالقول: قول الزوج إلاّ أن يأتي بشيء قليل، فكذا بعد الوفاة القول: قول ورثة الزوج إلاّ أن يأتوا بشيء قليل، ومحمد: مرّ على أصله، وقال: لو اختلفا في حالة الحياة يحكم بمهر المثل، فكذا بعد الوفاة. وأبو حنيفة ترك أصله، وقال[1]: لو اختلفا في حالة الحياة يحكم بمهر المثل فيقضى به، وبعد الوفاة لا يقضى بشيء، وهذا بناء على أن عند أبي حنيفة: لا يقضى بمهر المثل بعد وفاتهما، وعندهما: يقضي، وإن قال: إذا تزوج امرأة، ولم يسم مهراً حتى مات الزوجان لا يقضي بمهر المثل عنده. وعندهما: يقضي[2]. هما يقولان: مهر المثل وجب بنفس العقد، فلا يسقط بموتهما كالمسمّى، ولهذا لا يسقط بموت أحدهما. أبو حنيفة يقول: مهر المثل لا يسقط بالموت، لكن عجز القاضي عن القضاء بها؛ لأنّه مهر مثلها إنّما يعرف بقيام نساء عشيرتها، والظاهر بعد موت أقرانها؛ لأنهما لا يموتان غالباً إلا بعد تقادم العهد بموت أقاربها.

ولا شفعة في الدّار التي تزوّج عليها المرأة، وإن زادت على ذلك مالاً[3] في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: للشَّفيع الشّفعة في حق المال الذي زادته إذا قسمت الدّار عليه، وعلى مهر مثلها، فإن لم [تقسم]، فلا شفعة فيها؛ لأنّ الشّراء تبع للنّكاح، ولهذا ينعقد بلفظ النّكاح، والشّراء مقصود لا ينعقد بلفظ النّكاح، وإذا ثبت أنّ الشّراء تبع للنّكاح، فإذا لم تجب الشفعة فيما هو الأصل لا يجب فيما هو تبع، وإن كان سمى لها مهراً، ثم باعها داره كان للشّفيع فيها الشفعة؛ لأنّها ملكت بالبيع، فإن طلقها قبل الدُّخول بها لم يرجع عليها بشيء من الدّار، وأخذ منها نصف ما سمى لها؛ لأنها صارت قابضة للمسمّى بشراء الدّار بطريق المقاصة.

ولو تزوجها على أن يشتري لها هذه الدّار، ويعطيها إياها مهراً، وقال: تزوجتك على هذه[4] على أن أشتريها، وأسلّمها إليك كان لها أن تأخذه بها[5]، حتى يسلّمها إليها؛ لأنّه

---

(١) في «ب»: وقالا. والصّواب ما أثبتنا كما في أ.
(٢) في «ب»: لا يقضي. والصّواب ما في أ.
(٣) في «ب»: حالاً ولعلّ الصّواب المثبت.
(٤) في «ب»: على أن يشتري لها.... على هذه: ساقطة.
(٥) في «ب»: به. والصّواب ما في أ.

شرط لها ذلك، والوفاء بالشرط واجب، فإن[١] لم يفعل فعليه قيمتها؛ لأن التسمية قد صحت؛ لأنّه المسمى مال متقوم، فإذا عجز عن تسليمه تلزمه قيمته.

ولو أخذت المرأة رهناً بمهرها، وهو دين قيمة مثل الرّهن، فهلك عندها استوفت مهرها؛ لأنها بهلاك الرّهن صارت مستوفية لصداقها حكماً، ولو كانت قيمة الرّهن أكثر، كانت في الفضل مؤتمنة، ولو كانت أقل؟ رجعت ببقية مهرها عليه؛ لأن المرتهن بهلاك الرّهن يصير مستوفياً لأقل من قيمته، من الدّين، ولو لم يسمّ لها مهراً، فأخذت به رهناً، وضاع الرّهن، ثم طلقها قبل الدّخول بها ضمنت مهر مثلها للزوج وحبست مقدار متعتها؛ لأنّها صارت مستوفية لمهر المثل بهلاك المرهون، ولو هلك بعد الطلاق لم يتراجعا، وهلك بمتعتها في قول محمد، وقال أبو يوسف: لها المتعة عليه. محمد: يقول: المتعة خلف عن مهر المثل؛ لأنّها تجب عوضاً عن ملك النّكاح، فكان واجباً بالنكاح حال عدم مهر المثل، فكان حكمه حكم البقاء لبقاء مهر المثل، فصار الرّهن بمهر المثل رهناً به، وأبو يوسف يقول: المتعة دين وجب أصلاً بالنّكاح لا خلفاً عن مهر المثل؛ لأنّ الخلف ما يصار إليه عند[٢] العجز عن الأصل، وهنا الزّوج قادر على أداء الأصل، والرّهن بدين لا يكون رهناً بدين آخر.

إذا تزوّجها في السّر على مهر، وسمع في العلانية بمهر أكثر منه أخذ بالعلانية.

ومعنى المسألة: إذا اختلفا، وادّعى الزّوج المواضعة وقال: ما أقررت به في العلانية هزلٌ، وأنكرت المرأة المواضعة، وقالت: ما أقررت به في العلانية جدٌّ، أُخِذَ الزّوج بالعلانية؛ لأنّ الجد أصل في كلام العاقل، والهزل عارض، فلا يثبت إلاّ بحجة وجعل ما[٣] أقر به في العلانية بمنزلة الزّيادة منه في المهر، فإن كان أشهد عليها، أو على وليّها الذي زوجها منه أن المهر هو الذي سمي لها في السّر والعلانية سمعة، فالمهر هو الذي سمّي لها في السّر؛ لأنّه ادّعى عارضاً، وأثبته، هذا إذا تزوّجها في السّر على مهر وسمع في العلانية بأكثر منه.

أمّا إذا لم يتزوجها في السّر، لكن تواضعا في السّر على شيء، ثم تزوّجها في العلانية على مهر خلاف ما تواضعا عليه، فهذا على وجهين.

إمّا أن تزوّجها على جنس ما تواضع عليه في السّر، فهذا على وجهين.

وإما أن اتفقا على المواضعة، واختلفا، فإن اتفقا: كان المهر ما تواضعا عليه في السّر، وإن اختلفا: كان المهر ما تزوّجها عليه في العلانية ولو كان مكان النّكاح بيع، فكذلك عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة: كان الثّمن ما تعاقدا عليه في العلانية، اتفقا على المواضعة، أو اختلفا؛ لأنّهما متى أوقعا البيع بما تواضعا عليه في السّر يصير كأنّه قال:

---

(١) في «ب»: فإن: ساقطة.
(٢) في «ب»: هذا. والصّواب المثبت.
(٣) في «ب»: ما ناقصة.

اشتريت من هذا الشّيء بألفي درهم على أن[1] لا يجب أحد الألفين، ولو صرّح به فسد البيع، وهما قصدا صحة البيع فثبت الإعراض عن تلك المواضعة، ومقتضى قصدهما: صحة البيع، فأمّا في النّكاح لو صرح به لا يفسد النّكاح ولا يثبت الإعراض عن تلك المواضعة.

وإن تزوجها على خلاف جنس ما تواضعا عليه في السّر، فهذا على وجهين.

إمّا أن اتّفقا على المواضعة، أو اختلفا، فإن اتفقا كان النّكاح بمهر المثل، وإن اختلفا كان النّكاح بما تزوّجها عليه؛ لأنّ كل الصّداق قد تعجل بالإبراء، والهبة فحصل ما هو المقصود، ولا عبرة لاختلاف السّبب بعدما حصل المقصود، ولو قبضت المهر، وهو عين، ثم وهبته للزّوج، ثم طلقها قبل الدّخول بها، لم يرجع عليها؛ لأنّه سلم للزّوج عين حقه، ولو كان المهر دراهم، أو دنانير، أو مكيلاً، أو موزوناً في الذّمة والمسألة بحالها: رجع عليها بنصف المقبوض؛ لأنّ المقبوض بدل الصّداق الواجب في الذّمة، فكان الذي وصل إلى الزّوج غير الصّداق.

ولو قبضت النّصف ووهبت الباقي، ثم طلّقها قبل الدّخول بها لا يرجع عليها بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: يرجع بنصف المقبوض؛ لأنّه لمّا طلقها عاد النّصف شائعاً في النّصفين، فما يخص نصف الذي وصل إلى الزّوج يسقط، وما يخص نصف المقبوض يلزمه ردّه اعتباراً للبعض بالكلّ، ولأبي حنيفة: الطّلاق قبل الدّخول بمنزلة الفسخ من وجه، فعاد النّصف إلى الزّوج من الأصل، فإذا قبضت النّصف جعلنا ذلك قسمة بينهما. والله تعالى أعلم.

أمّا النّفقة:

شيخ كبيرٌ معسر، وله ابن وبنت فنفقته عليهما نصفان؛ لأن سبب الوجوب ههنا الولادة، وقد استويا في الولادة، وكذلك الأخ، والأخت؛ لأن سبب الوجوب عليهما [الإرث فيجب عليهما][2] أثلاثاً كالإرث.

رجل خاصمته امرأته في النّفقة فتوسط أب الزّوج، فقال: أنا أعطي النفقة، فأعطاها مائة، ثم طلقها الزّوج، هل للأب استرداد ما دفع؟ ليس له ذلك؛ لأنّه لو أعطاها الزّوج، والمسألة بحالها؟ لم يكن له ذلك عند أبي يوسف، وعليه الفتوى، فكذا إذا أعطاها أبو الزّوج.

رجل معسر زمن وله عيال، هل يجبر من عليه نفقته على نفقة عياله؟ إن كان من عليه النفقة ابناً يجبر على نفقة [زوجة][3] أبيه، وإن كان من عليه أباً لا يجبر على نفقة زوجة الابن؛ لأنّ زوجة الأب تخدم الأب، وخدمة الأب على الابن واجبة، فكذا نفقة من تخدم الأب حتى تصير خدمتها كخدمة الابن لجواز أن يكون واجباً، ولا كذلك زوجة الابن.

امرأة اختلعت من زوجها على مهرها، ونفقة عدتها، وعلى أن تمسك ولدها ست

---

(١) في «ب»: أن ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.

سنين جاز؛ لأنّ الخلع بهذا الشّرط قد صح فوجب عليها الوفاء بهذا الشرط، فلمّا مضت عليها أيّام ردّت عليه الولد أجبرت على إمساكه بنفقة ست سنين وإن تركته على زوجها، وتوارت وهربت فللزّوج أن يأخذ قيمة النّفقة منها؛ لأنّها امتنعت عن إيفاء بدل الخلع، فوجب عليها قيمة البدل، كما لو اختلعت[١] على عبد ومات العبد كان عليها قيمته.

رجل له عبد لا ينفق عليه: هل للعبد أن يأكل مال مولاه من غير رضاه؟ إن كان قادراً على الكسب؟ ليس له أن يأكل؛ لأنّه قادر على الأكل من كسبه، فإن كان عاجزاً؟ له ذلك؛ لأنّه عاجز عن الأكل من كسبه، فإن كان قادراً[٢] على الكسب، لكن المولى يمنعه عن الكسب؟ يقول له العبد: إمّا أن تأذن لي في الكسب، وإما أن تنفق علي، فإن لم يأذن فله أن ينفق على نفسه من مال مولاه.

امرأة طلّقها زوجها ثلاثاً، وكتم طلاقها عن النّاس، فلمّا حاضت حيضة وطئها، وحبلت، ثم أقرّ بطلاقها، كان لها النفقة ما لم تضع حملها؛ لأن عدتها إنما تنقضي بوضع الحمل.

المرأة إذا أبرأت الزّوج من النّفقة بأن قالت: أنت بريء من نفقتي أبداً ما كانت امرأتك، إن لم يفرض القاضي النّفقة؟ فالبراءة باطلة؛ لأنها أبرأت قبل الوجوب، وإن فرض لها كلّ شهر عشرة دراهم يصح الإبراء على نفقة الشهر الأول، ولم يصح عن نفقة ما سوى ذلك الشهر، وكذلك لو قالت: أبرأتك من نفقة سنة لم يبرأ إلاّ من نفقة شهر واحد؛ لأنّ القاضي لمّا فرض لها نفقةً كلّ شهر، فإنما[٣] فرض القاضي يتجدّد معنى بتجدد الشهر، [فما لم يتجدد الشهر][٤] لا يتجدد الفرض، وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبة، ولو قالت بعد ما مكثت شهراً: أبرأتك عن نفقة ما مضى، وما يستقبل؟ يبرأ من نفقة ما مضى وعن نفقة ما يستقبل بقدر نفقة شهر، ولا يبرأ زيادة على ذلك. نظير هذا: من أجّر غلامه من رجل يخدمه كل شهر بعشرة دراهم، ثم أبرأه من أجر الغلام لا يبرأ إلا من أجر شهر.

رجل طلّق امرأته، ثم صالحته من نفقة عدتها، فإن كانت عدّتها بالشّهور[٥]؟ جاز الصّلح؛ لأن النفقة معلومة، وإن كانت بالحيض لا يصح؛ لأنّه مجهول؛ لأن العدّة مجهولة فتكون النّفقة مجهولة، وكان كل يوم من المصالح عليه مجهولاً، فإنّه يحتاج إلى استيفاء حصة كلّ يوم بعد الصّلح؛ لأنّ ما مضى من اليوم يصير حصته ديناً، فيكون لها استيفاء ذلك، فيفسد عنه لهذا[٦]، لا[٧] لجهالة المصالح عنه، بخلاف الشّهر.

المختلعة بنفقة عدّتها هل تخرج في حوائجها بالنّهار؟ تكلموا فيه، والمختار: أنّها لا تخرج؛ لأنّها هي التي أبطلت حقها في النّفقة، فلم يصح الإبطال فيما يؤدّي إلى إبطال حق

(١) في «ب»: اختلع بدون تاء التأنيث. والصّواب ما في أ وقد أثبتناه.
(٢) في «أ»: قاصراً. والصّواب كما في ب وقد أثبتناه.
(٣) في «ب»: فإن. والمعنى متحد.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: الشهر.
(٦) في «ب»: لهذه.
(٧) في «ب»: غير موجودة.

الشّرع، وهو حرمة الخروج نهاراً في العدّة.

رجل له عمامة واحدة، لا يجبر على بيعها في النفقة؛ لأنه يحتاج إلى عمامة واحدة[١] ضرورة؛ ألا ترى أنّها لا تباع في سائر الدّيون.

رجل تزوّج امرأة، وأوفى[٢] مهرها، والزّوج يسكن في أرض الغصب فامتنعت المرأة [من السكن][٣] كان لها ذلك، وعليه النّفقة [لأنّها محقة وليست بناشزة.

امرأة قالت للقاضي: إن زوجي أراد أن يغيب، فأرادت أن تأخذ منه كفيلاً بالنّفقة][٤]. قال أبو حنيفة: ليس لها ذلك؛ لأنّ النّفقة لم تجب، وقال أبو يوسف: استحسن ذلك، وأخذ منه كفيلاً بنفقة شهر، وعليه الفتوى؛ لأنّ النّفقة لم تجب في الحال، وإنّما تجب من بعد فيصير كأنه كفل بما ناب لها على زوجها فيجبر استحساناً رفقاً بالنّاس.

رجل كفل لامرأة بنفقتها عن زوجها كلّ شهر، ثم طلقها الزّوج طلاقاً رجعياً، أو بائناً؟ يؤخذ الكفيل النفقة؛ لأن نفقة العدّة من نفقة النّكاح. ألا ترى أنّ النّكاح متى كان فاسداً لا تجب النفقة.

امرأة معسرة، لها مسكن تسكنه، ولها أخ موسر هل يجبر الأخ على نفقتها؟ ذكر في بعض المواضع: أنّه لا يجبر، وذكر الخصاف في النّفقات: أنّه يجبر إلاّ إذا كان في المنزل فضل لا يحتاج إليه للسكنى.

إذا أراد القاضي أن يفرض على الزّوج نفقة امرأته، والرجل كثير المال، والمرأة معسرة، أو على العكس، قال بعضهم: يعتبر رجال المرأة فينفق الزّوج عليها ما يقدر، ويكون الباقي ديناً عليه، ومنهم من قال: يعتبر حال الرّجل، والصّحيح: أنّه يقضى عليه بنفقة الوسط على ما ذكرنا في المتعة في فصل المهر.

رجل طلّق امرأته ثلاثاً فتزوّجت ساعتئذٍ[٥] رجلاً، ودخل بها الثّاني، ثم فرّق بينهما، فعليها ثلاث حيض منهما، وكانت النفقة والسّكنى على الأول، بخلاف ما إذا تزوجت قبل أن يطلقها الزّوج ودخل بها الثّاني؟ لا تجب النفقة على الأول؛ لأنّ المنكوحة منعت نفسها عن[٦] الزّوج بالعدّة، والمنكوحة متى منعت نفسها عن الزّوج؟ لا تستحق النّفقة. أما المعتدّة: ما منعت نفسها بالعدّة الثّانية؛ لأنّها ممنوعة عن الزّوج الأول لزوال النّكاح بينهما.

امرأة قبل الدّخول بها يفرض لها النفقة إن لم يكن يحول بينه وبين أن يضمها إليه؛ لأنّها ما امتنعت عن تسليم النفس، وإن امتنعت عن ذلك، فلا نفقة لها.

إذا ماتت المرأة، ولا مال لها، قال أبو يوسف: يجبر الزّوج على كفنها. والأصل فيه: أنّ من يجبر على نفقته في حال حياته يجبر على كفنه بعد موته، كذوي الأرحام،

---

(١) في «ب»: لا يجبر.... إلا عمامة واحدة: ناقصة.
(٢) في «ب»: ووفّى.
(٣) في «أ»: غير موجودة وهي زيادة في ب.
(٤) في «أ»: ناقصة وهي زيادة في ب.
(٥) في «ب»: ساعته.
(٦) في «ب»: على.

والعبد مع المولى والزّوجة مع الزّوج، وقال محمد: لا يجبر الزّوج على كفنها، والصّحيح: قول أبي يوسف؛ لأنّ المولى إنّما يجبر على تكفين العبد؛ لأنه كان أولى به في حال حياته، فيكون[1] أولى بإيجاب الكفن عليه من بين سائر الناس. هذا المعنى موجود ها هنا، وأجمعوا أنّ من لا يجبر على نفقته في حال حياته لا يجبر على تكفينه بعد موته كأولاد الأعمام، والعمات، والأخوال، والخالات.

المرأة تفرض لها نفقة شهر ويدفع إليها؛ لأن المرأة لا تقدر أن تتقدم إلى القاضي في زمان بعيد، وأدنى الآجال شهر، فيقدّر به، ولا يجبر الرّجل على نفقة ذوي الرّحم المحرم، وكان له كفاف وفضل عن قوته حتى يكون له مائتا درهم فصاعداً؛ لأنّ نفقة ذوي الرّحم المحرم تجب على الموسر، ونهاية اليسار لا حدّ لها، وبداية اليسار لها حدّ، وهو النّصاب، فيقدّر اليسار[2] بالنّصاب.

إذا فرض نفقة الأب، أو الابن، ولم يقبض سنين، ثم أيسر، ومات: يبطل، وإذا فرض القاضي الرّزق في بيت المال، ولم يأخذ سنين، ثم عزل: يبطل جميع ذلك؛ لأنه صلة من وجه، فلا يصير ديناً في الذّمة من كل وجه.

إذا قال الرّجل لامرأته: لا أنفق على أحد من خدمك، لكن أعطي لك خادماً من خدمي ليخدمك، وأبت المرأة ذلك، لم يكن للزّوج ذلك، ويجبر على نفقة خادم واحد من خدم المرأة؛ لأنّ المرأة عسى لا تتهيّأ لها الخدمة من خدم الزّوج.

المرأة إذا كانت من بنات الأشراف، ولها خدم؟ يجبر الزّوج على نفقة خادمين؛ لأنّها محتاجة إلى خادمين. إحداهما: للخدمة، والأخرى: للرسالة.

امرأة فرض لها النفقة مشاهرة يدفع إليها في كلّ شهر، فإن لم يدفع فطلبت في كلّ يوم كان لها أن تطلب عند المساء؛ لأنّه حصة كلّ يوم معلومة، ولا كذلك ما دون اليوم؛ لأنها تقدر بالسّاعات، ولا يمكن اعتبارها.

رجل طلق امرأته ثلاثاً بائناً، وهي معتدة، فجاء رجل إلى المرأة، وقال: أنا أنفق عليك ما دمت [في العدة] بشرط أن تزوّجي نفسك منّي إذا مضت عدتك فرضيت به، فأنفق عليها حتى مضت عدّتها إن لم تتزوج به يرجع عليها بمثل ما أنفق؛ لأنّه أنفق عليها بشرط فاسد. هذا إذا أنفق عليها بهذا الشّرط، فإن أنفق عليها بغير شرط، لكن علم عرفاً أنّه ينفق عليها بشرط أن تزوّج المرأة نفسها منه، ثم لم تتزوج اختلف المشايخ فيه؟ منهم من قال: يرجع؛ لأنّ المعروف كالمشروط، ومنهم من قال: لا يرجع، وهو الصّحيح؛ لأنّه أنفق على قصد التزوُّج عادةً لا على شرط التزوّج.

إذا غاب الزّوج، وله مال حاضر، فطلبت المرأة النّفقة فرض القاضي لها النفقة إذا

(١) في «ب»: أولى به.... فيكون: ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة.

علم بالنكاح؛ لأنّ هذا إيفاء وليس بقضاء؛ لأنّ القاضي عرف سبب وجوب النفقة، وهو النكاح إنّما الحاجة إلى الإيفاء، والغيبة تمنع القضاء لا تمنع الإيفاء، كمن أقرّ بدين، ثم غاب، وله مال حاضر من جنس الدين فطلب صاحب الدّين من القاضي الإيفاء كان له الإيفاء كذا هنا، لكن بشرط أن ينظر إلى الغائب، وذلك بأن يحلّفها أنّه لم يعطها النفقة لجواز أن يعطيها النفقة قبل أن يغيب، فإذا حلفت، وأعطاها النفقة أخذ منها كفيلاً، حتى لو حضر، وأثبتت بالبينة أنّه كان أوفاها أمرت بردّ ما أخذت؛ لأنّه ظهر أنّها أخذت بغير حق، وللزوج خيار: إن شاء أخذها بذلك، وإن شاء أخذ الكفيل، وإن لم يكن النكاح بينهما معلوماً، فأرادت إقامة البيّنة على النّكاح لم يقبل القاضي ذلك منها، ولا يعطيها النفقة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى، وعند زفر رحمه الله تعالى: يسمع، ولا يقضي بالنّكاح، ويعطيها النفقة من مال الزّوج، وإن لم يكن للزّوج مال؟ يأمرها القاضي بالاستدانة، فإن حضر الزوج وأقر بالنّكاح؟ أمر بقضاء الدّين، وإذا أنكر كلفها القاضي بإعادة البيّنة[1]، وإن لم تقدر؟ أمرها بردّ ما أخذت، ولم يقض لها بشيء مما استدانت على الزوج، وهذا قول زفر، وما يفعل القضاة من الفرض على الغائب، أو قبول البينة من المرأة؛ إنما يقبل لا لأنه مذهب علمائنا الثلاثة، بل لكونه مختلفاً فيه مع زفر، وغيره لحاجة النّاس إليه، فينفذ لكونه قضاء في محصل مجتهد فيه.

وكذلك إذا كان مال الزّوج ديناً على إنسان، أو كانت وديعة في يد رجل يقرّ بذلك، وبأنها امرأته؛ لأنّه يثبت النّكاح، والمال للغائب بتصادقهما، فوجب على القاضي الإيفاء، فإن جحد المال للغائب، أو النّكاح، أو كلاهما؛ لم يقبل من المرأة بينة عليهما.

أمّا على المال: فلأنّها تثبت الملك للغائب، وهي ليست بخصم في إثبات الملك للغائب.

وأمّا على النّكاح؛ فلأنها تثبت النّكاح، والمودع، والديون ليست بخصم في إثبات النّكاح على[2] الغائب، وهذا قول أبي حنيفة الآخر، وهو قول محمد رحمه الله تعالى: وكان أبو حنيفة، وأبو يوسف يقولان: أولاً يقبل منها بينة على النّكاح، لكن على قول أبي حنيفة الأول: يقض بالنّكاح، وعلى قول أبي يوسف الأول: لا يقض.

ولو لم يكن له مال حاضر لم يفرض لها النفقة؛ لأنّه قضاء على الغائب، وكان أبو حنيفة أولاً يقول: يفرض، فكأن لأبي حنيفة رحمه الله تعالى في جواز القضاء على الغائب: قولان.

ولا يبيع العروض في نفقتها عند الكل، وينفق عليها من غلّة الدّار، والعبد؛ لأنه من جنس حقها، ويعطيها الكسوة من ثيابه: إن كان له ثياب، والنفقة من طعامه إن كان له طعام؛ لأنّه جنس حقها، ويأخذ منه[3] كفيلاً لما ذكرنا، فإن رجع الزّوج وأقام البيّنة[4] على

(١) في «ب»: كلمة البيّنة غير واردة..
(٢) في «ب»: للغائب.
(٣) في «ب»: منها.
(٤) في «ب»: ساقطة.

وصول النفقة إليها، فالكفيل ضامن للنفقة؛ لأنّه التزم الكفالة، وإن لم يكن له بينة، وحلفت المرأة، فلا شيء على الكفيل، وإن نكلت على اليمين ألزمها النفقة، وللزوج أن يأخذ الكفيل بالنّفقة إن شاء؛ لأنّه كفل بما يلزمها من النّفقة. وقد لزمها بنكولها.

الأب يستحق النّفقة على الابن بمجرد الحاجة، وغيره من الأقارب لا يستحقون النّفقة إلاّ بالحاجة، والعجز عن التكسب؛ لأنّ للأب ضرب مزيّة في استحقاق النّفقة على غيره من الأقارب، ولهذا يثبت له ولاية بيع مال الابن من المنقول في النّفقة حالة الغيبة عند أبي حنيفة، وليس لغيره من الأقارب ذلك بالإجماع.

وليس للمرأة التي تزوّجها الرّجل نكاحاً فاسداً نفقة على زوجها ما دامت مقيمة معه على ذلك النّكاح، ولا يعدّ تفريق بينه وبينها، وإن كان قد دخل بها. أمّا قبل الدّخول: فلأنّه لا يتمكن من الانتفاع بها، وأمّا بعدم الدّخول والفرقة؛ فلأن هذه عدة وجبت لاشتغال رحمها بالماء[١]، فكان بمنزلة الوطء بالشّبهة.

ومن وطىء امرأة بشبهة حتى وجبت العدة عليها، فإنّها لا تستحق النّفقة، فكذا هنا.

وليس للناشزة على زوجها نفقة ما دامت على تلك الحالة لما روي عن الحسن رضي الله تعالى عنه[٢]: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ نَفَقَةِ النَّاشِزة هَلْ يَجِبُ لَهَا عَلَى زَوْجِهَا نَفَقَةٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ حَوَالِقٌ مِنْ تُرَابٍ» يعني: لا نفقة؛ ولأنها منعت نفسها من الاستمتاع، والانتفاع، فلا يكون لها النّفقة.

وكذا إذا حبست بحق نحو: دين عليها؛ لأنّها إذا كانت قادرة على أداء الدّين يجب عليها أن تؤدّي فتخرج، فإذا لم تفعل جاء الحبس من قبلها.

وكذلك لو وجبت عليها حجة الإسلام مع محرم لها؟ لم يكن لها على زوجها نفقة حتى ترجع إليه؛ لأنّها لما خرجت من بيت الزّوج فات قيام الزّوج عليها، بخلاف ما إذا صامت عن رمضان، وصلّت؛ لأنّ الصّوم والصلاة لا ينعدم قيام الزّوج عليها، وهي إقامتها أعمال الزّوج؛ وإن خرج الزوج معها؟ تستحق النّفقة لقيام المقام عليها؛ فإن غصبها[٣] إنسان، أو حبست لا تستحق النفقة. هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر الخصاف: أنّها لا تستحق النّفقة، وعليه الفتوى؛ لأنّه فات القيام عليها لا من جهة الزّوج، فإن كان الحبس من جهة الزّوج بحق، أو بغير حق لا تسقط النّفقة.

وتفسير الناشزة: الخارجة من منزل زوجها، المانعة لنفسها عنه.

الأمة المنكوحة إذا بوأها المولى بيتاً، وسلّمها إلى الزّوج، ولم يطالبها بالخدمة:

(١) في «ب»: بالحال. وهو تصحيف وقد أثبتناه كما في أ.
(٢) الحسن: بن علي رضي الله تعالى عنه، وابن فاطمة بنت رسول الله ﷺ.
(٣) في «ب»: حبسها والمثبت أعلاه أصح.

تستحق النفقة؛ لأنّه إذا فعل هكذا تمكّن الزّوج من الانتفاع بها، وكان لها النّفقة، فإن[1] لم يفعل هكذا لم يتمكن، فلا يكون لها النّفقة، فإن [تصالح] الزّوج مع المرأة عن النفقة على شيء معلوم، وفرض ذلك، ثم غاب عنها، فأنفقت بدين، أو غيره، فإنّها ترجع عليه بالنّفقة ما مضى ما دام حياً؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، فصار اتفاقهما بمنزلة قضاء القاضي.

إذا كان للرّجل نسوة: بعضهن حرائر مسلماتٌ، وبعضهن: إماء، أو ذميات، فهن في النفقة سواء لاستوائهنّ في سبب النفقة، وهو قيام الزّوج عليهن إلاّ أن الحرّة تستحق نفقة خادمها، والأمة لا تستحق؛ لأن الحرة تستخدم الأمة، أمّا الأمة خادمة نفسها، فلا تستحق نفقة الخادم.

القاضي إذا فرض للمرأة فرض كسوة في مدة ستة أشهر مثلاً، فهلكت منها، أو سرقت، أو حرقتها قبل الوقت، فليس عليه أن يكسوها حتى يمضي الوقت الذي لا تبقى إليه الكسوة، وأصل هذه المسألة أنّ القاضي متى تبيّن له الخطأ في قضائه يردّه، ومتى لم يتبين يمضيه. فنقول:

إذا هلكت، أو سرقت الكسوة قبل الوقت لم يتبيّن خطأوه فيمضيه، ولا يقضي بكسوة أخرى حتى تمضي تلك المدّة، وإن تخرقت الكسوة ينظر: إن استعملت الكسوة قبل المدّة، وتخرّقت بخرق استعمالها لم يتبيّن الخطأ فيمضيه، ولا يقضي بكسوة أخرى، فإن لم تتخرق بخرق استعمالها، بل تخرقت باستعمال المعتاد يتبين الخطأ؛ لأنّه وقت وقتاً لا تبقى الكسوة إلى ذلك الوقت فيردّ قضاؤه، ويقضي لهما بكسوة أخرى، وكذلك الجواب على هذه التفاصيل في النّفقة إذا ضاعت، أو سرقت، أو أكلت، أو سرقت، أو لم تسرق، فرق بين نفقة المرأة، وبين نفقة المحارم إذا فرض للمحارم النفقة، فضاعت من أيديهم، فإنه يفرض مرّة أخرى، والفرق: أن نفقة المحارم إنّما تجب بسبب الحاجة، والحاجة بعد ضياع النّفقة باقية. أمّا نفقة المرأة: لا تجب بسبب الحاجة، فلهذا تجب، وإن كانت موسرة فجاز أن لا يفرض، وإن بقيت الحاجة إذا مضى الوقت والكسوة باقية ينظر: إن[2] لم تستعمل المرأة تلك الكسوة واستعملت معها كسوة أخرى يفرض لها الكسوة مرّة أخرى؛ لأنّه لم يظهر خطأ القاضي، فإن استعملت، ولم تتخرق لم يفرض لها كسوة أخرى؛ لأنّه تبيّن خطأ القاضي؛ لأنّه وقت وقتاً تبقى الكسوة وراء ذلك الوقت فيردّ قضاؤه، ولا يمضيه، ولا يقضي لها بكسوة أخرى، وإن فرض لها نفقة، أو كسوة فأعطاها الزّوج ذلك السنة، أو أكثر، أو أقل، فماتت المرأة في بعض السّنة، وتلك قائمة، أو استهلكت، فما كان فيما مضى كان ميراثاً لورثتها إن كان قائماً، ولا يصير ديناً عليها إن كان مستهلكاً، وما بقي من الوقت، فكذلك في قول أبي يوسف، وقال محمد: يردُ على الزّوج إن كان قائماً، ويصير ديناً في مالها إن كان مستهلكاً. محمد يقول: سبب استحقاق النّفقة والكسوة القيام عليها، وأنّه يتجدّد ساعة

(١) في «ب»: وإن بالواو.

(٢) في «ب»: إن ساقطة.

فساعة، وإذا قامت بطل السّبب فيمتنع الوجوب فوجب الرّد بحساب ما بقي من الوقت كالمستأجر إذا عجّل الأجرة، ثم مات في المدّة. أبو يوسف يقول: النفقة، والكسوة صِلاتٌ والصِلاتُ لا تصير ديناً. ألا ترى أنها لو لم تأخذ من الزّوج[١] حتى مضى الوقت لا تصير ديناً على الزّوج، فكذا لا تصير ديناً عليها؛ لأنها تملكت بالقبض، فصارت كالهبة.

المودع أو المديون إذا أنفق على ولد المودع، أو امرأته بغير إذن القاضي؟ يضمن المودع، ولا يبرأ المديون؛ لأنّ نفقتها لا تكون أعلى من دين واجب عليه، والمودع لو قضى دين المودع بغير إذنه يضمن، فهذا أولى.

ولا يرجع المنفق على المنفق عليه؛ لأنه ملكه بالضّمان، فتبيّن أنّه دفع له ملك نفسه، فكان متبرعاً، فلا يرجع عليه، فإن أنفق بأمر القاضي؟ لا يضمن؟ لأنّه وجب الدّفع بأمر القاضي.

والعبد إذا تزوّج بإذن مولاه، هل يجبر على النّفقة؟ وإذا اجتمعت النفقات عليه، هل يباع في النّفقة والمهر؟ يباع فيهما؛ لأنّ السّبب كان بإذن المولى، فظهر الوجوب في حق المولى فيباع فيهما كسائر الدّيون إلا أنّ النفقة والمهر يفترقان في شيء، وهو أنّه إذا بيع في المهر مرّة. وبقي شيء من المهر بأن لم يف الثّمن بكلّ المهر لا يباع مرة أخرى بل يتأخر إلى ما[٢] بعد العتق، وإذا بيع في النّفقة مرّة يباع مرة أخرى، والفرق أن العبد إنّما بيع في جميع المهر، فإنّ المهر جمعه واجب، فإذا بيع في جميع المهر مرّة لا يباع مرة أخرى، وإن بقي شيء من ذلك المهر. فأمّا النّفقة: إنّما تجب شيئاً فشيئاً، فإذا بيع فيها، فإنما بيع فيما اجتمع من النّفقة وصارت واجبة، فأمّا فيما لم يجتمع، فلم تصر واجبة لا يتصور البيع فيه، وإذا وجبت نفقة أخرى، فهذا دين حادث لم يبع فيه العبد [مرّة][٣] فجاز بيعه، ولو ولدت امرأته أولاداً إن كانت المرأة حرّة فنفقة الأولاد لا تكون على العبد؛ لأنّ الأولاد أحرار تبعاً للأم، والحرّ لا يستوجب النفقة على الزّوج إلا الزّوجة، فإنّها تستحق النّفقة على الزّوج العبد، وإن كانت حرّة، وإن كانت المرأة أمة؟ فنفقة الأولاد على مولى الأمة، وإن كانت نفقتها[٤] على العبد؛ لأنّ الأولاد تبع للأم في الملك فتكون نفقة الأولاد على المالك لا على الزّوج.

المعتدة إذا لم تأخذ النّفقة حتى انقضت عدتها، فلا نفقة لها، كما في حال قيام النّكاح أمّا إذا فرض القاضي لها النفقة ولن تقبض حتى انقضت عدتها ترجع عليه، كما في حال قيام النّكاح.

وإذا[٥] مات الزّوج بعدما فرض القاضي لها عليه النّفقة بأشهر بطل ما كان وجب لها

---

(١) في «ب»: امرأة. ولعل الصّواب المثبت أعلاه.
(٢) في «ب»: ما: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: نفقتهما بالتثنية. والإفراد أصح.
(٥) في «ب»: وإن. وما في «أ» أصح.

سواء استدانت، أو لم تستدن، وأنفقت من مالها، ولم تأخذ ذلك من ميراثه؛ لأنّ أصل ذلك لم يكن مالاً، فكانت النّفقة في حق وصف المالية صلة[١]، والصّلاتُ لا تتم إلاّ بالتّسليم، فإذا مات قبل التّسليم سقط.

المختلعة والمبانة لهما النّفقة والسّكنى، فإن اختلعت منها[٢] فالبراءة من النّفقة جائزة، ومن السكنى لا، حتى تبقى السكنى واجبة؛ لأنّ النفقة حق المرأة، فإذا رضيت بالخلع بشرط أن[٣] لا تجيب صح هذا الشرط، فلم تجب، فأمّا السّكنى، فهي حق الله تعالى، وحق الله تعالى لا يسقط برضى المرأة، فإن اختلعت بشرط أن لا سكنى لها[٤] لم يصح هذا الشرط، حتى لو اختلعت بشرط الإبراء عن مؤونة السّكن إن أبرأت عن مؤونة السّكنى بأن قالت: اكتر لي بيتاً أعتد فيه، وتكون الأجرة عليّ جاز؛ لأنّ مؤونة السّكنى حقّها.

نفقة زوجة الأب إذا لم تكن أمَّ ولد الكبير لا تجب على الولد، وكذا أمُّ ولد الأب لا يجبر الابن على نفقتها[٥]؛ لأن نفقة الأب إنّما تجب بسبب القرابة، ولا قرابة بينه وبين امرأة أبيه وأمّ ولد أبيه إلا أن يكون الأب عيلةً لا يقدر على خدمة نفسه، فيحتاج إلى من يخدمه، فإذا[٦] كان كذلك أجبر الابن على أن ينفق على الذي يخدمه زوجة كانت، أو أم ولد؛ لأنّ الأب لا يستغني عنها، فصار ذلك من فروض حاجات الأب، فصار كنفقة الأب، فجاز أن تستحق بقرابة الأب.

امرأة معسرةٌ لها ابن موسر، ولها زوج، وليس هو أب الابن، والزّوج معسر كانت نفقتها على زوجها إلا أنّه يؤمر الابن بأن يقرضها من زوجها، فإذا أيسر الزّوج يرجع عليه بما أقرضه؛ لأنّ الزوجية تسقط النفقة عن ذوي المحارم. ألا ترى أنّ الأب يفرض عليه نفقة ابنته المراهقة، فإذا زوجها تسقط عنه نفقتها إلا أن الزّوج هنا معسر، ونفقة الزّوجة لا تسقط إلاّ بالإعسار، بل تجب النّفقة عليه، لكن يؤمر الابن بالإقراض؛ لأنّه أقرب إليها، وهي تحتاج إلى الاستدانة فتستدين من أقرب النّاس إليها. قال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى[٧]: «فَإِنْ أَبى الابْنُ أَنْ يَقْرِضَهَا النَّفَقَةَ فَرَضَ لَهَا عَلَيْهِ النَّفَقَة، وَتُؤْخَذُ مِنْهُ، وَتُدْفَعُ إِلَيْهَا؛ لأَنَّ الزَّوْجَ لَمَّا كَانَ مُعْسِراً وَأَبى الابْنُ أَنْ يُقْرِضَ كَانَ الزَّوْجُ بِمَنْزِلَةِ الْمَيِّتِ فَيَفْرِضُ عَلَى الابْنِ النَّفَقَةَ»، وَإِنَّمَا ذَكَرنا قول الحسن بن زياد؛ لأنه [لا][٨] رواية عن أبي حنيفة في هذا رحمه الله تعالى.

ولو أنّ رجلاً له ابْنة بنت، أو ابن بنت، وله أخ لأب وأم، كان نفقته على ولد ابنته، ذكراً كان، أو أنثى، وإن سفل ولد الولد، وكانوا أولاد بنات ابن فهم سواء في النفقة دون

---

(١) في «ب»: صلاة بالجمع والمؤدى واحد.
(٢) في «ب»: منها بالإفراد وهو الأصحّ.
(٣) في «ب»: حرف أن: ساقط.
(٤) في «ب»: بشرط السّكنى لها والمدون أعلاه هو الصواب.
(٥) في «ب»: بالتثنية وهو الصّواب.
(٦) في «ب»: فإن. والمدون أعلاه أقرب للصّواب ولذا فقد اعتمدناه.
(٧) سبقت ترجمته.
(٨) في «أ»: ساقطة.

الأخ؛ لأنّه ولدٌ، والعبرة لقرب القرابة لا للإرث؛ لأن الميراث للأخ دون أولاد البنات.

رجل له بنت وابن ابن، وهما موسران كانت نفقته على البنت خاصة؛ لأنها أقرب النّاس إليه، وإن كان الميراث بينهما، ولا يجبر على نفقة أحد من الرّجال ليس بهم زمانة إلا على والده، أو جده، وإن علا، فإنّه يجبر على أن ينفق عليهما، وإن لم يكن بواحد منهما زمانة، والفرق: أن نفقة ذوي الأرحام إنما تفرض عند العجز عن الكسب، وذا إنما يثبت بالزمانة. أمّا نفقة الوالدين إنّما تفرض عند العسرة.

والعسرة [إنّما][(١)] تتحقق مع الصّحة، والجد من قبل الأم: بمنزلة الجد من قبل الأب في النفقة لما قلنا.

ولو أنّ رجلاً فرض له القاضي نفقة وكسوة، فأعطاه نفقة [شهر وكسوة][(٢)] سنة، فضاع ذلك، فطلب من ابنه النفقة والكسوة، فإنّه يجبر على النّفقة والكسوة ثانياً لما ذكرنا، فإنّ كساء الأب سنة، وأعطاه نفقة شهرَ، فمضت تلك المدة، والنفقة، والكسوة عند الأب، فإنّه لا يعطيه نفقة، ولا كسوى ما دام عنده ما ينفق، ويكتسي؛ لأن الحاجة لا تتجدّد، بخلاف الزوجة حيث استحقت كسوة أخرى؛ لأنّ السّبب في حقها قد تجدّد.

ولو أنّ رجلاً محتاجاً له ابن كبير فطلب منه نفقة، فقال الابن للقاضي: أنا فقير أيضاً، فإنّ القاضي لا يجبر الابن على النّفقة على أبيه إلاّ أن يعلم أنّه يطيق ذلك؛ لأنّ شرط وجوب الإنفاق: القدرة عليه، والأب يدّعي عليه النّفقة، وهو يشكوا، فعلى الأب أن يثبت الشّرط بالحجة، فإن قال الأب: إنّه يكتسب ما يقدر على أن ينفق عليّ منه، فإن القاضي ينظر في كسب الابن، فإن كان فيه فضلٌ عن قوته أجبر الابن على أن ينفق على أبيه من ذلك الفضل؛ لأنّ شرط وجوب النّفقة على الأب ليس هو اليسار، إنّما الشّرط القدرة على الإنفاق، وقد وجد، فإن لم يكن في ذلك فضل؟ فلا شيء عليه في الحكم، لكن يؤمر من حيث الدّيانة أن لا يضيّع والده، وقال بعض العلماء: يجبر الابن على أن يدخل الأب في قوته، ويجعله واحداً من عياله إذا كان ما يصيب ذلك الابن من ذلك القوت بقدر ما يقوم معه بدنه، لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «طَعَامُ الْوَاحِدِ يَكْفِي الاثْنَيْنِ» وعندنا: لا يجبر؛ لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ» هذا إذا كان الابن وحده، فإن كان للإبن زوجة وأولاد صغار وباقي المسألة بحالها، فإنّ القاضي يجبر الابن على أن يدخل الأب في كسبه، ويجعله كأحد العيال الذي ينفق عليهم، ولا يجبره أن يعطيه شيئاً على حدة.

فرق بين هذا وبين ما إذا كان الابن وحده، والفرق: أن الابن إذا كان يكسب مقدار ما يكفي له ولزوجته، ولأولاده الصّغار، فإذا دخل الأب في طعامهم يقل الضرر؛ لأن طعام الأربعة إذا فرق على خمسة يقل الضّرر، فأمّا إذا دخل الواحد مع الواحد يتفاحش الضرر.

ولو قال الأب: إن ابني كسوب يقدر على أن يعمل بقدر ما يكفيه، ويكفيني، ولكنّه

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة.

يدع العمل على عمل كيلا يفضل عندما يعطيني منه شيئاً يريد بذلك عقوقي؟ ينظر القاضي في ذلك بطريق النّظر: بأن يسأل من أهل حرفته؛ لأنّ لهم نظر في ذلك الباب، فإذا تبيّن له الأمر على ما قال الأب: أجبر الابن على نفقة الأب؛ لأنّه قصد الإضرار بالأب، هذا إذا لم يكن الأب كسوباً؟ فإن كان الأب[1] كسوباً هل يجبر الابن على الكسب والنّفقة من كسبه إن كان الأبن يكتسب الزّيادة؟ ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى[2]: أنّه يجبر؛ لأنّ الأب متى اشتغل بالكسب يلحقه التّعب، وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: أنّه لا يجبر؛ لأنّ الكسوب لا يجبر على نفقة الكسوب، كما في نفقة ذوي الرّحم المحرم.

الأم هل تملك الإنفاق على ولدها من ماله أم لا تملك إذا كان الولد في حجرها؟ وكذلك الأخ، والعمّ الملتقط: إذا كان في حجرهم؛ لأنّه من ضرورة حال الصّغار، وكذلك شراء ما لا بدّ للصّغير منه وبيعه، فإذا ملك هؤلاء فالأولياء أولى إلاّ أنّه لا يشترط في حق الأولياء أن يكون في حجرهم ويدهم، وكذا هؤلاء لا يملكون قبول الهبة، والصّدقة، والقبض؛ لأنّه نفع محض فأشبه الإنفاق عليه، هذا إذا كان الأخ في حجر الأخ، فإن لم يكن في حجرهم: إن كان طعاما ينفق عليه، وإن كان دراهم، أو دنانير، أو شيئا آخر يحتاج إلى بيعه؛ لا يملك إلا أن يجعل القاضي إياه وصيا له من باب الولاية، فلا يملكه إلا من هو ولي أولاد البنات مع الأخ لأب وأمّ كلهم مياسير فنفقة الأب المعسر على أولاد البنات، فيستوي فيه الذّكر والأنثى؛ لأنّه يجمعهم اسم الولد، وفي الأولاد لا يعتبر الإرث، فما دام الأولاد قائمين تكون النّفقة على الأولاد.

رجلٌ زوج أمته من عبده فنفقتهما على المولى بوأهما بيتاً، أو لم يبوّءهما؛ لأنهما جميعاً ملك المولى، فإن قال المولى: لا أنفق على أحدهما يجبر على ذلك.

وأمّا في علف البهائم: في ظاهر الرّواية: أنّه لا يجبر، والفرق: أن العبد آدمي، والآدمي من أهل الاستحقاق في الجملة، ولا كذلك البهائم.

ولو زوج ابنته من عبده فطلبت النفقة من العبد، فإنّه يفرض لها النّفقة على العبد؛ لأن البنت تستحق النفقة على عبد الأب [فجاز أن تستحق النفقة على عبد الأب][3] نفقة الأولاد

---

(١) في «أ»: الابن. والصّحيح الأب وقد أثبتناه حتى يستقيم الكلام.

(٢) أبو بكر السّرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السّرخسي شمس الأئمة. تفقه على عبد العزيز، شمس الأئمة الحلواني وبرهان الأئمة عبد العزيز بن عمر بن مازه ومحمود بن عبد العزيز الأوزجندي، فصار إماماً علامة حجّة متكلماً فقيهاً أصولياً مناظراً. وكان من طبقة المجتهدين في المسائل فقد أخذ في التصنيف وناظر الأقران وظهر اسمه وشاع خبره، أملى المبسوط من خاطره من غير مطالعة كتب ولا مراجعة وهو السّجن وله أيضاً كتاب أصول الفقه وشرح السّير الكبير وشرح مختصر الطحاوي. مات في حدود ٥٠٠هـ. انظر: تاج التراجم (٢٣٤، ٢٣٥) رقم (٢٠١). طبقات الفقهاء (٧٥، ٧٦). الفوائد البهية (٢٦١، ٢٦٢). الجواهر المضيئة (٢٨/٢).

(٣) في «أ»: ساقطة.

في جميع ما ذكرنا أن نفقة الأولاد كذا يدخل فيه أولاده وأولاد أولاده[١] وأولاد البنات والبنين والأجداد والجدّات من قبل الأب والأم.

عبد مشترك غاب أحدهما فأنفق الشريك الثّاني، فهو متطوع؛ لأنّه على نصيب صاحبه بغير إذنه، وإذن من يقوم مقامه، وإذا أعتق عبداً صغيراً، أو أمة لا تجب النّفقة على المعتق؛ لأن سبب النّفقة: إمّا القرابة، وإما الولادة، ولم توجد.

إذا اختلف الزوجان الرّجل والمرأة في النفقة، فجاءت المرأة برجلين أخبرا القاضي أنّه موسر يقبل؛ لأن في النفقة حق الله تعالى، وحق المرأة: لأنّها وجبت بإزاء الاحتباس، والاحتباس حق الله تعالى، وحق المرأة، فما وجب بإزائه يكون حق الله تعالى، وحق الله تعالى: يثبت بقول الواحد إذا كان عدلاً شهد بذلك، أو أخبر، وحقوق العباد: لا تثبت إلاّ باثنين بلفظة الشهادة، فإذا كان بين حق الله تعالى، وحق العباد: يشترط العدد، ولم يشترط لفظة الشّهادة عملا بهما، بخلاف ما إذا ادّعت عليه ديناً آخر؛ لأنّه حق العبد من كلّ وجه.

في الأمة المنكوحة إذا فاتت البيتوتة قبل الطلاق، ثم عادت بعد الطلاق لا تعود النّفقة، وإن فاتت بعد الطلاق، ثم عادت تعود النفقة، وفي الحرّة النّاشزة إذا عادت إلى بيت الزّوج تعود النّفقة[٢] سواء نشزت قبل الطلاق، وعادت بعد الطلاق، أو نشزت بعد الطلاق وعادت بعد الطلاق؛ لأن في الأمة في الوجه الأول: النكاح حالة الطلاق لم يكن سبباً لوجوب النّفقة؛ لأنه لم يكن سبباً لوجوب الاحتباس، ولهذا لو أراد الزّوج أن يعيدها إلى بيته؟ لا يقدر وبالطلاق زال النّكاح من وجه، وبقي من وجه، فباعتبار البقاء إن صار سبباً فباعتبار الزّوال لا يصير سبباً. أمّا في الوجه الثاني: النّكاح حالة الطّلاق كان سبباً فباعتبار الزّوال إن خرج من أن يكون سبباً، فباعتبار البقاء لا يخرج، فلا يخرج بالشّك، والاحتمال، فأمّا في الحرّة: النّكاح حالة الطلاق في الوجهين جميعاً، كان سبباً لوجوب النفقة؛ لأنّه كان سبباً[٣] لوجوب الاحتباس إلاّ أنّها فوتت الاستيفاء على الزّوج، فمنعت من الاستيفاء، فإذا عادت إليه تمكّن الزّوج من استيفاء ما وجب عليها، فمكنت من استيفاء ما وجب عليه.

والنفقة تجب على ذي الرحم المحرم على قسمة الميراث إن كان أخاً وأختاً لأب وأم، أو لأب أثلاثاً لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[٤] اعتبر الله تعالى الإرث أحدهما؛ فإن ورث أحدهما، ولم يرث الآخر مثل العمّة والعمّ كان عليهما أثلاثاً؛ لأنّهما استويا في القرب من جهة واحدة، قيل: هذه المسألة لا توجد في «المبسوط»، وهي في «مختصر العصام».

وإن ورث ذو الرّحم ولم يورّث ذو الرّحم المحرم مثل: ابن العم، والعمة، والخالة

---

(١) في «ب»: وأولاد أولاده ساقطة.
(٢) في «ب»: وفي الحرة.... النفقة: ساقطة.
(٣) في «ب»: لوجوب النفقة لأنه كان سبباً: ساقطة.
(٤) سورة البقرة، آية: رقم ٢٣٣.

كانت النّفقة على العمة والخالة والميراث لابن العم ممّا [لا][١] تجب عليه النّفقة بحال؛ لأنّه ليس بذي رحم محرم، فصار كالمعدوم في حق النّفقة، ولا يفرض عليه، وهو مسلم لأهل الكفر إلاّ الأبوين والزّوجة، والولد؛ لأن نفقة غير[٢] هؤلاء وجبت بصفة أن يكون وارثاً، واختلاف الدّين يمنع التّوارث.

ولو صالحت المرأة المعتدة مع زوجها من نفقتها، ونفقة أولادها الصّغار، وأجر الرّضاع لها؟ جاز إذا كان الطّلاق بائناً، وإن كان الطلاق رجعياً؟ لا أجر لها.

أمّا صلحها عن نفقتها: جائز؛ لأن نفقتها حقها.

وأمّا صلحها عن نفقة أولادها: جائز أيضاً؛ لأنّ الأب هو العاقد من الجانبين، والأب يصلح كي يكون عاقداً من الجانبين، فصار عاقداً من الجانبين؛ لأنّه هو الذي عقد الصّلح عن الصّغير. ألا ترى أنّه يبيع منه ويشتري منه.

وأمّا صلحها على أجر رضاعها؛ فلأن الصُّلح على أن يعطيها أجراً على الرّضاع استئجار على رضاع ولده منها، وذلك جائز في ظاهر الرّواية بعد الطلاق البائن، ولا يجوز بعد الطلاق الرفض.

ولو مات الزّوج وقد بقي عليه أجرها على الإرضاع؟ أخذت من تركته، وصارت غريماً من عرمائه، وخاصته؛ لأن الأجرة عوض، والعوض لا يسقط بموت من عليه العوض، كالثمن، والمهر، بخلاف النّفقة.

المعتدة إذا كانت لا تلازم بيت العدّة بل تخرج زماناً، وتسكن زماناً؟ لا تستحق النّفقة؛ لأنها ناشزة.

المرأة إذا كانت في بيت الزّوج؟ لا تستحق النّفقة[٣] حتى تبلغ مبلغ الجماع، تكلموا في تفسير البلوغ: مبلغ الجماع: والمختار: أنها ما لا تبلغ تسعاً لا تبلغ مبلغ الجماع. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

في الخلوة، وحرمة المصاهرة، والنّسب، والألفاظ التي ينعقد بها النكّاح

أمّا الخلوة:

رجل تزوّج امرأة، وخلا بها في المسجد أو في الحمّام لا تكون خلوة؛ لأن المسجد والحمام بيت مأذون في دخولهما.

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: لأنّها ناشزة.... النفقة: ساقطة.

المرأة إذا دخلت ولم يكن معها أحد، ولم يعرفها الزّوج لا تكون خلوة ما لم يعرفها الزّوج: هكذا اختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى؛ لأنّ التسليم لا يتحقق إلاّ بالمعرفة.

رجل حمل امرأته إلى الرستاق إن حمل [في] طريق الجادة لا تكون خلوة؛ لأنّ طريق الجادة لا تكون خالية غالباً.

إذا خلا المجبوب بامرأته صحت الخلوة، ولها المهر كاملاً، وعليها العدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما: لها نصف المهر، وعليها العدة. هما يقولان: [لأن](١) الجب أمنع من الوطيء من المرض، ثم المرض يمنع صحة الخلوة فهذا أولى، ولأبي حنيفة: أن الجبّ لا يمنع التسليم المعقود عليه، وهو منفعة المساس.

ولو كان الزّوج أو المرأة صائماً يصوم صوم الفرض، أو محرماً فرضاً كان أو نفلاً يمنع صحّة الخلوة؛ لأنّه مانع من الوطء شرعاً، وإن كان صائماً يصوم صوم التّطوع. اختلف المشايخ: قال بعضهم: يمنع صحة الخلوة؛ لأنّه لا يحل إبطاله شرعاً، وقال بعضهم: لا يمنع، وهذا أصح، وكذلك الحكم في حقّ الصّلاة، وصوم القضاء لا يمنع صحة الخلوة في أظهر الرّوايتين اعتباراً بالفعل.

وإن كان ثمة ثالث لا تصح الخلوة، إلاّ أن يكون الثّالث ممن لا يشعر بذلك كصغير لا يعقل، أو مغمى عليه.

وإن كان ثمة أمته تمنع عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد رحمهم الله تعالى فقام لقيام المانع طبعاً(٢) فإنّه يمنع من غشيانها بين يدي أمته طبعاً، وعلى هذا: لو خلا بزوجته لم تصح الخلوة لما قلنا. وإن كان ثمة أمتها تمنع بالإجماع والمكان الذي تصح فيه الخلوة: أن يأمنا فيه إطلاع غيرهما عليهما(٣) بغير إذن كالدّار، والبيت، وما أشبه ذلك حتى لا تصح الخلوة على السّطح الذي على جوانبه خُص(٤) ولا في المسجد والطريق الأعظم لما قلنا.

ولو خلا بها وهي رتقاء أو قرناء، ثم طلقها اختلف المشايخ فيه، فقال بعضهم: تصح الخلوة، ويجب المهر كاملاً، وقال بعضهم: يجب نصف المهر.

ولو كانت مريضة؟ إن كان مرضاً يؤثّر في الجماع، ويلحقها بذلك ضرر يمنع صحة الخلوة؛ لأن الإضرار بها حرام، فإن كان لا يلحقها ضرر؟ لا يمنع صحة الخلوة بكل حالٍ؛ لأنّه يوجب فتوراً أو تكسراً، والحيض يمنع صحة الخلوة؛ لأنّه مانع حكماً وشرعاً.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: طبعاً. وفيه ب: عليه.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) الخُصُّ: بضم الخاء، بيت من شجر أو قصب وجمعه أخصاص وخِصاص وخُصوص. انظر: الفيومي، المصباح.

وأمّا حرمة المصاهرة، وغيرها:

رجل مسَّ امرأة بشهوة، وعليها درع، فإن كان الدّرع صفيقة تمنع وصول حرارة بدنها إلى يده لا تثبت حرمة المصاهرة؛ لأنّه من الدِّرع، وإن كانت رقيقة لا تمنع وصول حرارة بدنها إلى يده؟ تثبت حرمة المصاهرة؛ لأنّه مس المرأة.

رجل نظر إلى فرج أم امرأته بشهوة تحرم عليه امرأته؛ لأنّه بسبب الوطء، لكن إنّما يحرم إذا نظر إلى موضع الجماع. حتى قالوا: لو نظر إلى فرجها، وهي قائمة، لا تحرم؛ لأنّه لا يمكنه النظر إلى موضع جماعها، ولو نظر إلى فرجها وهي متكئة تحرم لأنّه نظر إلى موضع الجماع.

ولو نظر إلى فرج امرأة بشهوة من خلف ستر أو زجاجة تبين من خلفهما فرجها حرمت عليه أمّها؛ لأنّه نظر إلى فرجها، بخلاف ما لو نظر في مرآة؛ لأن المرئي من المرأة عكس فرجها لا عينها.

رجل نظر إلى فرج ابنته بغير شهوة، فتمنّى أن تكون له جارية مثلها، فوقعت منه شهوة مع رفع بصره إن كانت الشهوة وقفت على ابنته حرمت عليه امرأته، وإن كانت الشّهوة على ما تمنّاها: لم تحرم؛ لأنّ النّظر إلى فرج البنت لا يكون بشهوة حينئذٍ.

إذا نظر إلى دبر امرأة بشهوة لم تحرم عليه أمُّها؛ لأنّ النّظر إلى فرجها جعل قائماً مقام وطئها في إيحاب حرمة المصاهرة، ولو وطئها في دبرها لا تثبت حرمة المصاهرة، فكذلك إذا نظر إلى دبرها.

رجل قصد أن يضمّ امرأته إلى فراشه ليجامعها، وهي نائمة مع ابنتها المشتهاة فوقع يد الرّجل على ابنته فقرصها بإصبعه فظنّ أنّها امرأته، فإن كانت يده وصلت إلى البنت وهو يشتهي لها حرمت عليه امرأته، وإن كان يحسبها أنها امرأته؛ لأنه مسها بشهوة، وإن كان لا شهوة له في وقت ملامستها فلا تحرم؛ لأنّه لم يوجد المسّ[١] بشهوة، وإن اختلفا في ذلك: فالقول: قول الزوج: لأنّه منكر للحرمة. هذه الجملة في «فتاوى الصدر الشهيد» رحمه الله تعالى.

إذا قبلت المعتدّة أو المنكوحة ابن الزّوج بشهوة ثبتت حرمة المصاهرة، وحَرُمَتْ على الأب وإن كانت معتدة لا تسقط نفقة عدتها. فرق بين هذا وبينما إذا ارتدت المعتدة حيث تسقط النفقة، والفرق: أنّ المعتدة تحبس في الردّة حتى تتوب، وهذا الحبس بحق واجب عليها وهو الإصلام، والحبس إذا كان بحق واجب عليها كان مسقطاً للنّفقة، فأمّا في التّقبيل لا تحبس فلا تسقط النّفقة. أما المنكوحة إذا قبّلت ابن الزّوج بالشّهوة تسقط النّفقة، فرق بين المنكوحة والمعتدة: والفرق: أنّ الفرقة[٢] في المنكوحة وقعت بمعنى مضاف إليها،

(١) في «أ»: المسك. والصّحيح المس كما أثبتناه وهي في ب هكذا.
(٢) في «ب»: أن الفرقة: ساقطة.

وهي معصية فجاز أن تسقط به النفقة، فأمّا في المعتدة لم يقع بهذا التقبيل فرقة.

المسّ بشهوة إذا اتصل به الإنزال قبل الجماع لا يوجب حرمة المصاهرة؛ لأن المسّ بالشّهوة إنما يوجب حرمة المصاهرة[١] لكونه سبباً للوطىء. وبعدما اتصل به الإنزال لا يبق سبباً للوطىء.

وكذا لو أتى امرأة في دبرها لا تحرم عليه أمّها وابنتها وإن كان هذا الفعل لا يخلو عن المسّ عن شهوة، ولكن المسّ بالشهوة إنما يوجب حرمة المصاهرة لكونها سبباً للفعل في محل الحرث فيقام مقامه. وهذا النّوع من المسّ ليس سبباً للفعل في محل الحرث.

وكذا لو أتى امرأته في دبرها لا يجب عليه الحد بالإجماع؛ لأنّ ظاهر قوله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾[٢] يوجب شبهة، وأن تأويلها مقبلة لا مدبرة، وكذا في الأمة لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾[٣] تعبير شبهة، والعقوبات تندرىء بالشّبهات.

إذا قبّل أمّ امرأته أو[٤] امرأة أجنبية نفتي بالحرمة ما لم يبيّن أنّه قبّل بغير شهوة؛ لأنّ الأصل في التقبيل هو: الشهوة بخلاف المسّ وأصل هذا في «الجامع الكبير».

إذا أقامت المرأة البينة على الزّوج أنّه تزوّج أمّها، وجامعها، أو أبتها، أو قبلها، أو لمسها بشهوة، فُرِّقَ بينه وبينها، قَيَّدَ المسَّ بالشَّهوة ولم يُقَيِّدِ التَّقْبِيلَ بالشَّهْوَةِ؛ لأنّ تقبيل المنكوحة بشهوة غالباً، ولا كذلك المس.

ثم حدُّ الشَّهوة في المسّ والنَّظر أن تنتشر آلته بالمس، والنّظر إلى الفرج إن لم [يكن][٥] منتشراً قبل ذلك؛ لأن الانتشار لا يكون إلاّ عن شهوة، فإن كان منتشراً قبل ذلك، فإن كان يزداد قوة وشدّة كأن نظر أو مسّ عن شهوة، وإلاّ فلا، وإن كان شيخاً أو عنّيناً؟ فحد الشّهوة: أن يتحرك قلبه بالاشتهاء إن لم يكن متحرّكاً قبل ذلك بالاشتهاء؛ فإن كان متحركاً، فإن ازداد كأن نظر أو مس عن شهوة وإلاّ فلا. والله سبحانه وتعالى أعلم.

أمّا المحرّمات على التأبيد: أربع عشرة: سبع منهن حرمن بالنّسب، وسبع منهنّ: حرمن بالسّبب.

فأمّا السبع التي حرمن بالنّسب: الأم، والبنت، والأخت، والعمة، والخالة، وبنات الأخ، وبنات الأخت لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾[٦].

وأمّا السبع اللاتي حرمن بالسّبب: فالأم، والأخت من الرضاع، وأمّ المرأة، والرّبيبة إذا دخلت بأمها، وحليلة الابن، ومنكوحة الأب، والجمع بين الأختين، لقوله تعالى:

---

(١) في «ب»: لأن المس.... المصاهرة: ساقطة.
(٢) سورة البقرة، آية: رقم ٢٢٣.
(٣) سورة المؤمنون، آية: رقم ٦.
(٤) في «ب»: بدون أو. وما أثبتناه أصح.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) سورة النساء، آية: رقم ٢٣.

﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ﴾[١] هذا ستة، والسابعة: منكوحة الأب، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾[٢].

وأمّ المرأة تحرم بنفس النّكاح على البنت حتّى أنّ من تزوّج امرأة وطلقها أو ماتت قبل أن يدخل بها، فأراد أن يتزوج أمها ليس له ذلك.

وبنت المرأة لا يحرم بنفس النكاح على الأم ما لم يدخل بالأم حتى إن من تزوج امرأة، ولم يدخل بها حتى طلّقها أو ماتت ثم أراد أن يتزوج ابنتها جاز؛ لأنّ الله تعالى ذكر أمّهات النّساء وعلق حرمتها بكون ابنتها من نسائنا، وعطف عليها الرّبائب وعلق حرمتها بكون أمها من نسائنا وبالدخول [على][٣] أمها لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ﴾[٤] علّق حرمة الرّبيبة بدخول أمها.

امرأة الابن حرام على أبيه وجده من قبل الرّجال والنّساء دخل بها أو لم يدخل وكذلك امرأة الأب حرام على ابنه دخل بها الأب أو لم يدخل، وكما تحرم على ابنه، تحرم على نوافله من قبل الرّجال، والنّساء[٥] كابن الابن وابن البنت؛ لأنّ اسم الأب يحتمل الكل.

ولا يجوز للرّجل أن يجمع بين امرأتين ذواتي رحم محرم ولا ذواتا رضاع من جهة النّكاح.

أمّا ذواتي رحم محرم: لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾[٦] [حرم الجمع بين الأختين][٧] نكاحاً، والتحريم ما كان باسم الأختين بدليل أن هذا الاسم ثابت بين الأختين لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلۡمُؤۡمِنُونَ إِخۡوَةٞ﴾[٨] فكان باعتبار أن بينهما قرابة محرَّمة القطع فكل امرأتين بينهما قرابة محرّمة القطع حرم الجمع بينهما نكاحاً، وعلاقة ذلك أن كلّ امرأتين تنسب إحداهما إلى صاحبها أو يُنْسَبَان إلى شخص واحد بلا واسطة أو تنسب إحداهما إلى شخص بلا واسطة، والأخرى إلى ذلك الشخص بواسطة، فإن وجدت هذه العلاقة؟ كان بينهما قرابة محرمة القطع فيحرم الجمع بينهما، وكل امرأتين ينسبان إلى شخص واحد بواسطة لم يكن بينهما تلك القرابة، وجاز الجمع بينهما. ألا ترى أنّ النّاس كلّهم ينسبون إلى آدم عليه الصّلاة والسّلام، وجاز النّكاح بينهما.

وأمّا ذواتي رضاع: لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ

(١) سورة النساء، آية: رقم ٢٣.
(٢) سورة النساء، آية: رقم ٢٢.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) سبق تخريجها.
(٥) في «ب»: دخل بها..... من قبل الرّجال والنّساء: ساقطة.
(٦) سبق تخريجها.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) سورة الحجرات، آية: رقم ١٠.

النّسَبِ»[١] وإن جمعهما في عقد؟ فسد نكاحهما؛ لأنّه ليست إحداهما بأولى من الأخرى، ويتزوج إحداهما لوجود شرط الجواز، ولو دخل بهما تزوج إحداهما إذا انقضت عدة الأخرى، لأنّه إذا انقضت عدّة الأخرى زال المانع. هذه الجملة في «العصام» و«الكافي»، و«الزّيادات»، و«الجامع الكبير» في باب نكاح ما يقام عليه البيّنة.

وأمّا النّسب:

رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً فجاءت بولد على ستة أشهر يثبت النّسب لكن المدّة تعتبر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: من وقت النّكاح، وعند محمد رحمه الله تعالى: من وقت الدُّخول إلى ستة أشهر، والفتوى على قول محمد. هكذا اختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى؛ لأنّ النّكاح الصّحيح إنما قام مقام الوطء؛ لأنّه داع إليه شرعاً؛ والنّكاح الفاسد ليس بداع فلا يقوم مقامه.

رجل زنى بامرأة فحبلت منه، فلما استبان حملها، فتزوجها الذي زنى بها فالنّكاح جائز، فإن جاءت بولد بعد النّكاح لستة أشهر فصاعداً يثبت النّسب منه ويرث منه؛ لأنّه جاءت به في مدة حمل تام عقيب نكاح صحيح، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النّسب ولا يرث منه؛ لأن هذا ما جاءت به لمدة حملٍ تام.

رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط قد استبان خلقه، فإن جاءت به لأربعة أشهر جاز النكاح، ويثبت النّسب من الزّوج الثاني، وإن جاءت لأربعة أشهر إلاّ يوماً؟ لم يجز النّكاح؛ لأنّ في الوجه الأول: الولد من الزّوج الثاني، وفي الوجه الثاني: من الزّوج الأول؛ لأن خلقه لا يستبين إلاّ في مائة وعشرين يوماً، فيكون أربعين يوماً، نطفة، وأربعين علقة، وأربعين مضغة.

رجل غاب عن امرأته، وهي بكر، أو ثيب عشرين سنة مثلاً، فتزوجت، وجاءت بأولاد. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الأولاد أولاد الزّوج الأول، حتى جاز للزّوج الثاني دفع الزكاة إلى هؤلاء، وتجوز شهادتهم له وروي عن أبي حنيفة: أنّ الأولاد للثّاني [ثمّ] رجع إلى هذا القول، وعليه الفتوى؛ لأن هذا أمر قبيح. هذه الجملة في «فتاوى الصّدر الشهيد» رحمه الله تعالى.

وأمّا الألفاظ التي ينعقد بها النّكاح:

رجل قال لامرأته بمحضر من الشّهود: راجعتك، فقالت المرأة: رضيت يكون

(١) رواه البخاري (٩/ ٤٧) في الجهاد: باب: ما جاء في بيوت أزواج النّبي ﷺ وما نسب من البيوت إليهن. وفي الشّهادات: باب الشّهادة على الأنساب والرّضاع المستفيض (٣/ ١٤٨) وفي النّكاح وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم (٦/ ١٢٤) ورواه مسلم برقم (١٤٤٤) في الرّضاع باب يحرم من الرّضاع ما يحرم من الولادة وفي الموطأ (٢/ ٦٠١، ٦٠٢) في الرّضاع باب رضاع الصّغيرة ورواه الترمذي برقم (١١٤٧) في الرّضاع باب ما جاء في يحرم من الرّضاع ما يحرم من النّسب ورواه النسائي (٦/ ٩٩) في النكاح باب ما يحرم من الرّضاع، نصب الرّاية (٣/ ١٦٨) وتلخيص الحبير(٣/ ١٦٦).

نكاحاً، فإنّه نصّ في «الجامع الكبير»: لو قال للمطلقة طلاقاً بائناً أو طلاقاً ثلاثاً: إن راجعتك فعبدي حرّ تنصرف الرّجعة إلى النّكاح؛ لأنّ الرّجعة: قد يراد بها: النّكاح، وقد يراد بها[1] الرّجعة المعروفة، فينظر إلى المحل، والمحل ها هنا لا يقبل الرّجعة المعروفة، فانصرفت إلى النكاح. هذا هو الكلام في النّكاح بلفظ الرّجعة.

أمّا الكلام في الرّجعة بلفظ النكاح: هل يثبت؟ سيأتي في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى.

رجل طلب من امرأة زنى بها فقالت: وهبت نفسي لك بمحضر من الشُهود، فقبل الرّجل بمحضر من الشّهود، لا يكون نكاحاً. فرق بين هذا وبينهما إذا وهبت نفسها على وجه النّكاح، وقبل الزّواج، يكون [نكاحاً][2]. والفرق [وهو][3]: أنّه لما طلب منها الزّنى فهبة[4] المرأة نفسها منه يكون تمكيناً من الزّنا لا هبة حقيقية، ولو كانت هبة، لم يكن جواباً لمّا التمس، بخلاف ما إذا وهبت نفسها على وجه النّكاح؛ لأنّه هبة حقيقية فيكون نكاحاً، فصار كما لو قال لآخر: وهبت ابنتي منك بمحضر[5] من الشُهود، وقال الآخر: قبلت، كان نكاحاً.

رجل قال لآخر: زوجني ابنتك مني بألف درهم، فقال والدها: ادفعها واذهب حيث شئت بمحضر من الشّهود؟ لا ينعقد النّكاح؛ لأنّ هذا الكلام يحتمل الإجابة، ويحتمل الوعد. وإذا قال الرّجل بالفارسية: (دختر خويش مراد اذي بزلي) فقال الرّجل (داذم) لا ينعقد النكاح ما لم يقل الخاطب: (بذر فتم) فرق بين هذا وبينما إذا قال: (دختر خويش مراده) فقال الرّجل: (داذم) ينعقد النّكاح، والفرق: أن قوله: (ختر خويش مراده) هذا توكيل إياه بالتزويج فيقتضي الأمر بالتّزويج والواحد يصلح أن يكون وليّاً من جانب، ووكيلاً من جانب، وقوله: (داذم) ليس بأمر بل استثمار فلا يثبت التوكيل مقتضاه، هذا إذا لم يرد بقوله التحقيق، أمّا إذا أراد به التحقيق دون السّوم؟ صح. هذه الجملة في «فتاوى الصدر الشهيد».

والنّكاح ينعقد بلفظين يعبّر بهما عن الماضي نحو قوله: زوَّجت، وقال الآخر: قبلت، لأنّ اللّفظ يقتضي عقداً[6] سابقاً ليصح؛ فيتضمن ذلك إنشاء العقد، وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل نحو: أن يقول: زوجني، فيقول الآخر: زوجت؛ لأن العادة ما جرت بالمساومة في النّكاح؛ فإذا قال: زوجني، وجد دليل القبول، فاكتفينا به، وينعقد بكل لفظ يصلح لتمليك الأعيان، نحو: الهبة والصدقة، ولفظة التمليك.

أمّا الوصيّة: لا ينعقد بها النّكاح؛ لأنه عقد استخلاف في التّركة بعد موت الموصي. هذا إذا أطلق، أو أضاف إلى ما بعد الموت، وقبل الآخر. أمّا إذا قال: أوصيت ببضع[7]

---

(١) في «ب»: قد يراد بها النكاح وقد يراد: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: فوهبت والمعنى تام بكليهما.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: غدا.
(٧) في «ب»: ساقطة.

ابنتي للحال بألف درهم فقبل الآخر ينعقد.

وأمّا لفظة التّحليل والتمتّع، والعارية: لا ينعقد بها النّكاح؛ لأن لفظة التّحليل والتمتّع لا يقع بهما الملك أصلاً؛ لأنّ الإحلال، والإباحة سواء، ولفظة: العارية لا يقع بها الملك في البضع في موضع ما، فلا تقام هذه الألفاظ مقام النّكاح.

أمّا لفظة البيع والشراء: اختلف المشايخ فيه؟ والصّحيح: أنّه ينعقد بهما النّكاح.

وأما لفظة الإجارة: اختلف المشايخ فيه؟ قال بعضهم: ينعقد بها النّكاح(١)، وقال بعضهم: لا ينعقد، وعن أبي حنيفة أنّه قال: كل لفظ يملك به شيء ينعقد به النّكاح فتدل هذه الرّواية على أنّ النّكاح ينعقد بلفظ الإجارة. وعن محمد أنّه قال: كل لفظ تملك به الرّقاب ينعقد به النّكاح وإلاّ فلا فتدل هذه الرّواية على أنّ(٢) النّكاح لا ينعقد بلفظة الإجارة.

وأمّا لفظة القرض والرهن: اختلف المشايخ فيه؟ والصّحيح: أنّه لا ينعقد.

رجل قال لامرأة(٣): أتزوجك بكذا وكذا، فقالت: قد فعلت، فهو بمنزلة قولها: قد زوجتك؛ لأنّا أخرجت الكلام مخرج الجواب يتضمن إعادة ما في السّؤال، وليس يحتاج في هذا أن يقول الزّوج: قد قبلت. فرق بين هذا وبين البيع، فإنّه ما لم يقل المشتري: اشتريت ثانياً لا ينعقد البيع، والفرق: أن قوله: أتزوجك عُدَّةً حقيقية إلاّ أنّه جُعِلَ عبارة عن قوله: تزوجتك بدلالة الحال؛ لأن النّكاح لا يباشر إلاّ بعد مقدمات فصار إيجاباً بدلالة الحال، وأمّا البيع: يقع فجأة فلم توجد دلالة الحال، فيبقى عدة فلم يصر إيجاباً، فكان الموجود شطر العقد. وكذلك إذا قال: خطبتك إلى نفسي(٤) على ألف درهم فقالت: قد زوجتك نفسي فهذا كله نكاح جائز إذا كان عليه الشّهود؛ لأنّه يراد بهذا الإيجاب فجعلناه إيجاباً للحال. هذه الجملة في «العصام» و«الكافي»، و«القدوري»(٥)، والله أعلم.

---

(١) في «ب»: وأما لفظة التجارة..... بها النّكاح: ساقطة.

(٢) في «ب»: أنّ ساقطة.

(٣) في «ب»: امرأته بإضافة الضمير وهذا ليس صحيحاً؛ لأنّ المقام مقام إنشاء فالصّواب ما في «أ» وقد اعتمدناه.

(٤) في «أ»: نفسك. وهذا غير صحيح.

(٥) ترجمة القدوري: أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين البغدادي القدوري الضّم قيل: إنّه نسبة إلى قرية من قرى بغداد يقال لها: قدورة. وقيل: نسبة إلى بيع القدور وهو صاحب المختصر المبارك المتداول بين أيدي الطّلبة أخذ الفقه عن أبي عبد الله الفقيه محمد بن يحيى الجرجاني عن أحمد الجصّ عن عبيد الله أبي الحسن الكرخي عن أبي سعيد البردعي عن موسى الرّازي عن محمد كان ثقة صدوقاً. انتهت إليه رئاسة الحنفيّة في زمانه: شرح مختصر الكرخي وصنّف المختصر وكتاب التجريد المستعمل على الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي مجرّداً عن الدّلائل. مات سنة ٤٢٨هـ ببغداد. انظر: الفوائد البهية (٣٠).

الفصل الرّابع

في الرِّضاع والعنّين والمجبوب، واختلاف الزَّوج والمرأة والشهادة والمحرم والاستحلاف والخيار

وأمّا الرّضاع:

الجارية إذا فطمت وهي ابنة سنتين أو أقل أو أكثر، وقد استغنت[١] بالطّعام، ثم أرضعت لم يكن هذا رضاعاً محرّماً، هكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وهذا خلاف ظاهر الرّواية، فإن المذهب عند أبي حنيفة أنّ مدّة الرّضاع سنتان ونصف، والرّضاع في مدّة الرّضاع محرّم سواء فطم قبل ذلك واستغنى أو لم يفطم، والفتوى على ظاهر الرواية.

رجل تزوّج امرأتين رضيعتين فجاءت امرأتان، ولهما منه لبن، فأرضعت كلّ واحدة إحدى الرّضعتين معاً وتعمّدتا الفساد؛ لا ضمان على واحدة منهما؛ لأن كل واحدة منهما غير مفسدة بضعها خاصة، وهذا كرجل قال لامرأتين له في مرضه: إن دخلتما الدّار فأنتما طالقان فدخلتا لا يحرمان الميراث، هكذا ذكر في بعض المواضع، وهذا ليس بصحيح، فإنّ كل واحدة منهما مفسدة نكاح التي أرضعتها بضعها خاصة، لأنّها تصير بإرضاعها ابنة الزَّوج، فحينئذٍ لا يصح هذا الجواب، وهذا التعليل، وهو الإشهاد. وأمّا هذا جواب مسألة أخرى، وهو أنّه لو تزوّج امرأتين رضيعتين، فجاءت امرأتان، ولهما من رجل واحد لبن، والمسألة بحالها؟ لأنّ في هذه المسألة الفساد بعلة الأختية. والأختية إنّما تثبت من صنعها فلم تصر كل واحدة منهما مفسدة بضعها كما في مسألة الميراث.

رجل له امرأتان: إحداهما صغيرة والأخرى: مجنونة، فأرضعت المجنونة الصّغيرة؟ بانتا منه؛ لأنّهما صارتا أمّاً وبنتاً، وإن كانت المجنونة لم يدخل بها الزَّوج فلها نصف المهر ولا يرجع الزّوج[٢] على المجنونة بمهر الصّغيرة؛ لأنّ فعلها لا يوصف بالجناية، وكذلك الصّغيرة لو جاءت إلى الكبيرة، وهي نائمة، وأخذت ثديها وارتضعته؟ بانتا منه، ولكل واحدة منهما نصف الصّداق، ولا يرجع الزّوج على الصغيرة بصداق الكبيرة لما قلنا.

رجل أخذ لبن الكبيرة فأوجر الصّغيرة؟ بانتا منه، ولكل واحدة منهما نصف الصّداق[٣] على الزّوج، وإن تعمّد الرّجل الفساد يغرم للزّوج نصف المهر الذي لكل واحدة منهما.

رجل له أمّ ولد فزوّجها من صبي، ثم أعتقها، فاختارت نفسها، ثم تزوجت بآخر

(١) في «ب»: استعلنت والمثبت أفصح.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.

وولدت فجاءت إلى الصّبي، وأرضعته، بانت من زوجها؛ لأنّها صارت امرأة ابنه من الرّضاع، وهذا لا يجوز.

صبية أرضعتها بعض نساء أهل[١] القرية ولا تدري من أرضعتها من النّساء فتزوّجها رجل من أهل تلك القرية فهو في سعة من المقام معها في الحكم؛ لأنّه لم يظهر المانع، والواجب على النّساء: أن لا يرضعن كلّ صبي من غير ضرورة، فإن فعلن فليحفظن وليثبتن احتياطاً.

امرأة مرضعة ظهر بها حبل وانقطع لبنها وتخاف على ولدها الهلاك؛ وليس لأب هذا الصّغير سعة حتى يستأجر الظئر؟ هل يباح لها أن تعالج في استنزال الدم؟ يباح ما دام نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو؛ لأنّه ليس بآدمي ومدته في الأيام. مر من قبل.

امرأة أدخلت حلمة ثديها في فم رضيع، ولا تدري أدخل اللّبن في حلقه أم لا؟ لا يحرم، النّكاح؛ لأنّه [في][٢] المانع شك. هذه الجملة في «فتاوى الصّدر الشهيد».

ولو شهدت امرأة أنّها أرضعت زوجين أو امرأتين أو رجل وامرأة لم يقبل إلاّ ما يقبل في الأحكام؛ لأنّ هذه شهادة قامت على زوال الملك فلا تثبت إلاّ بحجة كاملة، ولو تنزه عن ذلك كان أفضل فيطلقها ويوفيها المهر إن دخل بها أو خلا بها، ونصفه إن لم يخل بها، والنّسب ثابت، لأنّ النبي عليه الصّلاة والسّلام أمر في مثل هذه الحادثة بالمفارقة تنزهاً.

ويحرم من الرّضاع ما يحرم من النّسب إلاّ في مسألتين.

إحداهما: إذا تزوج بأخت ولده[٣] من الرّضاع يجوز؛ لأنّه في أخت ابنته من النّسب لا يجوز؛ لأنّها ابنة امرأته التي دخل بها بالمصاهرة لا بالنّسب، ولو صنع لبن امرأته[٤] في طعام فأكله صبيّ فإن كانت النّار قد مست اللّبن وأنضجت الطعام حتى تغير فليس برضاع، ولا يحرّم كان اللّبن غالباً، أو مغلوباً؛ لأن اللّبن، وإن كان غالباً لكن بالطبخ؟ صار تبعاً للطعام ووصفاً من أوصافه صار مغلوباً به معنى؛ لأن التبع يكون مغلوباً بالمتبوع، وإن كانت النّار لم تمسه، كان الطّعام هو الغالب لم يكن رضاعاً؛ لأنّ الطّعام إذا كان هو الغالب تفوت منفعة اللّبن فيكون هالكاً معنى، وإن كان اللّبن هو الغالب فكذلك في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: يكون رضاعاً لهما لأنّ العبرة للغالب؛ لأنّ المغلوب يصير مستهلكاً بالغالب معنى؛ لأنّ منفعته تفوت فصار كما لو خلط لبن المرأة بلبن شاة، وكان لبن المرأة هو الغالب تثبت الحرمة، فكذا هنا؛ ولأبي حنيفة أنّ اللّبن غالب حال ما يكون في القصعة، وأمّا حال الوصول إلى المعدة[٥]: الطعام هو الغالب: إذا أكل لقمة بعد لقمة إلا حسوا، والحسو: إنّما يتعلق بالوصول إلى المعدة. فيعتبر الغالب والمغلوب حالة

---

(١) في «ب»: أهل: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ولدها، والصّواب ما أثبتناه.
(٤) في «أ»: امرأة وما في ب أصح وقد أثبتناه.
(٥) في «ب»: في المعدة. والصّحيح ما أثبتناه.

الوصول إلى المعدة وفي تلك الحالة الطّعام هو الغالب فلا تثبت به الحرمة وليس كما لو خلّط بلبن الشاة؛ لأنّ اللّبن مما يشرب فتكون الغلبة للّبن الآدمي حالة الشّرب والوصول إلى المعدة، وهكذا لو جعل لبن المرأة في دواء فأوجر منه صبي، واستعط منه، واللّبن هو الغالب، فهذا رضاع لما قلنا، وإن خلط لبن المرأة بلبن امرأة أخرى، فأوجر منه صبي؟ عن أبي يوسف: أنّه اعتبر الغالب، وعن أبي حنيفة: أنّه تثبت الحرمة منهما.

امرأة لها لبن من زوج، وطلقها زوجها فتزوجت بزوج آخر فحبلت من الآخر، ونزل لها لبن[١] فاللّبن من الأول، حتى تلد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف: إن عرف أن هذا اللّبن من الحبل الثاني، فهو من الثّاني، وقد انقطع لبن الأول، وإن عرف أنّه من الأول، أو لم يعرف فهو من الأول، وقال محمد رحمه الله تعالى: يكون منهما جميعاً حتى تضع، فإذا وضعت كان من الثّاني. لمحمد: أنّ اللّبن كان للأول، وقد حدث بالثاني حيث ازداد ولا يضايق في إثبات الحرمة بهما فثبت، ولأبي يوسف: أن اللبن ينزل تارة بعد الولادة، وتارة بعد الحبل قبل الولادة، فإذا عرف نزول اللّبن من الثّاني ينفسخ به حكم اللّبن من الأول كما ينفسخ بالولادة من الثّاني، ولأبي حنيفة؛ أن اللبن من الأول ثابت بيقين فإنما ينقطع من الأول إذا ثبت النّزول من الثّاني بيقين ،وبالحبل لم يثبت النّزول من الثّاني بيقين[٢] فلا تنقطع من الأول وإذا بقي من الأول فلا تثبت من الثاني [وبالولادة يثبت النزول من الثاني][٣] وبالولادة يثبت بالنزول من الثاني بيقين فانقطع من الأول.

الرّضاع قليله وكثيره سواء، وكذلك لو كانت مصّة أو مصّتين لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾[٤] علّق الحرمة بأصل الرّضاع، وكذلك لو كان سعوطاً أو وجوراً؛ لأنّهما يوصلان اللّبن إلى المعدة فيحصل الإثبات، وأمّا الإقطار في الأذن أو في الإحليل: لا يثبت الحرمة؛ لأنّه لا يوصل اللّبن إلى المعدة فلا يحصل الإثبات، وكذلك الحقنة في ظاهر الرّواية، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّها تثبت الحرمة؛ لأنها[٥] توصل اللّبن إلى الجوف، ولهذا يفسد الصّوم، وجه ظاهر الرّواية: أنّ الوصول إلى الجوف يُثْبِتُ الْحُرْمَةَ بواسطة الإثبات وذا إنّما يحصل من الأعالي لا من الأسافل، ولا تحل له أخته من الرّضاعة إن كانت ابنة التي أرضعته، أو ابنة زوجها التي رضعته بلبنه؛ لأنّ الأولى أخته من جهة الأم من الرّضاع والثّانية أخته من جهة الأب من الرّضاع، والأخت لأم، والأخت لأب من النسب: لا تحل، فكذا من الرّضاع ولا يحلّ له شيء من أولاد التي أرضعته ونوافلها، ولا شيء من أولاد زوجها التي أرضعته بلبنه، ونوافله، ولا عمّته من الرّضاعة، ولا خالته منها؛ لأنّها لا تحلّ من النّسب فكذا من الرّضاع.

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: وبالحبل.... بيقين: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) سبق تخريجها.
(٥) في «ب»: إلى المعدة..... لأنّها ساقطة.

والعمّة من الرّضاعة: هي التي أرضعت من امرأة جده أب الأب حتى صارت أختاً لأبيه من الرّضاعة فتكون عمّته من الرّضاعة.

والخالة من الرّضاعة: هي التي أرضعت من أم أمّه حتى صارت أختاً لأمه من الرّضاعة فتكون خالته من الرّضاعة[١] ولا رضاع بعد الفصال لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ رَضَاعَ بَعْدَ الفِصَالِ»[٢] ثمّ اختلفوا في مدّة الرّضاع في حق التّحريم. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: مقدرة بحولين، ونصف، إن وجد الرّضاع في هذه المدّة تثبت الحرمة فطم أو لم يفطم، وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى: مقدر بحولين.

إذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تتزوج فأرضعت به فهو رضاع؛ لأنّ الحرمة تعلقت بالإثبات وقد وجد. وإذا حلب اللّبن من ثدي المرأة، ثم ماتت، أو حلب بعد موتها فشربه صبي فهو رضاع؛ لأنّه حصل معنى الإثبات.

ولو ارتضع صبيٌّ من بهيمة لم يكن ذلك إرضاعاً، لأن الحرمة لو تثبت بذلك إنما تثبت بثبوت الأختية والأختية لا تثبت إلا بعد الأمية لصاحب اللبن والبهيمة لا يتصوّر أن تكون أمّاً للآدمي من حيث الولادة فكذا من حيث الرّضاع.

إذا أقرّ الرّجل أن هذه المرأة أمّه أو أخته أو ابنته من الرّضاعة، ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك، وقال: أوهمت، أو أخطأت، أو نسيت فصدقته المرأة فهما مصدّقان على ذلك، وله أن يتزوجها، وإن ثبت على قوله الأول، وقال: هو حق كما قلت[٣] ثم تزوجها؟ فرّق بينهما، وكذلك لو أقرت المرأة بذلك، وأنكر الزّوج ثم أكذبت المرأة نفسها، وقالت: أخطأت، أو نسيت، وصدقها الزّوج، ثم تزوجها الرّجل، فهو جائز؛ لأنّ هذا أمر يجري فيه الغلط فإن الإنسان قد يرى امرأة فيحسب أنّها أخته وهي أجنبية أو يحسبها أجنبية، وهي أخت له فإذا ادّعى أنّه أوهم فيما أقرّ به أو أخطأ وقد ادّعى الرّضاع[٤] عمّا أقرّ به، وله دليل ظاهر. فوجب أن يصدّق بخلاف ما لو ثبت عليه، وقال: هو حق.

ولو أقرّت المرأة بذلك، وأنكر الزّوج ثم تزوجها قبل أن تكذب نفسها فالنّكاح جائز؛ لأنّ إقرارها بالحرمة بعد العقد باطل فكذا قبل العقد بخلاف الرّجل فهذا يدلُّ على أنّ المرأة بعد الطّلاق لو أقرت بالطّلقات الثّلاث أنّه يحل لها أن تتزوجه، وقد قال برهان الأئمة رحمه الله تعالى[٥]: بخلاف هذا، وإذا أقرّ الرّجل بهذه المقالة، وثبت عليها، وأشهد الشهود عليها، ثم تزوجته المرأة، ولم تعلم بذلك، ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح فرّق بينهما؛

---

(١) في «ب»: فتكون خالته من الرّضاعة. ساقطة.

(٢) الحديث ليس في روايته شيء يثبت ولكن حديث ابن عباس الآخر (لا رضاع إلاّ ما كان في الحولين) يشهد له والحديث رواه أبو داود الطيالسي انظر: نيل الأوطار (٧/ ١٢١).

(٣) في «ب»: قالت. والصّواب ما أثبتناه. (٤) في «ب»: الرّجوع وهذا هو الصحيح.

(٥) ترجمة برهان الأئمة: عبد العزيز بن عمر بن مازه برهان الأئمة وبرهان الدّين الكبير أبو محمد. أخذ العلم عن السّرخسي عن الحلواني وتفقّه عليه ولداه الصّدر السّعيد تاج الدّين والصّدر الشّهيد حسام الدّين وظهير الدّين الكبير علي بن عبد العزيز الميرغيناني وغيرهم. انظر: الفوائد البهية (٩٨).

لأنّه لما ثبت على مقالته في الابتداء وقال: هو حق لزمه حكم إقراره، ولو أقرّا جميعاً بذلك ثم(١) أكذبا أنفسهما، وقالا: قد أخطأنا ثم تزوّجها فالنّكاح جائز، وكذلك هذا في النّسب؛ لأنّ الغلط فيه أظهر: لأنّ سبب النّسب أخفى من سبب الرّضاع.

ولو أنّ رجلاً تزوج امرأة، ثم قال بعد النّكاح: هي أختي من الرّضاعة، أو أمي، أو ابنتي، ثم قال: أوهمت ليس الأمر كما قلت: لا يفسد نكاحها، ولو ثبت على هذا النّطق، وقال: هو حق فرّق بينهما. لأن إقراره موجب للفرقة بشرط الثّبات عليه، فإذا قال: أوهمت، فقد انعدم ما هو شرطه فلا يوجب الفرقة، فإذا ثبت على ذلك فقد وجد ما هو شرطه، فثبت حكمه، وهو الفرقة(٢).

ولو قال لامرأته هذه ابنتي من النّسب، وثبت على هذا، ولها نسب معروف، لا يفرق بينهما، وكذلك لو قال: هي أمه، وثبت عليه، وله أم معروفة؛ لأنه ثبت كذب إقراره بدليل شرعي، ولو قال: هي(٣) ابنتي، وليس لها نسب معروف، ومثلها يولد لمثله، وثبت على ذلك؟ فرّق بينهما؛ لأنّه أقرّ بالخفية، وليس ها هنا مانع يمنع من صحة إقراره بالخفية، فإن أقرّت المرأة أنّها ابنته ثبت النّسب وإلاّ فلا؛ لأنّ حقيقة إقراره في حقها لا يثبت إلا بإقراره، وإن كان مثلها لا يولد لمثله لا يثبت النّسب، ولا يفرق بينهما؛ لأنّه ثبت كذب إقراره حقيقة.

إذا أبت الأمة أن ترضع الولد، وهي منكوحة؟ في ظاهر الرّواية أنّها لا تجبر إلاّ إذا كان الولد(٤) يأخذ من لبن غيرها. وقال بعض المشايخ: تجبر مطلقاً، سواء أخذت(٥) من لبن غيرها، أو لم تأخذ، والصحيح: أنّه إذا لم يكن للصّبي وللأب مال تجبر الأم على الرّضاع كيلا يؤدّي إلى إتلاف الصبي.

ولو تزوج [ثلاث](٦) صبيات فأرضعتهن امرأة أجنبية وليست بمنكوحة لهذا الزوج واحدة بعد واحدة حرمت الأولى، والثانية تحرم الثالثة؛ لأن الأولى والثانية صارتا أختين وهما مجتمعتان في [نكاحه فوجب إبطال](٧) نكاح إحداهما، وليست إحداهما بالأولى من الأخرى، فبطل نكاحهما، فأما الثالثة: صارت أختاً لهما وليست تحته، ولو أرضعت ثنتين معاً ثم أرضعت الثالثة لم تحرم الثّالثة لما قلنا، ولو أرضعت واحدة ثم ثنتين معاً، [ثم أرضعت](٨) الثالثة لم تحرم الثّالثة لما قلنا، ولو أرضعت واحدة ثم ثنتين معاً حَرُمنَ عليه؛ لأنّهن صرن أخوات من الرّضاعة، وهن مجتمعات في نكاحه، ولا بأس لأخ الغلام أن يتزوج التي أرضعت أخاه؛ لأنه يجوز لأبيه ذلك فلان يجوز لأخته كان أولى، وكذا ما بدا

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: الفرق. والصّحيح ما هو في «أ» وقد أبقيناه كما هو.
(٣) في «ب»: «هي»: ساقطة.
(٤) في «ب»: الولد. وفي «أ» اللاتي والأول هو الصحيح وأثبتناه.
(٥) في «ب»: أخذ بدون تاء التأنيث وهو الصّحيح.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «أ»: ساقطة.

له من ولدها؛ لأنّه لمّا جاز أن يتزوجها فلأن يجوز أن يتزوجها ولدها كان أولى. هذه الجملة في «الكافي» و«العصام».

وأمّا المجبوب:

إذا تزوج الرجل، وهو مجبوب فعلمت بعد النّكاح كان لها الخيار فإن سكتت زماناً وهو يضاجعها كانت على خيارها؛ لأنّ هذا ليس برضى دلالة فإن علمت بحاله حين تزوجها فلا خيار لها لأنّها رضيت بذلك.

رجلاً تزوج امرأة فقالت المرأة: هو مجبوب، وقال الزّوج: هي رتقاء، فالقاضي يريها النّساء فإن شهدن[١] أنها رتقاء فلا خيار لها؛ لأنّ الخيار إنّما يثبت لها إذا فات الإمساك بالمعروف من قبل الزوج ولم يثبت؛ لأنّ الزّوج لو لم يكن مجبوباً لا يقدر على جماعها فلم يصر الجب مفوّتاً للإمساك بالمعروف بتفويت الجماع. [هذه الجملة][٢] في «فتاوى الصّدر الشهيد» فإن علمت المرأة أنّه مجبوب فرافعته إلى السّلطان كان الجواب فيه كالجواب في العنّين على ما نذكر إلاّ في خصلة واحدة: وهي أن العنّين يؤجّل سنة، والمجبوب لا يؤجّل؛ لأنّه لا يقدر[٣]؛ لأن الآلة بعد القطع لا تنبت.

ولو أنّ رجلاً تزوج امرأة[٤] فخاصمته إلى القاضي فقالت: إنّه مجبوب، وقال هو: ما أنا بمجبوب فالقاضي يرى الرّجل فإن كان يتبيّن حقيقة حاله بالمسّ وراء الثوب من غير أن يكشف وينظر إليه فعل ذلك؛ لأن كشف العورة لا يحل من غير ضرورة فإنْ لم يتبين ألاّ بالكشف والنظر: أَمَرَ أَنْ يُنْظَرَ إِلَيْهِ ولا ينظر بنفسه؛ لأنّ في النّظر بنفسه استخفافاً فلا يفعل لكن يأمر أميناً [لينظر][٥] إلى ذلك الموضع؛ لأنّ النّظر إلى العورة يحلّ عند الضرورة، إلا ترى أن[٦] الذّمي إذا أسلم وهو أقلف قد احتاج إلى الختان حلّ له النّظر. وكذا شهود الزّنا ينظرون إلى الفرج لتحمل الشّهادة، ويحل لهم ذلك، فإذا نظر إن وجده صحيحاً؟ فلا خيار لها، وإن وجده مجبوباً؟ خيرها، ولا يؤجّل لما قلنا.

وأمّا العنّين:

الزّوج إذا ظهر أنّه عنّين يؤجّل سنة، فإن وصل إلى امرأته فهي امرأته، وإن لم يصل إليها فرّق بينهما وجعلها تطليقة بائنة، وجعل لها [مهراً] كاملاً، وحصل عليها العدة. أمّا التأجيل سنة؛ لأنه صار ظالماً بإمساكها؛ لأنّه يسدّ عليها باب قضاء الشّهوة بنكاحه، ولا حاجة له إليها لعجزه عن الجماع؛ إلاّ أن العجز عن الجماع قد يكون بآفة أصلية، وقد يكون بعارض اعترض، وإنّما تبيّن أحدهما بالمدة، فلهذا يؤجّل والأجل في هذا سنة،

(١) في «ب»: شهدوا والصّواب ما هو مثبت في المتن كما في«أ».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: لا يقبل والصّحيح المثبت أعلاه.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «ب»: إلى بدل أنّ.

وإنّما قُدِّرَ بالسنة؛ لأنّ السّنة تشتمل على فصول أربعة: كل فصل يصلح لعلة، فإذا عولج في كل فصل بما يوافق ذلك الفصل، فلم تَزلْ تلك العلة يعلم أن تلك آفة أصلية، ولا يكون أجل العنين إلاّ عند القاضي؛ لأنّ هذا مقدمة أمر لا يكون إلاّ عند القاضي، وهو الفرقة، فكذا مقدّمته، فإذا رفعا إليه أجّل سنة مستقبلة[١] من يومئذٍ؛ لأنّ القضاء لا يسبق الخصومة ولو ثبت الأجل من وقت العقد سبق القضاء الخصومة، ثم اختلفوا أن السّنة تعتبر بالأيام أم بالأهلة؟ عن محمد رحمه الله تعالى: أنّ العنّين يؤجّل سنة شمسية لا قمرية، يريد بالشّمسية: الأيام، وبالقمرية: الأهلة، فإذا مضت السّنة، وادّعى الزّوج أنّه وصل إليها وأنكرته فإن كانت بكراً ينظر إليها النّساء؛ لأنّ البكارة لا يطلع عليها الرّجال[٢] وتجزىء الواحدة العدلة، والثنتين، والثلاثة: أفضل، فإن قلن[٣]: هي بكر؟ لم يصدق الزّوج، وخيّر القاضي المرأة؛ لأن الثابت بالبيّنة العادلة كالثّابت معاينة، ولو ثبتت بكارتها معاينة ينعدم الوصول، فكذا إذا ثبتت بالبيّنة؛ فإن اختارت زوجها أو قامت عن مجلسها أو قام القاضي قبل أن يختار، ولا يفرق بينهما، وسقط خيارها؛ لأن التفريق كان لحقها، فإن اختارت الفرقة؟ أمر القاضي الزوج بالطلاق، فإن أبى، فرق بينهما، وكانت تطليقة بائنة؛ لأن بعد مضي السّنة وجب على الزّوج التفريق، فإذا لم يفرّق ناب القاضي منابه في التفريق دفعاً للظلم[٤]، وصار كتفريق الزّوج، ولو فرّق الزّوج كان طلاقاً بائناً فكذا ها هنا، وهو تطليقة[٥]؛ لأنّ هذه تطليقة وقعت قبل الدُّخول، فتكون بائنة. هذا إذا قلن: هي بكراً، أمّا إذا قلن: هي ثيب، لا يثبت الوصول بقولهن، فبقي الزوج مدّعياً للوصول، والمرأة منكرة، فيكون القول: قول الزّوج مع يمينه؛ لأن المرأة تدّع عليه حق الفرقة، وهو ينكر فكان القول، قول المنكر، هذا إذا كانت المرأة بكراً وقت النّكاح، فإن كانت ثيباً لا ينظر إليها النساء فيكون القول: قوله مع يمينه أنّه وصل إليها؛ لأنّه منكر وجوب التّفريق، وهي مدّعية، وكذلك إن كان يصل إلى غيرها من نسائه وجواريه، فإنه يؤجل؛ لأنّه عنّين في حقها، فإن كان وطئها مرة واحدة ثم انقطع بعد ذلك؟ فلا خيار لها أبداً؛ لأن الوطئات لا نهاية لها فتعلق الحكم بأقلها، وهي الواحدة.

ثم العنّين إذا أجّل سنة، ثم مرض من ذلك شيئاً، هل يعوض مكانه؟ عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه إن مرض شهراً يعوض له شهراً آخر، وكذا إن مرض أكثر من نصف شهر، وإن كان نصف شهر، أو أقل: لا يعوض، وهو إحدى الرّوايتين عن أبي يوسف، وفي رواية أخرى: أنّه إن مرض سنة يعوض، وإن كان أقلّ: لا يعوض، وكذلك الجواب إذا مرضت المرأة، والصّحيح: أنّه يعوض مقدار مرضه، وعليه الفتوى، فرق بين هذا وبين شهر رمضان، وأيام حيضها: فإنّه لا يجعل مكان شهر رمضان[٦] شهر آخر، ولا مقدار أيام

---

(١) في «ب»: مقبولة: والصّواب ما هو مثبت أعلاه.
(٢) في «ب»: الرّجل والصّحيح الرّجال كما في «أ». (٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: للظلمة. (٥) في «ب»: ويكون بتطليقة، والحكم تأدّى بكليهما.
(٦) في «ب»: وأيام.... رمضان: ساقطة.

أخر، والفرق: أن الشرع لمّا قدر مدة العنّين بالسّنة مع أن السنة لا تعرى عن شهر رمضان، وأيام حيضها، كان هذا دليلاً على أنّه لا يجعل مكانها مدّة أخرى؛ ولا كذلك المرض، فإن حجّت لم يحتسب على الزّوج مدّة الخروج، لأن العجز ما جاء بفعله الذي هو مختار فيه فيجعل العجز عجز فإن حجّ الزّوج احتسب عليه، لأن العجز جاء بفعله وإن حبس في السّجن فامتنعت من أنه تأتيه إلى المجلس لم يحتسب عليه بذلك الأيام، لأنّ العجز ما كان بسبب العنّة ولا بسبب من جهته، فإن كان القاضي لمّا أجّله سنة طلبت هي حبسه بمهرها فحبسه القاضي فامتنعت في إتيانه في الحبس لم يحتسب عليه بتلك الأيام لما قلنا، وإن لم يمتنع من إتيانه إلى الحبس، وكان له هناك [موضع][1] خلو يحتسب عليه بتلك الأيام لأن العجز جاء بسبب العنّة، وكذلك لو حبست هي في حق لزمها، فإن كان الزّوج يصل إليها، ويمكنه الخلوة معها احتسبت بتلك الأيام، وإن لم يمكنه لم تحسب عليها[2] لما قلنا في جانب[3] الزّوج، ولو هربت لم يحتسب عليه الأيام التي غابت فيها من السّنة؛ لأن العجز إنّما جاء بسبب من جهتها بخلاف ما إذا كان الزّوج هو الذي غاب فإن تلك الأيام تحتسب عليه، لأنّ العجز إنما جاء من جهته، فإن أقامت[4] معه بعد الأجل مطاوعة له في المضاجعة لم يكن هذا رضى كذا قال أبو يوسف: وعليه الفتوى، لأن الرّضى دلالة بالإقدام على فعل لا يصحّ إلاّ بالرّضى، وهنا صحّ فإنّ النّكاح بينهما قائم إلى أن يفرّق القاضي بينهما، وإذا فرق القاضي بينه وبين امرأته، ثم تزوّج هذه المرأة لم يكن خياراً؛ لأنها رضيت بالمقام معه؛ لأن النّكاح إنما يباشر للمقام مع الزّوج.

ولو تزوج امرأة أخرى وهي عالمة بحاله ذكر في بعض المواضع أن لها الخيار، وذكر في نكاح الأصل أن لا خيار لها وعليه الفتوى؛ لأنّها رضيت بالمقام معه.

إذا تزوّج الرجل المرأة فوصل إليها، ثم فارقها، ثم تزوّجها بنكاح جديد ولم يصل إليها أجّل كما يؤجّل العنّين؛ لأنّ هذا النّكاح غير نكاح الأول فلا يعتبر الوصول في النّكاح الأول فيما استحق النّكاح الثّاني.

الأمة إذا زوّجت فوجدت زوجها عنّيناً فالخيار إلى المولى في قول أبي حنيفة، وعليه الفتوى، لأن المقصود من الوطىء الولد، والولد حق المولى، ولهذا قال أبو حنيفة: الإذن في العزل إلى المولى.

والعنّين: يؤجّل سنة قمرية لا شمسية، هو الصّحيح؛ لأن المنطوق هو السّنة، والسّنة مطلقاً تنصرف إلى القمرية والقمرية: أقل من الشّمسية بأحد عشر يوماً، والخصي كالعنّين؛ لأنّ رجاء الوصول في حقه موجود[5] لقيام الآلة، وينبغي للقاضي أن يشهد على تأجيله إيّاه، ويثبت ذلك عنده في سجلّ حتى لا تشتبه عليه المدة عند انقضاء المدّة فإذا انقضت

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: عليه ولعله الصّحيح.
(٣) في «ب»: جناب. والصّحيح كما في «أ».
(٤) في «ب»: قامت بدون ألف والصحيح أعلاه؟
(٥) في «ب»: ساقطة.

المدّة ثم مات القاضي أو عزل قبل أن تخبر المرأة فولي قاضٍ غيره ندب الزوج إليه أو أقامت البيّنة عنده أن فلاناً القاضي أجّلها[١] في أمرها سنة منذ وقت كذا، أو أن السّنة قد مضت؛ فإن القاضي بناء على هذا حتى لو أقر الزّوج بعدم الوصول عند تمام السّنة خيرها فإن ادّعى الوصول يريها النّساء؛ لأنّ التأجيل حكم من القاضي، وكلّ حكم أمضاه القاضي ليس للقاضي الذي يأتي بعده أن يبطله فيبني عليه.

ولو أنّ المرأة نازعته في ذلك لم يترافعا إلى القاضي فدخل قومه فيما بينهما فاصطلحا على أن أجّلته سنة حتّى يوكّل القاضي فلمّا كان بعد السّنة أبى أن يخير فارتفعا إلى القاضي فإن القاضي يستأنف التأجيل، ولا يلتفت إلى ذلك الأجل الذي كان بينهما؛ لأنّ سبب ذلك الأجل التراضي فصار بمنزلة ما لم يخاصم زوجها زماناً بعدما علمت[٢] بذلك ثم خاصمته إلى القاضي ولو أجّله القاضي سنة فلم يصل إليها فسأل الزّوج القاضي أن يؤجّله سنة أخرى أو شهراً أو أكثر من ذلك فإنّه لا ينبغي للقاضي أن يفعل ذلك إلاّ برضى المرأة، فإن رضيت بأن يؤجله[٣] أجّله[٤] بعد الأجل الأول فعل القاضي ذلك؛ لأنّ صاحبة الحق [قد] رضيت به، فإن أرادت بعد ذلك الرّجوع في الأجل فرجعت فيه، فلها ذلك، ويبطل الأجل ويخيرها القاضي؛ لأنّ التأجيل إنّما يلزم فيما صار مستحقاً في الذّمّة ديناً وليس هنا دين ليلزمه التأجيل، فكان هذا تأخيراً لحقها بمنزلة التأقيت في العارية، فلا يكون لازماً، ولو كان الزّوج يأتيها فيما دون الفرج حتى ينزل هو، وتنزل هي، ولا يصل إليها في الفرج، فأقامت معه على ذلك زماناً وهي بكر أو ثيب لم يصل إليها في الفرج، ثم خاصمته وقالت: ليس يصل إليّ في الفرج؛ فإنّه يؤجّل سنة؛ لأنّ مقاصد النّكاح من النّسل واللّذة لا يحصل بالإتيان فيما دون الفرج، فكان بمنزلة العنّين. هذه الجملة في «فتاوى الصدر الشهيد»، والله أعلم.

وأمّا في اختلاف الزّوج والمرأة في النّكاح ومتاع البيت وغيرها:

رجل زوج ابنته البالغة، ولم يعلم رضاها حتى مات زوجها، فقال ورثة الزوج: إنها لم تعلم بالنّكاح، ولم ترض به، إن قالت المرأة: زوجني أبي بأمري: وأنكر ورثة الزّوج، فالقول قولها، ولها الميراث، والعدّة، لأنهما اختلفا في تمام العقد، فالقول: قول من يدعي التمام، وإن قالت المرأة زوّجني أبي بغير أمري فبلغني الخبر فرضيت فلا مهر لها لأنّهما اتفقا على أن العقد لم يكن تاماً ثم ادّعت بعد العقد تمامه فلا تصدق.

رجل زوج ابنته وجهّزها، فماتت البنت، فزعم أبوها أنّه الذي دفع إليها أبوها[٥] من الجهاز كان ماله وأنه لم يهبها منه، وإنّما أعاره منها فالقول قول الزّوج، وعلى الأب البيّنة؛ لأنّ الظاهر أنّ الأب إذا جهز ابنته يدفع المال إليها بطريق التمليك، فصار كمن دفع ثوبه إلى

---

(١) في «ب»: أجله.
(٢) في «ب»: عملت.
(٣) في «ب»: يؤجلها.
(٤) في «ب»: أجلاً.
(٥) في «ب»: ساقطة.

قصّار ليقصّر ثوبه ولم يذكر له أجراً[١] حمل على الإجارة بشهادة الظّاهر. كذا ها هنا، ولا يقبل قول الأب إلاّ ببيّنة، والبيّنة الصّحيحة أن يشهد الأب عند التسليم إلى المرأة أنّي إنّما سلّمت هذه الأشياء بطريق العارية، وكتب نسخة معلومة، ويشهد الأب على إقرارها أن جميع ما في هذه النّسخة ملك والذي عارية منه في يدي، ولكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنّه اشترى لها بعض هذه الأشياء حالة الصغر فبهذا الإقرار لا يبرأ الأب فيما بينه وبين الله تعالى، والاحتياط أن يشتري جميع هذه النّسخة بثمن معلوم، ثم إن البنت تبرئه من الثمن، وهو المختار للفتوى.

رجل زوج وليّته فادّعى الزّوج أنّها صغيرة وادّعت أنّها بالغة فالقول قولها إن كانت مراهقة؛ لأنّ المخبر به يحتمل الثبوت.

رجل أقام البيّنة على امرأة أنّه زوجها أبوها منه قبل بلوغها، وأقامت هي بيّنة أنّه زوّجها منه بعد بلوغها بغير رضاها فبيّنتها أولى؛ لأن البلوغ معنى حادث يثبت ببيّنتها[٢] فكانت بيّنتها أكثر إثباتاً، ثم يثبت فساد النّكاح ضرورة إذا غزلت المرأة قطن زوجها ثم وقعت بينهما فرقة، ثم اختلفا في الغزل قال كل واحد منهما: هو لي، فإن [كان] الزّوج بياع القطن فالقول: قولها، وعليها مثل[٣] قطن الزّوج[٤]؛ لأن الظاهر أنّه يشتري القطن للتجارة لا لغزل المرأة، فصارت غاصبة بالغزل، وإن لم يكن الزّوج بياع القطن فالقول قوله؛ لأنّ الظاهر أنّه إن حمل القطن إلى البيت لتغزل المرأة، والظّاهر: أن المرأة غزلت للزوج، وكذلك على هذا، إذا طبخت المرأة القدر من اللحم الذي جاء به الزّوج، ولو قال الزوج حين جاء بالقطن: اغزلي ليكون لي ذلك منه الثّوب، والمتاع، فالقول: يكون للرجل، وللمرأة: أجر مثلها؛ لأنّه استأجرها ببعض الخارج، فإن اختلفا كان القول: قول الزّوج؛ لأن شرط الأجر يستفاد من قبله فيكون القول: قوله مع يمينه.

رجلٌ تزوّج امرأة، وبعث إليها هدايا، وعوّضته المرأة على ذلك عوضاً ثم زفّت إليه، ثم فارقها وقال[٥]: إنّما بعثت إليك عاريةً وأراد أن يستردّ وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول قوله في الحكم؛ لأن ملكه كان، وقد أنكر التّمليك، فكان لكل أحدٍ أن يسترد ما أعطى. هذه الجملة في «فتاوى الصّدر الشهيد».

ولو تنازع رجلان في امرأة كلّ واحد منهما يقيم البيّنة، فإن كانت في بيت أحدهما أو قد كان دخل لها فهي امرأته إلاّ أن يقيم الآخر البيّنة أنّه تزوّجها قبله؛ لأنهما ادعيا تلقي الملك في بضعها[٦] من جهتها بالنّكاح، ولأحدهما يد فيقضي لصاحب اليد في دعوى المال.

وإذا اختلف الزوج والمرأة في المهر، فقال الزّوج: ألف، وقالت المرأة: ألفان. فهذه المسألة بتمامها قد مرت في فصل المهر.

---

(١) في «ب»: أجلا. والصّواب المثبت أعلاه.
(٢) في «ب»: بيّنتهما، وهذا أصوب.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: الزوجة.
(٥) في «ب»: وقال. وهو الصحيح.
(٦) في «ب»: بعضها.

وإذا ادّعى رجل نكاح امرأة وأقام عليها البيّنة وأقامت أختها عليها البيّنة أنها امرأته، فالقول: قول الزّوج، والبينة بينته، صدقته أم لم تصدقه؛ لأنّ الجمع بين البيّنتين لا يمكن، فكانت بيّنة الزوج أولى؛ لأن ملك البُضع يثبت للرّجل فكان إثبات ملك بيّنته أولى من إثبات ملكه بيّنة غيره.

ولو أقامت[1] أختان كلّ واحدة منهما ببينة أنه تزوّجها أولاً كان ذلك إلى الزّوج فأيهما قالت هي الأولى: كانت امرأته، ويفرّق بينه وبين الأخرى، لأنهما استويا في إقامة البيّنة، وتعذّر القضاء بينهما، فنظرنا إلى التصديق فإن صدق إحداهما ثبت النّكاح بتصادقهما وإلا فلا. وإن قال: لا أدري؟ فرّق بينهما وبينه، فإن لم يدخل بهما كان عليه نصف المهر بينهما؛ لأنّه أحد النكاحين ثابت، وإن تعذر القضاء به وقد وقعت الفرقة قبل الدُّخول لمعنى من جهة الزّوج، وهو عدم التصديق، فيجب نصف المهر بينهما؛ لاستوائهما في الاستحقاق، ولو دخل بإحداهما فهي امرأته دون الثّانية حملاً لأمره على الصّلاح، فإن أشار إلى الثّانية، وقال: هذه هي الأولى كانت امرأته وفارق الثّانية ولا يصدق عليها إن حط مهرها إلى مهر مثلها؛ لأنّه ثبت صحة نكاحها بدلالة الدّخول ووجب لها المسمّى فلا يبطل مهرها عن المسمّى بإقراره بخلاف ذلك، وكانت الأخرى امرأته بتصادقهما على النّكاح.

وإذا اختلف الزّوجان في متاع البيت؟ فما كان للنّساء كالدّرع، والخمار، والحلي، والبساط والسرير، والصندوق فهو للمرأة، وما كان للرجال كالسّلاح، والأقبية، والقلنسوة، والمنطقة، والطيلسان، والسّراويل، والعمامة، والقوس، والبرذون، وما أشبه ذلك فهو للرّجل، وما كان للرّجال، والنّساء: كالمنزل، والخادم، والعبد، والغنم السّائمة، والإبل، والبقر، وما أشبه ذلك، فهو للباقي منهما في الموت، وفي الطّلاق، فهو للرّجل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: ما يكون للرّجل وللنّساء فهو للرجل في الوجهين، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يعطى للمرأة من متاع النّساء ما يجهز به مثلها، وما بقي فهو للرّجل في الوجهين؛ لأن المرأة؛ وما في يديها كلّها في يد الزوج؛ لأنّها في يد الزّوج[2]. فإنّها في البيت والبيت في يد الزوج وكانت الأموال كلّها في يد الزوج فبعد ذلك أبو يوسف يقول: إن المرأة لا تأتي إلى بيته إلاّ مع جهاز مثلها ظاهراً فنترك القياس في قدر جهاز مثلها للعرف، ولا فرق فيما عداه، فأخذ فيه بالقياس، ومحمد يقول: ورثة الزّوج يقومون مقام الزّوج كما أن في المشكل له[3]؟ القول: قوله في حياته، فكذلك يكون القول: قول ورثته بعد مماته، وأبو حنيفة يقول: بعد موت الزّوج المال في يدها، وهي ليست في يد الزّوج حتى يكون المال في يد الزّوج، والورثة يدعون ما في يدها، وهي منكرة فيكون القول: قولها.

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: لأنها في يد الزوج: ساقطة.
(٣) في «ب»: له: ساقطة.

وما كان من متاع التجارة والرّجل معروف بتلك التجارة: فهو للرّجل؛ لأن الظّاهر شاهد له.

وجبَّة الحشو، وجبَّة الفرو، وجبَّة الجز، فهو للرّجل: إن كانت لبيّنة؛ لأنّ هذا مما يستعمله الرّجال دون النّساء، وإن[1] كان أحدهما حرّاً والآخر مملوكاً، فإن كان محجوراً: فالمتاع للحر منهما؛ لأنّه لا يد للمحجور، وإن كان مأذوناً أو مكاتباً: فكذلك عند أبي حنيفة، وعلى قولهما: هذا، وما لو كانا حرين سواء، هما يقولان: لهما يد معتبرة، وأبو حنيفة يقول: المنازعة وقعت في مال ثبتت يدهما عليه بسبب النّكاح، فكانت هذه منازعة وقعت في حكم من أحكام النّكاح، والمأذون والمكاتب في حق النّكاح والمحجور سواء؛ لأن الإذن، والكتابة لا يتناول النكاح حتى يصحّ منهما النّكاح، وفي المحجور يقضي بالمتاع للحد منهما، فكذا في المأذون والمكاتب، وإن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً فالمسلم، والكافر في ذلك سواء؛ لأنهما سواء في حكم النّكاح.

وإن كان له نسوة فوقع بينه وبينهن الاختلاف في المتاع؛ فإن كن في بيت واحد، فمتاع النّساء بينهن سواء، لأنّ يدهن ثابتة على السّواء فإن كان كلّ واحدة منهن في بيت واحد فما كان في بيت كلّ امرأة منهنّ بينها[2] وبين زوجها[3] على ما وصفنا، ولا يشارك بعضهنّ بعضاً؛ لأنه لا بدّ لكل واحدة منهن فيما في بيت ضرتها. هذه الجملة في «القدوري»، وفي «العصام»، والله تعالى أعلم.

وأمّا الشّهود:

رجل قال: اشهدوا أنّي قد تزوّجت هذه المرأة التي في هذا البيت، وقالت المرأة: قبلت، فسمع الشهود من مقالتها، ولم يروا شخصها، إن كانت المرأة في البيت وحدها؟ جاز النكاح؛ لأنّه زالت الجهالة[4]، وإن كانت معها امرأة أخرى لا يجوز النّكاح؛ لأنّها لم تزل الجهالة؛ وكذلك لو وكلت المرأة رجلاً فسمع الشهود قولها ولم يرو شخصها فعلى ما ذكرنا من الوجهين.

رجل زوج ابنته رجلاً بحضرة رجلين، فسمع أحدهما ولم يسمع الآخر، ثم أعاد الزّوج فسمع الآخر ولم يسمع الأول فهذا فاسد؛ لأنّ كلّ واحد من النكاحين لم يحضر سماع الشّاهدين.

رجل زوّج ابنته بمحضر من السّكارى، وهم عرفوا النكاح، غير أنّهم لا يذكرونه بعد ما صحوا كما هو عادة السّكران ينعقد النكاح؛ لأن هذا نكاح بحضرة الشهود.

من تزوج امرأة بشهادة الله ورسوله لا يجوز النّكاح، وحكي عن أبي القاسم رحمه الله تعالى[5]: إن هذا كفر محض، لأنّه اعتقد أن رسول الله ﷺ يعلم الغيب وهذا كفر.

---

(١) في «ب»: إذا.
(٢) في «ب»: بينهما.
(٣) في «ب»: زوجهما.
(٤) في «ب»: وإن كانت...... الجهالة ساقطة.
(٥) سبقت ترجمته.

رجل بعث أقواماً لخطبة امرأة إلى والدها قال الأب: زوجت. تكلموا فيه منهم من قال: ينعقد النّكاح وإن قبل عن الزّوج إنسان؛ لأن هذا النّكاح بغير شهود؛ لأن القوم جميعاً خاطبون، من تكلم، ومن لم يتكلم، لأن التعارف هكذا أن يتكلم واحد ويسكت الباقون، والخاطب لا يصلح شاهداً، ومنهم من قال: يصح النكاح، وهو الصّحيح: وعليه الفتوى؛ لأنّه لا ضرورة إلى جعل الكل خاطباً فجعلنا المتكلم خاطباً، والباقي شاهداً. هذه الجملة في «فتاوى الصّدر الشهيد».

ولو تزوج امرأة بشهادة أعجميين، أو محدودين في قذف، أو فاسقين، جاز النكاح لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِشُهُودٍ». وهذا نكاح شهود، وكذلك لو تزوجها بشهادة ابنيه أو بشهادة ابنيها أو ابنيهما جاز النّكاح بشهود، وإن أقرّ بالنّكاح يثبت النّكاح بإقرارهما، فإن وقع التجاحد، والنّكاح بشهادة ابنيه، وإن كان الزّوج منكراً؟ تقبل الشهادة؛ لأنّها شهادة على الأب، وإن كان مدّعياً لا تقبل؛ لأنّها شهادة للأب، وإن عقد بشهادة ابنيها؟ كان على العكس، وإن عقد بشهادة ابنيهما لا تقبل في الوجهين جميعاً؛ لأنّها شهادة للأب أو للأم، فإن قيل: إذا لم تقبل، لا يفيد الأداء، فلا يفيد المقصود، قيل له: يفيد الأداء في الجملة، فإنّهما إذا شهدا عند عدلين حلّ لهما أن يشهدا بناء على شهادتهما، وصارا مؤدّيين الشهادة لكن بلسان غيرهما بهذا الطريق بشهادة أعجميين أو[1] محدودين في القذف.

إذا زوج الرّجل ابنته بشهادة ابنيه، ثم جحد الزَّوج النّكاح، وادّعاه الأب، والمرأة فشهد الابنان، فشهادتهما باطلة في قول أبي يوسف، وفي قول محمد: جائزة، وإن كانت المرأة صغيرة، فشهادتها باطلة بالإجماع، وإن كانت المرأة كبيرة، وكان الأب منكراً جازت شهادتهما عليه، وعليها للزّوج بالإجماع. فالحاصل: أنّ شهادتهما لأختهما، وعلى أختهما جائزة وعلى أبيهما فيما يجحده جائزة[2]، ولأبيهما فيما يدعيه إن كان له فيه نفع، نحو: أن يشهد بتعلق الحقوق له باطلة، فإن لم يكن فيه منفعة؟ قال أبو يوسف: باطلة وقال محمد: جائزة، وأصل المسألة فيما إذا قال لعبده: إن كلّمك فلان فأنت حرّ: وشهد ابنا فلان: أن أباهما قد كلم العبد، فإن كان أبوهما جاحداً؟ شهادتهما جائزة، وإن كان مقرّاً فعلى الاختلاف. محمد يقول: بأن هذه شهادة خلت عن التّهمة؛ لأنّهما بهذه الشّهادة لا يجرّان إلى أبيهما مغنماً، ولا يدفعان عنه مغرماً فتقبل، كما لو كان الأب منكراً. أبو يوسف يقول: إنهما يجرّان إلى أبيهما مغنماً، وهو منفعة نفاذ القول، فلا تقبل.

---

(١) في «ب»: الشهادة.... أعجميين أو ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة.

إذا زوّج الأب ابنته فأنكرت الرّضى؟ فشهد عليها أبوها بالرّضى، لم يجز؛ لأنّ الأب شهد على نفاذ قوله فلا يجوز.

رجل تزوج امرأة بغير شهود أو شاهد واحد، ثم أشهد بعد ذلك لم يجز؛ لأنّ العقد انعقد فاسداً فلا ينقلب جائزاً.

ولا يجوز النّكاح بين المسلمين بشهادة كافرين أو عبدين أو صبيين أو معتوهين[١] أو نساء ليس معهن رجل؛ لأنّه لا شهادة لهؤلاء فكان نكاحاً بغير شهود، فإن أدرك الصّبيان، وأعتق العبدان، وأسلم الكافران، ثم شهدوا بذلك عند الحاكم جازت شهادتهما؛ لأنّ تحملهم[٢] الشهادة قد صح؛ لأن صحة التحمل تنبني على العلم، وهذه المعاني لا تمنع صحة العلم فصح التحمل.

إذا قال [الرّجل][٣] لامرأته: تزوجتك بغير شهود، وقالت هي: تزوجتني بشهود فالقول قولها وكذلك لو قال: تزوجتها ولها زوج، أو هي معتدة من غيري، أو هي أمة بغير إذن مولاها وأنكرت المرأة جميع ذلك؛ لأنهما اتفقا على أصل العقد، واختلفا في شرط الصّحة فالقول: قول من يدّعي الصّحة؛ لأنّه مستمسك بالأصل، ولو ادعت المرأة جميع ذلك، وأنكر الزوج فالقول: قوله، وإن كان المدعي للصحّة هي المرأة؟ يفرق بينهما؛ لأنّ الزّوج زعم أنّها حرام عليه، ولها عليه نصف المهر إن لم يكن دخل بها، وجميع ما سمى إن كان دخل بها، وعليها العدة، وإن كان المدعي للصحّة هو الزّوج فهي امرأته لا يفرق بينهما، وإن ادّعى أحدهما: أن النّكاح كان في صغره؟ فالقول: قول من يدعي ذلك؛ لأنّه لمّا أضاف العقد إلى حال عدم الأهلية، وهي حالة الصّغر كان منكراًوجود العقد معنى بخلاف ما تقدم.

وإذا زوّج الرّجل الرّجل[٤] امرأة بإذنه، ثم اختلفا، فقال الوكيل: أشهدت على النّكاح، وقال الزوج [لم][٥] تشهد؟ فالقول: قول الوكيل، ويفرق بينهما، وعليه نصف الصّداق لما قلنا، وإن اختلفت المرأة ووكيلها في مثل ذلك؟ فالقول: قول الزّوج، وهي امرأته، ولا يفرق بينهما لما قلنا، ولو قالت للوكيل: لم تزوجني؟ لم يلزمها إقرار الوكيل عند أبي حنيفة، ويلزمها عندهما؛ والمسألة معروفة.

وأمّا المحرم:

رجل فجر بامرأة ثم تاب يكون محرّماً لابنتها، وأمها، لأنّه لا يجوز له نكاح أمها أو ابنتها.

---

(١) في «ب»: أو معتوقين. وهذا أصح.
(٢) في «ب»: تحمل علم الشهادة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.

زوج جدة المرأة محرم لها إن كان دخل بها سواء كانت الجدّة من قبل أبيها أو أمها لما قلنا.

زوج بنت أبيها محرم لها إن كان دخل بها، وزوج بنت بنتها محرم لها [دخل بها][١] أو لم يدخل؛ لأنّ البنت لا تحرم بنفس نكاح الأم فكذا لا تحرم بنفس نكاح الجدّة. والأم تحرم بنفس نكاح البنت فكذا بنفس نكاح بنت البنت. هذه الجملة في فتاوى الصّدر الشهيد والكافي وغيره.

وأمّا الاستحلاف:

رجل تزوّج امرأة بشهادة شاهدين، ثم أنكرت المرأة النّكاح، فتزوّجت بآخر وقد مات شهود الأول ليس للزّوج الأول أن يخاصمها؛ لأنّ المخاصمة للتحليف، والمقصود من التحليف: النّكول، ولو أقرّت صريحاً بعدما تزوّجت بالثاني؟ لم يجز إقرارها، فكذا ها هنا، لكن يخاصم الزّوج الثّاني، ويحلّفه فإن حلف: بريء، وإن نكل عن اليمين: فله أن يخاصمها ويحلّفها فإن نكلت: يقضي بها للمدعي، فهذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد، والفتوى على قولهما، هذا اختيار الفقيه أبي الليث.

امرأة ادّعت على رجل أنّه تزوّجها وأنكر الزّوج يحلف بالله تعالى ما هي بزوجة لي، فإن كانت هي زوجة لي فهي طالق بائن؛ لأن الاستحلاف يجري في النّكاح. هو المختار للفتوى، ويجوز أن يكون كاذباً في الحلف، ولا يقع عليها الطلاق، فتبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة، فكان السّبيل ما ذكرنا. هذه الجملة في «فتاوى الصّدر الشهيد».

إذا ادّعت المرأة على رجل النّكاح فجحد، واستحلف، عندهما: يحلف، ولا يحلف عند أبي حنيفة، ثم عزم[٢] على ترك الخصومة معه في النّكاح لم ينفسح النّكاح حتى لو تزوجت بزوج آخر[٣] لا يجوز؛ لأنّ النّكاح لا يحتمل الفسخ بسائر أسباب الفسخ من العيب وعدم الرؤية، وغيره فكذا بهذا السّبب، بخلاف البيع، فإنّه لو استحلف محلف، وعزم على ترك الخصومة ينفسخ البيع، أما إذا عزم قبل التحليف لا ينفسخ، لأنّه غير مضطر في فسخ البيع الثّاني، لجواز[٤] أنّه متى حلّفه ينكل، فاعتبر[٥] جديداً في حقّ الثّالث، أما إذا حلف صار مضطراً إلى ترك الخصومة فلا يكون راضياً، فكان فسخاً في «الجامع الكبير» في باب من البيع في العيب.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: زغم.
(٣) في «ب»: حسر. والصواب آخر كما هو في أ.
(٤) في «ب»: لوازنه والصّحيح المثبت في أ.
(٥) في «ب»: واعتبر بالواو.

أمّا الخيار:

صغيرة زوجها عمّها، فبنى بها، فبلغت عند الزّوج، فهي على خيارها ما لم ترضى بالنّكاح إمّا نصّاً بأن تقول: ما رضيت، أو دلالة: بأن مكّنته من الجماع، أو طالبت(١) النفقة، أمّا لو أكلت من طعامه أو خدمته كانت على خيارها؛ لأنّه ليس بمعنى دلالة.

معتوهة زوّجها عمّها أو أخوها، ثم عقلت(٢) فلها الخيار، وإن زوّجها أبوها أو جدّتها فلا خيار لها إذا عقلت(٣)؛ لأنّ المعتوهة بمنزلة الصغيرة، وإن زوجها ابنها فلا رواية عن أبي حنيفة، ويجوز أن لا يكون لها خيار؛ لأن عند أبي حنيفة إذا اجتمع الأب والابن في البالغة المعتوهة، فولاية النّكاح للابن، فكان الابن مقدّماً على الأب عنده، ثم إن كان للزّوج أبٌ لم يكن لها الخيار، فإذا كان ابناً كان أولى في «فتاوى الصّدر الشهيد».

وإذا تزوّج الرّل امرأة، واشترط فيه أو لأحدهما خيار، فالنّكاح جائز والخيار باطل؛ لأن الخيار شرع للفسخ، والنّكاح لا يحتمل الفسخ فيلغوا الشرط، فبقي النّكاح جائزاً، وليس لواحد منهما فيه خيار الرّؤية.

ولا يردّ الرّجل امرأته بعيب، وإن فحش، لكنّه بالخيار إن شاء طلّق، وإن شاء أمسك، وكذلك لو وجدت المرأة بالرّجل عيوباً لم يكن لها أن تردّه بها في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: كذلك إلاّ في خصلة واحدة وهي إذا ما وجدته على حال لا تطيق المقام معه من جذام أو نحوه(٤) فلها الخيار؛ لأنها عجزت عن الوصول إلى حقها في الوطء لمعنى فيه، فثبت لها خيار المطالبة بالتفريق، كما لو وجدت زوجها عنّيناً. هما يقولان: بأن هذا العيب لا يعدم حقها في الوطىء أصلاً، فلا يثبت لها الخيار، كالمرض، وكذلك إن شرط أحدهما على صاحبه السّلامة عن العمى، والشّلل، وما أشبه ذلك من العيوب، أو شرط الجمال، أو البكارة. فوجد بخلاف ما شرط فلا خيار فيه، لأن فوت المشروط في معنى العيب، والخيار لا يثبت بالعيب فلا يثبت بفوات المشروط.

وإذا أعتقت الأمة، ولها زوج قد كانت تزوّجته بإذن المولى فلها الخيار: إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته، سواء كان زوجها حرّاً، أو عبداً، وقد ذكرنا بعض مسائل الخيار، في فصل تزويج الولي. هذه الجملة في «الكافي»، وغيره، في باب: النّكاح فيه الخيار.

---

(١) في «ب»: طلبت.
(٢) في «أ»: علقت وما أثبتناه أصح.
(٣) في «أ»: علقت وما أثبتناه أصح.
(٤) في «ب»: ونحوه. وكلا الحرفين يؤديان نفس المعنى.

الفصل الخامس
فيمن أحقّ بالولد، والنّكاح بغير ولي، ونكاح الفضولي وفيما يكره للمرأة أن تقول، وفيما لا يكره، والإقرار بالنّكاح

أمّا فيمن أحقّ بالولد:

إذا وقعت الفرقة بين الزّوجين: فالأُم أحقّ بالولد ما لم تتزوج بزوج آخر، فإن تزوّجت بأخ زوجها، أو بذي رحم محرّم من الولد، كانت الأمّ أحق بولدها، وكذلك الجدّة، وكل امرأة لها حق إمساك الولد؛ لأن الزّوج إذا كان ذا رحم محرم من الولد لا يتضرّر الولد.

إذا امتنعت الوالدة عن إمساك الصّبية، ولا زوج لها؟ لا تجبر على إمساكها. قال الفقيه أبو جعفر[١]: تجبر، وتنفق من مال الصّبية، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث، والفتوى على الأول؛ لأنها ربّما لا تقدر على الحضانة.

خالة الصّبية التي لا زوج لها إذا أبت أن تمسكها وأن تعاهدها؟ قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: للأم أن تمسك الولد وليس لها ولد تجبر على إمساك الولد أمّا ما اختاروا من الجواب أنّها لا تجبر الأم؛ فلأن لا تجبر الخالة كان أولى.

إذا وقعت الفرقة بين الزّوجين وبينهما، وولد صغير فادّعى أنّها تزوّجت بزوج آخر، وأنكرت المرأة، فالقول: قولها؛ لأنّ الزّوج يدعي بطلان حقها في الحضانة، فإن أقرت أنّها تزوّجت بزوج آخر، لكن ادعت أنّه طلقها إن لم تعين الزّوج الثاني؟ القول قولها؛ لأنها لم[٢] تقرّ لأحد بحق على نفسها. ألا ترى أن كلّ من ادّعى عليها النّكاح يحكم هذا الإقرار لا يلزمها، وإن عيّنت الزّوج الثّاني لا يقبل قولها حتى يقرّ به ذلك الرّجل.

رجل طلق امرأته وبينهما صبي، وللصّبي عمة أرادت أن تربيه، وتمسكه من غير أجر، من غير أن تمنع الأم عنه، فالأم تأبى ذلك، وتطالب الأب بالأجر، ونفقة الولد، فالأم أحق بالولد، وإنّما يبطل حق الأم، إذا تحكمت الأم في أجر الرّضاع بأكثر من أجر مثلها،

---

(١) سبقت ترجمته.

(٢) في «ب»: لا.

والصَّحيح: أنّه يقال للأم: إمّا أن تمسكي الولد بغير أجر، وإمّا أن تدفعي إلى العمّة، وتمامها في «الجامع الصغير».

وإذا وقعت الفرقة بين الزّوجين، وبينهما ولد صغير، فاختلفا، فقالت الأم: أنّه ابن ست سنين، وأنا أحقّ بإمساكه، وقال الوالد: إنّه ابن سبع سنين، فأنا أحق بإمساكه[1] فالقاضي لا يشتغل بتحليف الوالدة، لكن يدعى الصبي فينظر في حاله؟ فإن كان يستغني عن الوالدة، بأن كان يأكل ويشرب، ويلبس وحده؟ دفعه إلى الوالد، وإلا فلا؛ لأن سبع سنين أقمن مقام الاستغناء، فإذا وقع الخلاف في هذا القائم مقام الاستغناء يتعرف القاضي عن حقيقة الاستغناء؛ لأنّه أمكنه التعرّف[2] عن حقيقته. هذه الجملة في «فتاوى الصّدر الشهيد».

إذا طُلِّقَت المرأةُ، وهي: أمة، أو أم ولد، أو مكاتبة فليس لها حق إمسك الولد، والأب أولى لاشتغالها بخدمة المولى، كما لا يكون للحرة إذا تزوّجت حق الحضانة لانشغالها بخدمة الزّوج، فيكون غيرهم أولى، لكن إن كان الولد حرّاً لا يكون مولاهنّ أولى بالولد، وإن كان الولد رقيقاً كان مولاهنّ أولى بالولد؛ لأنّه مملوك لمولى الأمّ، والمالك أحق بالمملوك هذا الذي ذكرنا. إذا ولدت المكاتبة قبل الكتابة. أمّا إذا ولدت بعد الكتابة كانت هي أولى من غيرها؛ لأنّه يصير داخلاً في كتابتها، فتكون هي أولى.

المرأة إذا أرادت الانتقال بعد انقضاء العدّة مع أولادها الصّغار لا يخلو: إمّا أن تقصد الانتقال من قرية إلى قرية، أو من قرية إلى مصر، أو من مصر إلى قرية، أو من مصر إلى مصر.

أمّا الانتقال[3] من القرية التي وقع فيها العقد إلى قرى المصر: إن كانت قرية بحيث يمكن الأب أن يطالعهم ويبيت بأهله كان لها ذلك وإلاّ فلا.

وكذلك إذا أرادت أن تنتقل من القرية التي وقع فيها العقد إلى المصر: إن كانت القرية قريبة من المصر؟ فلها ذلك، وهذا أولى من الأول؛ لأنّه فيه مصلحة الصّغار.

وأمّا إذا أرادت أن تنتقل من المصر الذي وقع فيه العقد إلى القرية، لا يكون لها ذلك، وإن كانت القرية قريبة؛ لأنّ فيه مفسدة الصّغار إلاّ إذا كان العقد في تلك القرية.

وأمّا إذا أرادت أن تنتقل من مصر إلى مصر: فإن لم يكن [المصر][4] الذي تريد الانتقال إليه مصرها، ولا أصل العقد فيها؟ ليس لها ذلك لعدم دليل الإلتزام عادة وشرعاً لما تبيّن.

فإن كان ذلك مصرُها، وكان أصل العقد فيها: فلها ذلك؛ لأنّ الزّوج التزم الإمساك في ذلك الموضع عادة وشرعاً.

أمّا عادة: فإنّ من تزوّج امرأة في بلدة[5] يقصد المقام بتلك البلدة، وكذا أقرباء المرأة

---

(١) في «ب»: وقال الوالد..... بإمساكه: ساقطة.
(٢) في «ب»: التعريف. وكلاهما صحيح.
(٣) في «ب»: فالانتقال.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: في بلدة، ساقطة.

لا يمكنون من إخراجها.

وأمّا شرعاً: بحكم العقد، فإن العقد متى وجب في مكان وجب تحصيل أحكام العقد فيها، إذا كان العقد موجباً للأحكام بنفسه، ولهذا وجب تسليم المبيع والثّمن في مكان العقد في باب البيع، والنكاح مما يوجب الأحكام بنفسه، والأولاد ثمرات النّكاح، فوجب استحقاق الإمساك في مكان العقد، وإن كان ذلك مصرها، لكن إذا لم يكن أصل العقد فيها؟ لم يكن[١] لها ذلك باتفاق الرّوايات؛ لأنّ الزّوج لم يلتزم الإمساك في ذلك الموضع عادة وشرعاً، وإن لم يكن مصرها لكن أصل العقد فيها؟ ذكر في الجامع الصغير: أن لها ذلك، وذكر في كتاب الطلاق: أنّه ليس لها ذلك. فعلى رواية كتاب الطلاق: ما لم يجتمع الأمران، وهو: أن يكون المصر، مصرها، والعقد ثمة: لا يكون لها أن تنتقل، وهذا أصح؛ لأن في النّقل ضرر الأب لما فيه من عجزه عن مطالعتهم، فلا يلزمه هذا الضرر إلا بالتزامه من كلّ وجه. وقد وقع الشّك ها هنا في الرّضى؛ لأن العادة ما جرت بين النّاس أن من تزوّج امرأة في غير بلدتها يعقد المقام ثمة؛ لأنّها لا تمكث في دار القرية حتى يقصد هو المكث معها ثمة، ولا تستحق المرأة إمساك أولادها ثمة. هذا كله إذا كان بين المصرين بون بعيد. أمّا إذا تقاربا لا بأس بالنّقل كيفما كان، فإنْ ماتت الأم حتّى وصلت الحضانة إلى الجدة أم الأم ليس لها أن تنتقل إلى مصرها، وإن كان أصل العقد فيه؛ لأن ولاية الإخراج بحكم العقد؛ ولم يكن بينهما عقد.

وليس لأم الولد إذا أعتقها أن تخرج الولد من المصر الذي فيه أبوه؛ لأن ولاية الإخراج بحكمه[٢] العقد، ولم يجر بين أب الصّبي وأمّه عقد.

الابن إذا بلغ يتخيّر بين الأبوين، فإن[٣] أراد أن ينفرد؟ له ذلك، فإن كان فاسقاً يخشى عليه شيء فالأب أولى من الأم، وله أن يضمه مع نفسه؛ لأنّه أقدر على صيانته، فإن كانت ثيباً بالغة: فأراد الأب أن يضمّها مع نفسه إن كانت مأمونة: ليس له الزوال ولايته عنها، والأخ والعم لا يكون لهما ولاية الضم إلى نفسه إذا[٤] كانت بنت غير مأمونة، وللأب ذلك، والفرق: أن الأب والجد كان لهما حق الحجر في ابتداء حالها، فجاز لهما أن يعيداها إلى حجرهما إذا لم تكن مأمونة. أمّا غير الأب والجد: لم يكن لهم حق الحجر في ابتداء حالها، فلا يكون لهم أن يعيدوها إلى حجرهم أيضاً، لكن يترافعوا إلى القاضي ليسكنها بين قوم صالحين؛ لأن القاضي ولايته على النّاس، ولو لم يرفعوا ربّما ترتكب ما يلحقهم الضّرر بذلك من العار وغير ذلك.

جدة الأم، وهي أمّ الأم إذا استخصمت[٥] مع الخالة، فإن الجدة أولى، وإن علت هو الصّحيح.

---

(١) في «ب»: أصل..... يكن. ساقطة.
(٢) في «ب»: بحكم وكلا اللفظين يؤدي المعنى نفسه.
(٣) في «ب»: وإن.
(٤) في «ب»: وإن.
(٥) في «أ» اختصمت وفي «ب»: استخصمت. وأثبتنا الثاني.

جدة الأم من قبل الأب، وهي أم أب الأم: لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الأم؛ لأنّ هذا الحقّ لقرابة الأم، وإن كان للصّغير إخوة، فأفضلهم أولى، وإن كانوا سواء فأكبرهم سناً؛ لأنّ الأكبر بمنزلة الأب، وهو أكثر شفقة.

وإذا بلغ الصّغير زالت ولاية الأب عنه، ولا حق للأب فيه إن كان مأموناً عليه؟ وإن كان مخوفاً عليه له أن يضمّه إلى نفسه لما ذكرنا، وكذلك البنت البالغة.

وإن اختلف الأب والبنت البالغة يسأل عن حالها، فإن كانت، كما يقول؟ ضمّها إلى نفسه. أمّا البكر: فلأبيها أن يضمها إلى نفسه؛ لأنها سريعة الانخداع.

إذا ماتت أمّ الصغيرة، أو تزوّجت بزوج آخر؟ ترفع إلى الجدة التي من قبل الأم، وإن بعدت، فإن لم يكن من جانب الأم واحدة من الأمهات؟ تدفع إلى الجدّة التي من قبل الأب، وإن بعدت، فإن لم تكن؟ ذكر في «الجامع الصغير»: أنّها تدفع إلى الخالة ولم يذكر الأخت، وفي بعض المواضع: ذكر أنّها تدفع إلى الأخت لأب وأم، فإن لم يكن فالأخت لأم، فإن لم [يكن][1] فالأخت لأب، وذكر في بعض المواضع: أن الخالة أولى من الأخت لأب؛ فصار في تقديم الأخت لأب على الخالة روايتان، فإن لم تكن الخالة لأب وأم، أو لأم، أو لأب، ترفع إلى العمّة لأب وأم، أو لأم، أو لأب على هذا الترتيب بدون هذا الحقّ.

وأولاد الأخوال لأب وأم، أو لأم أحق من الخالات على الرّوايات كلها، وكذا من العمّات، وأمّا الأولاد الأخوات لأب: على إحدى الرّوايتين أحق من الخالات اعتباراً بالأصل، والصّحيح: أن الأخوات أولى من أولاد الأخوات لأب، والأخت لأم أحق من ولد الأخت لأب وأم، والعمّة أحق من ولد الخالة.

ثم الصّغير إنّما يكون عند من يكون أولى به[2] حتى[3] يستغني عن الحضانة، فإذا استغنى [عن الحضانة][4] دفع إلى الأب؛ لأنّه إذا استغنى يحتاج إلى معرفة آداب الرّجال، والأب أهدى إليه، فإن لم يكن له أب؟ فالجد أب الأب، وإن علا، ثم إلى الأخ لأب وأم، ثم إلى الأخ [لأب][5]، ثم إلى أولادهما إذا كانوا عصبة، ثم إلى العم لأب وأمّ، ثم إلى العم لأب، ثم إلى أولادهما إذا كانوا عصبة، وهذا في الغلام، فأمّا في الجارية: فلا تدفع إلى أولاد الأعمام؛ لأنّهم غير محارم، فلا يصح [الدفع] إليهم ويدفع الذّكر إلى مولى العتاقة، ولا تدفع الأنثى. فالصغير يدفع إلى كلّ محرم، والصّغيرة لا تدفع إلاّ إلى محرم، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا لم يكن للصّغير عصبة يدفع الصّغير إلى الأخ لأم؛ لأنّ عنده يقوم مقام الأم في ولاية النّكاح على ما عرف في كتاب النّكاح، ثم إنّما يكون الصّغير عندهن حتى يستغني.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.

واختلفوا في حد الاستغناء؟ قال بعضهم: يأكل، ويشرب، ويلبس وحده، ليكون هذا دليل الاستغناء، وذكر في بعض المواضع: أن الأم أحق به ما لم يبلغ سبع سنين، فإذا بلغ كان الأب أولى به، وعليه الفتوى، وهذا في الصّغير، فأمّا في الصّغيرة إذا كانت عند الأم، أو عند الجدتين كن أولى بها حتى تحيض، وذكر في بعض المواضع: حتى تبلغ حدّ الشّهوة، وليس في حدّ الشّهوة تقدير؛ لأنّه يختلف باختلاف حال المرأة، وإذا كانت عند غير الأم والجدتين كن أولى حتى استغنت؛ لأنّها بعد الاستغناء تحتاج معرفة آداب النساء، وفي تعليم آداب النساء استخدامها، وللأم والجدة ذلك وليس لغيرهما ذلك. هذه الجملة في «الكافي»، و«آداب القاضي»[1] و«نفقات الخصاف»[2].

وأمّا النّكاح بغير الولي:

أمرأة جاءت إلى قاضٍ وقالت: إنّي أريد أن أتزوّج، وليس لي ولي، ولا يعرفني أحد؟ فللقاضي أن يأذن لها بالنّكاح؛ لأنّ القاضي لو علم أنّ لها ولياً فللقاضي أن يقول لها: لك أن تتزوجي؛ لأن النّكاح بغير الولي صحيح، وبهذا سئل القاضي الإمام أبو علي السّغدي رحمه الله تعالى[3] أن كل من ابتلي بهذا فالأولى: أن يعقد، أو يترك حتى يرفع الأمر إلى القاضي؛ قال: فالأولى أن يعقد؛ لأن محمد رحمه الله تعالى رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

القاضي إذا زوّج صغيرة لا وليّ لها، ولم يأذن له السّلطان بذلك، ثم أذن له السّلطان بذلك فأجاز ذلك النّكاح لم يجز. هكذا ذكر في بعض المواضع، والصّحيح: أنّه يجوز، فإنّه نص محمد رحمه الله تعالى في [كتاب] الجامع: أن العبد إذا تزوج امرأة بغير إذن المولى فأذن له المولى بالنكاح فأجاز ذلك النكاح يجوز؛ لأن الإجازة بعض النّكاح فتدخل تحت الأمر بالنكاح.

القاضي إذا زوّج صغيرة لا وليّ لها. إن شرط تزويج الصّغار في عهد القاضي يجوز؛ لأنّه يستمدّ الولاية من جهة السّلطان، فإن فوّض السّلطان إليه تثبت له الولاية[4] وإلاّ فلا.

إذا تزوج امرأة بغير وليّ، ثم طلّقها الزّوج عند محمد: تصير متاركة حتى لو أجاز الولي لا ينفذ، ولا يخرج المحلّ، ولكن يكره له أن يتزوجها بعد الثلاث قبل التزوج بالآخر لاحتمال ثبوت الحرمة. هذه الجملة في «فتاوى الصّدر الشّهيد» رحمه الله تعالى.

---

(١) آداب القاضي للخصّاف، وقد سبق التعريف به.
(٢) نفقات الخصّاف. نفس المؤلّف السابق.
(٣) أبو علي السغدي: علي بن الحسين بن محمد السغدي. شيخ الإسلام أبو الحسن. كان إماماً فاضلاً وفقيهاً مناظراً، سكن بخارى وتصدّر للإفتاء، وولي القضاء وانتهت إليه رئاسة الحنفية، روى عنه شمس الأئمة السّرخسي: السّير الكبير من تصانيفه: النّتف في الفتاوى، وشرح السّير الكبير. مات ببخارى سنة (٤٦١). انظر تاج التراجم رقم (١٦٧)، الفوائد البهية (٣٠٢)، طبقات الفقهاء (٧٣).
(٤) في «ب»: من جهة...... الولاية. ساقطة.

وأمّا نكاح الفضولي:

إن حلف أن لا يتزوج فأجاز النّكاح الذي باشره الفضولي لا يحنث؛ لأن الإجازة ليست بإنشاء، ثم(١) في نكاح الفضولي إذا جاز بالفعل يجب أن يكون ذلك الفعل بسوق الهدي إليها دون الوطىء والقبلة، فإن ذلك حرام قبل أن ينعقد العقد. روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه لا يحنث في يمينه سواء أجاز بالقول، أو بالفعل، وبه كان يفتي محمد بن سلمة(٢)، وجماعة من الأئمة كانوا يقولون: إن أجازه بالقول يحنث في يمينه، وإن أجازه بالفعل لا يحنث، وبه كان يفتي القاضي الإمام أبو عاصم العامري(٣) والشيخ الإمام [الأجل](٤) برهان الأئمة. هكذا ذكر الصّدر الشّهيد في الرّوايات، في باب: ما يقع به الحنث في العنين قبل [باب](٥) جناية أم الولد ببابين.

وأمّا ما يكره للزّوج، وللمرأة أن تفعل، وما لا يكره:

إذا أراد أن يمنع أبوي المرأة من الدّخول عليها للزيارة ليس له ذلك في كلّ جمعة، وله أن يمنع من الكينونة(٦)؛ لأن الزّيارة في كلّ جمعة هي الزّيارة؛ المعتادة، وأمّا غير الأبوين من المحارم لا يمنع في كلّ سنة: هذا إذا أرادوا الدّخول عليها. أما إذا أرادت المرأة الخروج إلى زيارة الأبوين، أو إلى زيارة المحارم، فهو على هذا.

امرأة أبت أن تسكن مع ضرّتها أو مع أقرباء زوجها من أمّه وغيرها، فإن كان في الدّار بيوت، وفرغ لها بيتاً، وجعل لبيتها غلقاً على حدة، لم يكن لها أن تطلب من الزّوج بيتاً على حدة، وإن لم يكن في الدّار إلا بيتاً واحداً؟ كان لها المطالبة ببيت آخر؛ لأنّه يكره أن يجامعها، ومعها أحد في البيت، فلهذا قالوا: لو جامعها وهناك نائم، أو صبي، أو مجنون، أو مغمى عليه، يكره، ولهذا إذا أخذ بيد جاريته وأدخلها في البيت وأغلق الباب والناس علموا أنّه يريد جماعها؟ يكره، ولهذا كره أهل بخارى النّوم على السّطوح من غير الخص.

وللزّوج أن يضرب امرأته على أربع خصار، وما هو في معنى الأربع.

أحدها: على ترك الزّينة للزوج والزّوج يريده.

والثاني: على ترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه.

والثّالث: على الصّلاة، وعلى ترك الغسل.

والرّابع: الخروج من المنزل؛ لأنّ الأول والثّاني يخلُّ بمقصود النّكاح، والثالث والرّابع معصية.

المرأة إذا أرادت أن تخرج إلى مجلس العلم بغير رضى الزّوج ليس لها ذلك؛ لأنّ

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) سبقت ترجمته.
(٣) محمد بن أحمد، القاضي أبو عاصم العامري، كان قاضياً وإماماً بدمشق من تصانيفه: المبسوط في ثلاثين مجلداً. انظر: الجواهر المضيئة (٥٨/٤)، الفوائد البهية (٢٦٣).
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «ب»: البيتونة.

الزّوج أحق بخدمتها، فإن وقعت لها نازلة أن يسأل الزوج من العالم، فإن أخبرها بذلك، لا يسعها الخروج، وإن امتنع من السّؤال يسعها الخروج من غيررضى الزّوج؛ لأنّ طلب العلم بقدر ما يحتاج إليه فرض على كلّ مسلم، ومسلمة، والفرض مقدم على حق الزّوج، فإن لم يقع لها نازلة، لكن أرادت أن تخرج إلى مجلس العلم لتتعلم[١] مسألة من مسائل الوضوء إن كان الزّوج يحفظ المسائل ويذكر عندها؟ له أن يمنعها من الخروج، وإن كان لا يحفظ المسائل؟ له أن يأذن لها أحياناً لتخرج، فإن لم يأذن، فلا شيء عليه، ولا يسع لها الخروج ما لم تقع لها واقعة.

المرأة إذا وصلت شعرها بشعر غيرها يحرم ذلك لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لَعَنَ اللّهُ الْوَاصِلَةِ وَالْمُسْتَوْصِلَةِ»، وهي التي تصل شعر غيرها بشعرها لتتزين به، وإنما جاز الرّخصة فيما يتخذ من الوبر، فيزداد في قرون النّساء وذوائبهن.

العبد إذا كان له شعر في الجبهة، لا بأس للتّجار أن يتركوا ذلك؛ لأنّ فيه زيادة الثمن، وهذا دليل على أن العبد إذا كان للخدمة، ولا يريد بيعه لا يستحب له أن يترك ذلك، وهذه المسألة وإن لم تكن من جنس مسائل النكاح، لكن أوردها الفقيه أبو اللّيث فرعاً لمسألة أخرى.

امرأة حامل فاعترض الولد في بطنها ولم يوجد سبيل لاستخراجه إلا بقطع الولد إرباً إرباً، وإن لم يفعل يخاف على الأم، إن كان الولد ميتاً في البطن: لا بأس به؛ لأنّه ليس فيه قتل الولد، وإن كان الولد حياً لا يفتى بجواز القطع إرباً إرباً؛ لأن هذا قتل نفس لصيانة نفس أخرى وهذا شيء لم يرد به الشّرع.

رجل أراد أن يطلق امرأته بغير ذنب منها يسعه بينه وبين الله تعالى إذا سرّحها بإحسان، وهو أن يعطيها مهرها. ونفقة عدّتها لما روي عن الحسن بن علي رحمة الله تعالى عنهما أنّه كان [كثير][٢] النّكاح كثير الطلاق قيل له: فلم؟ فقال: لأني أحب الغنى، والله تعالى: جمع الغنى في النّكاح، والطلاق.

أما النّكاح: فلقوله تعالى: ﴿إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾[٣].

وأمّا الطلاق: فلقوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾[٤].

امرأة ليس لها أب صحيح، أو لها أب زامن، وليس من يقوم على الأب غير البنت ويمنعها الزّوج من تعاهده؟ جاز لها أن تعصي زوجها وتطيع أباها؛ كان الأب مؤمناً، أو كافرا؛ لأنّ القيام عليه فرض في هذه الحالة.

امرأة منكوحة، أو معتدة أبت أن تطبخ، أو تخبز: إن كانت المرأة لها علّة لا تقدر

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) غير واردة في أ و ب لكن الكلام يقتضي التقدير كما جاء في الروايات عنه فلذا قمت بإدخالها.
(٣) سورة النور، آية: رقم ٣٢. (٤) سورة النساء، آية: رقم ١٣٠.

على الطبخ، أو الخبز، أو كانت من بنات الأشراف، فعلى الزّوج أن يأتيها بمن[١] يطبخ ويخبز؛ لأنّها غير متعنّتة، وأما إذا كانت تقدر، وهي ممن يخدم بنفسها تجبر؛ لأنّها متعنّتة، فإن رسول الله ﷺ جعل الخدمة التي هي داخل البيت على المرأة «كذا قَضى بَيْنَ عَلِيٍّ وَفَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا».

رجل طلق امرأته في البادية، وهي مع زوجها في الخيمة والزّوج ينتقل من موضع إلى موضع في الخلا هل يسع الزوج أن ينتقل بها؟ إن لم يدخل عليها ضررٌ في نفسها، ومالها في تركها في ذلك الموضع ليس له أن يسير بها، ولا لها أن تنتقل من ذلك الموضع؛ لأنّ الاعتداد في موضع الطلاق أوجب، وإن دخل عليها ضرر بيّن له ذلك؛ لأنّ الضرر يبيح المحظور.

رجل له امرأة وأمة، فقالت المرأة: لا أسكن مع أمتك، وأرادت بيتاً آخر، ليس لها ذلك؛ لأنّ الأمة بمنزلة متاع البيت ودوابه، وكذلك لو قالت: لا أسكن مع ولدك. هكذا ذكر في «فتاوى القاضي برهان الأئمة» رحمه الله تعالى. هذه الجملة في فتاوى الصّدر الشهيد.

وأمّا الإقرار بالنّكاح وغيره:

المطلقة الثلاث إذا طلقها الزّوج الثاني، وعادت إلى الزّوج الأول بنكاح جديد، ثم ادّعت أن الزّوج الثاني لم يدخل بها، إن كانت المرأة عالمة بشرائط ما يحلّ لا تصدق، وله أن يمسكها؛ لأن الإقدام على النّكاح إقرار[٢] منها بالدُّخول، وإن كانت جاهلة صدقت؛ لأن الإقدام على النّكاح لا يكون إقراراً بهذه الشرائط.

رجل وامرأة أقرّا بين يدي الشّهود بالنّكاح بأن قال بالفارسية: (زن شويم) لا ينعقد النكاح بينهما هو المختار؛ لأن النّكاح إثبات، وهذا إظهار، والإظهار غير الإثبات، ولهذا لو أقرّ بالمال لإنسان كاذباً لا يعتبر ملكاً.

امرأة قالت: تزوّجت زيداً بعد ما تزوجت عمراً، فادّعى الزوجان النّكاح، فهي امرأة زيد في قول أبي يوسف، ومحمد رحمهما الله تعالى، وبه يفتى؛ لأنّ قولها: تزوجت زيداً: إقرار له بالنّكاح، وصح الإقرار، وهي تريد بقولها: بعدما تزوجت عمراً: إبطال الإقرار الأول، فلا تملك.

إذا قال الرجل لامرأة: هذه امرأتي، وقالت المرأة: هذا زوجي، وكان بمحضر من الشُّهود؟ لا يكون نكاحاً لما مرّ من قبل، فإن قال الشّهود: رضيتما، أو أجزتما، فقالا: رضينا أو أجزنا؟ لا يكون نكاحاً؛ لأنّ الرّضا والإجازة يعملان في العقد، ولا عقد ها هنا؛ فإن قال الشهود: جعلتما هذا نكاحاً؟ فقالا: نعم، فحينئذٍ يكون نكاحاً جديداً. هذه الجملة في «فتاوى الصّدر الشهيد».

المطلقة إذا تزوجت بزوج، ثم قالت: كنت معتدة ينظر: إن كان بين الطّلاق الأول، وتزويج الثاني أقل من شهرين؟ صدّقت، وفسد النّكاح الثاني، وإن كان شهرين فصاعداً لا

---

(١) في «ب»: لمن: ساقطة. (٢) في «ب»: إقدام والصّحيح ما أثبت أعلاه.

تصدق، وصحّ نكاح الثّاني؛ لأن في الوجه الأول: لا يحتمل انقضاء العدّة في هذه المدّة، وفي الوجه الثّاني: يحتمل.

إذا قالت المطلقة الثّلاث: تزوّجت بزوج آخر، أو قالت: (حلال كردم) هل يصدقها الزّوج الأول؟ إن كانت عدلة: يصدقها، وإن لم تكن عدلة: لكن ركن في قلبه أنّها صادقة؛ لأنّ النّساء مثل هذا مؤتمنات فتصدق فيما قالت كالمودع، وكذلك لو قالت المرأة: قد طلقني زوجي ثلاثاً، وانقضت عدّتي، فإن كانت المرأة ثقة، أو كانت غير ثقة، وتحرّى، ووقع في قلبه أنّها صادقة، فلا بأس بأن يتزوجها.

وكذلك لو أن امرأة غاب عنها زوجها، فأتاها مسلم ثقة، فأخبرها أنّ زوجها قد طلقها ثلاثاً، أو مات عنها، أو أتاها بكتاب من زوجها بطلاق، ولا تدري أنّه كتابه أم لا؟ إن كان ثقة، أو غير ثقة إلا أنّه إن كان أكبر رأيها أنه حق، ووقع تحريها على أنّه حق: فلا بأس بأن تعتد، ثم تتزوّج؛ لأنّه أخبر بإباحة المعاملة، فليس له منازع فثبتت الإباحة.

ولو أنّ امرأة أتاها رجل أخبر أن أصل نكاحها كان فاسداً، أو أن زوجها كان أخاها من الرّضاعة، أو مرتداً لم يسعها أن تتزوج بقوله، وإن كان ثقة؛ لأنّه أقرّ بالمنازعة وخبر الواحد في المعاملات حالة المنازعة لا يقبل إلا بحجة كاملة.

إذا ادّعى رجلان نكاح امرأة فأقرت بأحدهما، فهي امرأته؛ لأنّ النّكاح يثبت بتصادقهما، وإن أقام الآخر البيّنة أنّها امرأته قضى له بها؛ لأنّ البيّنة أقوى من الإقرار فيكون الثّاني: أولى، فإن أقام كل واحد منهما البيّنة أنّها امرأته: إن وقتا وقتاً فالوقت الأول أولى لأنّها أكثر إثباتاً، فإن لم يوقتا وقتاً، وزكّيت بينة أحدهما، فهو أولى، وإن زكيت البينتان جميعاً؟ لم يحكم بها لواحد منهما؛ لأن المرأة الواحدة لا تصلح أن تكون لكل واحد منهما، ولا مشتركة بينهما.

هذه الجملة في «أدب القاضي» في باب ما يحل له القضاء، وما لا يحل، وفي كتاب الاستحسان قبل باب: الرّجل يرى إنساناً يقتل أباه.

الفصل السّادس(١)

في المسائل المتفرقة

امرأة غزلت قطن زوجها بإذنه، وكانا يبيعان من ذلك، ويشتريان بذلك أمتعة لحاجة بينهما، واتخذا ببعض الكرباس ثياب البيت، فجميع ذلك من الكرباس، وما اشتري به للرّجل؛ لأن المرأة تعمل للرّجل إلاّ إذا كان شيئاً اشترى لها وسمى عند الشّراء، أو علم عادة أنّه اشترى لها فيكون لها.

(١) في «ب»: الثاني: وما في «أ» هو الصحيح.

البكر إذا جامعها زوجها فيما دون الفرج فحبلت بأن دخل الماء فرجها فلما دنت أوان ولادتها تزال عذرتها إما ببيضة، أو بحرف درهم، فإنّه لا يخرج الولد بدونه.

امرأة ماتت واتخذت والدتها مأتماً فبعث زوج المرأة بقرة إلى والدتها فذبحتها، وانقضت أيام المأتم فطلب الزّوج قيمة البقرة، فإن اتفقا أنّ الزّوج بعث إليها وأمرها بأن تذبح وتطعم من عندها، ولم يذكر القيمة ليس له أن يرجع بالقيمة؛ لأنها فعلت بإذنه، وإن اتفقا على أنّه بعث لتذبح وتطعم [من اجتمع][1] عندها ليطلب منها القيمة؟ له أن يرجع عليها بالقيمة، فإن اختلفا في ذكر القيمة. فالقول: قولها؛ لأن حاصل الخلاف يرجع إلى شرط الضّمان، وهي تنكر.

رجل له والدة شابة تخرج مع الزّينة للوليمة والمآتم بغير إذنه، ولا زوج لها ليس للولد أن يمنع ما لم يثبت عنده أنّها تخرج لفساد، وليس له أن يمنعها، فإن صحّ ذلك عنده يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره القاضي بالمنع؛ لأنّه إذا أمره القاضي كان المانع هو القاضي فيكون أبعد عن فوات الإحسان المأمور به.

امرأة خرجت من منزلها وتركت صبيها في المهد فسقط المهد، فمات الصّبي. لا شيء عليها؛ لأنّها لم تضيّعه وصار كالمرأة إذا خرجت من منزلها فجاء طرّار وطرّ[2] ما في البيت لا ضمان عليها كذا هنا.

رجل اشترى لابنه الصّغير خادماً، أو ثوباً لا يرجع عليه إلاّ أن يشهد أنّه اشتراه ليرجع؛ لأنّه متطوّع عادة، وإن لم ينقد الثّمن حتى مات، ولم يكن أشهد؟ يؤخذ من ماله، ولا يرجع عليه بقية الورثة. فرق بين الثّمن، والمهر، والفرق: ما ذكرنا في فضل المهر.

رجل خطب امرأة، وهي في منزل زوج أختها فأبى زوج أختها أن يزوجها ما لم يؤد الخاطب إليه خمسمائة درهم فسمّاه فأدّى فتزوّج هذه المرأة كان له أن يستردّ تلك الدراهم؛ لأن هذه رشوة.

المرأة المنكوحة إذا ارتدت والعياذ بالله تعالى، تكلموا فيه؟ قال بعضهم: لا يفسد النّكاح، والصّحيح: أنه يفسد، لكن تجبر على تجديد النّكاح؛ لأن الزّجر قد حصل بالجبر[3] على التّجديد، فلا ضرورة إلى إبقاء النّكاح مع الرّدة.

إذا طلّقت الآيسة تعتد بثلاثة أشهر بالنص.

وحد الإياس: تكلموا فيه[4] والمختار: أنه خمس وخمسون سنة فصاعداً؛ لأنّه أعدل الأقوال، فكان الأخذ به أولى. هذه الجملة في «فتاوى الصدر الشهيد» رحمه الله تعالى.

إذا أقام الرّجل عند إحدى امرأتيه شهراً؟ ليس للثّانية أن يقيم عندها شهراً؛ لأن القسم

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: طرار.
(٣) في «ب»: بالزجر.
(٤) في أ و ب: به ولعل الصّواب فيه ما أثبتناه.

لا يصير ديناً في الذّمة، لكن يستقبل العدل بينهما، [كما] في «الكافي».

إذا شكَت المرأة أن زوجها[١] يضربها وطلبت أن يسكنها القاضي عند الصالحين إن علم القاضي بذلك زجره[٢]؛ لأنه علم أنه[٣] ارتكب ما لا يحل[٤]، وإن لم يعلم؟ إن كان جيرانه من الصالحين؟ أقرّها ثمة؛ لأنّه لو أمره بنقلها من هذه المواضع[٥] ينقلها إلى قوم آخرين مثلهم، فلا يفيد ذلك، فلا يأمر، لكن يسألهم، فإن أخبروا، كما شكت زجره، وإن لم يكونوا صالحين، ويميلون إليه أمره بإسكانها عند قوم صالحين ويسأل عنهم ويبني الأمر على خبرهم، كما ذكرنا.

الدّخول على المعتدة للإطلاع، هل يباح؟ فيه روايتان. وهذا بناء على أنّ من سرق من امرأته المعتدة المبتوتة في منزل على حده، هل يقطع؟ فيه روايتان: في رواية: لا يقطع؛ لأنّه تمكّنت الشبهة في الحرز؛ لأنّ الدّخول لكل واحد منهما في منزل الآخر مباح حال قيام العدّة أمّا الزّوج: للإطلاع عليها صيانة لمائه. وأمّا المرأة؛ فلأنها أقرّت بأن تسكن حيث يسكن الزّوج لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾[٦]، وفي رواية: يقطع[٧]؛ لأنّ كلّ واحد منهما ممنوع من الخلوة بصاحبه؛ وإذا حرمت الخلوة حرم الدّخول فيجب القطع، كما بعد انقضاء العدّة، فإذا عرفنا هذا ثبت وجه الرّوايتين في الدّخول على المعتدة للإطلاع في «أدب القاضي».

للرّجل أن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل ذلك، ولو جعل إحداهما ذكراً يعني به[٨]: ابنة الزّوج لا يحل له، وكل امرأتين لو جعلت إحداهما ذكراً؟ لا يحلّ له أن يتزوج بالأخرى، وكذلك لو جعلت الأخرى ذكراً؛ لأنّه إذا كان كذلك علم أنّ بينهما معنى مانعاً من النّكاح.

أمّا في هذه المسألة: لو جعلت ابنة الزّوج ذكراً يتأتى في هذا[٩] فيما لو جعلت امرأة الأب ذكراً لا يتأتى؛ لأنّها لا تبقى امرأة الأب. هذه الجملة في «الكافي» قبل باب: قطع الطريق. والله أعلم بالصواب.

---

(١) في «ب»: الزوج وكلاهما صحيح.
(٢) في «ب»: زوجة. والصّواب المثبت أعلاه.
(٣) في «ب»: يهمل والصّواب المثبت.
(٤) في «ب»: يحصل. والصّواب ما أثبتناه.
(٥) في «ب»: هذا الموضع ولعله الصّواب.
(٦) سورة الطلاق، آية: رقم ٦.
(٧) في «ب»: ساقطة.
(٨) في «ب»: به: ساقطة.
(٩) في «ب»: في: ساقطة.

فهرس المحتويات

الفتاوى الولوالجية

للإمام الفقيه أبي الفتح ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة
ابن عبد الرزاق الولوالجي

المتوفى بعد سنة ٥٤٠ هـ

حققه وعلق عليه
الشيخ مقداد بن موسى فريوي

قرظه
الشيخ خليل الميس
مفتي زحلة والبقاع ومدير أزهر لبنان

الجزء الثاني

يحتوي على الكتب التالية:

الطلاق - العتاق - الأيمان - الحدود - السرقة
السير - الكراهية والاستحسان - التحري - اللقيط واللقطة
الآبق - المفقود - الغصب

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

منشورات محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

الطبعة الأولى

٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف شارع البحتري بناية ملكارت
الإدارة العامة: عرمون القبة مبنى دار الكتب العلمية
هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢/١٣ (٥ ٠٩٦١)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ ١١ بيروت لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Raml Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg. 1st Floor
Head office
Aramoun - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Raml Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1er Étage
Administration général
Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.P. 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3482-5
90000>
9782745134820

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الطّلاق

قال رضي الله عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثمانية فصول:

الفصل الأول: في صريح الطلاق، ما يقع رجعية، أو بائنة، واحدة، أو ثلاثاً، وفي كنايات الطلاق، فيما يقع به رجعية، أو بائنة، واحدة، أو ثلاثاً.

الفصل الثاني: فيما يصح تعليقه، وفيما لا يصح.

الفصل الثالث: في الاستثناء، وطلاق المريض، والمجنون، والمعتوه، والظهار، والإيلاء، والفيء في الإيلاء، واللّعان.

الفصل الرّابع: في طلاق السّكران، والأخرس، والإقرار بالطلاق، والعدة، والرّجعة.

الفصل الخامس: في الأمر باليد، والتوكيل، والشهادة على الطلاق.

الفصل السّادس: في الإكراه على اليمين، وغيره، والزّوج الثاني، وفسخ اليمين.

الفصل السّابع: في الخلع، وما كان في معناه.

الفصل الثامن: في المسائل المتفرقة، وقد ذكرنا في آخره وقت طلاق السّنّي.

الفصل الأول

في صريح الطّلاق ما يقع به رجعية، أو بائنة إلى آخره

رجل أخذه أولياء المرأة، فقالوا له: طلق ابنتنا بالفارسية (حنك باز ما شيم) من هذا الجنس أربعة ألفاظ.

أحدهما: إن قال: (لبهشم).

والثاني: إن قال: (باي كشادة كردم).

والثالث: إن قال: (يله كردم).

والرّابع: إن قال: (دست باز داشم).

فالثّلاث(١) الأول: تفسير [قوله](٢): طلقت عرفاً حتّى وقع بلا نية ويكون رجعياً.

والرّابعة: تفسير قوله: خليت سبيلك، حتى لا يقع بلا نية ويكون بائناً.

رجل قال لامرأته: أنا بريء من نكاحك. وقع عليه(٣) الطلاق، فرق بين هذا وبينما إذا قال: أنا برىء من طلاقك لا يقع الطلاق، والفرق: أن البراءة من الشيء: تركه، وإعراضه عنه، والمعرض عن الطلاق: لا يكون مطلّقاً. أمّا المعرض عن النّكاح: يكون مطلّقاً.

إذا قال لامرأته: خذي طلاقك، فقالت: أخذت، وقع الطلاق؛ لأنّ أخذه بعد الوجود(٤) يكون [طلاقاً].

إذا قال لامرأته: قد طلقك الله تعالى، أو قال لأمته: قد أعتقك الله تعالى، وقع الطّلاق، والعتاق، أراد به الطلاق، أو لم يرد؛ لأنّه لا(٥) يطلّقها الله تعالى إلاّ وهي طالق.

رجل وقع بينه وبين امرأته تشاجرٌ، فقالت المرأة: طلّقني ثلاثاً، فقال الزّوج: لا أفعل، فقالت المرأة بالفارسية: (داذي)، فقال الزّوج: (داذم) إن كان قوله (داذم)(٦) متصلاً، وقع الطّلاق، وإن كان قوله: (داذم) غير متصل؟ لا يقع؛ لأنّ في الوجه الأول: هذا جواب، وفي الوجه الثاني: ودّ عرفاً، فيصير قوله: طلقت بمنزلة قوله: أَطَلِّقُكِ على

---

(١) في «ب»: فالثالث، والصّواب ما في «أ».
(٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «ب»: عليها، وهو أصح.
(٤) في «ب»: الوجود، وفي «أ»: الوجوب والمثبت الأول.
(٥) في «ب»: حرف «لا»: ساقط. (٦) في «ب»: إن كان قوله (داذم): ساقطة.

وجه الاستفهام، والرّد. خصوصاً إذا قرن به لا، وكذلك لو لم يقرن به؟ لا، فقال: (داذم)، فهو[١] على هذا التفصيل.

إذا قال الرّجل لامرأته: (تراسه) طلاق؟ يقع الطّلاق؛ لأنّ قوله: (تراسه) طلاق صار عبارة عن قوله: أعطيتك ثلاث تطليقات، كما في قوله: لك هذا الثوب[٢] أي أعطيتك، ولو قال: (ترايكي)، أو (تراسه) المختار للفتوى أنّه يقع الطلاق، إذا نوى؛ لأن اسم الثلاث يقع على الطّلاق، وعلى غيره، فإذا لم ينو شيئاً لم يتعين الطلاق، فإذا نوى تعين الطّلاق.

رجل قال لامرأته: الطلاق عليك؟ لا يقع إلاّ أن يريد الإيقاع؛ لأنّ هذا اللّفظ لا يستعمله النّاس للإيقاع.

رجل قال لامرأته: ثلاث تطليقات عليك، تطلق ثلاثاً، لأنّه أوقع الثّلاث عليها. ألا ترى أنّه لو قال لعبده: العتاق عليك يقع. هكذا ذكر في بعض المواضع.

رجل يريد الخروج[٣] إلى[٤] السّفر فأخذته سهرته[٥]، فقالت [له صهرته][٦]: لا أدعك حتّى تطلّق ابنتي، فقال الزّوج: (دختر تراسه) طلاق، فلم يخرج حتى قال: لم أنو امرأتي، وإنما نويت ابنتك غير امرأتي صدق ديانة لا قضاءً؛ لأنه ادّعى خلاف الظاهر.

امرأة قالت لزوجها: أرق على رأسي فإنّي أشتكي من الصّداع فقل: (آهيا شراهيا) اعتدي أنت[٧] طالق، فقال الزّوج ذلك: طلقت في القضاء، علم الزوج بذلك، أو لم يعلم، علمت هي، أو لم تعلم، لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «ثَلاَثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ»، ولم تطلق [ودين][٨] فيما[٩] بينه وبين الله تعالى إذا لم يعلم الزّوج، ولم ينو، وسيأتي في فصل الخلع.

مسألة تحتاج إلى الفرق.

إذا قال الرّجل لامرأته: أنت طالق، أَطْلَقُ من فلانة، إن نوى الوقوع يقع، وإن لم ينو: لا يقع؛ لأنّه يحتمل الإيقاع، فإن نوى صح.

رجل تشاجر مع امرأته، فقال لها بالفارسية: (هزار طلاق ترا)، ولم يزد على هذا وقع عليها الثلاث؛ لأن هذا فارسية، قوله: ثلاث تطليقات لك، ولو قال ذلك: وقع الثّلاث؛ لأنّه إن قال: لك ثلاث تطليقات، يقع، فكذا إذا قدّم المؤخر.

رجل طلّق امرأته وقال: قد طلقتك تقع تطليقة ثانية، ولو قال لها: قد كنت طلّقتك لا يقع شيء؛ لأنّه قد تذكر لتأكيد الحال وقد تذكر للماضي، فلا تصير للماضي بالاحتمال.

---

(١) في «ب»: فهي.
(٢) في «ب»: الثواب وما في «أ» هو أصح وقد أثبتناه.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: فأخذته صهرته.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ب»: فأنت بالفاء.
(٨) في «ب»: ودين.
(٩) في «ب»: ساقطة.

أمّا قوله: قد كنت طلقتك: لا يستعمل إلا للماضي ووزان المسألة الأولى[١] بالفارسية: (واذم ترا طلاق) ووزان مسألة الثّانية: (داذم ام ترا طلاق).

رجل طلق امرأته، ثم قال لها: يا مطلقة، لا يقع شيء؛ لأنه صادق في هذا الإخبار.

رجل قال لامرأته: هذه طالق، هذه الأخرى، طلقت الأولى، ولم تطلق الأخرى؛ لأنّه لم يعطف الثّانية على الأولى، ولو قال على العكس: بأن قال: هذه هذه طالق طلقت الأخرى دون الأولى، ولو قال ذلك لامرأته واحدة لا يقع إلاّ تطليقة واحدة في الوجهين لما قلنا.

امرأة قالت لرجل: زوجتك نفسي، فقال لها: فأنت طالق، يقع، ولو قال لها: أنت طالق، لا يقع؛ لأنّ في الوجه الأول: صار كأنه قال: تزوجتك، فأنت طالق؛ لأن معناه لمّا زوجت نفسك مني فإذن أنت طالق، يقع الطلاق في النّكاح، وفي[٢] الوجه الثّاني: انعدم هذا المدّعي فيقع الطّلاق في غير النّكاح.

ولو قال: امرأتي طالق، أو عبدي حرٌّ، ثم مات[٣] قبل البيان؟ يعتق العبد، ويسعى في نصف قيمته، ويبطل الطّلاق عند أبي حنيفة أمّا العتق: فلأن العتق في حاله كله[٤]، ولا يعتق أصلاً في حال العتق نصفه ويسعى في نصف قيمته، وأمّا بطلان[٥] الطلاق؛ فلأنّ الثّابت أحدهما، فإذا ثبت العتق بطل الطلاق.

نائم طلّق امرأته ثلاثاً، فلما استيقظ، قال: أجزت ذلك الطلاق لا يقع، لأنّه لم يتوقف، ولو قال: أوقعت ذلك الطلاق، يقع؛ لأنّه ابتداء الإيقاع.

رجل قال: نساء أهل الرّي طوالق، وهي من أهل الرّي، أو قال: نساء أهل الدّنيا طوالق، لا يقع على امرأته؛ إلا أن ينوي. هكذا روى هشام[٦] عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّه لا يريد امرأة نفسه عادة.

رجل قال لامرأته: (ترا بهشتم)، ولم ينو شيئاً، تقع تطليقة رجعية لما قلنا في أوّل الفصل فإن نوى واحدة بائنة، أو ثلاثاً صح، بخلاف قوله: طلقتك؛ لأنّه في العربية لكل معنى صريح لفظ يختص به لا يفهم منه غيره كقوله؛ أكلت، لا يفهم منه الشّرب، وكذلك شربت، فقوله: طلقتك صريح في إيقاع الطلاق لا غير، فلا يفهم منه العدد، وأمّا في الفارسية: اللفظ محتمل إذا قال: (خودرم) لا يدل على الأكل دون الشّرب، بل احتملهما، فكذا قوله: (بهشتم) محتمل فتعين بالنيّة.

رجل قال لامرأته: قولي: أنا طالق، تطلق إذا قالت، ولم تطلق إذا لم تقل، بخلاف قوله الآخر: قل لامرأتي: إنّها طالق، حيث تطلق: قال، أو لم يقل؛ لأنّه في الوجه الأول: أمر بالإنشاء، ولم يوجد، فلا يقع، وفي الوجه الثّاني: أمر بالإخبار، وأنّه يستدعي

---

(١) في «ب»: الأول: وهذا أصح.
(٢) في «ب»: حرف الواو: ساقط.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: بطلاق، والصّحيح مثبت أعلاه.
(٦) سبقت ترجمته.

ثبوت المخبر به.

امرأة قالت لزوجها: (مراسة طلاق داذي)، فقال: (كفته كير) لا يقع الطّلاق، وإن نوى، بخلاف قوله: (داذه كير)، ونوى الطلاق، حيث يقع؛ لأنّ الأول: لا يحتمل الجواب، والثّاني: يحتمل.

رجل قال: طلقت امرأتي فلانة بنت فلان، وسماها بغير اسم امرأته، لا تطلق امرأته إلا أن ينويها كذا هنا.

امرأة قالت لزوجها: طلقني، فأشار إليها بثلاث أصابع، وأراد بذلك ثلاث تطليقات، لا يقع. إلاّ أن يقول بلسانه هكذا؛ لأنّه لو وقع: وقع بالضّمير، والطّلاق لا يقع بالضّمير. ألا ترى أنّ رجلاً لو قال لامرأته: أنت طالق، وأشار إليها بثلاث أصابع، وأراد بذلك ثلاث تطليقات، فإنّه لا يقع الثّلاث ما لم يقل بلسانه ذلك. هكذا كذا هنا.

امرأة قالت لزوجها: (مراسة طلاق [ده][1])، فقال الزّوج: (دانم)، إن كان [هذا لغة أهل بلد هذا الزوج، أو][2] لغة أهل بلد من البلدان لم يكون جواباً.

رجل قال لامرأته: أنت طالق في الليل، والنهار، تقع واحدة؛ لأنّ الواحدة تصلح مظروفاً فيهما.

رجل قال لامرأته: أنت طالق كل سنة ثلاثاً، يقع ثلاثاً في ساعته؛ لأنّ هذه السّاعة من السّنة.

إذا طلق امرأته طلاقاً رجعياً، ثم راجعها، ثم قال: جعلت تلك التطليقة بائنة، لم يصح؛ لأنّه بالرّجعة أبطل عرض عمل الطّلاق فانعدم الطلاق، فتعذر جعله بائناً.

إذا قال: أنت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق، طلقت واحدة؛ لأنّه صريح[3] به، وقوله: ما لا يجوز؟ باطل؛ لأنّ ما لا يجوز عليها من الطّلاق ليس بطلاق.

رجل قال لامرأته: أنت طالق كذا كذا، يقع ثلاثاً؛ لأنّه في باب الإقرار يقع على أحد عشر، فصار كأنه قال: أنت طالق أحد عشر[4].

رجل قال لامرأته: دبرك طالق، لا تطلق، ولو قال: فرجك طالق، تطلق، وكذا في عتق الجارية؛ لأنّ الفرج يذكر ويراد به جميع البدن لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لَعَنَ اللّهُ الفُرُوجَ عَلَى السُّرُوجِ»، بخلاف الدّبر، والبضع.

ولو قال: رقبتك، أو عنقك، أو روحك، طالق؟ يقع الطلاق؛ لأنّ هذه الأشياء يعبر بها عن جميع البدن، ولو قال دمك طالق في رواية: يقع، وفي رواية: لا يقع، ولو قال: أنت طالق كالصّخرة، فهذه تطليقة رجعية، فيجب أن يكون هذا: قول أبي يوسف. أما على

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «ب»: صرح.
(٤) في «ب»: أنت طالق....... أحد عشر: ساقطة وهي في أ بتمامها.

قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: تقع بائناً لمكان التّشبيه.

رجل قال: جميع نساء أهل الدّنيا طوالق التي[١] تطلق امرأته، ولا يصدق في الحكم أنّه لم ينوها؛ لأنّها من نساء أهل الدّنيا.

رجل قال لآخر: تزوجت امرأة أخرى، قال له: لم طلقت المرأة[٢] الأولى؟ فقال بالفارسية: (ازبرترا)، ولم يكن تزوج بامرأة، ولا طلق الأولى، ولم يرد بذلك الطلاق، لا تطلق امرأته؛ لأنّه يراد به الإقرار عادة، ولو قال من قبل: إنّها فعلت كذا، نسبها إلى شيء طلقت؛ لأنّه أقرّ بالطّلاق، ولو قال لامرأته: (سه طلاق تراد اذم) إن نوى الإيقاع، أو لم ينو شيئاً، وقع؛ لأنّه إيقاع ظاهر فإن نوى التفويض لا يقع؛ لأنّه يحتمل التفويض.

رجل قال لامرأته في حال الغضب: (ارتوزن سرسه طلاق)، فلا يقع شيء؛ لأنّه حذف الباء، فلم يكن مضيفاً إليها، فلم يكن موجباً، فلا يقع.

رجل قال لامرأة:[٣] طالق، أو قال: طلقت امرأة ثلاثاً، ثم قال: لم أعنِ به[٤] امرأتي يصدق، ولو قال: عمرة طالق، وامرأته: عمرة، وقال: لم أعن به امرأتي، لا يصدق في القضاء؛ لأنّ في الوجه الأول: لم يعرف امرأته أصلاً، وفي الوجه الثّاني: عرّف امرأته بالاسم.

إذا قال الرّجل لامرأته: يا زينب: فأجابته: عمرة، فقال: أنت طالق ثلاثاً طلقت التي أجابت؛ لأنّه أتبع الطلاق الجواب، فيصير مخاطباً للمجيبة، فإن قال: نويت زينب طلقتا جميعاً. أمّا زينب: فلأنّه أقرّ طلاقها، وأمّا عمرة: فلأنّ الرُّجوع عن طلاقها لا يصح، ولو قال: يا زينب أنت طالق، ولم يجبه أحد طلّقت زينب؛ لأنّه أتبع الطّلاق النّداء.

ولو قال لامرأة[٥] يشير إليها: يا زينب أنت طالق، فإذا هي عمرة طلقت عمرة، وإن لم تكن عمرة امرأته لم تطلق زينب؛ لأنّ الإشارة أولى بالاعتبار من التّسمية، ويصير مخاطباً للمشار خاصة، ولو قال: يا زينب أنت طالق، ولم يشر إلى شيء غير أنّه رأى شخصاً فظنّه زينب، وهي غيرها، طلقت زينب قضاءً لا ديانةً. أمّا قضاء: لأنّ الإشارة حصلت بالقلب، فلا تعتبر في حق القاضي؛ لأنّه لا يعرف الإشارة بالقلب.

رجل قال لامرأته: (توا لطلاق) تقع تطليقة؛ لأنّ معناه ترا طلاق.

امرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً، فقال الزّوج: إنّك (هزار) لا تطلق: لأنّ قوله: إنّك (هزار) يحتمل.

رجل قال لآخر: هل امرأتك إلاّ طالق، فقال الزّوج: لا، تطلق، ولو قال الزوج: نعم، لا تطلق؛ لأنّه في الوجه الأول صار قائلاً: ليس امرأتي إلاّ طالق، وفي الوجه الثاني:

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: امرأته بالإضافة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: لامرأته بالإضافة.

صار قائلاً: نعم امرأتي غير طالق.

رجل له أربع نسوة، فقال: أنت، ثم أنت، ثم أنت، ثم أنت، طالق، طلقت الرّابعة لا غير؛ لأنّه لم يذكر الجزاء إلاّ للرّابعة. هذه الجملة في «فتاوى الصّدر الشّهيد».

إذا قال لامرأته: أنت طالق، ثم قال: عنيت طلاقاً عن وثاق، لم يصدق قضاء؛ لأنّه خلاف الظاهر؛ لأنّ هذا اللّفظ متى أضيف إلى المرأة يراد به الطّلاق عن النّكاح، ولو قال: عنيت طالقاً من عمل من الأعمال: لا يصدق ديانة، وقضاء في ظاهر الرّواية؛ لأنّ الطّلاق لا يستعمل في العمل، فلم يكن محتملاً له إلاّ أن يذكر موصولاً، فيقول: أنت طالق من عمل كذا، فيقع الطّلاق في القضاء، وهي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى، وفي الوجه الأول: لو ذكر موصولاً لم يقع في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى، وكل ما لا يدينه القاضي فيه، فكذا المرأة لا يسعها أن تدينه فيه، إذا كانت سمعت ذلك الكلام منه، أو شهد به عندها شاهد عدل؛ لأنّها لا تعرف منه إلاّ الظاهر كالقاضي، ولو قال: أنت طالق البتة، سئل عن نيّته، فإذا نوى[(١)] تطليقة أخرى سوى قوله: أنت طالق فهما تطليقتان بائنتان؛ لأن قوله: البتة كناية الطلاق، فإذا نوى به الطلاق، كان بائناً، وإذا صار الثّاني بائناً يصير الأول بائناً ضرورة، فإذا نوى بالبتّة التّطليقة الأولى، فهي واحدة بائنة، كما في قوله: أنت طالق بائن.

رجل قال لامرأته، ولم يدخل بها: أنت طالق ثلاثاً، تطلق ثلاثاً؛ لأنّ العدد متى قرن بقوله: أنت طالق كان الواقع هو العدد أولاً، ثم تصير المرأة طالقاً بعده؛ لأن صيرورتها طالقاً حكم وقوع العدد عليها، والحكم يثبت بعد ثبوت السّبب ما أمكن، وإذا ثبت السّبب أولاً، ثم الحكم بعده، فقوله: ثلاثاً يصادفها، وهي منكوحة، فيقع.

ولو قال لأربع نسوة له: بينكن تطليقة، طلقت[(٢)] كل واحدة منهن تطليقة؛ لأنّها تنقسم عليهن، فيصيب كلُّ واحدة منهنّ ربعها، وأنّه لا يتجزّأ، فيكمل، وكذلك لو قال: بينكنّ تطليقات؛ لأنّه يصيب كل واحدة تطليقة[(٣)]، وكذلك لو قال: ثلاث، أو أربع، إلا أن يكون نوى كلّ واحدة بينهن جميعاً، فيقع على كلّ[(٤)] واحدة منهن ثلاث تطليقات، وفي التّطليقتين يقع على كل واحدة منهن تطليقتان؛ لأنّه لمّا نوى قسمة كل تطليقة، فقد شدّد الأمر على نفسه، والأمر يحتمله، فصح، فيصب كل واحدة منهنّ من كلّ تطليقة ربعها.

ولو قال: بينكن خمس تطليقات، ولا نية له، يقع على كل واحدة منهن تطليقتان؛ لأنّه يصيب كلّ واحدة منهن تطليقة، وربع تطليقة، وكذلك ما زاد إلى ثمان تطليقات، فإن زاد على الثّمان فكلّ واحدة منهن طالق ثلاثاً؛ لأنّه يصيب كلّ واحدة منهن تطليقتان، وربع تطليقة.

---

(١) في «ب»: هو، والصّحيح ما أثبتناه.
(٢) في «ب»: تطلق، والمعنى واحد.
(٣) في «ب»: وكذلك لو قال: بينكن. . . . . تطليقة. ساقطة.
(٤) في «ب»: «كل» ساقطة. تصحيح المسألة.

ولو قال رجل لامرأته، وقد دخل بها، أنت طالق، أنت طالق، وقال: عنيت الأول، صدق فيما بينه وبين الله تعالى. وأمّا في القضاء: فهما تطليقتان؛ لأنه لما عنى بالثاني الإخبار، وهو إيقاع من حيث الظاهر فقد ادّعى خلاف الظاهر، لكنه محتمل، فيصدق فيما بينه، وبين الله تعالى، ولا يصدق في القضاء، وكذلك لو قال: طلقتك، أو أنت طالق قد طلقتك، أو أنت طالق، طالق، أو أنت طالق [و][(١)] طالق.

ولو قال: أنت طالقة، ثم قال له إنسان: ما قلت، فقال: قد طلقتها، أو قال: هي طالق، فهي طالق واحدة؛ لأنّه جواب؛ لأنّه سئل عن الأولى، وإنّما يصير مجيباً: إذا جعل بالثّاني محلاً عن الأول، بخلاف ما تقدم؛ لأنّه ابتداء، ولو قال: أنت مطلقة وخفيفة: فعلى النيّة؛ لأنّ الإطلاق ليس بموضوع لزوال النّكاح، ولو قال لامرأته: كوني طالقاً عن محمد: أنّه قال: أراه واقعاً، وكذلك لو قال لأمته: كوني حرّة؛ لأنّه صريح في الطّلاق والعتاق.

ولو قال: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، فهذه الألفاظ في حكم الصّريح على معنى أنّ الواقع بها رجعي، ولا يقع بها أكثر من واحدة، وهو بمنزلة الكنايات لافتقارها إلى النيّة، والصّريح لا يحتاج فيه إلى النيّة؛ لأنّ صريح الطّلاق ما استعمل له اللّفظ، ولا يستعمل لغيره، فلا يفتقر إلى النيّة، ولو قال: وهبت لك ثلاث تطليقات يقع في الحال.

ولو قال لها: يا طالق، يقع الطلاق. هذه الجملة في «الكافي» و«القدوري».

وأمّا ما يقع به الواحدة، أو الثلاث في صريح الطّلاق:

رجل قال لامرأته قبل الدّخول بها: أنت طالق واحدة، أو ثنتين وقع عليها تطليقة، ولا يجبر الزّوج؛ لأنّها صارت أجنبية، فلا يبقى للزوج ولاية التعيين.

إذا قال لامرأته: أنت طالق فسكت، ثم قال: ثلاثاً. إن كان[(٢)] السكوت لانقطاع النّفس، وقع الثلاث؛ لأن المفصول، كالموصول، ها هنا، وإن كان لا لانقطاع النّفس؟ لا تقع الثلاث؛ لأنّه مفصول غير موصول.

رجل قال لامرأته في أوّل النّهار: أنت طالق أوّل النهار، وآخره، تقع تطليقة واحدة، ولو قال: آخر النهار، وأوله، تقع تطليقتان؛ لأنّه إذا أوقع في آخر النّهار، لم تكن طالقاً في أول النّهار فاحتيج إلى طلاق آخر في أوّل النهار، بخلاف الوجه الأول.

رجل قال لامرأته: أنت طالق عدد ما في الحوض من السّمك، وليس في الحوض سمك، تقع واحدة، وكذا لو قال: أنت طالق بِعَدَدِ كُلِّ شعرة على جسد إبليس لعنه الله تقع واحدة لا غير، حتى يعلم أن على جسد إبليس شعراً[(٣)] أم لا؛ لأنّه إذا لم يكن في الحوض سمك، ولا على جسد إبليس شعر، لم يقع على عدد السّمك والشّعر، فصار كأنّه قال:

---

(١) في «أ»: الواو: ساقطة. (٢) في «ب»: «كان»: ساقطة. (٣) في «ب»: ساقطة.

أنت طالق، ولم يزد على ذلك.

رجل قال لامرأته: أنت طالق بعدد الشّعر الذي على بطن كفّي؟ تقع واحدة، ولو قال: بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد[1] أطلى ظهر الكف، فلم يبق شعر، لا يقع شيء؛ لأنّ بطن الكف لا يكون عليه شعر قط، فلم يقع على عدد الشّعر. أمّا على ظهر الكف شعر، فيقع على عدد الشّعر الثّابت، فإذا لم يوجد، فلم يوجد الشّرط، وكذلك لو قال لامرأته: أنت طالق عدد الشعر الذي على فرجك، وقد طلت ذلك اليوم بالنّورة، ولم يبق على فرجها شعر.

امرأة قال لها زوجها: أنت طالق واحدة، فقالت له المرأة: (هزار)، فقال الزّوج: (هزار) إن نوى شيئاً، فهو على ما نوى، وإن لم ينو؟ لا يقع في الحكم؛ لأنه محتمل، وإن كان إلى الوقوع أقرب.

امرأة سألت زوجها الطلاق؟، فقال الزوج بالفارسية: (بك طلاق داذمن أود وطلاق دا ذمت) وقع عليها الثلاث؛ لأنّ هذا في الفارسية: عطف بمنزلة قوله في العربية واحدة وثنتين.

امرأة سألت زوجها الطّلاق، فقال لها الزّوج: أنت طالق خمسين تطليقة، فقالت: ثلاث تكفيني، فقال الزوج: ثلاث لك، والباقي لصاحبتك، وله ثلاث نسوة غيرها، وقع على المخاطبة الثلاث، ولم يقع على غيرها شيء؛ لأنّ الباقي بعد الثلاث [صار][2] لغو شرعاً.

رجل قال لامرأته: أنت طالق بعد نصف تطليقة، وثلثها وربعها يقع تطليقتين، وهو المختار؛ لأنّه متى جمعت بين هذه الأجزاء ازداد على تطليقة واحدة.

امرأة قالت لزوجها، طلقني، وطلقني، وطلقني، فقال الزّوج: قد طلقتك، فهي ثلاث، نوى، أو لم ينو؛ لأنّها أمرته بثلاث تطليقات، وهذا يصلح جواباً للكل، ولو قالت: طلقني، طلقني، فقال: طلقتك، إن نوى واحدة فواحدة، وإن نوى ثلاثاً، فثلاث؛ لأنّه يحتمل للتكرار الأول، ويحتمل للابتداء، فأيّهما نوى الزّوج صح.

امرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً، فقال لها: طالق، أو قال: فأنت طالق، فهي واحدة؛ لأنّ هذا ليس بجواب، ولو قال: قد طلقتك، فهي ثلاث؛ لأنّ هذا جواب. هكذا ذكر في «العيون»[3].

إذا قال لامرأته: أنت طالق، فقيل له بعدما سكت: كم؟ فقال: ثلاث، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: كانت طالقاً ثلاثاً، هكذا ذكر في «العيون»، ويحتمل أنّ هذا قوله خاصة، بناء على ما روي عنه، أن من قال لامرأته: أنت طالق، ونوى به الثّلاث يصح، ويحتمل أن هذا قول أبي حنيفة: أيضاً، بناء على أن من طلّق امرأته، ثم قال: جعلتها ثلاثاً. صح عنده، وهو الظّاهر.

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) العيون: كتاب لأبي اللّيث السّمرقندي وقد مرّت ترجمته.

رجل قال لامرأته: أنت طالق، أنت، أو قال: أنت طالق، وأنت، تقع واحدة، لأنّ هذا يحتمل التكرار؛ لأنّ قوله يحتمل التّكرار لقوله: أنت كما يقال: أنت، أنت، أنت، وأنت، ولو قال ذلك لامرأة أخرى: يقع على كلّ واحدة تطليقة في المسألتين؛ لأنّ هذا لا يحتمل التكرار فيكون إيقاع طلاق آخر.

رجل قال لامرأته قبل الدّخول بها: (اكرتوزن مني برسك طلاق ودو طلاق دست باز داشته) يقع ثلاثاً، ولو لم يقل: (دست باز داشته) يقع واحدة؛ لأنّ في الوجه الأول: الكلام، إنما يتمّ عند قوله: (دست باز داشته)؛ لأن هذا: تفسير للأول، فيقع ثلاثاً جملة، وفي الوجه الثاني: الأول كلام تام، فبانت بالأول. لا إلى عدة.

رجل قال لامرأته: أنت طالق، لا قليلاً، ولا كثيراً، يقع ثلاثاً، وهو المختار؛ لأنّ القليل واحدة، والكثير ثلاث، فإذا قال أولاً: لا قليلاً[١] فقد قصد إيقاع الثلاث، ثم لا يعمل قوله بعد ذلك لا كثيراً، فعلى هذا القياس لو قال: لا كثير ولا قليل تقع واحدة.

رجل قال لامرأته: لما ضربتك فأنت طالق فضربها بكفه فوقعت الأصابع متفرقة، لا تطلق إلاّ واحدة؛ لأنّ الأصل في الضَّرب: هو الكف، فإنّه واحدة، وإن ضربها بيده؟ طلقت ثنتين؛ لأنّ الضّرب اثنان فعلى هذا القياس فافهم.

رجل قال لامرأته: (تر اليسار طلاق)، ولم تكن له نية، تقع تطليقتين؛ لأن الشيء[٢] إذا ضم إلى الشيء، كان كثيراً، والكثير أكثره، وأكثر الطلاق ثلاثة، والكثير ثنتان.

رجل قال لامرأته بعد الدّخول بها: أنت طالق طالق[٣]: يقع ثنتان؛ لأنّه لا يحتمل[٤] أن يجعل تكراراً للأول؛ لأن الأول إيقاع شرعاً، فيجعل هذا عطفاً بإدراج حرف العطف، فإذا نوى التّكرار صدّقه ديانة لا قضاء.

ولو قال: أنت طالق مثل سنجة دانق، تقع واحدة؛ لأنّ سنجة دانق واحدة، فقد شبّه الواحدة بالواحدة، ولو قال: مثل سنجة دانق، ونصف، تقع ثنتان؛ لأنّ سنجة دانق، ونصف، سنجتان، فقد شبه الواحدة بالعددين، فتقع ثنتان، ولو قال: مثل سنجة دانقين ونصف، يقع ثلاثاً؛ لأنّه يوزن ثلاث سنجات[٥]. ولو قال: مثل سنجة نصف درهم، تقع واحدة؛ لأنها توزن بسنجة واحدة، ولو قال: مثل سنجة ثلثي درهم: تقع ثنتان؛ لأنّه يوزن بسنجتين، ولو قال: مثل سنجة ثلاثة أرباع درهم، يقع ثلاث؛ لأنّه يوزن بثلاث سنجات، ولو قال: مثل سنجة خمسة دارهم أو مثل سنجة درهم تقع واحدة؛ لأنّه يوزن بسنجة واحدة. هذا على قياس ما قال محمد رحمه الله تعالى.

إذا قال: أنت طالق هكذا، وأشار بالأصابع. إن شبه بأصبع واحدة، تقع واحدة،

(١) في «ب»: وهو المختار. . . «لا قيلا»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «ب»: يمكن.
(٥) ولو قال مثل سنجة دانقين ونصف. . . ثلاث سنجات: ساقطة.

فالحاصل: أنّه ينظر إلى عدد السنج، ولو قال: أنت طالق كألْفِ رجل، وقوته من حيث البينونة، فأيّها نوى صحت نيته، وعند عدمها يثبت أقلهما، وهو البينونة. وروي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه وقع الثلاث؛ لأن الألف اسم العدد، وهو الظاهر، فكان التشبيه بالألف تشبيهاً في العدد، ولو قال: أنت طالق واحدة كألف، فهي واحدة بائنة، ولا تكون ثلاثاً، وإن نوى؛ لأن الواحدة لا تحتمل العدد، فيكون التّشبيه لزيادة القوة، ولو قال: أنت طالق كعدد الألف، يقع الثلاث؛ لأنّه نص على العدد، ولو قال: أنت طالق مثل عدد كذا الشيء لا عدد له كالشمس، وما أشبه ذلك، فهي واحدة بائنة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، فهي رجعية؛ لأنّه تشبيه بالفرد، ولأبي حنيفة: أن التشبيه يقتضي الزّيادة، وأمكن إثبات الزّيادة في الوصف.

ولو قال: أنت طالق أشد الطّلاق، أو ملء البيت، فهي واحدة بائنة إلاّ أن ينوي الثّلاث.

أمّا قوله: أشد الطلاق؛ فلأنه وصف الطلاق بالشدّة، وشدة الطلاق من حيث الحكم تكون بأن كان حكمه لا يحتمل الانتقاض، وحكم الرّجعي يحتمل ذلك، وإنّما احتمل نية الثلاث؛ لأن ذكر المصدر من غير وصف الشدّة احتمل الثلاث. فهذا[1] أحق، وأما ملء البيت؛ فلأنّه وصف الطلاق بأنه ملء البيت، والشيء قد يشغل الإناء فيملؤه بعظمه في نفسه، وقد يملأ الإناء بكثرته، فأيُّ ذلك نوى فقد صحت نيته، وعند عدم البيّنة يثبت أقلها، وكذلك إذا قال: أنت طالق تطليقة شديدة، أو عريضة، أو طويلة، فهي واحدة بائنة، وإن نوى الثلاث في الفصول كلها، صحت نيته؛ لأن هذا إيقاع الطّلاق البائن.

والبائن في الطلاق نوعان.

خفيفة: يحتمل الوصل.

وغليظة: لا تحتمل الوصل، فأي ذلك نوى فقد صحت نيته.

ولو قال: أنت طالق من ها هنا إلى الشّام، فهي واحدة. يملك الرجعة؛ لأنّه وصف الطلاق بالقصر؛ لأنّه متى وقع في مكان وقع في الأماكن كلّها. وقصره يكون من حيث الحكم، والقصر من حيث الحكم في الرّجعي. والله تعالى أعلم.

وأمّا كنايات الطّلاق ممّا يقع به الطلاق وممّا لا يقع، ومما يقع رجعياً، أو بائناً، أو واحدة: أو ثلاثاً:

رجل قال لامرأته بالفارسية: (مراجيزي بناتشي)، وكرر هذا القول، ونوى به الطلاق. ها هنا خمسة ألفاظ:

أحدها: هذه.

(١) في «ب»: فهي ذا، وما أثبتناه أصح.

والثانية: إن قال: لم يكن بيننا نكاح، ونوى الطّلاق.

والثالثة: إذا قال: لم أتزوجك فنوى الطلاق.

والرّابعة: إذا قال: لا نكاح بيني وبينك ونوى الطلاق.

والخامسة: إذا قال: لست لي[١] بامرأة، ونوى الطلاق.

ففي الثّلاث الأول، لا يقع الطلاق؛ لأنّه كذب محض، وفي الوجه الرّابع: يقع؛ لأنّه نوى ما يحتمله كلامه؛ لأنّه يحتمل أنه لا نكاح بينهما؛ لأنه سبق الطلاق، وفي الوجه الخامس: كذلك عند أبي حنيفة؛ لأنّه يحتمل أنّها ليست بامرأة له؛ لأنّه[٢] سبق الطلاق، وقال أبو يوسف ومحمد: لا تطلق؛ لأنه نفى نكاحها من الأصل، كقوله: لا زيد في الدّار، فيكون جحوداً من الأصل، وجحود النّكاح من الأصل: لا يصلح كناية عن الطلاق، فلا تعمل فيه النيّة، كقوله: لم أتزوّجك.

رجل قال لامرأته: برئت من طلاقك، أو برئت إليك من طلاقك، إن[٣] لم ينو الطلاق؟ لا يقع الطلاق، وإن نوى؟ تكلموا فيه: واختار الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: أنه لا يقع أيضاً؛ لأنّ البراءة عن الطّلاق لا تحتمل الطلاق.

امرأة قالت لزوجها: مر طلاق، فقال الزوج بالفارسية: (داذه كير) فها هنا أربعة ألفاظ:

[إحداها][٤]: داذه كير، وكرده كير.

والثّانية: داذه باذه، باذ، وكرده كير.

والثّالثة: (داذه است، وكير ده است).

والرّابعة: داذه إنكار وكرده إنكار.

ففي الوجه الأول والثاني: ينوى إن نوى الإيقاع؟ يقع، وإلاّ فلا: لأنّه يتحمل الإيقاع، والوعد.

وفي الوجه الثّالث: يقع، نوى، أو لم ينو، ولا يصدق في ترك النية [قضاء][٥]؛ لأنّه تحقيق ظاهراً.

وفي الوجه[٦] الرّابع: لا يقع نوى، أو لم ينو؛ لأنّها فارسية قوله: عدي أنّك طالق، ولو قال ذلك، ونوى؟ لا يقع.

رجل قال لامرأته: أنت عليَّ حرام، والحرام عنده: طلاق، لكن لم ينو طلاقاً، وقع الطلاق؛ لأنّه لمّا كان عنده طلاقاً كان هذا نية الطّلاق.

رجل قال لامرأته: أربع طرق عليك مفتوحة؟ لا يقع الطلاق، وإن نوى، ما لم يقل:

---

(١) في «ب»: «لي»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة.

خذي أي طريق شئت، فإذا قال ذلك فنوى وقع الطلاق، وإذا قال: لم أنو، فالقول: قوله؛ لأنّه هذا الكلام يصلح أن يكون جواباً ورداً، وفي هذا القسم القول: قوله في أنّه لم ينو.

إذا قال: حلال الله عليَّ حرام إن كان له امرأة واحدة؟ يقع عليها الطلاق، وإن كان له أربع نسوة، يقع على كلّ واحدة منهن تطليقة؛ لأنه انصرف إلى العرف، وإن لم يكن له امرأة؟ تلزمه الكفارة إذا فعل؛ لأنه تعذّر صرفه إلى المرأة فيجعل يميناً؛ لأنّ تحريم الحلال يمين، حتى قالوا: من قال بالفارسية: (حرامست مراما سوسخركر) [يكون][1] يميناً.

رجل قال لامرأته بالفارسية: (مراء كارس) ونوى به الطلاق، لا يقع به الطلاق؛ لأنّ هذا اللّفظ لا يحتمل الصدق، ولا يراد به الطلاق عرفاً.

رجل قال لامرأته في حالة الغضب: (تراسه بادا يدون)، فالقول: قول الزّوج أنّه لم يرد به الطلاق؛ لأنّ قوله: (باددن) يحتمل الطلاق، كما يحتمل اللّعن.

رجل قال لامرأته: أنت طال[2]، إن نوى الطلاق؟ يقع، وإن لم ينو لا يقع؛ لأنّ الكلام يحتمل التّرخيم، كما يقال لمالك، يا مال، وللحراث يا حار.

امرأة قالت لزوجها: طلقني، فقال الزوج: لا أفعل، فقالت: إن لم تطلقني، فاذهب، وأتزوج، قال: (شوى كز خواهي بكر خواهي دو خواهي سه) لا يقع به الطلاق؛ لأنّ هذا أمر بالمعصية، وهو التّزوج بزوج آخر، وهذا لا يقتضي وقوع الطلاق.

رجل قالت له امرأته: لست لي بزوج، فقال الزوج: صدقت، وهو ينوي بذلك طلاقها، فهذا، وما لو قال لامرأته: لست لي بامرأة فنوى الطلاق سواء، وثمة يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا هنا.

رجل جرى بينه وبين امرأته تشاجر، فقالت المرأة: ضع ثلاث تطليقات من طلاقي ها هنا، وكان الزّوج واقفاً، وكان هناك ثلاث قصبات صغار مطروحات بلا غزل ما يسمّى[3] بالفارسية: (تامحه با ما شوه) فأبان الزوج والقصبات بأصابع رجله، قال: هذا طلاقك، هذا طلاقك، حتى نحاها من مكانها، ثم قال: ارفعيه إلى الحائك ينسجه في ثوبك، يرجى، أن لا تطلق؛ لأن هذا كذب محض إلاّ إذا حكى الزّوج عن ضميره أنّه وضع طلاقها عليها؛ لأنّ هذا يحتمله.

امرأة قالت لزوجها: كيف لا تطلقني، فقال لها الزوج: بالفارسية: (لو خوداز سرتاباي طلاق كرده)، يسأل الزوج عن مراده لأمر آخر غير الطلاق، ويسأل عن مراده إذا قال لامرأتين له: أنتما عليَّ حرام، ونوى لأحدهما الثلاث، وللأخرى الواحدة، فهما: طالقان ثلاثاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فهو كما نوى، ويجب أن يكون هذا أيضاً قول محمد رحمه الله تعالى، بناء على أن هذا اللّفظ. للثلاث

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: طالق، وما في «أ» هو الأصح.
(٣) في «ب»: ساقطة.

حقيقة، وللواحدة كالمجاز؛ لأن الثلاث تثبت الحرمة مطلقاً، فصار نظير لفظة النذر، والفتوى على قولهما، ولو قال: نويت الطلاق لأحدهما واليمين[١] للأخرى، على قياس قولهما: يجب أن يكون، كما نوى، ولو قال: الثلاث نسوة: أنتن عليّ حرام، ونوى لإحداهن طلاقاً، وللأخرى يميناً، وللثّالثة الكذب، طلقن. وهذا يجب أن يكون على قياس قول[٢] أبي يوسف، وعلى قياس قولهما، فكما نوى: ولو قال لامرأته: أنت عليّ حرام، قال: مرتين، فنوى بالمرة الأولى: الطلاق، وبالثانية: اليمين، فهو كما نوى في قولهم.

رجل قال لامرأته: أنت طا، فأخذ إنسان فمه، لا يقع شيء[٣] نوى، أو لم ينو، حتى يجيء باللام، وينوي الطلاق؛ لأن العرب تنقص حرفاً إلاّ أنه يشترط النيّة؛ لأن هذا بمنزلة الكناية، وهذا إذا قال ياطال، أمّا إذا قال: ياطال بكسر اللام يقع الطلاق، نوى، أو لم ينو؛ لأن العرب قد تسقط من الكلام الحرف الأخير، وتبدل مكانه الكسر، وقد وجد، فصار كأنّه أفصح، وهذا كله إذا لم يكن في مذاكرة الطلاق، ولا في حالة الغضب، وإن كان في تلك الحالة يقع، وإن لم تكن اللاّم مكسورة؛ لأنّه بمنزلة الكنايات.

إذا قال لامرأته: أنت طالق من فلانة، وفلانة مطلقة، أو غير مطلقة، فإن عنى الطلاق: يقع، وإن لم يعن لا يقع؛ لأنّ معناه: أنّه طلق لأجل فلانة.

رجل قال لامرأته: لا حاجة لي فيك، أو قال: ما أريدك، وهو ينوي الطلاق. لم يكن طلاقاً؛ لأنّ اللّفظ لا يحتمله.

رجل قال لامرأته: اذهبي، فبيعي هذا الثوب، أو اذهبي فتقنّعي، أو قومي فكلي وأراد بقوله: اذهبي طلاقاً لا يكون طلاقاً[٤]؛ لأنّه لمّا قال: فبيعي عين الذّهاب للبيع، فلا يحتمل الطلاق.

رجل قال لامرأته: ابعدي عنّي، فنوى الطّلاق: يصح؛ لأنّه نوى ما يحتمله.

رجل قال لامرأته: أنت معي في الحرام، فهو بمنزلة قوله: أنت عليّ حرام؛ لأنّها إذا حرمت عليه فقد حرم عليها[٥] فتكون معه في الحرام.

امرأة قالت لزوجها بالفارسية: (مرايدار)، فقال الزّوج: (بازداشت كير) إن أراد به الطلاق، وقع؛ لأنّه نوى ما يحتمله.

رجل قال لامرأته: (بك طلاق دست بازداشيت) يقع طلاقاً بائناً، ولو قال: (يك طالق دست بازداشتم) يقع طلاقاً رجعياً؛ لأن قوله: (دست بازد اشتم) في المسألة الأولى: صفة امرأة: وفي المسألة الثّانية: صفة الطلاق، فكان هذا فارسية. قوله: خليت سبيلك، فارم به، فقال الزّوج: تف تف، ورمى البزاق، وقال: رميت، ونوى به الطلاق، لا تطلق؛ لأنه لا

(١) في «ب»: النهي.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: لا يكون طلاقاً: ساقطة.
(٥) في «ب»: فقد حرم عليها: ساقطة.

يحتمل الطلاق. ألا ترى أنه لو قاء، ونوى الطلاق، لا تطلق، فكذا إذا بزق، ونوى به الطلاق.

رجل قال لامرأته: لم يبق بيني وبينك عمل، لم تطلق؛ لا أن[١] ينو أنه لم يبق[٢] النّكاح، ونوى به إيقاع الطلاق تطلق؛ لأنه[٣] حينئذٍ، نوى ما يحتمله لفظه.

رجل قال لامرأته: أنت بثلاث، وأضمر الطلاق، إن أضمر بالثّلاث الطلاق لا يقع فإن أفصح بالثلاث، وأضمر الطلاق يقع، فإن شك أنّه أتى بالوجه الأول، أم الثاني، يؤخذ[٤] بالوجه الأول حكماً، وبالثاني تنزيهاً، وثقة احتياطاً. هذا إذا قال بالعربية، ولو قال: بالفارسية: (تراسة) ونوى الطلاق، فقد مر هذا.

رجل قال لامرأته: أنت مني ثلاثاً؟ إن نوى الطلاق، طلقت؛ لأنّه نوى ما يحتمله، ولو قال: لم[٥] أنو الطلاق لم يصدق إن كان في حال مذاكرة الطّلاق؛ لأنّه لا يحتمل الرّد.

رجل قال لامرأته: (تراسدر)، فنوى الطلاق يقع؛ لأنّه أضمر.

رجل قال لعبده: أنت إذا بغير قال: لا يعتق، وإن نوى به العتق؛ لأنّه لا تجري في الكلام الفارسية إدغام الحرف الأخير، وقد جاء في كلام العرب.

امرأة قالت لزوجها في غضب بينهما: إن كان ما في يدك في يدي استنفذ نفسي، فقال الزوج: الذي في يدي في يدك، فقالت المرأة: طلقت نفسي ثلاثاً، فقال لها الزوج: قولي[٦] مرّة أخرى، فقالت المرأة: طلقت نفسي ثلاثاً، ثم قال الزّوج: لم أنو بذلك طلاقاً، طلقت ثلاثاً، بقولها: طلقت نفسي ثلاثاً[٧] بعد قوله: قولي مرة أخرى؛ لأن قوله: قولي مرة أخرى، بمنزلة قوله: قولي: طلقت نفسي ثلاثاً، ولو نص على ذلك وقالت: طلقت ثلاثاً[٨]، فكذا ها هنا، ولو لم يقل الزّوج قولي: مرة أخرى، والمسألة بحالها. كان القول: قوله ديانة وقضاء[٩]؛ لأنّ قوله الذي في يدي محتمل، فكان القول: قوله في البيان.

رجل قال: (ترمن، ترمن، حرامست. وزنى حرامست كافرست)، ولا نية له، فهذا: إيلاء. كذا ذكر، والمراد به: إقرار بالإيلاء؛ لأنّه لو أنشأ قوله: أنت عليّ حرام، ولم ينو شيئاً، كان إيلاءً إذا أقرّ.

رجل قال لامرأته: (توسه طلاق باشي) إن نوى طلاقاً كان طلاقاً، وإن لم ينو لا يكون طلاقاً؛ لأنّه احتمل (ترسة طلاق)، ملك مني، فلا يزول الاحتمال إلاّ بالنيّة، وهذا الاحتمال قائم في قوله: أنت بثلاث تطليقات، إلاّ أنّ ثمة تعين بالعرف، ولا عرف هنا، والأظهر: أنّه يقع، فينظر إلى الأحوال، والقرائن [هنا][١٠].

رجل قال لامرأته: بعيب: (باذدا ذمت) ونوى الطلاق يقع، ولو قال: بعيب (بازداذم)

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: يأخذ.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) في «ب»: نفسي ثلاثاً: ساقطة.
(٨) في «ب»: ولو نص... ثلاثاً: ساقطة.
(٩) في «ب»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

بحذف التاء من آخر الكلام، لا يقع؛ لأنه في الوجه الأول: نوى ما يحتمله، وفي الوجه الثاني: لم يضف إليها.

رجل حكى عن يمين رجل فلمّا[1] بلغ إلى ذكر الطلاق خطر بباله امرأته: إن نوى عند ذكر الطلاق عدم الحكاية، واستأنف الطلاق، فكان الكلام موصولاً بحيث يصلح للإيقاع على امرأته يقع؛ لأنّه أوقع، وإن لم ينو شيئاً لا يقع؛ لأنّه محمول على الحكاية.

رجل قال لامرأته: (دست ازمنه ازداذ)، فقالت المرأة: (بارداشتم سه طلاق)، فقال الزّوج: (من ينزار قو باز داشتم)، ينوي الطلاق، فإن نوى الواحدة، فواحدة، وإن نوى الثلاث فثلاث؛ لأنّه محتمل لهما، وإن لم ينو شيئاً؛ لا يقع شيء؛ لأنّه لو وقع، وقع بقوله: (من ينزباز داشتم)، وبهذا لا يقع إلاّ بالبيّنة، ولو قال لأمته المنكوحة: أنت بائن، ونوى بثنتين: كان بثنتين[2]؛ لأنّها بينونة عظيمة في حقها، ولو طلّق منكوحته الحرة، فقال: أنت بائن، ونوى بثنتين؟ كانت واحدة وأنّ[3] الثنتين ليست بكلّ طلاقها، فعدمت نية العموم، ولو قال: وهبت لأبيك أو لأهلك أو لأمك وللأزواج[4] عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه طلاق إذا نوى، ولو قال: وهبت لأخيك أو لأختك أو ما أشبه ذلك فليس بطلاق[5]؛ لأنّ الإنسان يبعث المرأة بعد الطلاق إلى بيت أبيها، وأمها، ولا يبعث إلى بيت أخيها، وأختها عادة، فلم يكن هذا دلالة للطلاق.

ولو قال الرّجل لأمرأته: أنت عليّ حرام إن نوى الطلاق، فهو طلاق؛ لأنّه نوى ما يحتمله كلامه، وإن نوى واحدة، فهي واحدة بائنة؛ لأنه نوى الحرمة بزوال الملك، وذا لا يحصل إلاّ بتطليقة بائنة، وإن نوى ثنتين، فهي واحدة بائنة؛ لأنّه عدد، واللّفظ لا يحتمل العدد، وإن نوى يميناً، فهي يمين؛ لأنّه نوى ما يحتمله كلامه، ثم اليمين في الزّوجات إيلاء، فإن جامعها كفر عن يمينه، وإن لم يقربها أربعة أشهر؟ بانت بالإيلاء، وإن لم ينو شيئاً؟ فهو يمين أيضاً؛ لأنّ الحرمة الثّابتة باليمين دونه الحرمة الثابتة بالطلاق، فعند الإطلاق ينصرف إليها؛ لأنّه متيقن، وإن نوى كذباً، فهو كذب، لا يقع به طلاق، ولا إيلاء، ولا غيره؛ لأنّه نوى حقيقة كلامه، فإنّه وصف الحلال بالحرام، وأنه كذب حقيقة، فيكون مصدقاً، وإن كان فيه تخفيف، وإن نوى ظهاراً: يكون ظهاراً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأنّه نوى ما يحتمله كلامه؛ لأنّها تحرم بأسباب: منها: الظهار، فإذا نوى الظهار، فقد نوى سبباً من أسباب الحرمة، فتصح نيته، ولو قال: كلّ حلّ عليّ حرام إن نوى يميناً، فهو: يمين، يكفرها، ولا تدخل امرأته في ذلك إلا أن ينويها فإن لم ينويها، فهو على المأكول، والمشروب؛ لأنّ كلمة كلّ إذا ذكر قبل اسم العام فيكون محتملاً للتخصيص، فخصصه بدلالة الحال، فإن الإنسان إنّما يحلف ليبرّ، وإنّما يمكنه تحقيق

---

(١) في «ب»: كلمّا.
(٢) في «أ»: كان بثنتين: ساقطة.
(٣) في «ب»: لأنّ.
(٤) في «ب»: بلازم.
(٥) في «ب»: إذا نوى.... بطلاق: ساقطة.

البر، إذا حمل على البعض؛ لأنّه لو حمل على الكلّ يحنث بفتح العين والشفتين؛ لأنه حلّ[١] دخل في هذا التحريم، فتعذر حمله على الكل، فيحمل على المتعارف، وهو المأكول والمشروب، ولا تدخل امرأته فيه إلاّ أن ينويها. قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: إنّ محمداً رحمه الله تعالى إنّما أجاب على عرف بلادهم، فأما ما في عرف بلادنا: يريدون تحريم المنكوحة، فيحمل عليه، وعلى تلك الرواية إن نواها حتى دخلت فيه، لكن لا يخرج المأكول والمشروب، حتى إذا أكل أو شرب أو قرب حنث في ظاهر الرواية، ولو قال: أنا عليك حرام، ونوى الطلاق يقع؛ لأن الحرمة تثبت من الجانبين، فتصح إضافتها إلى نفسه، ولو قال: أنت على كمتاع فلان، وينوي به الطلاق، أو الإيلاء، لا يصح؛ لأن متاع فلان ليس بحرام لعينه، بل لغيره، فيكون الحرام ذلك الغير، فإن[٢] قال: أنت علي كالدّم أو كالميتة، أو كلحم الخنزير. أو الخمر، ينوي في ذلك[٣]؛ لأنه شبهها بحرام العين، ولو قال لها: اعتدي، اعتدي، اعتدي، وهو ينوي تطليقة واحدة. فهي واحدة[٤] فيما بينه وبين الله تعالى، وثلاث في القضاء؛ لأنّه لمّا نوى تطليقة واحدة بهن، كان ناوياً لكل لفظ: ثلث تطليقة، والتّطليقة: مما لا تتجزأ فتتكامل، والقاضي مأمور باتباع الظن الظاهر، فإذا ادّعى خلاف الظاهر لا يصدق، لكن يحتمل الإخبار عن كونها طالقاً بالأولى والله تعالى مطلع على ضميره فيصدق ديانة، ولو قال: أنت طالق فاعتدي، وأراد بقوله: فاعتدي[٥]: العدة، فهو مصدّق في القضاء؛ لأن اللّفظ ينبىء عنه، وإذا أراد بها تطليقة أخرى، فهي أخرى؛ لأنّه يحتمل، وكذا لو لم يرد بها شيئاً؛ لأنها ذكرت بعد مذاكرة الطلاق مراد به الطلاق؛ وكذلك لو قال: أنت طالق، واعتدي، ولو قالت لزوجها: طلقني، فقال: اعتدّي، ثم قال: لم أنو به الطلاق، لم يصدق قضاء؛ لأنّه صدر جواباً فتضمن إعادة ما في السّؤال، فصار كأنّه قال: اعتدي بالطلاق، ثم قال: لم أنو به الطلاق[٦] لم يصدق في القضاء كذا ها هنا.

ثم الأحوال: ثلاثة: حال مذاكرة الطلاق، وحال الغضب، وحال الرضى.

والألفاظ عشرة: حرام، خليه، بريئه[٧]، بتة، بائن، اعتدي، استبرىء رحمك، أنت واحدة، أمرك بيدك، اختاري.

ففي حال مذاكرة الطلاق؟ لا يصدق في القضاء في هذه الألفاظ العشرة، ويصدق فيما عدا ذلك؛ لأنّ هذه الألفاظ العشرة صدرت جواباً، وهي صالحة للجواب؛ لأنها التمست منه إيجاب الطلاق، وإيجاب حكم الطلاق، وكل لفظ فيه إيجاب الطلاق، أو إيجاب حكم الطلاق: يصلح جواباً، وهذه الألفاظ العشرة إن لم تكن إيجاباً بعين الطلاق، فهي إيجاب

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) وفي «أ»: قال وفي ب فإن، وقد أثبتنا الأخير.
(٣) في «ب»: بذلك.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: وأراد بقوله فاعتدى: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) في «ب»: بلية، والصّواب ما أثبتناه.

لحكم الطلاق، وهي الحرمة، والبراءة عن النكاح، وغير ذلك، فأما ما عدا هذه الألفاظ من التقنع والذهاب، وغير ذلك لا يصلح جواباً؛ لأنها لا تصلح جواباً[١]؛ لأنها لا توجب [لها][٢] عين الطلاق، ولا حكمه؛ لأن الذهاب، والتقنع ليس حكم الطلاق؛ لأنها لا تثبت بنفس الطلاق، وإنما توجب بفعلها عن اختيار بعد، وجود الطلاق، وحكم الطلاق ما يثبت بنفس الطلاق، لا بواسطة فعل مختار.

وفي حال الغضب: لا يصدق في خمسة ألفاظ وهي قوله: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، واختاري، وأمرك بيدك، ويصدق فيما عدا ذلك[٣] لأن هذه الألفاظ الخمسة لا تحتمل معنى السّبب، وهذا[٤] الغضب إما أن يكون مراده السّبب، أو الطلاق، فإذا لم يكن في لفظه احتمال معنى السّبب، تعين الطلاق مراداً به، أما ما عدا هذه الألفاظ الخمسة يحتمل معنى السّبب، فلا يتعين الطلاق مراداً به، وعند أبي يوسف: أنه ألحق بهذه الألفاظ الخمسة: أربعة ألفاظ، خليت سبيلك، فارقتك، لا سبيل لي عليك، ولا ملك لي عليك؛ لأنها تحتمل معنى السّبب أيضاً، أي: خليت سبيلك لهوانك، وفارقتك إتقاء شرك، ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك، ولا ملك لي عليك، لأنك أدون من أن أتملكك.

وفي حال الرّضى، يصدق في هذه الألفاظ العشرة، وفيما عداها لم يوجد الطلاق في القضاء.

ولو قال لامرأته: اختاري، فقالت: أنا أختار نفسي، فهي طالق إذا نوى الزّوج بقوله: اختاري أن تختار نفسها، أو إياه؛ لأن هذا جعل جواباً في الشرع

ولو قال لها: اختاري، اختاري، اختاري فقالت: اخترت الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة[٥]، طلقت ثلاثاً، ولا يحتاج إلى نيّة الزّوج، وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى: تقع واحدة، وإنّما لا يحتاج إلى نية الزّوج؛ لأن هذا الكلام لا يذكر على وجه التكرار إلاّ في حق الطلاق؛ لأن الاختيار في حق الطلاق يتكرر. أما في حق أمر آخر، فلا.

ولو قالت: قد اخترت اختيارة، فهي ثلاث، في قولهم: لأنّ قولها: اختيارة يذكر للمرة، فيكون معناه: اخترت بمرة، والاختيار بمرة، إنّما يتحقق إذا[٦] اختارت نفسها بثلاث، ولو قالت: قد طلقت نفسي واحدة، أو اخترت نفسي بتطليقة، فهي واحدة بائنة، لأنّه ملكها بلفظ الاختيار، وهي لا تعقب الرّجعة، وإن أتت هي[٧] بصريح الطّلاق.

وإن قال[٨]: أمرك بيدك في تطليقة، أو اختاري بتطليقة، فاختارت نفسها، فهي واحدة

---

(١) في «ب»: لأنّها لا تصلح جواباً: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: رحمك وأنت واحدة.... فيما عدا ذلك: ساقطة.
(٤) في «ب»: وهذا.
(٥) في «ب»: اخترت الأولى والوسطى والأخيرة بحرف الواو.
(٦) في «أ»: إنما، والصّحيح أثبتناه. (٧) في «ب»: هي: ساقطة.
(٨) في «أ»: كان وفي ب قال، وهو الصّحيح وقد أثبتناه.

بملك الرّجعة؛ لأنّه جعل لها أن تختار نفسها لكن بتطليقة، والتطليقة معقبة للرّجعة، ولو قال: اختاري، فقالت: قد اخترت فهو باطل، لأنّ الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق، وإنّما جعل طلاقاً بالشّرع، والشّرع، ورد بذلك إذا كان مفسراً فإذا كان التخيير غير مفسّر أو الاختيار كذلك، لم يكن في معنى ما ورد به الشرع، فكان باطلاً، فإن قالت اخترت نفسي، ونوى الزوج الطلاق صح، لأنّه مفسّر من قبلها، فإن قال الزوج: اختاري نفسك، فقالت: اخترت صح؛ لأنّ كلام الزوج مفسر، وكلامها خرج جواباً فصار مفسّراً به.

ولو جعل أمر امرأته بيدها أو خيّرها[1]، فلها الخيار، ما دامت في مجلسها، وإن مكثت يوماً بإجماع الصّحابة رضي الله تعالى عنهم، فإن أخذت في أمر آمر: يخرج الأمر من يدها؛ لأنّ هذا تمليك الطّلاق، وليس بإنابة؛ لأنّ المتصرف عن إنابة عامل لغيره، وهي عاملة لنفسها لا لغيرها؛ لأنها في رفع القيد عن نفسها تكون عاملة لنفسها لا لغيرها، والتمليك يقتصر على المجلس، وقد اختلف المجلس، فإن كانت قائمة فقعدت، فهي على خيارها؛ لأن ذلك دليل الإقبال دون الإعراض؛ لأنّ هذا عادة من أراد أن يستجمع الرّأي، وكذلك إن كانت قاعدة فاتكأت، أو متكئة، فقعدت.

أما قعود المتكيء؛ لأنّه دليل الإقبال دون الإعراض.

وأمّا اتكاء القاعد، فكذلك؛ لأن الاتكاء، هو الاستناد ليتمكن من الرّأي، وكذلك إن قالت: ادع أبي أستشيره أو شهوداً أشهدهم؛ لأنّه دليل التأمل دون الإعراض، فإن كانت على دابة أو محمل، فوقفت؟ فهي على خيارها، وإن سارت بطل خيارها لتبدل المجلس.

والسّفينة بمنزلة البيت؛ لأنّ سير السّفينة لا يضاف إلى راكبها؛ لأنّها لا تساق، لكنها تجري بالماء والرّيح وليس الماء والرّيح في يد أحد.

ولو قال: أمرك بيدك، ينوي ثلاثاً، فقالت: قد اخترت نفسي بواحدة، فهي ثلاث؛ لأن الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد، لأنّه حصل جواباً للتّمليك، وهذا تمليك، وقولها: بواحدة أي[2] بمرة واحدة، وإنّما تصير مختارة بمرّة واحدة، إذا وقعت الثلاث، فتكون مختارة للثلاث، فإن قالت: قد طلقت نفسي بواحدة، فهي واحدة، لأنّه نعت فردٌ، فيقتضي مصدراً محذوفاً، فوجب إثبات المصدر على موافقة الفعل، فأثبتنا في الأولى، وهي قولها: قد اخترت نفسي الاختيار، وفي الثانية، وهي قولها: طلقت نفسي بواحدة التطليقة، وكذلك لو قالت: اخترت نفسي بتطليقة: تقع واحدة لما قلنا: لكن في الفصلين جميعاً، أعني قولهما: طلقت نفسي بواحدة، أو[3] اخترت نفسي بتطليقة، تقع واحدة بائنة؛ لأن هذا تمليك طلاق بائن، وقولها: طلقة تصلح للإبانة، ولو قال لها: طلقي نفسك، فقالت: أبنت نفسي تقع تطليقة رجعية، ولو قالت: قد اخترت نفسي؟ لم تطلق؛ لأنّ الإبانة من ألفاظ الطلاق حتى لو قال: أبنتك، يقع الطلاق إذا نوى، فصارت موافقة للتّفويض في

(١) في «ب»: وخيرها بدون أو. (٢) في «ب»: أي وهو أصح. (٣) في «ب»: واخترت بدون أو.

الأصل مخالفة في الوصف، فأمّا الاختيار: ليس من ألفاظ الطلاق أصلاً، ووصفاً، حتى لو قال لامرأته: اختاري، ونوى به الطلاق، لم يقع الطلاق[1]، وإنّما جعل من ألفاظ الطلاق إذا خرج جواباً للتخيير، فصارت مخالفة للتفويض أصلاً ووصفاً، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال: أنت طالق للبدعة، ونوى بائن فبائن، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال: أنت طلاق[2] للبدعة، أو طلاق الشيطان، أنّه رجعي، لأنّه يتصور وقوعه بهذه الصّفة، وهو[3] رجعي بأن يكون حالة الحيض، ولو قال: أنت طالق أقبح الطلاق، فهو رجعي عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد: بائن. محمد يقول: أقبحه، أغلظه، وذلك في الطلاق البائن لأبي يوسف أن صفة القبح لغو؛ لأنّ الطّلاق لا يوصف به[4]، فبقي قوله: أنت طالق، وذلك رجعي.

وأمّا فيما يقع الطّلاق على غير المدخول بها وفيما لا يقع:

إذا طلق امرأته، ولم يدخل بها، فلا عدّة عليها لقوله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[5] ولا تحل له إلاّ بنكاح جديد؛ لأنّ الملك قد سقط، ولو قال لها: أنت طالق ثلاثاً، وقع[6] الطلاق الثلاث؛ لأنّ العدد متى قرن بقوله: أنت طالق، كان الواقع: هو العدد، ولو قال لها: أنت طالق، وطالق، أو قال لها: أنت طالق، فطالق، أو قال لها: أنت طالق، ثم طالق، أو لم يذكر حرف العطف بأن قال: أنت طالق، طالق، بانت بالأولى؛ لأنّ الأول: وقع منجزاً فلا يقع الثاني إلاّ إذا كانت مدخولاً بها، ولو قال لها: أنت طالق، وطالق إن دخلت الدّار، عند أبي حنيفة: يقع عليها واحدة في الحال، ويبطل ما عداه؛ لأن كلمة ثم للتراخي، فيصير فاصلاً بينهما، وعند أبي يوسف ومحمد: يقع الكلّ عند الشرط إن كانت مدخولاً بها، وإن لم تكن مدخولاً بها تبين بواحدة، ويبطل الثّاني؛ لأنّ كلمة ثمّ عطف كالفاء.

ولو قدم الشّرط ثم ذكر الجزاء بعده، فقال: إن دخلت الدّار، فأنت طالق، وطالق، وطالق، تعلّق الكل فإذا وجد الشّرط قبل الدّخول بها بانت بالأولى، ولم تقع بالثّانية عند أبي حنيفة، وعندهما: يقع الكل، والمسألة معروفة.

ولو قال: إن دخلت الدّار فأنت طالق[7] ثم طالق، ثم طالق، تعلّق الأول بالشّرط، ووقع الثاني والثالث إن كانت مدخولاً بها، وإن لم تكن مدخولاً بها؟ وقعت الثّانية، ولغت الثالثة لما مرّ أن كلمة ثم للتراخي، فصار الثّاني منقطعاً عن الشرط فلم يتعلق به، وعندهما: تعلق الكل بالشّرط ثم يقع الكل على التعاقب.

ولو قال: أنت طالق واحدة ونصف، وقع ثنتان؛ لأنّه يذكر كذلك، ولو قال: أنت

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: طالق.
(٣) في «أ»: وهي، وأثبتنا ما في ب.
(٤) في «ب»: لأن الطلاق لا يوصف به: ساقطة.
(٥) سورة الأحزاب، آية: رقم ٤٩.
(٦) في «ب»: يقع.
(٧) في «ب»: طالق: ساقطة.

طالق نصفاً وواحدة وقعت واحدة عند محمد؛ لأنّه لا يذكر كذلك فتمسكنا بالأصل، وقلنا بأنّ الواحدة معطوفة على ما قبلها.

ولو قال لها قبل الدّخول بها: أنت طالق أحد وعشرين وقع [الطلاق][1] الثلاث؛ لأنّ هذه الجملة تذكر بهذا اللفظ، فصار الكل كمذكور واحد؛ لأنّه عطف العشرين على الواحدة فكانت غير الواحدة، ولو قال لها: أنت طالق واحدة ومائة، أو واحدة وألفاً: تقع واحدة في رواية الحسن عن أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: تقع الثلاث؛ لأنّ هذا العدد كذا ذكر كأحد وعشرين. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

الفصل الثاني

فيما يصح تعليقه، وفيما لا يصح

امرأة قالت لزوجها: لا طاقة لي بالكون معك جائعة، فقال الزوج لها: إن كنت جائعة يوماً في منزلي، فأنت طالق ثلاثاً، فإن لم تكن جائعة في غير الصّوم لا يقع عليها الطلاق؛ لأنّه محقق شرطَ البرِّ.

رجل قال لامرأته: إن أعطيتك درهماً تشتري به شيئاً، فأنت طالق، فدفع إليها دراهم وأمرها أن تعطي فلاناً يشتري بها شيئاً لها، ثم تذكر يمينه فاسترد، إن كانت المرأة تشتري بها شيئاً بنفسها، لم يحنث؛ لأنه لم يدفع إليها دراهم لتشتري بها إذ شراؤها أن يأمر غيرها بشرائها.

رجل خرجت امرأته إلى قرية أخرى للضّيافة، فقال لها: إن مكثت هناك أكثر من ثلاثة أيام فأنت طالق بائن، فرجعت في اليوم الثّالث إلى قرية، زوجها، ولم تدخل القرية ثم رجعت ومكثت أياماً إن دخلت عمران القرية ثم رجعت لم تطلق؛ لأنّه شرط الحنث، المكث هناك أكثر من ثلاثة أيام في هذا الخروج من هذه القرية بدلالة الحال، ولم يوجد، فإن لم تدخل عمران القرية، حين رجعت، تطلق؛ لأنّها فعلت[2] أكثر من ثلاثة أيام في الخرجة الأولى، ولو قال رجل لامرأته: إن بلغ ولدي الختان فلم أختنه فامرأته طالق، فالمختار أنّه لا يحنث ما لم يؤخّر عن اثني عشر سنة، لأن هذا أدنى وقت إذا احتلم الصّبي يحكم ببلوغه.

رجل قال لامرأته: إن أغضبتك فأنت طالق فضرب صبياً له فغضبت. إن ضربه في شيءٍ ينبغي أن يؤدّيه لم تطلق؛ لأن هذا ليس موضع الغضب، فلا يعتبر الغضب، وإن ضربه في شيء لا ينبغي أن يؤدّيه؟ تطلق؛ لأنّ هذا موضع الغضب.

رجل قال لامرأته: إن شتمتني فأنت طالق، وإن لعنتني فأنت طالق، فلعنته، يقع عليها طلقة واحدة؛ لأنّ الزوج قد ميّز بين الشّتم واللّعن، فدلّ التّمييز أنّه أراد بالشّتم غير اللّعن،

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: مكثت وهو أصح.

وإن كان في اللّعن شتم! حتى لو قال: إن شتمتني فأنت طالق، فلعنته؟ تطلق.

رجل كتب إلى امرأته إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فوصل الكتاب إلى أبيها، وأخذ الكتاب ومزّقه ولم يدفعه إليها، فإن كان الأب هو المتصرف في عامة أمورها إذا وصل الكتاب إلى أبيها في بلدها، وقع الطلاق، لأن الوصول إليه، وهو متصرف في عامة أمورها كالوصول إليها، فإن لم يكن الأب متصرفاً في عامة أمورها، لا يقع: أخبرها أو لم يخبرها، ما لم يدفع إليها الكتاب الممزّق؛ لأنّ الوصول إليه لا يكون كالوصول إليها.

رجل قال لامرأته: إن شتمت أمّي، أو ذكرتيها بسوء، فأنت طالق، ثم قال الرجل لامرأته بعد ذلك: أمك سلام عليها، فقالت المرأة: لا بل أمّك، فإنْ [كان] الحالف ببخارى أو ببلده يسمّون السّائل سلام عليك[١]: يقع الطلاق؛ كأنه قال: أمك شاسنية أو مكدية؛ أما في بلاد ما وراء النهر وبلاد لا يعرفون هذا اللفظ. شتما، ولا ذكرا بسوء: لا يحنث؛ لأنّه لا يتحقق شرط الحنث.

رجل قال: كلّ امرأة تكون لي ببخارى فهي طالق ثلاثاً فتزوج امرأة، إن تزوّج امرأة ببخارى طلقت ثلاثاً، وإن تزوّج في غير بخارى، ونقل إلى بخارى لم تطلق، هكذا ذكر في بعض المواضع، وقد تكلم المشايخ في تخريج هذه المسألة، والصّحيح: أنّه يراد به طلاق امرأة، تزوّجها ببخارى؛ لأن قوله: في العرف يكون عبارة عن التزوّج.

رجل اتهمته امرأته بالحرام، فقال بالفارسية: (أكر من ناسيك سال حرام كتم)[٢] فأنت طالق، لا يقع إلاّ بمعاينتها نفس الجماع بتداخل الفرجين، وتعرف أنّها ليست بزوجة، ولا مملوكة ملك يمين، أو يشهد عندها أربعة من الشُّهود العدول على ذلك؛ لأن هذا في العرف يراد به الزّنا، وأنّه لا يثبت إلاّ بأحد هذين الأمرين، فإن اتّهمته بأن وقعت عندها ريبة حلفته عند الحاكم، فإن حلف وسعها المقام معه.

رجل قال لامرأته: إن فعلت كذا، فطلاقك عليّ واجب ففعلته؟ طلقت تطليقة رجعية، إن كانت مدخولاً [بها][٣]؛ لأنّ نفس الطّلاق لا يجب عليه، فيصير عبارة عن الحكم، وحكم الطلاق لا يجب عليه إلاّ بعد الوقوع.

رجل قال في السّنة: (اكر امساك زن خواهم) فهي طالق ثلاثاً، فهذا[٤] يقع على انسلاخ ذي الحجة؛ لأنّ قوله: (إمساك) إشارة إلى السّنة التي هو فيها فيصير عبارة عن ما يقع من السّنة، وابتداء السّنة عادة من المحرّم.

رجل قال لامرأته: إن خلوت بك فأنت طالق، فخلا بها، وقع الطلاق عليها، وعليه نصف المهر؛ لأن الطلاق وقع عقيب الخلوة بلا فصل، فلم يكن متمكّناً من الوطء.

رجل قالت له امرأته: يا سفلة، فقال الزّوج: إن كنت سفلة فأنت طالق، وأراد به

---

(١) في «ب»: عليك: ساقطة.
(٢) في «ب»: كتم ساقطة وهي كلمة فارسية.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: فهذا، وفي «أ»: هذا.

التعليق دون المجازاة؟ لا يقع الطلاق ما لم يكن سفلة.

وتكلموا في معنى السّفلة: عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن المسلم لا يكون سفلة، إنّما السفلة: هو الكافر، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنّه قال[١]: السّفلة: الذي لا يبالي ما قال، وما قيل له. روي عن محمد: أنّه قال: السّفلة: الذي يلعب بالحمام ويقامر، وقال خلف بن أيوب[٢]: السّفلة: من إذا دعي إلى طعام فيحمل منه شيئاً، والفتوى على ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ [الكافر][٣] هو السّلفة مطلقاً.

رجل قال لامرأته بالفارسية: (اكرتو باكسي حرام كني) فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلّقها واحدة بائنة، ثم جامعها في عدتها على قياس قول أبي حنيفة ومحمد: يقع عليها الطلاق، وعلى قياس قول أبي يوسف: لا يقع، وهذا الاختلاف بناء على أن أبا حنيفة ومحمد: يعتبران عموم اللّفظ، وأبا يوسف: يعتبر الغرض، والغرض من اليمين فعلها مع غيرها، إذ الحامل على اليمين الغيرة، والفتوى على قولهما.

رجل حلّفه اللّصوص بثلاث تطليقات على امرأته أنّه ليس معه دراهم غير الذي أخذوا منه. فحلف. في هذا الجنس ثلاث مسائل:

أحدها: هذه المسألة. والجواب: إن كان معه أقل من ثلاثة دراهم غير الذي أخذوا منه لا يحنث، لأنّه لا يسمّى دراهم، وإن كان معه ثلاثة دراهم أو أكثر، فإن كان اليمين بالطّلاق وقع الطلاق علم أو لم يعلم، وإن كان اليمين بالله تعالى لا تجب الكفارة علم أو لم يعلم؛ لأنها يمين غموس.

والثانية: إذا حلفوه بالفارسية: (اكربا لو درمي مست جزاين كه ماكر فيتم) فالجواب عنه: إن كان معه أقل من درهم لا يحنث، وإن كان معه درهم أو أكثر، فإن كان بالطّلاق يقع الطلاق، علم أو لم يعلم، وإن كان يمين بالله تعالى: لا تجب الكفارة لما قلنا.

الثالثة: إذا قالوا: (أكربا توسيم است جزاين له ماكر فيتم) ثم ظهر أنّ معه شيءٌ فالجواب عنها: إن كان اللّصوص بحال لو علموا بذلك أخذوا منه حنث في يمينه، وإن لم يأخذوا لم يحنث؛ لأنّ هذا لا يكون مراداً.

رجل قال لامرأته: إن تصلّ السّاعة ركعتين، فأنت طالق، فقامت وكبّرت ثم أدركها الحيض، أو قال لها: إن لم تصومي غداً، فأنت طالق، فصامت من الغد فحاضت، حنث في يمينه؛ لأنّه تحقق شرط الحنث.

رجل قال لامرأته: إن تزوّجت عليك ما عشت فحلال الله تعالى عليّ حرام، ثم قال: إن تزوّجت عليك: فالطلاق عليّ واجب. ثم تزوّج عليها يقع على كل واحدة منهما على الحديثة والقديمة [تطليقة][٤] وتقع تطليقة أخرى يصرفها إلى أيّهما شاء، لأنّ اليمين الأولى

---

(١) في «ب»: أنه قال: ساقطة.
(٢) سبق ترجمته.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

انصرفت إلى الطلاق عرفاً، فينصرف إلى طلاق كلّ واحدة منهما واليمين الثانية يمين بطلاق واحدة، فإذا تزوج امرأة انحلت اليمينان جميعاً ووقع باليمين الأولى على كلّ واحدة منهما تطليقة واحدة، وبالثانية: تطليقة تصرف إلى أيهما شاء.

امرأة قالت لزوجها: إنّك تغيب ولا تترك لي النّفقة، فغضبت الزّوج، فقالت المرأة: لم يكن هذا كلاماً عظيماً ليحتاج إلى الغضب، فقال الزّوج: إن لم يكن هذا كلاماً عظيماً، فأنت طالق ثلاثاً، وأراد به التعليق، فإن كان الرّجل ذا قدر كانت هذه الشكاية إهانة لا يقع؛ لأنّ شكايتها منه أنّه يغيب، ولا يخلّف[1] لها النّفقة، عظيم، وإن كان دون ذلك يقع: لأنّ شكايتها حينئذٍ ليس[2] بعظيم.

رجل قال لامرأته: إن دخلت دار فلان ما دام فلان في تلك الدّار، فأنت طالق، فتحول فلان من تلك الدّار، ثم عاد إليها، فدخلت تلك الدّار، لم يحنث؛ لأنّ اليمين كانت مؤقته إلى غاية، فجاءت الغاية فانتهت اليمين.

رجل قال لامرأته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، فمات صاحب الدّار. إن لم يكن على الميّت دين مستغرق لا يحنث؛ لأنّه لم يدخل دار فلان، وإن كان عليه دين مستغرق؟ قال محمد بن سلمة[3] رحمه الله تعالى: يحنث، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يحنث، وعليه الفتوى؛ لأنّ التّركة، وإن كانت مستغرقة بالدّين، وإن لم يملك الورثة لم يبق ملك الميت حقيقة؛ لأنّه لم يبق أهلاً للملك حقيقة، ولو بقي إنّما يبقى حكماً، فلم تبق دار فلان مطلقاً فلا يحنث.

رجل قال لامرأته بالفارسية: (أكر من هنكن كشت كتم) في هذه القرية فأنت طالق ثلاثاً، فإن زرع أو بذر البطّيخ أو القطن حنث؛ لأنّه قد يزرع، وإن سقى زرعاً قد زرعه غيره، أو كرب، أو حصد، لم يحنث؛ لأنّ ما لم يبذر لا يسمى (كشف كردن) فإن دفع إلى غيره مزارعة، أو استأجر أجيراً وزرع أجيره لا يحنث، إن كان الرّجل ممّن يلي ذلك الفعل بنفسه؛ لأنّه غير زارع، وإن نوى أن لا يأمر غيره حنث؛ لأنّه نوى ما يحتمله لفظه، وفيه تغليظ، وإن زرع غلامه أو أجيرٌ له قد كان يعمل له قبل ذلك؟ يحنث؛ لأنّه كان يزرع قبل اليمين بهذا الأجير فيدخل هذا النّوع تحت اليمين إلاّ أنه يعني بنفسه؛ لأنّه نوى حقيقة كلامه.

رجل حلف بأيمان مغلّظة أن لا يطلق امرأته، ثم أراد الخلاص منها؟ الحيلة المشروعة: أن يتزوّج امرأة رضيعة فيأمر أخت امرأته أو أمّها فترضعها فتبين منه المرأتان جميعاً، ولا يحنث؛ لأنّه في الوجه الأول: يكون جامعاً بين الخالة وبين بنت الأخت، وفي الوجه الثاني: يصير جامعاً بين الأختين.

رجل قال لامرأته: إن دخلت الدّار فطلاقك عليّ واجب، أو لازم أو ثابت، فدخلت

---

(١) في «ب»: يختلف، والصّواب ما أثبتناه.
(٢) في «ب»: ليس: ساقطة.
(٣) سبقت ترجمته.

الدّار تكلموا فيه. منهم من قال: يقع تطليقة رجعية نوى أو لم ينو، ومنهم من قال في قول أبي حنيفة: يقع، وفي قول أبي يوسف ومحمد في قوله: لازم يقع، وفي قوله واجب لا يقع، ولو قال: طلاقك لا غير، لا يقع[١]، وفيه أقوال أخر إلا أن المختار أنه يقع في الكل؛ لأنّ نفس الطلاق لا يكون واجباً ولازماً وثابتاً، وإنّما يكون حكمه واجباً ولازماً، وثابتاً، وحكم الطلاق: لا يجب، ولا يلزم، ولا يثبت إلاّ بعد الوقوع.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدّار فأنت طالق فخرجت إلى كرم في الدّار. إن كان الكرم يعدّ من الدّار، ويفهم الكرم بذكر الدّار، لا يحنث، وإن كان لا يعدّ، ولا يفهم، يحنث؛ لأنّه في الوجه الأول: الكرم في الدّار، وفي الوجه الثاني: لا، وإنما يعدّ من الدّار بفهم [من][٢] يذكرها إذا لم يكن كبيراً ولم يكن مفتحه إلى غير الدّار.

رجل قال: اللّعب بالشّطرنج لتهذيب الفهم غير محرم، ثم قال بالفارسية: (اكرامن بازي كه ني كتم حرامست) أو (كباب يا ازمر يا إذ قياس زنداز دي يسد طلاق) وقع الطلاق على امرأته؛ لأن اللّعب بالشّطرنج حرام بآثار الصّحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، وبالقياس الصّحيح.

رجل قالت له امرأته: يا كوسج، فقال الزوج: إن كنت كوسجاً، فأنت طالق ثلاثاً، وأراد به التّطليق، روي عن أبي حنيفة أنّه قال: تعدُّ أسنانه فإن كانت أسنانه ثمانية وعشرين، يقع الطلاق؛ لأنّه كوسج؛ لأنّه إذا كانت أسنانه ثلاثين، أو اثنين وثلاثين: يكون وجهه وافراً، فكان وافر الخدين، والمختار: أنّه إذا كانت لحيته خفيفة غير متصلة؟ يقع، وإلا فلا، لأنّه هو الكوسج في المتعارف.

امرأة شتمت زوجها، فقال لها زوجها: إن شتمتني بعد هذا فأنت طالق ثلاثاً، ثم قالت لولدها الصّغير منه: يا فلان مجه. إن قالت ذلك لشيء كرهته من الولد، لا يقع؛ لأنّها شتمته دون زوجها، وإن قالت ذلك لشيء كرهته[٣] من الزّوج؟ يقع عليها الطلاق؛ لأنّها شتمت الزّوج، لأن هذا يصلح لشتم الصّبي والزّوج.

رجل قال لزوجته: إن لم تكوني غسلت هذه القصعة فأنت طالق، وكانت المرأة أمرت خادمتها بغسل القصعة، فغسلتها، إن كان من عادة المرأة أن لا تغسل إلاّ بخادمتها، وعرف الزوج ذلك، لا يقع الطلاق، وإن كان من[٤] عادتها أن تغسل بنفسها مرّة وبخادمتها مرّة فالظاهر أنّه: يقع إلاّ إذا عنى الزّوج الأمر بالغسل، فحينئذٍ لا تطلق.

رجل قال لامرأته بالفارسية: (أكر مازر توازحير من بخورد) فأنت طالق ثلاثاً فحملت المرأة من دقيق زوجها، ودفعت إلى أختها على وجه الهبة، أو دفع الأخ إلى امرأته، فخبزتها، فأكلت المرأة الخبز، ولا يعلم بذلك لا تطلق؛ لأنّ الأخ لما خبز صار الخبز ملكاً

(١) في «ب»: لا يقع: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: من الولد لا يقع.... كرهته: ساقطة.
(٤) في «ب»: كلمة من: ساقطة.

له، وهو ضامن بهلاك الدقيق، فصارت الأم أكلت خبز الابن.

رجل قال لامرأته: إذا ذهبت إلى قرية كذا؛ فأنت طالق ثلاثاً، فذهبت المرأة إلى قرية أخرى، ومرّت بضياع تلك القرية، ولم تدخل عمران القرية، لا يحنث؛ لأن القرية اسم للعمران.

امرأة قالت لزوجها: يا غفال ويا قلتبان، فقال الزوج: إن كنت أنا غفال، أو قال: إن كنت أنا قلتبان، فأنت طالق، ينوي الزّوج، إن أراد به المكافأة لما قالت: فيقال بالفارسية: (حشم راندن) الطلاق واقع، وإن أراد التعليق؟ لا يقع، ما لم يكن الزّوج غفّال، أو قلتبان. معناه: أن يكون الزّوج عالماً بفجورها راضياً بذلك، وقد قيل: إنّه إذا بعث تلميذه الكبير لأبيها، ويخليها مع الغلام، وقد قيل: أن يكون عالماً بفجور محارمه، راضياً بذلك، فإن لم يكن له فيه فالمختار: أنّه ينظر: إن كان في حالة الغضب: يحمل على الأول؛ لأنّه هو الظاهر، وإن كان في غير حالة الغضب: يحمل على الثّاني؛ لأنّه هو الظاهر.

رجل قال لامرأته: إن لم أشبعك من الجماع، فأنت طالق، إن جامعها ولم يفارقها حتى أنزلت؟ لم يقع الطلاق، لأنّه قد أشبعها.

رجل قال لامرأته: إن نمتُ على ثوبك، فأنت طالق، فاتكأ على وسادة لها: إن وضع رأسه على مرفقة لها أو اضطجع على فراشها، أو وضع جنبه أو أكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث؛ لأنّه يعدّ نائماً، وإن اتكأ على وسادة، أو جلس عليها، لا يحنث؛ لأنّه لا يعدّ نائماً.

رجل قال لامرأته: إن ارتقيت هذا السّلم، أو وضعت رجلك عليه فأنت طالق فوضعت إحدى رجليها عليها[1]، وتذكرت، فرجعت، وقع الطلاق عليها؛ لأنّه وجد الشّرط، وهو وضع الرّجل، فرق بين هذا وبينما إذا حلف، وقال: إذا وضعت قدمي في دار فلان، فامرأته طالق، فوضع إحدى رجليه في دار فلان، لم يحنث، لأنّه صار كناية عن الدّخول، وهنا لم يجعل كناية عن العروج.

ولو قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدّار أو وضعت رجلك في السّكّة، فأنت طالق، فوضعت القدم في السّكّة يحنث.

رجل قال: كل امرأة أتزوّجها في قرية كذا: فهي طالق ثلاثاً، إن أخرجها من تلك القرية، وتزوّجها، لم تطلق، وإن لم يخرجها وتزوجها في غير تلك القرية أيضاً، لا يحنث، لعدم الشرط.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها من قرية كذا، حنث، حيث ما تزوجها؛ لأنّه تزوّج امرأة من تلك القرية.

رجل قال لامرأته: أنت طالق إلى سنة يقع الطلاق بعد السّنة: لأن الطّلاق لا يحتمل

---

(١) في «ب»: عليه، وهو أصحّ.

التأقيت، فتكون هذه إضافة الإيقاع إلى ما بعد السّنة.

رجل قال لامرأته: إن كان فلان فقيهاً من فقهاء بلدة، فأنت طالق، إن أراد به من يسمّون النّاس فقيهاً في العرف، ولم يرد به شيئاً آخر، وقع الطلاق عليها، إن كان النّاس يسمّونه فقيهاً عرفاً، وإن أراد به الفقيه حقيقة كذلك الجواب في القضاء. أمّا في ما بينه وبين الله تعالى لا يقع، لأنّه ليس بفقيه حقيقة، لما روي عن الحسن البصري رحمه الله تعالى[١] أَنَّ رَجُلاً سَمَّاهُ فَقِيهاً، فَقَالَ لَهُ الْحَسَنُ: هَلْ رَأَيْتَ فَقِيهاً قَطُّ؟ إِنَّما الْفَقِيهُ فِي الدُّنْيا الْمُعْرِضُ عَنْ الدُّنْيَا الرَّاغِبُ فِي الآخِرَةِ الْبَصِيرُ بِعُيُوبِ نَفْسِهِ.

رجل طلق امرأته واحدة ثم قال: إن راجعتها فهي طالق ثلاثاً، وانقضت عدتها، فتزوجها لم تطلق؛ لأنّه لم توجد الرّجعة، ولو كان الطلاق بائناً؟ طلقت؛ لأن المَحَلَّ لا يقبل الرّجعة، فانصرفت إلى الرجعة، مجازاً وهو النّكاح.

امرأة اتّهمت زوجها بالغلمان، فحلفته أن لا يأتي حراماً فقبّل غلاماً أو لمسه بشهوة؟ لا يحنث، ولو جامع فيما دون الفرج يحنث، أنزل أو لم ينزل؛ لأنّه يراد بالحرام هنا: الجماع عرفاً في الفرج، وفيما دون الفرج.

رجل أراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه، فقال لها: إن لم تدخلي معي البيت فأنت طالق ثلاثاً فلم[٢] تدخل في ذلك الوقت ودخلت في وقت آخر، إن دخلت بعد أن سكنت شهوته وقع عليها الطلاق، لعدم تحقيق الدّخول لقضاء تلك الشّهوة.

رجل خرج من بخارى إلى سمرقند فسأل امرأته أن تخرج معه إلى سمرقند، فأبت، فقالت بالفارسية: (اكراز يس من بيرون ينابي) مع فلانة، فأنت طالق ثلاثاً، فلم تخرج المرأة، ثم رجع الزّوج من سمرقند إلى بخارى، أو خرج من بخارى إلى سمرقند مرّة أخرى، إن لم تكن خرجت تلك المرأة التي قال الزّوج لامرأته: إن لم تخرجي مع فلانة على أثري؟ لم يحنث الحالف، ولا يحنث أبداً. هكذا قاله رحمه الله تعالى: ووجهه: أنّه جعل عدم خروج المرأة وقت خروج فلانة شرط الحنث، معناه: إن خرجت فلانة، ولم تخرجي معها على أثري، فأنت طالق، فإذا لم تخرج فلانة حتى رجع الزّوج صار اليمين بحال لا يتصور فيها البرّ قبل وجود ذلك الوقت، فسقط اليمين. هذا إذا أراد الزّوج أنّه متى خرجت فلانة إن[٣] لم تخرجي معها فأنت طالق، أمّا إذا أراد: إن لم تخرجي أنت مع فلانة، ويجعل عدم خروجها على أثره شرطاً لوقوع الطّلاق عليها، فإذا رجع الزّوج، وقع الطلاق عليها[٤]؛ لأنّه تحقق الشّرط وهذا كلام دقيق يعرفه من تأمّل في العرف. هذا إذا لم تخرج تلك المرأة، فإذا خرجت تلك المرأة، ولم تخرج امرأته، وقع الطلاق على المرأة؛ لأن الشّرط قد تحقق.

---

(١) سبقت ترجمته. (٢) في «ب»: أداة الجزم «لم»: ساقطة. (٣) في «ب»: «إن»: ساقطة.
(٤) في «ب»: فإذا رجع الزوج وقع الطلاق عليها: ساقطة.

رجل قال لامرأته: إن أكلت من القدر التي تطبخي أنت، فأنت طالق ثلاثاً، فوضعت المرأة القدر في التنور: إن لم يكن في التنور نار، ثم أوقدت النار، فأكل الزوج وقع عليها الطلاق؛ لأنها هي التي طبخت، وإن أوقدت غيرها لم تطلق؛ لأنه طبخها[١] غيرها. هذا إذا لم يكن في التنور نار، فإن أوقدت النار قبل الوضع وقع عليها الطلاق، وإن أوقدها غيرها؟ تكلموا فيه: واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أنه وقع الطلاق عليها؛ لأنها هي التي طبخت. ألا ترى أن في العادة التنور إذا كان في السكة يوقد النار فيها[٢] امرأة واحدة، وتضع كلُ امرأة قدرها عليه، وتسمى كلّ واحدة منهن طباخة.

رجل قال لامرأته: إن حللت التكّة في الحرام منذ أنت امرأتي فأنت طالق فقالت: أخذني رجل بغير هواي، ووطئني، فإن كان الإكراه بحال لا تقدر على الامتناع عنه؟ لا يحنث؛ لأنه لم يوجد منها الفعل، وإن كان بحال تقدر؟ فهو حانث؛ لأنه وجد منها الفعل.

رجل قال لامرأته: إن لم أُوَصّل عند أخيك بكل قبيح في الدّنيا عنك؟ فأنت طالق، فهذه اليمين لا تقع على جميع الأفعال القبيحة؛ لأنه لا يراد ذلك عادة؛ لأنه لا يتصور. إنمّا يقع على ثلاثة أنواع من القبح، والفواحش، لأنها أقل الجمع، فإذا ذكر غداً عند أخيها برّ في يمينه لوجود شرط البرّ، وإن لم يكن يذكر حنث لوجود شرط الحنث، وإذا ذكر فالأصل أن يقول للأخ من ساعته، وإنما قلت ذلك من أجل اليمين التي حلفت، وهي بريئة من هذه الأشياء.

رجل قال: إن اغتسلتُ من الحرام، فامرأته طالق، فعانق أجنبية، فأنزل لم يحنث؛ لأن اليمين إنّما يقع على الجماع.

رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يطلق امرأته، فآل منها، فمضت المرأة؟ حنث، ووقع عليها الطلاق، لأنه وجد الشرط، وهو طلاق امرأته، ولو حلف وهو عنّين، ففرّق القاضي بينهما، لا يقع هو المختار، لأنه في الإيلاء إنّما وقع الطلاق بقوله حقيقة، وهو الإيلاء. إذ معنى قوله: والله لا أقربك إن لم أقربك أربعة أشهر، فأنت طالق بائن، وفي العنين: لا يقع الطّلاق بفعله حقيقة، وإن أنزل مطلقاً شرعاً فلم يتحقق الشرط.

رجل قال لوالديه: إن تزوجت ما دمتما حيين، فهي طالق، فتزوج امرأة طلقت فتزوج امرأة أخرى في حياتهما لم تطلق، ولو قال بالعربية: كل امرأة، أو بالفارسية: (هرنى بي) تطلق كلُ امرأة تزوّجها ما داما حيين، فإن مات أحدهما تكلموا فيه؟ روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه تسقط اليمين، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث؛ لأنّ شرط الحنث: هو التّزوّج ما داما حيين ولم يوجد.

رجل قال لامرأته: إن صعدت هذا السّطح فأنت طالق فارتقت بعض السّلم لا يحنث؟ هو المختار؛ لأنها لم تصعد السّطح.

---

(١) في «ب»: طبخ.

(٢) في «ب»: فيه.

امرأة تخرج من دارها إلى سطح جارتها فغضب الرّجل فقال: إن خرجت من هذه الدّار إلى سطح الجار، وإلى الباب، فأنت طالق، فخرجت إلى سطح جار آخر؟ لم يحنث لأنّ دلالة الحال أوجبت التقييد بذلك الجار ولو لم تتقدم هذه المقدمة؟ حنث؛ لأن اللّفظ عام، ولم يوجد المخصّص.

رجل قال بالفارسية: (هو زنى له مر اثود تامسه سال) فهي طالق، ها هنا مسائل.

إحداها: هذه، وهي على أربعة أوجه: إن لم ينو شيئاً، أو نوى شيئاً[١] ما يستفيد من النسوة أو نوى الحالية، وما يستفيدها، أو نوى الحالية غير ما يستفيدها.

ففي الوجه الأول: وقع الطّلاق على التي تزوجها، ولا يقع على التي عنده ووقعت اليمين هذا اختيار الفقيه؛ لأن قوله: (هوزني له مراتود) صار عبارة عن قوله: (هوزني كه يرى كندا) عرفاً، فانصرف المطلق إليه.

وفي الوجه [الثاني][٢] لأنّ المطلق لما انصرف إليه، فمع النيّة أولى.

وفي الوجه الثالث: يتناول الحالية، وما يستفيدها، لأنّه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأنّه يصير عبارة عن الكائنة في هذه المدة، والحالية: كائنة، والتي يستفيدها: كذلك.

والوجه الرّابع: لم يذكر أحد من المشايخ جواباً في هذا الوجه، فالظاهر: أنّه يقع على الحالية، وعلى التي يستفيدها أيضاً.

والثّانية: أن يقول: (هوزني له ترابا شر).

والمسألة الثّالثة: أن يقول: هوزني كدار بو ذوبا شدام) والجواب فيه ما ذكرنا في المسألة الألى، إلاّ أن في المسألة[٣] [الأولى] أظهر في أنه يتناول ما يستفيدها، وفي المسألة الثّالثة: قوله: (باشند) للتأكيد لقوله: (لوذان) تطلق؛ لأن دفع الدّراهم من الكيس كذا يكون.

رجل قال لامرأته إن سرقت من دراهمي إلى سنة فأنت طالق، ودفع إليها الدّراهم لتنظر إليها، فرفعت من ذلك شيئاً بغير علم الزّوج ثم قال لها الزوج: أرفعت من هذه الدّراهم، فقالت: نعم، لا على وجه السرقة، فردّت على الزوج. إن فارقته وقع عليها الطلاق، لأن هذا يسمّى عند النّاس سرقة، وإن لم يفارقها: إن أنكرت، وقع عليها الطّلاق أيضاً، وإن لم تنكر لا يقع، لأنّه لا يسمى سرقة.

رجل قال لامرأته: إن لم أطلّقك اليوم ثلاثاً، فأنت طالق ثلاثاً، فإن أراد الحيلة كيلا تطلق امرأته: وقال لها: أنت طالق ثلاثاً عليّ كذا كذا ألف درهم، فلم تقبل المرأة فمضى اليوم وقع عليها الثلاث في قياس[٤] الرّوايات الظاهرة؛ لأنّه أتى بالتّعليق لا بالتطليق، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّها لا تطلق، وعليه الفتوى، وهذه الحيلة للخروج من اليمين؛ لأنّه أتى بالتّطليق لكن على ألف درهم، وإن هذا تطليق مقيد، والمقيد يدخل

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: إلا أن في المسألة: ساقطة.
(٤) في «ب»: قياس: ساقطة.

تحت المطلق[١] فينعدم شرط الحنث فلا تطلق.

رجل قال لامرأته: (اكر قسمان يومكا رتدم نار كارا بد مرا) فأنت طالق ثلاثاً، فاستبدل غزلها بغزل آخر؟ لا يحنث، لأنه لم يوجد شرط الحنث، فإن لبس ثوباً من غزلها، إن قال: ([أكد][٢] قسمان يومكا رادم) لا يحنث؛ لأنه لم يوجد الشرط، ولو قال: (اكر بسمان تومكا را مرمرا) يحنث؛ لأنه انتفع بعين غزلها.

رجل قال لامرأته: بالفارسية: (أكرر شته توتنن من ايد رايد) فأنت طالق، فوضع يده على غزلها، أو خاط به قميصاً لا يحنث؛ لأنّ بهذه اليمين، وقع الكسر عرفاً. حكي أن أبا مطيع رحمه الله تعالى[٣]: سئل عن هذه المسألة في آخر عمره؟ فأومأ برأسه أن لا يقع الطلاق. قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: تدلّ على أن المستفتي إذا سأل، فحرك المفتي رأسه بنعم، أو لا، جاز أن يقبل، بخلاف الشّهادة فإنّه إذا أشار الشّاهد برأسه، أو المريض إذا أشار برأسه إلى الوصية؟ لا يكفي، والفرق يعرف في موضعه إن شاء الله تعالى.

رجل قال بالفارسية: (اكركيس رايند وهم)، فامرأته طالق ثلاثاً، فسقى رجلاً نبيذاً، أو أهدى إلى رجل نبيذاً إن نوى السقي لا يحنث بالإهداء، وإن نوى الإهداء لا يحنث بالسّقي؛ لأنّه نوى ما يحتمله، وإن لم ينو شيئاً وقعت يمينه على الإهداء، والسّقي جميعاً، لأنّه وجد إعطاء النّبيذ.

رجل قال: إن لم أدخل اللّيلة البلد، ولم ألق فلاناً فامرأته طالق، فدخل، ولم يصادفه في منزله حتى أصبح، إن كان عالماً بأنّه غائب عن المنزل وقت الحلف يحنث، وإن لم يكن عالماً لا يحنث، وهذه المسألة فرع ما إذا حلف إن لم آكل الرغيف اليوم فامرأته طالق فأكل غيره قبل الغروب، وهذه المسألة معروفة في كتاب الإيمان.

رجل يدّعي أرضاً في يد صهرته، وقال: إن تركت هذه الدّعوى حتى أخذها فامرأته طالق ثلاثاً إن طلب ذلك، وخاصم فيها كلّ شهر مرّة، ولا يدع تمام الشّهر حتى يطلب، ويخاصم لا تطلق امرأته، وهذه المسألة: فرع ما إذا حلف لتقضينّ حقّ فلان عاجلاً، فقضى فيما دون الشّهر برّ في يمينه، وهذه المسألة معروفة في كتاب الأيمان.

رجل قال لامرأته: إن نمت اللّيلة في هذه الدّار، فأنت طالق، وقد انفجر الصّبح، وهو لا يعلم لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث وهو النّوم في الليلة الماضية لا يتصور، فصار كما لو قال: إن صمت أمس فامرأته طالق، لا يحنث، وإن قال: إن لم أبت الليلة في هذه الدّار، والمسألة بحالها كذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل قال: إذا دخل فلان بيتي، أو قال: إن دخل فلان بيتي، أو قال: إن تركت فلاناً يدخل بيتي، فاليمين في الوجه الأول: على أن يدخل بأمره؛ لأنه متى دخل بأمره، فقد أدخله، وفي الوجه الثاني: على الدُّخول أمر بالحالف أو لم يأمر، علم أو لم يعلم؛ لأنّه

---

(١) في «ب»: المطلقة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) سبقت ترجمته.

وجد الدّخول، وفي الوجه الثالث: اليمين على الدّخول بعلم الحالف؛ لأنّ شرط الحنث التّرك، فمتى علم، ولم يمنع، فقد ترك.

رجل قال لامرأته: (اكركس را ازد نبق من بدهى) فأنت طالق، ونوى به أمها خاصة تبين بينه وبين الله تعالى، ولو قال: (اكرهيج كشي، وادهى) لم يصح؛ لأنّه في الوجه الأول: (اكركسي)، وأنه لفظ خاص فيتناول كل واحد بإطلاقه، فإن نوى الأمر يصح، وفي الوجه الثاني: يصح (هيج كرسى) لفظ عام، فإذا نوى الخاص فلا يصح، وعلى قياس قول الخصاف: ينبغي أن يصح، فإنّ عنده: يصحّ نية الخاص من العام، حتى أن من حلف، وقال: كلّ امرأة أتزوّجها، فهي طالق، ثم قال: نويت به من بلدة كذا، لا تصحّ نيته في ظاهر المذهب، وقال الخصاف رحمه الله تعالى: تصح، وكذا من غصب دراهم إنسان، وقت ما حلفه الخصم (كه تراجرى جيزى داوى نيست) نوى أنّه عليه دنانير وحنطة لا تصح نيته في ظاهر المذهب، وقال الخصاف: تصح، لكن هذا في القضاء، أمّا فيما بينه وبين الله تعالى بنية تخصيص العام صحيحة بالإجماع مذكور في الكتب في مواضع منها الباب الخامس من إيمان الجامع الكبير، وما قاله الخصاف رحمه الله تعالى: مخلّص لمن حلّفه ظالم، والفتوى على ظاهر المذهب فمتى وقع في أيدي الظلمة، وأخذ يقول الخصاف: لا بأس به.

رجل اتّهم امرأته برفع دراهمه فقال لها بالفارسية: (كران لردم من رداري) فأنت طالق، ثم إنّ المرأة وجدت دراهم زوجها في منديل، فرفعت، وأعطت امرأة، فقالت لها: ارفعي منها شيئاً، فرفعت المأمورة بعض الدّراهم، ودفعتها إلى الآمرة، وقع عليها الطلاق، لأنّ المقصود هو الأخذ، وقد أخذت بعض دراهم الزّوج.

النّساء إذا اجتمعن في موضع ليغزلن لواحدة منهن على وجه القرض كما هو عادة النّسوان، فغضب زوج امرأة منهم، وقال لها: إن غزلت لأحد، أو غزلت إلى[1] غيرك فأنت طالق ثلاثاً، فبعثت إلى بيت هذه المرأة قطناً لتغزل فغزلت أمّ هذه المرأة، إن كانت عادة هذه المرأة: أنّها تغزل بنفسها؛ لا تطلق؛ لأنّها لم تغزل لغيرها، وإن كانت عادة المرأة أنّها تغزل لغيرها؟ تطلق؛ لأن ذلك غزلها عادة.

رجل قال: لامرأته طالق إن لم يكن جامع فلانة ألف مرة، فاليمين على كثرة من العدد في الجماع لا على كمال الألف؛ لأنّه يراد به الكثرة.

رجل قال لامرأته: ما فعلت بالدّراهم؟ فقالت: اشتريت اللحم، قال: إن لم تردّي [عليّ] ذلك الدّراهم، فأنت طالق ثلاثاً، فسألت المرأة عن القصّاب، فقالت: غاب عني: لا يقع عليها الطلاق ما لم يعلم أن ذلك الدّراهم أذيبت أو ألقي في بحر؛ لأنّ عدم الردّ لا يتحقق إلا بأحد هذين الأمرين.

رجل قال لامرأته: إن غسلت ثيابي فأنت طالق، فغسلت كمّه أو ذيله؟ لا يقع

(١) في «ب»: «إلى»، وفي «أ»: لك وما في «ب» أصح.

الطلاق؛ لأنّه لا يسمى غسلاً للثوب.

رجل طلّق امرأته ثلاثاً، فتزوجت بزوج آخر، ودخل بها، وفارقها الزّوج الثاني فقيل للزّوج الأول: لم لا تتزوجها؟ فقال بالفارسية: (اكر كار من سال وينكو شو ذا كران جنابة هيج من دبن ششت است) فهي طالق ثلاثاً: إن أراد بقوله: (نيكو شوذ) التّزوّج بها؟ طلقت ثلاثاً إذا تزوجها؛ لأنّ شرط الحنث: التزوّج، وإن أراد أن تصير حلالاً عليه لم تطلق إذا تزوجها؛ لأن شرط الحنث قد تحقق بعد انقضاء[1] العدّة، فارتفع اليمين، فإذا تزوجها، واليمين مرتفع، فلا تطلق.

رجل قذف امرأة رجل بالزّنا، فقال الزّوج: هي طالق ثلاثاً، إن لم يتبيّن زناها اليوم، فإن مضى اليوم، ولم يتبين[2] وقع عليها الثّلاث، والتّبيين: إنّما يكون بأربعة شهود، أو بإقرارها؛ لأن الشّهود، والإقرار حجة، لإظهار الزنا، والحيلة أن[3] تقر.

رجل قال لامرأته: إن تكوني امرأتي، فأنت طالق ثلاثاً، فلما فرغ من اليمين إن لم يطلقها واحدة بائنة متصلة طلقت ثلاثاً؛ لأنّ الشرط قد وجد.

رجل قال لامرأته: إن غسلت ثيابي، فأنت طالق، فغسلت لفافة له[4] لم يحنث. فرق بين هذا وبين ما إذا أوصى بثيابه حيث تدخل اللّفافة، والفرق: أنّ المنطوق هو الثياب، واللّفافة لا تعد من الثّياب أصلاً، فلا تدخل تحت اليمين، فأمّا الوصية: إيجاب، فإذا ثبت حكمه فيما هو ثياب أصلاً يثبت في اللّفافة تبعاً.

رجل اتّخذ ضيافة، فدخل رجل من قرية أخرى، فقال: إن لم أذبح على وجه هذا القادم بقرة في بقري، فامرأتي طالق ثلاثاً، إن ذبح بقرة قبل أن يرجع هذا القادم برّ في يمينه، وإلا حنث؛ لأنّ هذا اليمين ينعقد على ذلك القدوم عادة، فإن ذبح بقرة امرأته لم يبر في يمينه؛ لأنّه لم يوجد ذبح بقرته إلاّ إذا جرى بينه وبين امرأته من الانبساط، والألفة ممّا لا يميّز كل واحد ماله من مال صاحبه، ولا يجري بينهما مجادلة فيما يتناول كلّ واحد منهما من مال صاحبه قسط، فحينئذٍ نرجو أن يبرّ، لأن هذا قد يعدُّ ذبح بقرته، فإن ذبح بقرة نفسه لأجله، ولكن ما أضافه بعد الذبح بلحمها، إن كان القرية التي دخل القادم أرضها قريباً من هذه القرية برّ في يمينه؛ لأنّ شرط البرّ قد تحقق، وإن كانت بعيدة ممّا يعدّ سفراً أخاف أن لم يبر؛ لأنّ مثل هذا إذا قدم تتخذ الضّيافة لأجله، فيقع اليمين على الضّيافة بعد الذبح.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، فأراد أن يقول: إن دخلت الدار، فأخذ فمه غيره، ثم حلّ عنه، إن كان قال. بعد ما حل عنه موصولاً، إن دخلت الدّار: لا يقع؛ لأنّه سكت لضرورة، فلا يعتبر هذا فاصلاً، كما لو أخذه العطاس والجشأ.

رجل قال لامرأته: إن لم أطأك مع هذه المقنعة فأنت طالق ثلاثاً، فيطؤها بغير مقنعة

---

(١) في «ب»: انقاء، ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.
(٢) في «ب»: يتبيّن: ساقطة.
(٣) في «ب»: «إن»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.

لا يحنث ما دامت المقنّعة باقية، وهما عيان؛ لأنّ شرط الحنث للحال لا يتحقق، وهو وجود الوطء مع المقنعة، والعدم أيضاً لم يتحقق للحال، فإن مات أحدهما، أو هلكت المقنعة حنث في يمينه؛ لأنّ العدم قد تحقق.

رجل قال: إن أكلت من مال ختني شيئاً، فامرأته طالق، فدفع إليه عجين ختنه، فجعل من عجين آخر فخبز، لا يحنث؛ لأنّ العجين قد ذهب، وكذا لو حلف لا يشرب من شرابه، ولا يأكل من ملحه[١]، فأخذ ماء ملحه[٢] فجعله في العجين لا يحنث؛ لأنّه قد تلاشى.

رجل قال لامرأته: إن طلقتك فكل امرأة أضع رأسي من رأسها على المرفعة، فهي طالق، أو كل جارية أطؤها، فهي حرّة، فطلقها، ثم تزوّج امرأة أخرى، واشترى جارية فوطئها لم تطلق، ولم تعتق؛ لأنّه لم يضف الطلاق إلى النّكاح، ولا العتق إلى الملك.

رجل قيل له: ألك امرأة غير هذه المرأة؟ فقال: كلُّ امرأة لي فهي طالق؟ لا تطلق هذه المرأة. فرق بين هذا وبينما إذا قالت المرأة لزوجها: إنّك تريد أن تتزوّج عليّ امرأة، فقال: إن تزوجت امرأة فهي طالق، حيث تطلق هذه المرأة، والفرق أن قول الزّوج بناء على القول الأول فإنّما يدخل تحت قوله: ما يحتمل الدّخول تحت القول الأول، فقولها: إنك قد تزوّجت عليّ امرأة: اسم المرأة يتناولها كما يتناول غيرها هنا فتدخل، أمّا ها هنا قوله غير هذه المرأة: لا يحتمل هذه المرأة، فلا تدخل تحت قول الزّوج.

رجل قال لامرأته: إن لم تقومي السّاعة وتجيء إلى دار والدتي، فأنت طالق، فقامت في الساعة، وخرجت ولبست الثياب، ثم رجعت وجلست حتى خرج الزّوج وخرجت هي أيضاً، فأتت دار والدته بعدما أتاها الزوج لا يحنث؛ لأنّ رجوع المرأة وجلوسها ما[٣] دامت في تهيىء للخروج، لا يكون تركاً للفور. ألا ترى أنّه لو أخذها البول فبالت قبل لبس الثياب [ثم لبست الثياب][٤] لا يحنث ألا ترى أن الرجل إذا قال لامرأته: إن لم تجيبني للفراش هذه السّاعة فأنت طالق، وهما في تشاجر، فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهبت إلى الفراش لا يحنث الزّوج، فإن خافت فوت وقت الصّلاة فصلت على قياس قول الحسن بن زياد، لا يحنث على ما تبين وبه يفتى، وقال نصير[٥]: يحنث؛ لأنّ الصلاة عمل آخر، فيقطع به الفور.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ما لم تخرجي إلى الكوفة فمضى إلى المكاري فمكث ساعة يماكس، فتكارى، فذهب، لم تطلق؛ لأنّه لم ينقطع الفور، وإن مكث ساعة في طلب المكاري، طلقت؛ لأنه انقطع الفور، واليمين هنا على الفور، وإن اشتغل بالوضوء للصّلاة المكتوبة. أو اشتغل بالصّلاة المكتوبة، لا يحنث؛ لأنه يعذر، وإن اشتغل بالوضوء لصلاة التطوع، أو اشتغل بصلاة التطوع، أو بأكل، أو شرب حنث؛ لأن هذا ليس بعذر.

---

(١) في «ب»: لحمه.
(٢) في «ب»: وملحا.
(٣) في «ب»: «ما»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) سبقت ترجمته.

رجل قال لامرأته: أنت طالق إن شئت، وأبيت، لا تطلق بهذا اليمين أبداً؛ لأنه جعل المشيئة، والإباء، شرطاً واحداً فيشترط اجتماعهما، ولا يتصور اجتماعهما، وكذا لو قال: إن شئت، ولم تشائي، وكذا في هذا كله، لو أخّر الطلاق؛ لأن المعنى يجمع الكل، لو قال: أنت طالق إن شئت، وإن لم تشائي، إن قَدَّمَ الطلاق إن شاءت في مجلسها طلقت، وإن قامت عن مجلسها من غير مشيئة [تطلق][1]؛ لأنه جعل المشيئة، وعدم المشيئة كل واحد منهما شرطاً على حدة لوقوع الطلاق، فإذا شاءت في مجلسها، وجد الشرط، فإذا قامت عن مجلسها من غير مشيئة، وجد الشرط[2] أيضاً، وهو عدم المشيئة في المجلس، فإن أخّر الطّلاق بأن قال: إن[3] شئت، وإن لم تشائي، فأنت طالق، لا تطلق بهذا اليمين، أبداً، لأنه لمّا أخّر الطلاق لم يكن قوله، إن شئت كلاماً تاماً، فيتوقف على ذكر الطّلاق، فيصير شرطاً واحداً، فيشترط اجتماعهما في حالة واحدة ولا يتصور.

رجل قال لامرأته: إن أكلت أو شربت، فأنت طالق، فإن أكلتْ أو شربتْ لا تطلق حتى يوجد، ولو قال: أنت طالق إن أكلت، وإن شربت، فأيهما وجد: تطلق، فرق بين هذا وبين ما: إذا قال: إن أكلت، وشربت حيث لا تطلق ما لم يوجدا. والفرق ما ذكرنا في المشيئة، فرق بين الأكل والشّرب، وبين المشيئة وعدم المشيئة، فإنّه لو قال: إن شئت، ولم تشائي، فأنت طالق: لا تطلق بهذه اليمين أبداً، ولو قال: إن أكلت وشربت فأنت طالق فتطلق[4] بهذا اليمين، وهذا ظاهر. أما المشيئة وعدم المشيئة، والمشيئة والإباء، مشكل ولا تسلم[5] لكن روي أن ابن رستم روى عن محمد رحمه الله تعالى نصّاً، فكأنّه ذهب إلى المشيئة وعدم المشيئة حالة واحدة لا يتصور، فالشّرط لا يتصور، فلم تنعقد اليمين، واجتماع الأكل والشرب في حالة واحدة يتصوّر، فالشّرط[6] يتصور فيتعذر اليمين، فإذا وجد الأكل يمكن أن يقال: إنّه أكل[7] وقت الشّرب، فهذا غاية ما يتصور أن يقال لهذا.

رجل بينه وبين امرأته تشاجر من قبل أخت له، فقال: إن سببت أختي بين يدي، فأنت طالق ثلاثاً، ثم دخل الزّوج عليها، وهي تتشاجر مع أخته، وتسبّها، فسمع الزّوج إن سبّتها، وهي تراه، وقع عليها الطلاق؛ لأنها[8] سبّتها بين يديه.

رجل هدّد رجلاً بالسّلطان، فقال الرّجل: إن كنت أخاف من السّلطان، فامرأته طالق، إن لم يكن به ساعة حلف خوف من السّلطان، ولا سبيل من أن يخاف من السلطان بجناية جناها لم يحنث؛ لأنّه لم يخف من السّلطان.

رجل قال: إن تزوّجت امرأة إلى خمس سنين فهي طالق، فتزوج في السنة الخامسة تطلق، لأنّ السّنة الخامسة دخلت تحت اليمين. ألا ترى: أنّه لو استأجر من آخر داراً إلى

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: فإذا قامت... وجد الشرط: ساقطة.
(٣) في «ب»: «إن»: ساقطة.
(٤) في «أ»: تطلق بدون فاء.
(٥) في «ب»: تسلم: ساقطة.
(٦) في «ب»: فالشرب، والصّواب ما أثبتناه.
(٧) في «ب»: أكل: ساقطة.
(٨) في «أ»: لأنّه، والصّواب ما أثبتناه.

خمس سنين دخلت السّنة الخامسة في الإجارة.

رجل له تلميذ، فاتهمه أب التلميذ به، فحلف الأستاذ: أنّه لم يكن ممّا اتهمه به شيء، ولم يتفكر[١] في ذلك [أيضاً][٢]. فقال الأب: إن هذا التلميذ الصّغير يقول: رأيته يسير[٣] معه، فقال الأستاذ: إن رآني هذا التلميذ أسير معه، فامرأته طالق، وقد كان التلميذ رآه ، وقد سارّه في شيء من أمره بأن يشتري شيئاً، أو يحمل إلى المنزل شيئاً، لا ينبغي له أن يعلم غيره: رجوت أن لا يحنث؛ لأنّ اليمين وقع على النّوع الذي اتهمه به أبوه دلالة يستفيد به. ألا ترى: لو أن رجلاً اتهمته امرأته بجارية، فقال بالفارسية: (الزبسادم درا) فأنت طالق فمر بها لا يحنث؛ لأنّه وقع على مسيس دون مسيس، بدلالة الحال، كذا هذا.

رجل قال لامرأته: إنك سرقت من دراهمي؟ فقالت: تبت، فقال الرّجل: لو رفعت من دراهمي فأنت طالق، فوجدت المرأة صرة مطروحة حين كنّست الدّار، فرفعتها ووضعتها في ناحية، وأخبرت [زوجها][٤] أن رفعت لا لتحبسها؟ أرجو أنّها لا تطلق؛ لأن سياق الكلام أوجب تقييد الرّفع للسّرقة، وهي أن ترفع للحبس عنه.

رجل قال: إن قرأت القرآن، فامرأته طالق، فقرأ: بسم الله الرحمٰن الرحيم: إن نوى ما في سورة النّمل يحنث، لأن النّاس يريدون بما في سورة النّمل قراءة القرآن، وإن نوى غير ما في سورة النّمل، أو لم تكن له نية؟ لا يحنث، لأن الناس لا يريدون به قراءة القرآن عرفاً.

رجل خرجت امرأته إلى قرية، فقال الزّوج بالفارسية: (اكرنبس ارسه روز يانس) فأنت طالق، فانصرفت المرأة يوم الثّالث إلى قرية أخرى ثم انصرفت إليها، وأقامت بها أياماً، إن كان الانصراف من تلك القرية على أن لا تعود ثم عادت؟ لا تطلق؛ لأن شرط الحنث: الكينونة في تلك القرية أكثر من ثلاثة أيام في هذه الخرجة، وهذه كينونة جديدة، فلم يوجد شرط الحنث، وإن كان الانصراف على أن تعود؟ تطلق؛ لأنّ كينونة الأولى باقية؛ لأنّه ما لم تخرج لا على عزم الانصراف تبقى تلك الكينونة.

رجل قال لامرأته: (اكر من انيز زور وردبن من حسانك اكنون رفت) فأنت طالق ثلاثاً. هذا الكلام مجمل، فلا بدّ من قرينة تُصَيِّرُه معلوماً، فإن كان له مقدمة يتقيّد به، فإن لم تكن له مقدمة يرجع إلى نيته، فإن نوى أنّي كنت أتجاوز عنك والسّاعة لا أتجاوز، فإن تجاوز عنها وقع الطلاق عليها لوجود شرط الحنث.

رجل قال لامرأته: إن شربت من المسكر فأنت طالق ثلاثاً، فإن شرب، وصح شربه عندها[٥] ورأوه سكراناً خارجاً من مجلس الشرب فجحد وشهدوا عند الحاكم بما رأوه، فالقاضي لا يقضي بالفرقة بينهما ما لم يعلن الشرب، وهي تحتال لنفسها بمفارقته، إمّا بالفداء بالخلع، أو غيره، لأنّها علمت حقيقة، وكذلك المرأة إذا سمعت أنه طلّقها ثلاثاً،

(١) في «ب»: يتذكر.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: يسر.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: عنها.

ولا تقدر على منع نفسها عنه؟ يسعها أن تقتله متى علمت أنه يقربها؛ لأنه لا يمكن دفع شره[1] عن نفسها إلا بقتله، لكن ينبغي أن تقتله بالدّواء، لأنّه إن قتلته بآلة الحرب فيجب عليها القصاص، ولا تقتل نفسها؛ لأنه يمكنها الخلاص بقتله وهذا إذا لم يمكنها الخلاص بالفداء، أو الخلع.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدّار بغير إذني، فأنت طالق، فأذن لها بالعربية وهي لا تعلم العربية، فخرجت؟ وقع عليها الطلاق، لأن العلم شرط صحة الإذن، ولم يوجد، وكذا لو أذن لها، وهي نائمة أو غائبة.

رجل أراد أن يشتري جارية، فقال لامرأته: إن اشتريت الجارية فيدخل عليك من ذلك غيرة، فأنت طالق ثلاثاً، فاشترى ودخل عليها الغيرة، إن دخل وقت الشّراء يعني عقيب الشّراء: وقع عليها الطلاق، وإن دخل بعد الشّراء يعني بزمان لا يقع؛ لأنّه علّق الطلاق بوجود الغيرة عقيب الشّراء بلا فصل، وهذا إذا ظهرت الغيرة بلسانها بكلمة قبيحة أو لجاج، أمّا إذا دخل في قلبها، ولم تتكلم به، لم تطلق؛ لأنّ هذا لا يراد باليمين عادة، لأنّه لا يمكنها التحرّز عنه، كمن حلف لا يعادي فلاناً فيعاديه بقلبه، ويحفظ لسانه، وجوارحه، لا يحنث.

رجل له على آخر دراهم ثمن شيء، فقال: إن أخذت ثمن ذلك الشيء، فامرأته طالق، فأخذ مكان الثّمن حنطة، وقع الطلاق على امرأته؛ لأنّ هذا عوض الثّمن، فكان أخذ الثّمن. ألا ترى: أنّه لو كان له شريك فللشريك أن يأخذ من نصف ذلك إن شاء.

رجل قال لامرأته: إن أقررت بمهرك، فأنت طالق، ثم بدا له أن يقرّ ويشهد العدول: إن كان صحيحاً، فالحيلة: أن تبتاع المرأة من زوجها شيئاً بمقدار مهرها، وهي تبرىء الزّوج من مهرها فالزّوج يقرّ لها بأربعمائة فلا تطلق؛ لأنّه ما أقرّ لها بالمهر، وإن كان الزّوج مريضاً، لا حيلة له؛ لأنّه لا يصح إقراره لها بثمن مبيع.

رجل قال لامرأته: إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق، ثم قال لها: إن دخلت الدّار فأنت طالق، إن شاء الله تعالى، لا يحنث؛ لأن الاستثناء إبطال للجزاء فبطل اليمين. ألا ترى أنّه لو قال: إن أقررت لفلان بعشرة دراهم فامرأته طالق، ثم قال لفلان عليّ عشرة دراهم إلاّ درهماً؟ لم يحنث؛ لأنّه لم يقرّ إلا تسعة.

رجل قال لامرأته: إن اغتسلت منك من جنابة، فأنت طالق، فجامعها، وقع الطلاق، وإن لم يغتسل؛ لأن هذا اللّفظ صار كناية عن الجماع، فصار كما لو قال: إن جامعتك، فأنت طالق.

رجل قال لابنه: إن تركتك تعمل مع فلان، فامرأته طالق، فنهاه، فلم يمتنع الابن. إن كان الابن بالغاً لا يقوى معه الأب؟ لا تطلق؛ لأنّه إذا كان بالغاً لا يقوى معه الأب، فالمنع بالقول وقد وجد.

---

(١) في «ب»: شرط.

رجل له دابة تستعار، فقال بالفارسية: (اكرمى ابن هركس رابدهم) فامرأته طالق. فأعطى بعض النّاس ومنع البعض لا تطلق امرأته؛ لأنه ما أعطى (هركس رار).

رجل قال لامرأته في حالة الغضب: إنك إن فعلت كذا إلى خمسين سنة، فتصيرين مطلقة مني، فأراد بذلك تخويفها، ففعلت قبل انقضاء هذه المدّة يسأل الزّوج. هل كان حلف بطلاق؟ فإن أخبر أنّه حلف يعمل به، وإن أخبر أنّه لم يحلف، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنّ قوله: تصيرين مطلقة يحتمل باليمين السّابق، ويحتمل بالإيقاع المبتدأ بعد فعلها، فيكون القول قوله.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدّار بغير إذني، فأنت طالق، فاستأذنت منه للخروج إلى بعض أهلها، فأذن لها، فلم تخرج إلى ذلك، ولكنها كانت تكنس الدّار، فخرجت إلى باب الدّار تكنس الباب، وقع عليها الطلاق؛ لأنها خرجت بغير إذنه، ولو أذن لها بالخروج في بعض أهلها، فلم تخرج إلى بعض أهلها، فإن تركت الخروج، ثم خرجت في وقت آخر إلى بعض أهلها الذي أذن لها الزّوج بالخروج، أخاف أن يقع عليها الطّلاق؛ لأن هذا إذن بالخروج في هذا الوقت عادة فيتقيد به.

رجل قال لرجل: إنك تفعل بامرأة كذا، وكانت هذه المرأة على سطح، وامرأة أخرى في سطح آخر، والسطوح متصلة بعضها ببعض، والليلة مظلمة، فقال الرّجل: إن فعلت بتلك المرأة فامرأته طالق ثلاثاً، ولم يسمها فأشار بيده إلى المرأة الأخرى، ولم يرد بذلك صاحبته، وقد فعل ذلك، وقع الطلاق على امرأته قضاء، ولم يقع ديانة.

أمّا القضاء: فلأنّه ما ذكر عقيب ذكر تلك المرأة، فانصرف إلى تلك المرأة ظاهر.

وأمّا الدّيانة: فلأنه نوى ما يحتمله لفظه، قالوا: فكذا من ادّعى على إنسان مالاً فحلّفه القاضي ما له عليك، وأشار بأصابعه في كمه إلى رجل آخر أنّه ليس له عليّ حق؟ صدّق ديانة، ولم يصدق في القضاء لما قلنا.

رجل حلف بطلاق امرأته إن دخل دار امرأته، فباعت [المرأة] تلك الدار واستأجرها الحالف من المشتري، ودخلها ينظر: إن كانت كراهة الدُخول لأجل المرأة؟ سقطت يمينه؛ لأنّ شرط الحنث دخول تلك الدّار المنسوبة إليها ولم يوجد، وإن كانت كراهة الدّخول لأجل الدّار، وقع الطلاق؛ لأنّ شرط الحنث دخول تلك الدّار، وقد وجد، وذكر المرأة للتعريف.

رجل قال لأخيه وهو شريكه: إن شاركتك بعد هذا، فحلال الله عليّ حرام من المرأة إلى المال، ثم افترقا، ثم بدا لهما أن يشتركا، وللحالف ابن كبير، فالوجه في ذلك: أن يدفع ماله إلى ابنه مضاربة بنصيب قليل، ويأذن له أن يعمل فيه برأيه، ثم[1] للابن أن يشارك عمّه، فإذا[2] عمل فالرّبح الذي ربح للإبن على ما شرطا؛ لأن الحالف لم يشارك أخاه وحصل مقصوده.

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: «فإن».

رجل قال لامرأته بالفارسية: (اكراز شنبه ثوباً كاركرد توبسو دوز بان من اندرانه) فأنت طالق ثلاثاً، فغزلت المرأة وكست نفسها وصبيانها، لا يقع عليها شيء؛ لأن شرط الحنث الدّخول في (سو دوز بانه)، والدّخول في (سو دوز بانه) الدّخول في الملك، ولم يوجد فإن قضت ديناً عن زوجها لا يقع عليها الطلاق أيضاً؛ لأنّه لم يدخل في ملك الزّوج، فإن عملت المرأة في البيت من الخبز والطبخ، وأشباه ذلك، لا يقع عليها الطلاق، لعدم شرط الحنث.

رجل قال لأجنبية بالفارسية: (الدحرا ونوزت كتم) أو قال: (اكرجرار توم راب باشد) فهي طالق، فتزوج امرأة، ثم تزوج امرأة أخرى، تطلق الأولى دون الثّانية؛ لأنّه لمّا لم يقل: (هرزني) كان اللّفظ خاصّاً فلا يتناول إلاّ امرأة واحدة، وقد حنث بتزوج[1] الأولى، فلا تبقى اليمين.

امرأة قالت لولدها: (أبي ثلاثة زاده)، فقال الزّوج: إن كان هو ثلاثة (زاده) فأنت طالق ثلاثاً إذا أراد به المجازاة بقولها: أو لم ينو شيئاً، فالجواب: قد مرّ، فإن أراد التعليق؟ لم تطلق في الحكم، لعدم الشرط، فإن علمت المرأة أنّه من زنا وقع عليها الطلاق؛ لأنّه وجد الشرط في حقها، ولا يسعها المقام معه؛ لأنّها مطلّقة الثلاث.

رجل قال لامرأته: إن لم تردّ الدّينار الذي أخذتيه من كيسي، فأنت طالق، فإذا الدّينار في كيسه لم يقع عليها الطلاق لأنه البرّ ها هنا لا يتصور، فلا تنعقد اليمين.

امرأة قالت لزوجها: إنك نمت مع الجارية، فقال الزّوج: إن كنت نمت مع هذه الجارية، فأنت طالق ثلاثاً، فقالت المرأة: إن كان في يمينك هذا معنى؟ فأنا طالق، فقال: نعم: إن لم يعن الزّوج معنى سوى[2] ما نطق به لا تطلق امرأته، وإن عنى؟ طلقت امرأته؛ لأن الشّرط قد وجد في اليمين الثّاني.

رجل قال: إن كان في بيته نار، فامرأته طالق، فإذا في بيته سراج، إن وقع يمينه لأجل أنّ جيرانه طلبوا منه النّار ليستوقدوا به ناراً، ونحو ذلك، يحنث؛ لأنّ الاستيقاد يحصل بالسّراج، وإن وقعت يمينه لأجل أنّ بعض جيرانه طلبوا الاصطلاء، أو الخبز، أو نحو ذلك، أو لم يكن ثمة سبب، ولا نية له؟ لا تطلق؛ لأن الاصطلاء لخبز لا يحصل بالسّراج، ولا يسمى ناراً على الإطلاق.

رجل وضع دراهمه على يد امرأته أمانة، ثم اتّهمها عند الاسترداد، فقال لها بالفارسية: (اكر توارن درم براشته بسه طلاق) وهي على وجه الاستفهام، فقالت المرأة: (هيم ثم بان) أنها قد رفعت، فإن نوى الزّوج الإيقاع عند الحنث؟ يقع عليها الطلاق، وإن نوى تخويفها لكي تقرّ؟ لا يقع؛ لأنّ هذا الكلام يحتمل الوجهين والقول: قول الزّوج مع يمينه؛ لأنّه أتى بكلام محتمل، فيكون القول: قوله[3] في بيان ما احتمل[4].

---

(١) في «ب»: بتزويج.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: يحتمله.

رجل قال لامرأته: إن آذيتك، فأنت طالق، فاشترى جارية، وتسرّاها. إن كان عند اليمين ما يصرف مع الأذى إليه سوى ما فعل، لا تطلق؛ لأن اليمين انصرفت إليه، وإن لم يكن عند اليمين ما يصرف إليه؟ تطلق؛ لأنّ المرأة تعدّ هذا أذى، حتى لو لم تعده، لا يقع، لأن هذا ليس بأذى حقيقة؛ لأنّها لا تتألم.

رجل قال لامرأته بالفارسية: (اكر تومردارن من باشي) فأنت طالق ثلاثاً، فلما أصبح بعد طلوع الفجر، قالت له زوجته: (من زن توسا شم)، فخلعها، إن نوى بذلك مع كونها[١] امرأة له شيء من النهار وأخّر الخلع، إلى ما بعد طلوع الفجر طلّقت ثلاثاً؛ لأنّ الشّرط قد وجد، وهي كونها امرأة له في بعض النّهار، فإن[٢] لم تكن له نية إذا طلقها، قبل غروب الشمس، لم تطلق، لأن البرّ إنّما يتحقق في آخر النهار، وإن خلعها قبل غروب الشمس، وتزوّجها قبل غروب الشّمس؛ لأنّها امرأته قبل غروب الشمس[٣] طلّقت، وإن خلعها قبل غروب الشمس، ثم تزوجها من الغد؟ كانت امرأته، وبرّ في يمينه؛ لأنها لم تكن امرأته قبل غروب الشمس.

رجل قال لامرأته: لست تجيئيني، فقالت له: إن لم أجئك[٤]، فأنت طالق ثلاثاً [فقالت: ألم أجئك][٥] فقال الزوج بالفارسية: (خود نوى) إن قالت: لا أجئك قبل أن يفارقها، وقع عليها الثلاث[٦]، وإن فارقته قبل أن يقول شيئاً، لم يقع؛ لأنّ قوله: (خود نوى) ينصرف إلى ما ذكر من الطّلاق المعلّق بالشّرط، فصار الزّوج قائلاً: أنت طالق ثلاثاً إن لم تجيئي.

رجل تشاجر مع امرأته فقال لها: إن خرجت من ها هنا اليوم فإن رجعت إلى سنة، فأنت طالق ثلاثاً، فخرجت إلى الحمّام، أو إلى غيرها من حاجة، ثم رجعت: ينظر: إن [كان] سبب اليمين خروج الانتقال أو السّفر؟ لا يقع عليها الطلاق؛ لأن اليمين تقيد بذلك النّوع من الخروج.

امرأة لها ابنة، وكان بين ابنتها وزوجها خصومة، وكانت الصّهرة تتوسط بينهما، فقال زوج الصّهرة بالفارسية: (اكر توباد باز دا ودى كتى هيج سكت ربد)، فأنت طالق ثلاثاً، ثم قالت الصّهرة لختنها[٧]: إمّا أن تطلقها أو تمسكها[٨] وتنفق عليها، فإن لم يكن الختن استشار الصّهرة في ذلك الأمر، وإنّما ابتدأته الصّهرة: أخاف أن يقع عليها الطّلاق؛ لأنها جعلت الشّرط.

امرأة رفعت من كيس زوجها درهماً، فاشترت لحماً وخلّط اللّحام الدّراهم بالدّراهم، فقال الزّوج: إن لم تردّي علي ذلك الدّرهم فأنت اليوم طالق ثلاثاً، فمضى ذلك اليوم،

(١) في «ب»: كونه، وما أثبتناه أصحّ.
(٢) في «ب»: «فإن».
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: فقالت له: إن لم أجئك: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) في «أ»: لاختها، ولعل الصّواب ما في ب وقد أثبتناه.
(٨) في «ب»: أو تمسك.

وقع الطلاق الثّلاث؛ لأنّ شرط الحنث قد وجد، والحيلة في ذلك: أن تأخذ المرأة كيس اللحام، فتسلمه للزوج، وقد برّ في يمينه.

رجل دعا امرأته إلى الفراش: فقالت: لا أجيء، فإنك تؤذيني[1] فقال الزوج: إن عذّبتك، فأنت طالق فجاءت إلى الفراش، إن جامعها، وهي كارهة؟ تطلق لأنّه عذّبها، وإن جامعها، وهي طائعة، لا تطلق.

رجل قال لامرأته: إن سررتك فأنت طالق فضربها، فقالت المرأة: سرّني هذا لا تطلق؛ لأنّا نعلم أنّها كاذبة، ولو أعطاها ألف درهم، فقالت: لم يسرني، فالقول قولها: لأنّه احتمل أنّها أطمعت في الألفين، ولا يسرّها الألف.

رجل قال لامرأته: إن دخلت الدّار فنسائي طوالق، فدخلت [الدّار][2] وقع الطلاق عليها، وعلى غيرها؛ لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشّرط، ولو قال: نسائي طوالق، تطلق هي كذا ها هنا، ولو قال لامرأته: أمر نسائي بيدك، أو طلقي نسائي إن شئت، فليس لها أن تطلق نفسها؛ لأنّه فوض أمر نسائه المنكُر لها وهي معرّفة في هذا التفويض، فلا تدخل تحت هذا التفويض بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّها معرّفة في الشّرط فجاز أنه تدخل في الجزاء فتكون منكّراً في الجزاء. أمّا ها هنا لا يتصور أن تكون معرّفة في التّفويض، ومنكّراً في التفويض.

رجل قال لامرأته: إن أكلت والدتك من مالي، فأنت طالق ثلاثاً، فطبخت امرأته قدراً لجارتها[3] وجعلت فيه شيئاً من الحوائج من مال زوجها، فأكلت والدتها من القدر، إن فعلت برضى صاحبة القدر ورضي زوجها لا يحنث؛ لأنّ الأكل صار لصاحب القدر.

رجل قال لامرأته: إن بعثت من هذه الدّار إلى تلك [الدّار][4] شيئاً، فأنت طالق ثلاثاً، ثم إنّ الرّجل أمر جاريته بأن تعطي شيئاً لمن يطلب من تلك الدّار، فجاء إنسان من تلك الدّار، فطلب شيئاً، فأعطت الأمة، فلم يرضى الطالب بذلك، فقالت المرأة للجارية: إذهبي واحملي من الشيء الأجود إلى تلك الدّار، فحملت. إن قامت دلالة ظاهرة أنها أطاعت في ذلك مولاتها حنث؛ لأنّ المرأة بعثت، وإن قامت دلالة ظاهرة أنها ما أطاعت مولاتها، وإنّما أطاعت مولاها، لا تطلق؛ لأنّها ما بعثت، فإن فقدت الدّلائل؟ يسأل الجارية، ويعتمد على قولها: أنّها أطاعت مولاتها، أو مولاها.

رجل قال لامرأته: إن رفعت من شعيري، وبعثت به إلى القاضي، فأنت طالق ثلاثاً، وكان في منزله حمل هوني وبين يديه شعير فضل من أكله مقدار كفّه فبعثت المرأة هذا الشعير مع شعير آخر إلى القاضي، ينظر: إن كان الزّوج لا يبالي بمثله، ولا يعدّ من شعيره لا يحنث، لأنّه لا يزيده بالثّمن، وإن كان يبالي، ويضيق؟ يحنث؛ لأنّه يريد منعه.

---

(١) في «ب»: تعذبني، وهو المناسب للكلام اللاحق.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: لحالها ولعل الصّواب ما أثبتناه.
(٤) في «أ»: ساقطة.

رجل قال لامرأته: إن لم تكوني عليّ أهون من التّراب فأنت طالق. إن استهان بها استهانة يعدّ إفراطاً فيها لا يحنث، لأنّها أهون عليه من التّراب عادة.

رجل قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت هذه الدّار من هذه السّكة إلى شهر، فأدخله[1] إنسان على كره منه في هذه السّكة، ثم هو دخل الدّار من غير كره، لا يحنث؛ لأنّه لم يدخل السّكة، فإن لم يدخل في السّكة، ولكنّه دخل تلك الدّار من طريق السّطح، ولم يخرج إلى السّكة. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إلى الحنث أقرب، وعليه الفتوى، وقال أبو بكر الإسكافي رحمه الله تعالى[2]؛ إلى عدم الحنث أقرب.

رجل قال لامرأته إذا طلقتك فأنت طالق، فلم يطلقها حتى مات؟ تطلق ثنتين؛ لأنّه تحقق العدم، فوقع عليها تطليقة باليمين الثّانية، وصار مطلقاً، فيقع عليها أخرى باليمين الأولى.

رجل قال: إذا[3] تزوجت امرأة كان لها زوج، فهي طالق، وطلّق امرأته تطليقة بائنة، فتزوجها، لم تطلق؛ لأنّ اليمين وقع على غيرها دلالة، لأنّ الحامل على هذا اليمين غيظ يلحقه بسبب زوجها، وهذا إنّما يكون من غيره.

رجل قال لامرأته: كلّما تزوجتك، فأنت طالق، فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات، ودخل بها في كلّ مرة، فهي امرأته، وعليه مهران، ونصف، وقد وقع عليها تطليقتان في قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنّه لمّا تزوّجها أولاً: يقع عليه تطليقة ووجب نصف مهر، فإذا دخل بها: وجب مهر كامل؛ لأنّه وطيء عن شبهة في محل، ووجبت العدة فإذا تزوّجها ثانية وقعت تطليقة أخرى، وهذا الطلاق بعد الدّخول معنى، فإنّ من تزوّج المعتدة وطلقها قبل الدّخول بها عند أبي حنيفة وأبي يوسف: يكون هذا طلاقاً[4] بعد الدّخول معنى، فيجب مهرٌ كاملٌ، فصار: مهران ونصفاً، فإذا دخل بها وهي معتدة عن طلاق رجعي فصار مراجعاً، ولا يجب بالوطء شيء فإذا تزوّجها ثالثاً؟ لم يصح النّكاح؛ لأنّه تزوجها، وهي منكوحة، ولو قال: كلما تزوجتك، فأنت طالق بائن، والمسألة بحالها: بانت بثلاث تطليقات؛ وعليه خمس مهور، ونصف، على قولهما: تخرج من الأصل الذي قلنا.

رجل كتب إلى المرأة بحوائج، وكتب في آخر الكتاب. أمّا بعد، إذا[5] جاءك كتابي هذا[6] فأنت طالق فبدا له فمحا إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فجاءها الكتاب فإنّها تطلق، ولو محا ما قبله من الحوائج، وترك إذا جاءك كتابي هذا، فأنت طالق، ثم بعث إليها لم تطلق؛ لأنّ الكتاب إلى الغائب بمنزلة الخطاب للحاضر، ففي الوجه الأول: تحقق

---

(١) في «ب»: فأدخلها.
(٢) سبقت ترجمته.
(٣) في «ب»: «إن».
(٤) في «ب»: الطلاق.
(٥) في «ب»: «فإذا».
(٦) في «ب»: ساقطة.

الشرط، وهو، محا كتابه هذا إليها فتطلق، وفي الوجه الثاني، وإن كتب أوّل الكتاب، فإذا جاءك كتابي، فأنت طالق، ثم ذكر الحوائج حتى ملأ الكتاب، ثم بدا له(١) فمحا الطلاق، وأبقى ما بعده؟ لم تطلق، ولو محا ما بعده، وترك أوّله. أمّا بعد: طلقت؛ لأنّ شرط وقوع الطلاق مجيء كتابه إليها، وكتابه إليها الذي تعلق وقوع الطّلاق بمجيئه بياض، كتب عليه. أما بعد: فحسب، ولم يوجد في الوجه الأول، ووجد في الوجه الثاني، ولو كتب وسط الكتاب: أما بعد: فإذا جاءك كتابي هذا، فأنت طالق، وكتب قبله، وبعده، حوائج، ثم بدا له فمحا الطلاق، وترك ما قبله؟ طلقت، فإن محا ما قبله، وأكثر، وترك الطلاق لا يقع، وهذا يخرج على الأصل الذي ذكرنا، ولو كتب إليها: أمّا بعد: فأنت طالق إن شاء الله تعالى إن كان(٢) موصولاً بكتابته لا تطلق وإن كتب الطلاق، ثم فتر فترة، ثم كتب إن شاء الله تعالى: يقع الطلاق؛ لأنّ المكتوب إلى الغائب كالملفوظ.

إذا قال لعبده: إن احتلمت فأنت حرٌّ، فقال: قد احتلمت، وذلك منه مشكل يعتق، لأنّ احتلامه لا يعرفه غيره فيصدق كما لو قال لأمته: إذا حضت فأنت حرّةٌ.

رجل علق طلاق امرأته بدخول الدّار، ثم ارتد والعياذ بالله تعالى، ثم لحق بدار الحرب؛ لأنّه لم يبق أهلاً للملك والطلاق لا يقع في غير الملك.

عبد قال لامرأته؛ وهي حرّة: أنت طالق للسّنة فاشترته وقع عليها الطلاق إذا طهرت في قول محمد رحمه الله تعالى، وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يقع عليها [الطلاق]، وعليه الفتوى.

والحر لو قال لامرأته ذلك ثم اشتراها لم يقع الطلاق بالاتفاق؛ لأنّه لم يبق الملك.

رجل له أربع نسوة، فقال لواحدة منهن: إن لم أبت عندك اللّيلة، فالثلاث طوالق، ثم قال للثانية، والثالثة والرّابعة، مثل ذلك، ثم بات عند الأولى يقع [على](٣) التي بات عندها ثلاث تطليقات؛ لأنّه انحل عليها ثلاثة أيمان، ويقع على الثّلاثة الأخر على كل واحدة تطليقتان؛ لأنّه انحلّ على كل واحدة(٤) يمينان، ولو بات مع اثنتين يقع على واحدة منهن تطليقتان، وعلى الأخريين على كل واحدة منهما(٥) تطليقة تخرج على هذا الأصل [ولو بات](٦) مع الثلاث يقع على كل واحدة منهن تطليقة، لأنّه انحل على كلّ واحدة منهن يمين، وهو اليمين التي عقدت على الرّابعة، ولا يقع على الرّابعة شيء؛ لأنّ اليمين التي عقدت على الثّلاث ما انحلت على الرّابعة؛ لأنّه وجد شرط البرّ.

رجل قال: إن تزوجت امرأة أو أمرت من يزوّجنيها(٧) فهي طالق، فأمر رجلاً فزوّجها

---

(١) في «أ»: سأله. وفي «ب»: بدا له وقد أثبتناه.
(٢) في «ب»: ذكرنا... إن كان: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: تطليقتان؛ لأنّه انحل على كل واحدة. ساقطة.
(٥) في «ب»: منهن تطليقتان.... واحدة ساقطة وهي في «أ». (٦) في «أ»: ولو بات: ساقطة.
(٧) في «ب»: يتزوجها.

إياه، لم تطلق؛ لأنّه حين أمر حنث، فحين زُوِّج زُوِّج[١] واليمين غير باقية.

رجل قال لامرأتين: إن خطبتكما أو تزوجتكما. فأنتما طالقتان، فخطبهما، ثم تزوجهما؟ لا يقع الطلاق؛ لأنّه حين خطبهما حنث لوجود الشرط فحين تزوجهما[٢] تزوجهما واليمين غير باقية.

رجل قال: لأكلم فلاناً إلاّ ناسياً: وحلف على ذلك بالطلاق فكلمه مرّة ناسياً ثمّ كلمه مرة ذاكراً وقع الطلاق، ولو قال: لا أكلمك إلاّ أنْ أنْسَى فكلّمه مرّة ناسياً، ثم كلمه ذاكراً، لم تطلق؛ لأنّ في الوجه الأول: اليمين مطلق، واستثنى منها الكلام ناسياً، بقي الكلام ذاكراً شرط الحنث، وفي الوجه الثاني: مؤقّتة بوقت النّسيان؛ لأنّ كلمة إلاّ أنْ في معنى كلمة حتى فينتهي اليمين بالنّسيان، فإذا كلم[٣] ذاكراً فاليمين غير باق.

رجل له ثلاث نسوة: فقال لإحداهن: إن طلّقتك فالأخريان طالقتان، ثم قال للثّانية: مثل ذلك، ثم قال للثّالثة: مثل ذلك، ثم طلق الأولى واحدة، طلقت كلّ واحدة من الأخريين واحدة؛ لأنّه جعل طلاق الأولى شرطاً لوقوع الطلاق على كل واحدة منهما، وقد وجد. أكثر ما في الباب أنّه جعل طلاق الثّانية والثّالثة[٤] شرطاً لذلك، وقد صار مطلقاً للثانية والثّالثة، ولكن جعل طلاق الثانية، والثّالثة شرطاً بعد ما عقد اليمين على الأولى فيشترط وقوع الطلاق على الثّانية والثالثة بكلام يوجد بعد هذا اليمين، وقد صار مطلقاً للثّانية والثّالثة بكلام يوجد قبل هذا اليمين؛ لأنّه صار مطلقاً للثانية والثّالثة باليمين على الأولى، ولم يطلق الأولى، ولكن طلق الوسطى يقع على الأولى تطليقة، لأنّه وجد شرط الحنث[٥] في اليمين بالطّلاق للأولى، وهو تطليق الوسطى[٦] وعلى[٧] الوسطى والأخيرة على كل واحدة منهما تطليقتان. أمّا الوسطى: يقع عليها تطليقتان: تطليقة بإيقاع الزّوج عليها، وتطليقة بوقوع الطلاق على الأولى؛ لأنّه جعل تطليقة الأولى شرطاً لوقوع الطلاق على الوسطى والأخيرة بكلام يوجد بعد هذا اليمين، وقد وجد؛ لأنّه صار مطلقاً للأولى بيمين عقد على الوسطى. وأمّا الأخيرة: يقع عليها تطليقة بتطليق الوسطى، وتطليقة بوقوع الطّلاق على الأولى، ولو طلّق الأخيرة: يقع على الأخيرة ثلاث، وعلى الوسطى ثنتان، وعلى الأخيرة تطليقة. فخرج على هذا الأصل.

رجل قال لامرأته قبل الدخول بها: أنت طالق، ثم طالق، ثم طالق إن دخلت الدّار. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: تطلق واحدة للحال، والثنتان باطلتان، وعندهما: لا تطلق حتى يدخل، فإذا دخلت طلقت ثلاثاً، ولو قدم الدّخول، والمسألة بحالها عند أبي حنيفة: تطلق الأولى بالدّخول، وتنجز الوسطى، وبطلت الأخيرة، وعندهما: لا يقع شيء حتى[٨]

---

(١) في «ب»: زوج: ساقطة. (٢) في «ب»: تزوجهما: ساقطة.
(٣) في «ب»: كلمه بالهاء. (٤) في أ و ب والثانية، ولعلها: والثالثة ولذا أثبتناها.
(٥) في «ب»: ولكن طلق الوسطى. . . . شرط الحنث: ساقطة. (٦) في «ب»: الوسط.
(٧) في «أ»: الواو: ساقطة. (٨) في «ب»: ساقطة.

تدخل وإذا دخلت: وقعت واحدة، هما يقولان: بأن حرف ثم للترتيب، والثلاث مرتباً ليس لها نزول باعتبار الحالة الذاهبة فلا تتعلق الثلاث إلا أن الترتيب قد بطل في تقديم الجزاء ضرورة توقف الأولى، والوسطى، فتعلقت جملة. وأبو حنيفة يقول: إن الجزاء متى تقدم وقعت الطلقة الأولى وبانت لا إلى عدّة فلا تقع الثانية، والثالثة، وصار ذكر الثانية والثالثة[١] مانعاً من تعليق الأولى، ومتى تأخر تعلق الأولى. وتنجز الثانية، وبانت لا إلى عدة فلا تقع الثانية.

رجل قال لامرأته وهي حائض: إذا حضت فأنت طالق، فهذا على حيضة سوى هذه الحيضة؛ لأنّ اليمين صارت شرطاً في المستقبل، ولو قال: إذا حضت غداً فأنت طالق، وهو يعلم أنّها حائضٌ، فهو على دوام هذه الحيضة؛ لأنّه لمّا علم أنّها حائض. علم أنّه أراد به دوام هذه الحيضة، فإذا دام بها إلى أن ينشق الفجر من الغد طلقت.

وكذلك مريض لو قال لامرأته: إن مرضت فأنت طالق، ولو قال: إن مرضت غداً فأنت طالق، فهذا[٢] على الأول، والصّحيح: إذا قال: إن صححت فأنت طالق، يقع الطلاق حين [صححت][٣] فرق بين الصّحيح وبين المريض والحائض، والفارق[٤]: أن الصحّة أمر يمتد فكان لبقائها[٥] حكم الابتداء، فصار كل ساعة بمنزلة صحة جديدة، كما لو قال البصير: إن أبصرت فامرأته طالق، أو[٦] القاعد إذا قال: إن قعدت أو القائم إذا قال: إن قمت، أو المالك إذا قال: إن ملكتك فأنت حرٌّ.

فأمّا المرض والحيض وإن كان معنى يقع إلاّ أن الشّرع لما علق بهذه الجملة كلها حكماً جعل حالة الحيض، وحالة المرض حالة واحدة.

رجل قال: إن فعلت كذا ما دمت في بخارى فامرأته طالق، فخرج من بخارى ثم رجع، وفعل؟ لا يحنث، لأنّه انتهى اليمين.

رحل قال لامرأته: أنت طالق إن شئت، وإن أبيت، فإن شاءت يقع، وإن أبت، يقع، وإن سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع؛ لأنّه عَلّق الطلاق بالمشيئة وعلقه بالإباء؛ لأنّه ذكر الإباء في محل الشّرط على حدة، ولم يذكر له جزاء، فصار جزاء المشيئة جزاء له والإباء فعل كالمشيئة فعل، فأيّهما وجد وقع الطلاق وإذا انعدم؛ لا يقع، وكذلك لو قال: أنت طالق إن شئت أو أبيت؛ لأنّه علّق الطلاق بأحدهما، وكذلك لو قال: إن شئت وأبيت إلاّ أن يعني بهذا القول: الإيقاع: هكذا ذكر في بعض المواضع. وهذا العطف غير صواب إنّما الصّواب في هذه المسألة: أن لا يقع[٧] ما لم توجد المشيئة والإباء إلاّ أن يعني الإيقاع للحال، فيقع، كما لو قال: أنت طالق إن شئت، أو ما تشائي.

(١) في «ب»: وصار ذكر الثالثة، والثالثة: ساقطة.
(٢) في «ب»: فهذه.
(٣) في «أ»: سكت. وهو خطأ.
(٤) في «ب»: والفرق.
(٥) في أ و ب: لقاؤها ولعل الصّواب: لبقائها.
(٦) في «ب»: والقاعد بدون أو.
(٧) في «ب»: الإيقاع.

رجل قال لامرأته: إن شئت فأنت طالق غداً فلها المجلس؛ لأنه تمليك للحال، ولو قال: أنت طالق غداً إن شئت، فلها المشيئة من الغد؛ لأنه تمليك في الغد.

رجل قال لامرأته بالفارسية: (اكر يدى حار راي ترا طالق) ها هنا ستة ألفاظ: (اكر، وهمى، وهميسه، هركاه، وهوزمان، وهوبار)، فالأول: معنى قوله: فلا[1] يحنث إلاّ مرّة، والثّاني: على وزن متى لا يحنث، إلاّ مرة، والثالث: كالثاني معناهما واحد، كما أن متى وما [معناهما][2] واحد، والرّابع، والخامس، والسّادس: قال في بعض المواضع: فشبه كلّ، فلا يحنث إلا مرّة، ويشبه كلّما فيحنث بكلّ مرة ورُجّح الثّاني، والمختار: أن في الرّابع والخامس: يحنث مرة، وفي السّادس: يحنث بكلّ مرة.

رجل قال لامرأته: إن لم يكن فرجي أحسن من فرجك فأنت طالق، وقالت[3] المرأة: إن لم يكن فرجي أحسن من فرجك فعلي كذا إن كانا وقت ما قال الزّوج، ذلك قائمين برئت وحنث الزّوج، وإن كانا قاعدين برّ الزّوج وحنثت المرأة؛ لأنّ فرج الزّوج في حالة القعود أحسن وفرج المرأة في حالة القيام أحسن، وإن كان الرّجل قائماً والمرأة قاعدة؟ قال الفقيه أبو جعفر البلخي[4]: لا أعلم هذا الفصل.

رجل قال لأمرأته: إن كلّمت فلاناً وفلاناً فأنت طالق، فكلم أحدهما، إن نوى أن لا يحنث ما لم يكلّمها، أو لم ينو شيئاً، لا يحنث؛ لأنّه جعل شرط الحنث التكلم معهما ظاهراً فيجب العمل بهذا الظاهر، فإن نوى أن يحنث متى كلّم أحدهما يحنث إلاّ إذا نوى، فقد غير الظّاهر، وطريق التغيير: أنّه نوى إدخال[5] الجزاءين في الشّرطين، فصار كأنّه قال: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، وإن كلمت فلاناً آخر فإن كان في موضع كان العرف فيه إرادة الأفراد دون الجمع كان ذلك نية من الحالف.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً (كه ايذكار كردم)، أو قال: (ني كردم) وهو كما قال، أو قال[6]: (زن بسته طلاق كه اين كار تكند) إن لم يتعارفوا التعليق[7] بقوله: كه، طلقت من ساعته؛ لأنّه تحقيق، وإن لم يتعارفوا التعليق إلا بقوله: (كه) لا تطلق؛ لأنّ المعروف كالمشروط، فصار تعليقاً، وإن تعارفوا التعليق بقوله، (كه)، وتصريح الشّرط (اكر) قال صاحب الكتاب[8]: طلقت، والمختار: أنّها لا تطلق؛ لأنّه يراد به التعليق، والدليل عليه ما روى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في رجل قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدّار أنّها تطلق، ولو قال: أنت طالق لدخلت الدّار أنّها لا تطلق ما لم تدخل، ولفظة (كه) ترجمة قوله: لدخلت الدّار فقياس هذا يجب أن يكون تعليقاً بكل حال، فأولى أن يجعل تعليقاً في موضع تعارفوا تعليقاً، وإن تعارفوا التعليق بطريق آخر.

---

(١) في «ب»: فلا ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: فقالت بالفاء.
(٤) سبقت ترجمته.
(٥) في «ب»: العمل بهذ الظاهر.... إدخال: ساقطة.
(٦) في «ب»: وقال: ساقطة.
(٧) في «ب»: التعليل.
(٨) سبقت ترجمته.

رجل قال لامرأته: إن سألتني اللّيلة طلاقك، فلم أطلقك، فأنت طالق ثلاثاً، فقالت المرأة: إن لم أسألك الطلاق الليلة فجميع ما أملك صدقة في المساكين، فسألت المرأة الطلاق في اللّيلة فقال الزّوج لها: أنت طالق إن شئت فقالت المرأة: لا أشاء فمضت اللّيلة لا تطلق، ولو قال الزّوج: أنت طالق إن دخلت الدّار فمضت اللّيلة، تطلق ثلاثاً، والفرق: أن قوله: أنت طالق إن شئت، إيقاع: لأنّه تعذّر جعله تعليقاً بدلالة الاقتصار على المجلس، وقوله: إن دخلت الدّار تعليق، فلم يكن آتياً بشرط البر.

رجل قال لامرأته: إن لم أطأك كالدّر، فأنت طالق ثلاثاً: فهذا على المبالغة في الجماع فإن بالغ برّ في يمينه.

رجل قيل له: إن امرأتك زنت، فقال: هي طالق ثلاثاً إن كانت فعلت، فالقول قول الزوج أنها لم تفعل إذا لم ينو المجازاة لها؛ لأنّه منكر شرط الطلاق.

رجل قال لامرأته عند خروجها من المنزل: إن رجعت إلى منزلي فأنت طالق ثلاثاً، ثم جلست، فلم تخرج زماناً، ثم خرجت ورجعت والرّجل يقول: نويت الفور فالظاهر: أنّه يصدق؛ لأنّه لو قال: إن خرجت، ولا نية له[١] ينصرف إلى هذه الخرجة، فإذا قال: إن رجعت[٢] ونوى الرّجوع بعد هذه الخرجة [كان أولى أن ينصرف إلى الرجوع من هذه الخرجة][٣].

رجل قال لوالديه: إن زوجتماني امرأة فهي طالق ثلاثاً، فزوّجاه امرأة بأمره لا تطلق؛ لأنّ التعليق لم[٤] يصحّ؛ لأنّه غير مضاف إلى ملك النّكاح؛ لأنّ تزويج الوالدين له بغير أمره غير صحيح، فإذا صحَّ اقتضى ذكر تزوجه الملك، فصحّ التعليق.

رجل قال لامرأته: (هزار طلاق اكر فلان كاركني) إن أراد به التعليق لا يتعلق ولو قال: (أكر فلان كاركني هزار طلاق) وأراد به التعليق: يتعلق، هكذا ذكر في بعض المواضع، وقال بعض المتأخرين في الوجهين جميعاً: يتعلق، لأنّ طريق الصّحة عند تقدم الشرط إدراج الخطاب، وهذا قائم عند تأخره، ولو قال لامرأته: (اكر فلان كاركني توسك طلاق)، ففعلت؟ وقع الطلاق من غير نيّة الزّوج؛ لأنّ هذا شيء مضمر عرفاً[٥] معناه: (سك طلاق هشتي).

رجل قال لامرأته: (اكر حرام كردة تو تراسه طلاق) وقد كانت قيدت رجلاً غير محرم، أو جامعها في ما دون الفرج لا تطلق، هو المختار؛ لأنه لا يراد به الجماع عادة، ولو قال بالفارسية: (اكرد ختر فلان مراد عند وولا طلاق) فتزوجها لا تطلق؛ لأنّه لم يذكر النّكاح، ولو قال: (امرا ابزى ني دهنه)، والمسألة بحالها. هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في بعض المواضع[٦]: وهو المختار: (مراد هند ومرا ابنزني هند) سواء في الوجهين

---

(١) في «ب»: لم.
(٢) في «ب»: وجدت.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: له.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: وذكر في بعض المواضع: ساقطة.

لا تطلق؛ لأنّه يحنث بالتّزويج قبل الدّخول في نكاحه، فصار كما لو قال لامرأته: إن حلّيت في نكاحك، فأنت طالق فجلس، ثم تزوّج، لا تطلق؛ لأنّه حنث قبل التّزويج.

رجل قال لامرأته: (اكرو قسمان تو مرانكار ان باسود ربان من الدر انتشر طلاق) فباعت غزلها، واشترت بثمنه الفقاع[1] من غير علم الزّوج وسقت الزّوج، لا يحنث، لأنّه لم يدخل عين الغزل في (سود زمانه) وعين غزل (مكار ينا بداكر اندر ندكه نكارايدا) فلا يحنث[2]، وكذا في جميع هذا النّوع من المسائل وقد مر.

رجل قال: أي امرأة أتزوجها؛ فهي طالق، فهذا يقع على امرأة واحدة، إلاّ أن ينوي جميع النّساء، لأنّ اللّفظ لامرأة واحدة، ولو قال بالفارسية: (هر كرانم زن كر يزنى كتم)[3] فالمختار: أنّه يقع على امرأة واحدة؛ لأنّه فارسية أي امرأة، ولو قال: (هو جه وزن له يزنى كتم)، يقع على كل امرأة مرّة واحدة[4] إلاّ أن ينوي التّكرار.

رجل قال لأخ امرأته: إن لم تدخل بيتي كما كنت تدخله، فامرأته طالق، فإن كان بينهما كلام يدل على الفور: كانت اليمين على الفور[5]؛ لأنّ الحال أوجب التقييد، وإن لم تكن كانت اليمين على الأبد، وتقع اليمين على الدّخول المعتاد قبل اليمين، حتى إنّ الأخ لو امتنع مرّة[6] ممّا كان معتاداً يحنث، لأنّ اليمين مطلقة فينصرف إلى الأبد.

رجل قال لامرأته: إن فعلت حراماً فامرأته طالق ثلاثاً، ثم إنها أجرت كلمة على لسانها، ولم يعلما بوقوع الفرقة حتى أقاما على ذلك لم يحنث الزّوج؛ لأنّ[7] اليمين انصرف[8] إلى الزّنا، وهما أقاما[9] على تأويل النّكاح.

رجل قال: إن زوجت فلانة مني فهي طالق لا تطلق، لما قلنا من قبل.

رجل قال: إن فعلت كذا فكلّ امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوّج ثم فعل لا تطلق؛ لأنّ المعلق بالفعل طلاق المتزوّجة بعده، فإن نوى تقديم النّكاح على الفعل صحت النيّة؛ لأنّه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأنّ الكلام يحتمل التقديم والتأخير.

رجل قال: إن أكلت خبز والدتي[10] ما لم أتزوج فاطمة، فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، فأكل ثم تزوّج فاطمة لا تطلق لأنّه أكل قبل أن يتزوج فاطمة[11] فيصير عند التزويج قائلاً: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتطلق فاطمة.

امرأة قالت لزوجها أنت قلتبان، وفي رواية: أنت قرطبان، فقال الزّوج: إن علمت أني قرطبان، فأنت طالق ثلاثاً، لا تطلق ما لم تقل علمت أنّك قرطبان؛ لأنّه علّق بعلمها،

---

(١) في «ب»: النقاع.
(٢) في «ب»: يحنث ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: لأنّه فارسية...... واحدة: ساقطة.
(٥) في «ب»: كانت.... الفور: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) في «ب»: «إن».
(٨) في «ب»: انصرفت بتاء التأنيث.
(٩) في «ب»: قاما بدون ألف.
(١٠) في «ب»: والدي.
(١١) في «ب»: فكل امرأة..... فاطمة.

وعلمها لا يعلم إلا بخبرها.

رجل قال لامرأته: (الدحر امست فارمو انساي) فأنت طالق ثلاثاً، قال بعضهم: يراد به الإمساك، فإذا أصبح ولم يطلقها واحدة، طلقت ثلاثة، والمختار: أنه ينظر أنه [إن][1] جرى بينهما أمر يدل على أي نوع كان ينصرف إليه، وإلاّ ينوي.

رجل قال: إن تزوّجت فلانة أو أمرت[2] إنساناً أن يزوّجها مني فهي طالق. فأمر غيره بذلك فتزوج لم تطلق، وعند أبي يوسف: أنّه لو قال: إن تزوجت فلانة أو خطبتها فهي طالق، فخطبها، وتزوّجها؟ لم تطلق، والمسألة قد مرت.

رجل قال لمنكوحته: إن تزوجتك. فأنت طالق فهذا ينصرف إلى النّكاح. وكذا لو قال بالفارسية: (اكر توا بزنى كتم)[3] فأنت طالق، وهل يصح هذا اليمين، فهو على الاختلاف بيننا وبين الشّافعي رحمه الله تعالى، وكذا إذا قال للمعتدة طلاقاً رجعياً. (أكر ترا بزنى كتم) إلاّ أن هذا يحتمل الرّجعة فينصرف إليها إذا نوى، وإذالم ينو؟ لا، وإذا قال الرّجل لأجنبية إذا طلقتك فعبدي حرّ؟ يصحّ، ويصير كأنه قال: إن تزوّجتك، فطلقتك، فعبدي حرّ، ولو قال لها: إن طلقتك، فأنت طالق ثلاثاً؟ لا يصح؛ لأنّ ذكر الطّلاق ذكر النكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكر[4] لما لا يستغنى عنه وهو الجزاء.

إذا قال الرّجل، إن دخلت الدّار فامرأته طالق، وطالق، وطالق إن كلمت فلاناً، فالطلاق الأول والثّاني يتعلق بالشّرط الأول، والثّالث بالشّرط الثّاني حتى لو دخلت طلقت تطليقتان، ولو كلم طلقت واحدة لا أن يصير الشّرط الأول شرط الانعقاد في حق الكل، والثّاني شرط الانحلال في حق الكلّ: لأنّا لو علّقنا الخبر الثّاني بالدّخول كان الجزاء مؤخّراً عن الشّرط، ولو عَلّقناه بالكلام كان الجزاء مقدماً على الشّرط، والأصل في الشّرط هو التقديم فمهما أمكن حفظه على الأصل لا يغير.

ولو قال لامرأته: طالق إن دخلت الدّار، وعبدي حرٌ، وعلي المشي إلى بيت الله تعالى إن كلمت فلاناً، فالطلاق على الدّخول، والعتق، والمشي على الكلام نحو الجزاء المتوسط بالشّرط الأخير هنا، بخلاف ما تقدم؛ لأنّ ثمة الكلام متفق، لأنّه عطف الاسم على الاسم فصار الوصل أصلاً، وإنّما يقطع[5] لضرورة، ولا ضرورة في حق المتخلل أما هنا الكلام منقطع، لأنّه عطف الاسم على الفعل فلا يلحق بالأول إلا للضرورة ولا ضرورة؛ لأنّه أمكن إلحاقه بالثاني.

ولو قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدّار وعبدي حرٌ إن كلمت فلاناً فهما يمينان إن دخلت طلقت، وإن كلّمت عتق في ظاهر الرّواية، وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما

(١) في «ب»: غير موجودة.
(٢) في «ب»: امرأة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: لا ذكر: ساقطة.
(٥) في «ب»: يقع.

الله تعالى: أنّه يمين واحدة، فالدّخول شرط الانعقاد، والكلام شرط الانحلال؛ لأنّه ذكر الجزائين بحرف العطف فجعل الكل جزءاً واحداً ما أمكن، ولا يمكن إلاّ أن يجعل الشّرط الأول شرطاً للانعقاد، والشّرط الثاني شرط الانحلال كما لو ذكر جزاءاً واحداً بين الشّرطين. وجه ظاهر الرّواية: أنّه ذكر الواو بين جملتين تامتين كل واحدة منهما شرط وجزاء[1] فلا يثبت الاشتراك فاستوى ذكر الواو وعدمه كأنّه قال: أنت طالق إن دخلت الدّار عبدي حر إن كلمت فلاناً، ولو قال: هكذا كانا يمينين. كذا هنا.

رجل قال: إن دخلت الدّار فامرأته طالق، وعبدي حر؟ لم يقع شيء إلاّ بدخول الدّار؛ لأن الجملة الثّانية ناقصة بحكم التعليق؛ لأنّه لا شرط له، والأولى تامة، فشارك الثّاني في الأول في حكم التعليق، فتعلق الكلُ بالشّرط الأول، فرق بين هذا وبينما إذا قال: إن دخلت الدّار فلانة طالق، وفلانة طالق، فإنّ طلاق الثّانية لا يتعلق بالشّرط، وإن كانت الجملة الثّانية ناقصة في حق التعليق؛ لأنّه يكفيه الاشتراك بحكم العطف أن يقول: وفلانة، فلمّا قال: وفلانة طالق، فقد ذكر ما لا يحتاج إليه في عطف الثّاني على الأول، فدلّ ذلك على أنّه أراد به الابتداء، حتى لا تلغو الزيادة بخلاف قوله: وعبدي حرّ؛ لأنّه لا يكفيه أن يقول: وعبدي، فلما ذكر الحرية محتاجاً إليه، فلم يكن زيادة، فجعل الابتداء.

ولو قال: أنت طالق، وعبدي حرّ غداً يقعان في الغد؛ لأن الوقت في إضافة الطّلاق، والعتاق إليه، بمنزلة الشرط، ولو كان شرطاً تعلقت الجملتان بذلك الشّرط كذا هنا.

ولو قال: امرأتي طالق ليوم، وعبدي حرٌ غداً فهو كما قال؛ لأنّه ذكر لكل كلام وقتاً على حده، فلا يشارك أحدهما صاحبه في الوقت الآخر كما في الشّرط.

ولو قال: امرأته طالق اليوم، وعبدي حرٌ[2] وعلي المشي إلى بيت الله تعالى غداً، وقع الطلاق اليوم، والعتق والمشي غداً كما لو ذكر مكان اليوم الذي هو وقت فعلاً.

ولو قال: كل امرأة أتزوّجها ما دامت فلانة حية فهي طالق، فاليمين على غيرها؛ لأنّها صارت معرفة باسم العلم، فلا تدخل تحت النّكرة.

الطلاق، والعتاق، متى علّق بشرط متكرر يتكرر، واليمين: متى علّق بشرط متكرّر لا يتكرر حتى لو قال: كلما دخلت الدّار، فوالله لا أكلم فلاناً فدخلت الدّار مراراً فكلمه بعد ذلك لا يحنث إلا في يمين واحدة، ولو قال: كلّما دخلت الدّار، فأنت طالق، إن كلمت فلاناً فدخل الدّار مراراً ثم كلّمه مرّة يحنث في الأيمان كلها، والفرق أن انعقاد اليمين ليس إلاّ ذكر اسم الله تعالى مقروناً بخبر، وذكر اسم الله تعالى وحده مقروناً بخبر الدخُول، والكلام، فكما أن انعقاد اليمين تعلقاً بالدّخول كان لها تعلقاً بالكلام بدليل أنّه[3] لو قال: إن دخلت الدّار والله لا أكلم لا ينعقد فلم يكن تصحيح اليمين بالله تعالى معلقاً بالدّخول وحدها

---

(١) في «أ»: واحد، وقد أثبتنا ما في ب.
(٢) في «ب»: فهو كما قال. . . . . عبد حرّ: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.

وإنما يمكن تصحيحها بالدّخول والكلام جميعاً، والدخول متكرّر، والكلام غير متكرّر، والمعلق بشرط متكرّر وغير متكرّر لا يتكرر، فأما اليمين بالطّلاق، والعتاق، وغيرهما معلق بالدّخول وحده، والدّخول متكرر؛ لأنّه أدخل فيه كلمة كلّما، والمعلق بشرط متكرر يتكرر فيصير قائلاً عند كل دخلة: إن كلّمت فلاناً فامرأته كذا، ولو كرّر هذه المقالة، ثم كلّمه مرّة يحنث في الأيمان كلّها؛ لأنّ الشّرط الواحد يصلح شرطاً في الأيمان كلها.

إذا قال لامرأته: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق، ثم طلقها، ثم تزوجها، ثم خرجت بغير إذنه؟ لا تطلق، فكذا هذا في العبد إذا باعه، فكذا هذا في الأمير إذا عزل، والمسألة قد مرت.

ولو قال لامرأته وهي مدخول لها: أنت طالق للسنّة وقعت تطليقة، إن كانت طاهرة من غير جماع، وإن كانت حائضاً أو جامعها لم يقع للحال حتى يأتي وقت السّنة، وهو طهر خال عن الجماع. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً للسّنة وقع الثلاث على الشّرط؛ لأن اللاّم للوقت معناه الوقت السّنة وقال أبو يوسف: إذا قال: أنت طالق طلاق السّنة، أو طلاق الدّين أو طلاق الإسلام، أو طلاق العدل، فهو للسّنة، ولو قال: أنت طالق تطليقة سنّية أو عادلة، أو جميلة، أو حسنة، وقع للحال؛ لأنّ فعل التطليق وجد منه للحال مرسلاً، ولو قال: أنت طالق تطليقة للسّنية لم يقع للحال إذا كانت حائضاً؛ لأنّ اللام للوقت، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً للسّنّة، ونوى الوقوع للحال، وقعت كذلك؛ لأنّه لمّا نوى وقوع الكل للحال، فقد نوى السّنة من حيث الوقوع، ولو قال: أنت طالق للسّنة، ونوى الثلاث، تقع الثلاث في ثلاثة أطهار، ولا تقع الثلاث في الحال وإذا[1] نوى الثلاث في الحال؛ لأنّه إنّما صح نية الثلاث باعتبار عود[2] الوقت، فإن نوى الجمع فقد بطل العدد، ولو قال: أنت طالق للبدعة، ونوى ثلاثاً فهي ثلاث، لأنّ إيقاع الثلاث المجتمع بدعة، ولو قال لها وهي لا تحيض: أنت طالق للشّهور، فهي طالق عند كلّ شهر واحدة؛ لأنّ الشّهور التي يضاف إليها الطلاق شهور العدّة، ولو قال لها: أنت طالق للحيض، وهي ممّن تحيض؟ يقع عند كل حيضة تطليقة، لأن قوله: للحيض أي: لوقت كل حيض، وإن كانت ممّن لا تحيض؟ لا يقع؛ لأنّ وقت الحيض لم يوجد.

ولو قال لها: أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن أتزوجك، طلقت متى تزوجها؛ لأنّ قوله: أنت طالق إذا تزوجتك: تعليق طلاقها بالتّزوج، فيصح، ويلغو قوله قبل أن أتزوجك؛ لأنّ قوله: أنت طالق قبل أن أتزوجك: إيقاع للحال؛ لأنّه زمان ما قبل النّكاح، فيلغو، فإذا قال في آخره: إذا تزوّجتك أخّر الإيقاع إلى ما بعد التّزوج، فيصير: إيقاعاً بعد الشّرط، فيصح، ولو قال: إذا تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك، ثم تزوّجها لم يقع شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقع

(١) في «ب»: وإن. (٢) في «ب»: عدد.

الطلاق إذا تزوجها. أبو يوسف يقول: لمّا قال: إذا تزوجتك، فأنت طالق، صح التعليق لوجود الشرط، والجزاء، فيقول قبل أن أتزوجك يريد: إبطال التعليق بعد صحته، فلا يصح الإبطال، هما يقولان: بأن شرط المتقدم لا يبطل الوقت والشرط المتأخر يبطل الوقت. ألا ترى أنه لو قال لامرأته: إن دخلت الدّار فأنت طالق غداً يعتبر الغد حتى لو دخلت الدّار لم يقع الطلاق ما لم يوجد الغد، ولو قال لامرأته: أنت طالق غداً إن دخلت الدّار، يبطل ذكر الغد، ويتعلق الطلاق بالدّخول. إذا ثبت هذا فنقول:

إذا ذكر الشّرط أولاً لمّا لم يوجد ما يبطل الوقت بقي الوقت معتبراً فصار آتياً عند الشرط بالإيقاع مع الوقت، كأنه قال عند التزوج: أنت طالق قبل أن أتزوجك، ولو قال هكذا: لا يقع، وأمّا إذا أخّر الشرط، فالشّرط أبطل[1] الإيقاع للحال، والوقت، فبقي مطلق الطّلاق معلّقاً[2] بالتزوّج، فإذا تزوجها صار آتياً بالإيقاع مطلقاً، ولو قال: أنت طالق كل يوم، ولا نية له، طلقت واحدة، لأنّ قوله: أنت طالق إيقاع للطلقة الواحدة فبقوله: كلّ يوم لا يتكرر الإيقاع، لأنّه ذكره ولا ذكر سواه فإنّه وإن لم يقل كل يوم كانت المرأة طالقاً في كل يوم.

ولو قال: عبده حر إن كان فلان دخل هذه الدّار أمس، ثم قال لامرأته: طالق إن لم يدخل فلان بعينه هذه الدّار أمس، طلّقت امرأته، وعتق عبيده؛ لأنّه صار باليمين بالعتق مقرّاً بوجود شرط الطلاق، وباليمين بالطلاق صار مقرّاً بوجود شرط العتق؛ لأنّه بكل يمين يدعي بره فيها، وبرّ كل يمين يتحقق بالحنث في الأخرى، ووجود الحنث لا ينفك عن الجزاء، والإقرار بالشيء إقرار به، وبما لا ينفك عنه، فصار على هذا التدريج مقرّاً بنزول العتق، والطلاق جميعاً، ولو قال: أنت طالق إن، ولم يذكر فِعْلا[3]، ذكر في النوازل: أنه على قول محمد: يقع الطلاق للحال؛ لأن التعليق لم يتقدم لانعدام الفعل المتعلق به فبقي إرسالاً، وعلى قول أبي يوسف: لا يقع؛ لأنّه بقوله إن: أخرج هذا الكلام من أن يكون إرسالاً، وتبيّن أنّه لم يرد به الإرسال كالتعليق[4] إن لم يتم، فإخراجه من أن يكون إرسالاً قد تم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثّالث

في الاستثناء وغيره إلى آخره

أمّا الاستثناء:

رجل قال لامرأته: أنت طالق، فجرى على لسانه إن شاء الله تعالى من غير قصده، وكان قصده إيقاع الطلاق لا يقع الطلاق[5]، لأنّ الاستثناء موجود حقيقة، فصار كما لو

(١) في «ب»: بطل بحذف الألف. (٤) في «ب»: فالتعليق بالفاء.
(٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: فعلا. (٥) في «ب»: لا يقع الطلاق: ساقطة.

قال: أنت طالق فجرى على لسانه: أو غير طالق، لا يقع الطلاق.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً أوّلاً فارسيته: (تابى)[١] لم يقع الطلاق؛ لأنّه أدخل الشك في الواقع فيتدخل الشّك في الإيقاع، وكذلك لو قال: ثلاثاً وإلا وفارسيته. (مكر)؛ لأنّ هذا استثناء، والإيقاع إذا لحقه الاستثناء لم يبق إيقاعاً وكذلك لو قال: ثلاثاً[٢]، إن كان فارسيته: (أكرا وبومد) وقال: ثلاثاً إن لم يكن، وفارسيته: (اكرسود) أو قال: ثلاثاً إن وفارسيته: (أكر)، أو قال: ثلاثاً وإن لم، وفارسيته: (أكدني) لم يقع الطلاق؛ لأنّ هذا كله شرط والإيقاع إذا لحقه شرط لم يبق[٣] إيقاعاً.

رجل بكلامه ثقل لا يتم كلامه إلا بعد طول المدة[٤] فحلف بالطّلاق، وأراد أن يستثني أو يعلق. فطال، في تردّده، إن عرف أنّه هكذا يتكلم: يجوز ديانة، وقضاء؛ لأنّ هذا مفصول صورة، ولكنّه موصول معنى لمكان العذر.

رجل طلق امرأته، واستثنى أوّلاً، بأن قال: إن شاء الله تعالى، فأنت طالق لو قال: إن شاء الله أدخل الدّار؟ لا يقع الطلاق، ولا يحنث إذا دخل؛ لأنّه لا فرق بين التقديم والتّأخير. ألا ترى أنّه في التطليق لا فرق، ولو قال: إن شاء الله تعالى[٥] أنت طالق، تطلق في القضاء في قول محمد رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تطلق، وبه نأخذ، وعلى هذا الخلاف، لو قال: إن شاء الله تعالى، وأنت طالق.

رجل قال لامرأته: أنت طالق، وطالق، وطالق، إن شاء زيد، فقال زيد: شئت تطليقة واحدة، لا يقع شيء؛ لأنّه ما شاء الثلاث، وكذلك لو قال: شئت أربعاً؛ لأنّه مشيئة الأربع لا تكون مشيئة الثلاث عند أبي حنيفة.

رجل طلق امرأته ثلاثاً، وقال: إن شاء الله تعالى، وهو لا يدري[٦] إن شاء الله تعالى، لا يقع الطلاق، لأن الطلاق مع الاستثناء ليس بإيقاع، فبعد ذلك علم المرء[٧] وعدم علمه سواء.

رجل طلق امرأته، فشهد عنده شاهدان: أنّك استثنيت موصولاً، وهو لا يذكر: إن كان هذا الرّجل بحال لو غضب يجري على لسانه ما لا يحفظ بعده، جاز له الاعتماد على قول الشّاهدين، لأن الظاهر يقرّر قول الشاهدين، وإن لم يكن بحال إذا غضب يجري على لسانه ما لا يحفظ لا يجوز له الاعتماد؛ لأنّه يخالف الظاهر.

رجل قال لامرأته: أنت طالق اليوم واحدة إن شاء الله تعالى، وإن لم يشأ، فثنتين، فمضى اليوم، ولم يطلقها وقع ثنتان، يريد به بعد مضي اليوم؛ لأنّ الله تعالى لو شاء الواحدة في اليوم، لطلقها قبل اليوم، ولو طلقها واحدة لم تطلق إلاّ بعد هذه[٨] الواحدة؛ لأنّ الله تعالى ما شاء ذلك الطلاق، وإنّما شاء هذا الطّلاق. هذا إذا قيد اليوم، وإن لم يقيد

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: وفارسيته....... لو قال ثلاثاً: ساقطة.
(٣) في «ب»: يقع.
(٤) في «ب»: طلوع المعرة. وما في «أ» هو المثبت.
(٥) في «ب»: فأنت طالق...... قال: إن شاء الله تعالى: غير موجودة.
(٦) في «ب»: يدرك.
(٧) في «ب»: المراد.
(٨) في «ب»: ساقطة.

سنذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ثنتين، وواحدة إلاّ واحدة، يقع ثنتان عند أبي يوسف، خلافاً لزفر رحمه الله تعالى؛ لأنّه جمع ثنتين وواحدة بحرف الجمع، فصار كأنّه قال: ثلاثاً إلاّ واحدة، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلاّ ثنتين، وواحدة، يقع ثلاثاً عن أبي يوسف، خلافاً لزفر رحمه الله تعالى؛ لأنّه يصير كأنّه قال: ثلاثاً إلاّ ثلاثاً[1]، فيبطل الاستثناء، وكذلك[2] لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلاّ واحدة وواحدة وواحدة؟ يقع لما قلنا، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إلاّ أربعاً. فهو ثلاث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه ذكر الثلاث ثانياً، فصار فاصلاً، فصار كأنّه قال: أنت حرّ، وحرّ إن شاء الله تعالى: يعتق.

رجل قال لامرأته: أنت طالق عشراً إلا تسعاً إلاّ واحدةً يقع ثنتان؛ لأن الاستثناء من الاستثناء زيادة في المستثنى منه، فصار كأنه قال: أحد عشر إلاّ تسعاً إلاّ واحدة تقع ثنتان، ولو قال: أنت طالق ثنتين ونصف إلاّ نصفاً، كان الاستثناء باطلاً[3] وكذلك لو قال: ثلاثة إلاّ نصفاً كان الاستثناء باطلاً، ووقع الثلاث، لأنّه إذا استثنى النّصف يبقى النصف، والنّصف، يكفي لوقوع الكل، فإذن النصف كالكل في الوقوع، وفي الاستثناء لا.

رجل قال لامرأته: أنت طالق[4] ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله تعالى: لا يصح الاستثناء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لأنّ قوله ثلاثاً ثانياً يصير فاصلاً.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ما شاء الله تعالى: لا يقع؛ لأن هذا بمنزلة قوله: إن شاء الله تعالى.

إذا طلق امرأته وادّعى الاستثناء؟ القول: قوله، وكذا في الخلع على ما نذكر، ولو قال لها، وقد دخل بها: أنت طالق أنت طالق، أنت طالق إلاّ واحدة، فهو ثلاث؛ لأنّه فرق الكلام، فيكون هو مستثنى كلما يتكلم به[5] في آخر كلماته، وهو باطل وكذا لو ذكره مع حرف العطف ولو قال: أنت طالق ثنتين وثنتين إلاّ ثنتين [كذا][6] ذكر أنّه يصح الاستثناء، لأنّ كلام العاقل يجب تصحيحه ما أمكن، وقد أمكن بأن يجعل مستثنى كل كلام بتطليقة.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلاّ واحدة غداً أو قال: إلاّ واحدة إن كلمت فلاناً يصير قائلاً: أنت طالق ثنتين غداً، ويصير قائلاً: أنت طالق إن كلمت فلاناً، وكل شرط ووصف يلتحق بالمستثنى منه. ألا ترى: أن من قال لفلان: عليّ ألف إلاّ مائة درهم، كانت التسعمائة من الدّراهم، ولو قال: ألف إلاّ مائة دينار كانت التسعمائة من الدّينار، فكذا هنا، وكذلك لو قال: أنت طالق ثنتين إلاّ واحدة للسّنة كانت طالقاً ثنتين للسّنة عند كل طهر تطليقة واحدة؛ لأنه صار كأنّه قال: أنت طالق ثنتين للسّنة لما قلنا، ولو قال: أنت

---

(١) في «ب»: إلا ثلاثاً: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.

طالق ثلاثة يا فلانة إلا واحدة؟ يقع ثنتين[١]، ولا يصير قوله: يا فلانة فاصلاً؛ لأنّه لتأكيد، فلا يعتبر[٢] فاصلاً، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً البتّة إلاّ واحدة، فهي طالق ثنتين وعليه الرّجعة؛ لأن قوله البتّة أي قاطعة، والثلاث قاطعة للنّكاح. صرح بهذا اللفظ أو[٣] لم يصرح فإنّ ذكره والسّكوت عنه سواء، فصار كأنّه قال: [ثلاثاً][٤] إلاّ واحدة، وذكر قوله: البتة للتأكيد، فلا يكون فاصلاً كما في قوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ٧٣﴾[٥].

ولو قال لامرأته: أنت طالق غداً إذا دخلت الدّار، يلغوا قوله: غداً، ويتعلق الطلاق بالدّخول حتى لو دخل الدّار في أي وقت دخل تطلق، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلاّ واحدة وقعت ثنتان؛ لأنّه استخرج واحدة من الثّلاث، فإن كان الاستثناء منقطعاً لسكتة، أو الكلام لم يؤثر، لأنّه لما فصل بينهما ثبت حكم المصدر، وإذا حرّك لسانه بالاستثناء صح.

إذا تكلم بالحروف سواء كان مسموعاً، أو لم يكن، ذكر في بعض المواضع أنّه لا يعتبر الاستثناء ما لم يكن مسموعاً، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن التّنفس لا يقطع الاستثناء لتعذر الاحتراز عنه، وكلمة إن شاء الله تعالى: إذا وصلت بالكلام ترفع حكمه، أي: تصرف[٦] كان لأنّه في صورة الشّرط فيكون تعليقاً، والتعليق إعدام للتصرف، وإذا جمع بين يمينين، فقال: أنت طالق إن دخلت الدّار، وعبد حر إن كلمت فلاناً إن شاء الله تعالى، قال أبو يوسف: يعود الاستثناء إلى الجملة الثّانية؛ لأنّ الأولى جملة تامة، والشرط دخل على الجملة الثانية صفة، وقال محمد رحمه الله تعالى: ينصرف إلى الكل، لأن الثّاني معطوف على الأول، فكأنهما كلام واحد في حق الشَّرط؛ لأنّ المقصود من ذكر هذا الشّرط رفع ما تقدم أصلاً إذ لا يتصور الوقوف على مشيئته الله تعالى.

ولو قال: امرأته طالق، وعبده حر إن شاء الله تعالى[٧]، انصرف إليهما؛ لأنّه عطف الثّاني على الأول، وجعلهما[٨] خبراً[٩] واحداً، ولو قدم الاستثناء، وقال: إن شاء الله تعالى، أنت طالق، فهو استثناء صحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: هو استثناء منقطع، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى إن نوى الاستثناء؛ لأن الشّرط متى تقدم على الجزاء لا يتعلق به الجزاء، حتى يذكر بحرف الفاء كقوله: إن دخلت الدّار فأنت طالق.

لهما: أن المقصود منه إعدام الحكم لا التعليق، وفي الإعدام لا يحتاج إلى حرف الجزاء بخلاف قوله: إن دخلت الدّار فأنت طالق[١٠]؛ لأنّ المقصود منه التعليق بالدّليل على التفرقة بينهما، فإنّه لو قال: إذا دخلت الدّار أنت طالق يكون تنجيزاً، ولو قال: إن دخلت

---

(١) في «ب»: للسّنة كما قلنا...... يقع ثنتين: ساقطة.
(٢) في «ب»: يصير.
(٣) في «ب»: «ولم»، ولعلّ الصّواب «أو لم» كما في أ.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) سورة ص، آية: رقم ٧٣.
(٦) في «ب»: تصير.
(٧) في «ب»: ولو قال.... تعالى: غير موجودة.
(٨) في «ب»: وجعلها.
(٩) في «ب»: جزاء.
(١٠) في «ب»: ساقطة.

الدّار فأنت طالق[1] يكون إعداماً له. ولو قال: أنت طالق. وإن شاء الله تعالى؟ لم يكن استثناء. هكذا روي عن أبي يوسف؟ لأنّه فصل بين الصّدر والاستثناء بحرف هو لغو؛ لأنّ هذا اللّفظ، يذكر ويراد به تأكيد حكم الصّدر، ولأنّه عطف الشّرط على الطلاق إلا أنّه علّق به الجزاء، ولو قال: أنت طالق إلاّ أن يشاء الله تعالى يكون استثناء؛ لأن معناه إن لم يشأ الله تعالى، والتعليق بعدم المشيئة كالتعليق بالمشيئة، ولو قال: أنت طالق إن شاء زيد، فالطلاق موقوف على مشيئته في مجلس العلم؛ لأنّه تمليك؛ لأن المالك هو الذي يتصرف على المشيئة، ولو شرط مشيئة: من لا تعلم مشيئته نحو: أن يقول: إن شاء جبريل، أو الملائكة صلوات الله تعالى وسلامه عليهم أجمعين، أو الشياطين كان استثناء؛ لأن الوقوف على مشيئتهم لا يتصور، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً واحدة إن شاء الله تعالى. وقع الثلاث، والفاء للاستثناء عند أبي حنيفة، وقالا: الاستثناء جائز. هما يقولان: هذا كلام منظوم من حيث اللّغة، والثاني عطف على الأول، فيعتبر الكل كلاماً واحداً، فيدخل الاستثناء على الكل، لأبي حنيفة أن ذكر الثّاني لغو؛ لأنّ الثّلاث متى وقع لا يتصور وقوع الواحدة، فيصير فاصلاً، ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثاً إن شاء الله تعالى صح الاستثناء بلا خلاف؛ لأنّ الثّاني جملة تعلق بها حكم، فلا يكون لغواً. ولو قال: أنت طالق إلا واحدة، وواحدة، وواحدة وقع الثلاث وبطل الاستثناء عند أبي حنيفة؛ لأنّه استثناء الكل من الكل، وقال أبو يوسف: تصح الأولى والثانية، ولا تصح الثّالثة؛ لأنه استثناء الثّلاثة من الصّدر لا يتصور فوقعت واحدة، ولو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلاّ ثلاثاً بطل الاستثناء، لأنّه جعل كل واحدة أصلاً في التكلم به، فلا يتصور استثناء شيء منه، لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلاّ واحدة وقع واحدة؛ لأنّ الأصل فيه أن الاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي، فنفي الكلام الأول إثباتٌ، والثاني نفي، والثّالث إثباتٌ فحدّ منها الطرف الأخيرة حتى لو قال: أنت طالق عشراً إلا تسعاً إلاّ ثمانية، فيستثني ثمانية من تسعة، فتبقى واحدة فيستثني واحدة من عشرة، فيبقى تسعة، فكذلك في الثلاث استثنى الواحدة من الثلاث، يبقى ثنتين، ثم استثنى الاثنتين من الثلاث غير الثلاث، يبقى واحدة، ووجه آخر: أن تعد العدد الأول بيمينك، والثاني بيسارك، والثالث بيمينك، فتضمه إليه، والرّابع: بيسارك تضمه إليه، ثم أسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع.

وأمّا طلاق المريض، والمجنون، والمعتوه:

رجل قال لامرأته: إن مرضت فأنت طالق ثلاثاً يكون فاراً؛ لأنّه جعل شرط الحنث المرض مطلقاً، والمرض المطلق هو صاحب فراش الذي كان الموت غالباً وذا مرض الموت.

امرأة قالت لزوجها في مرض الموت: طلقني فطلقها الزوج ثلاثاً، ورثت استحساناً، لأنّها سألت واحدة، وهو طلق ثلاثاً، وقد طلقها بغير رضاها.

---

(١) في «ب»: يكون تنجيزاً..... طالق: ساقطة.

المرأة في حالة الطلق إذا وهبت صداقها، لا يصح؛ لأنها مريضة؛ لأن كونها صاحبة فراش ليس بشرط لكونها مريضة، بل الشّرط خوف الهلاك غالباً، وصار هذا كما إذا خرج للمبارزة، أو قدم ليقتل في الرّجم أو القصاص، صار حكمه حكم المريض، حتى لو طلق امرأته في هذه الحالة: يصير فارّاً لما قلنا، كذا هنا.

طلاق المعتوه غير واقع، وهو بمنزلة الصّبي في الأحكام، والعته غير الجنون، فإنّ محمداً رحمه الله تعالى: عطف المجنون[١] على المعتوه في كثير من المواضع، والمعطوف غير المعطوف عليه، والعاقل: من يستقيم حاله، وكلامه غالباً، ولا يكون غيره إلاّ نادراً، والمجنون، والمعتوه من يختلط حاله، وكلامه، فيكون هذا وذاك غالباً. وقال بعضهم: حد آخر، وقال بعضهم: المجنون من[٢] يفعل ما يفعله العقلاء لا عن قصد [و][٣] العاقل من يعقل ما تفعله المجانين في الأحايين، لكن لا عن قصد، والمعتوه من يفعل[٤] ما تفعله المجانين من الأحايين لكن عن قصد.

وتفسير القصد: أن العاقل: يفعل على ظن الصّلاح، والمعتوه: يفعل مع ظهور وجه الفساد، وهذا هو الحد الفاصل بينهما.

إذا طلق إنسان امرأة الصّبي، فبلغ الصّبيّ، فقال: أجزت لا يصح، ولو قال: أوقعت عليها الطلاق، أو أوقعها فلان، يقع.

رجل عرف بأنه كان مجنوناً مرّة، فقالت المرأة: طلقني البارحة فقال الزّوج: أصابني الجنون، ولا يعرف، فالقول: قوله؛ لأنّ الجنون: لازم، ولو قال لامرأته في حال صحته: إن فعلت كذا، فأنت طالق ثلاثاً، ففعل ذلك الفعل في مرضه، كان فارّاً سواء كان منه بد أو لم يكن؛ لأنّه متى حصل الشّرط في حالة المرض صار موقعاً للطّلاق في حالة المرض[٥]، ولو قال: إن فعلت أنت، وكان لا بد لها منه كالأكل والشرب والصّلاة، وكلام الأب، والأخ، والعم، وذوي الرحم المحرم، ورجل بينه وبينهما خصومة، ومطالبة قديمة ففعلت في مرضه كان فارّاً، وإن قال ذلك في صحته، فإن كان لها منه بدّ كدخول الدّار، وكلام الأجنبي لم يكن فارّاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن كان يمينه في صحته لم يكن فارّاً كان لها منه بدّ أو لم يكن[٦] هو يقول: الزّوج لم يصنع في حالة المرض إلاّ التعليق، ولا يحصل الشّرط فلم يكن موقعاً للطلاق في حالة المرض أصلاً، هما يقولان: المرأة في معنى المكرهة [فصار][٧] فعلها مضافاً إليه، فصار كما لو حصل بفعله، ولا كذلك فيما إذا كان لها منه بد.

ولو كانت المرأة أمة فأعتقت، أو كافرة فأسلمت، ولم يعلم الزوج بذلك، فقال: أنت

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: من: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: من يفعل: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: يذكر وأثبتنا ما في ب.
(٧) في «أ»: ساقطة.

طالق ثلاثاً في مرضه، كان فارّاً؛ لأنّه طلقها في حال تعلق حقها بماله، فصار فارّاً حقيقة، علم بذلك أو لم يعلم.

ولو اختارت امرأة العنين في مرضه الفرقة أو عتقت في مرض، فاختارت نفسها، أو خيّرها زوجها فاختارت، لم يكن فارّاً [؛ لأنّها][1] رضيت بوقوع الفرقة.

ولو طلق امرأته في مرضه ثلاثاً، وأوصى لها، أو أقرّ لها بدين، ثم مات، وهي في العدّة، ورثته، ولم تجز الوصية، والدّين لها، ويجوز ذلك كلّه إذا انقضت عدّتها؛ لأنّ في الوجه الأول: وارثة، وفي الوجه الثاني: لا.

ولو طلقها في مرضه ثلاثاً بأمرها، ثم أقرّ لها بدين، أو أوصى لها بوصية، فلها الأقلّ من ذلك، ومن الميراث؛ لأنّه تمكنت التّهمة في هذا الإقرار، وتمكنت شبهة الظلم في هذه الوصية؛ لأنّ الإنسان قد يختار الطلاق ليبطل الميراث، فينفتح باب الوصية، والإقرار، فيزداد حقها، والنّكاح يشبه التّهمة، فأثبتنا الأقل؛ لأنّه لا تهمة فيه.

ولو قال في مرضه: كنت طلقتك ثلاثاً في صحتي، وانقضت عدتك، وصدّقته المرأة، ثم أقرّ لها بدين، أو أوصى لها بوصية جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال: [أبو حنيفة رحمه الله تعالى]: لها الأقل من ذلك، ومن الميراث، هما يقولان: الإقرار والوصية حصلا لغير الوارث، فيصح، وقال أبو حنيفة: لها الأقل من ذلك، لأنه متّهم في هذا الإقرار، ولا تهمة في الأقل، فيثبت الأقل.

ولو قالت المرأة بعد موت زوجها: طلقني في مرضه ثلاثاً، وكذّبها الورثة في الطلاق في المرض، ورثته؛ لأنّ الورثة يدّعون عليها الحرمان بالطلاق في الصّحة، وهي تنكر، فيكون القول: قولها كما لو قالت: طلقني، وهو نائم، وقالت الورثة: في اليقظة، كان القول قولها، ولو قالت: أسلمت قبل موته، أو عتقت قبل موته، وأنكرت الورثة، لم تصدق؛ لأنّ سبب الحرمان ثابت، والمرأة تدعي زواله قبل الموت، والورثة ينكرون، ولو قالت: لم أزل، كنت حرّة أو مسلمة صدقت إن لم يعرف منها كفر؛ لأنّها منكرة وجود سبب الحرمان أصلاً، فإن كان مقعداً أو مفلوجاً، أو به وجع لم يظنه وهو يقوم، ويذهب لم يكن فاراً؛ لأنّ قليل المرض: لم يجعله فارّاً، وكثير المرض: يجعله فارّاً، فجعلنا الفاصل: أن يجعله صاحب فراشٍ قد أضناه بحيث لا يقوم ولا يذهب في حوائجه؛ لأنّه إذا كان كذلك كان مشرفاً على الهلاك، وسنذكر شيئاً من هذا في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى.

وإذا بانت بالإيلاء في مرضه ثم مات وهي في العدّة فإن كان الإيلاء في المرض ورثته، وإذا كان في الصّحة: لم ترثه؛ لأن الإيلاء تعليق طلاق البائن بمضي أربعة أشهر. والتعليق بمضي الوقت؛ إن كان في المرض ورثته، وإن كان في الصحّة لم ترثه.

وإذا لاعن الرّجل امرأته في مرضه وفرّق بينهما، ثم مات، فلها الميراث منه إن كان

(١) في «أ»: ساقطة.

القذف في الصحة أو في المرض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن كان القذف في الصحة: فلا ميراث لها منه؛ لأن القذف تعليق [الفرقة][1] بفعلها الذي لا بدّ لها منه، وهو طلب إقامة اللّعن لرفع العار عن نفسها، فإن كان في المرض ثبت الفرار بالإجماع، وإن كان في الصّحة كان على الخلاف على الوجه الذي ذكرناه.

وإذا طلّق المريض امرأته ثلاثاً، ثم قال بعد شهرين: أخبرتني أنّ عدّتها قد انقضت، وكذّبته المرأة، ثم تزوج أربعاً أو أختها فالقول: قولها، والميراث لها دون الأربع، والأخت؛ لأنّ الزّوج لا يصدق في إبطال حقها في الميراث.

إذا طلق المريض امرأته ثلاثاً. ثم ارتدت عن الإسلام ثم أسلمت، فمات وهي في العدة، لم ترث؛ لأنها بالردّة خرجت من أن تكون أهلاً للميراث، فيبطل النكاح في حق الميراث، فلا يعود بعد ذلك بالإسلام، فإن كان الزّوج هو المرتد؟ لم يبطل ميراثها؛ لأنها بارتداد الزّوج لا تخرج من أن يكون أهلاً للميراث منه كسائر قرابته، فلا يبطل النّكاح في حق الميراث.

وكذلك إن طاوعت ابن زوجها فجامعها لم يبطل ميراثها: لأنّها بحرمة المصاهرة لا تخرج من أن تكون أهلاً للميراث، ولو لم يطلقها الزّوج فطاوعت ابنه على الجماع في مرضه، فلا ميراث لها منه؛ لأنّها باشرت ما هو سبب لبطلان حقها، وأنّه فوق الرّضى بإبطال حقها، وكذلك إن قهرها الابن على ذلك؛ لأنّ المرأة بعد وقوع الفرقة: إنّما ترث بسبب الفرار، وإنّما يصير الزّوج فارّاً، إذا جاءت الفرقة من جهته، فإذا كان الزّوج هو الذي أمر ابنه بذلك، فهو فارٌّ؛ لأنّ أمر الزّوج قد صحّ في حق الفرقة؛ لأنّه مالك للفرقة إن لم يصح في حق نفس الفعل، فصار الفعل في حق الفرقة، منقولاً إليه، كأنّه باشر بنفسه.

وإذا ارتد المسلم، ثم قتل، أو مات، أو لحق بدار الحرب، وله امرأة مسلمة لم تنقض عدتها بعد من الرّدة وورثته، ارتد في حالة الصحة، أو في حالة المرض؛ لأنّ المرتد بمنزلة المريض مرض الموت، فإنّه مشرف على الهلاك بالقتل، فكانت الفرقة بالردّة واقعة بعد تعلق حقها بماله، فيصير فارّاً.

وإذا طلق المريض امرأته قبل الدّخول بها ثم مات لا ميراث لها، ولو طلقها طلاقاً بائناً، وقد دخل بها ثم صح من مرضه ذلك ثم مات من غير ذلك المرض، وهي في العدة لم ترثه؛ لأنّ المرض إذا اتصل به البرء فهو صحة حكماً، ولهذا ينفذ تبرعه بجميع ماله، ولو طلقها في الصحّة، ثم مرض، ومات، وهي في العدة لم ترثه، فكذا هنا، وإن كانت المرأة هي التي ماتت في جميع هذه الوجوه، لم يرث منها إلاّ أن تموت، وهي في العدة من طلاق رجعي، لأن الزّوج رضي ببطلان حقه في الطلاق البائن والثّلاث.

(١) في «أ»: ساقطة.

وإذا طلق المريض امرأته واحدة بائنة، ثم تزوجها في عدتها، ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعليها عدّة مستقبلة، ولها الميراث، والمهر كاملاً، وله عليها الرّجعة في هذا الطلاق الثاني ما دامت في العدة، وكذلك لو كان الطّلاق الأول في الصحّة، وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف؛ لأنّ على قولهما الشغل القائم من النّكاح الأول بمنزلة الدّخول في النّكاح الثّاني، وكان الطلاق في الثاني حاصلاً بعد الدخول[1] وقال محمد رحمه الله تعالى: لا رجعة له عليها، ولها نصف المهر، وتتم بقية عدتها من الطلاق الأول، ولا ميراث لها بالنّكاح الثاني؛ لأنّ الطّلاق في[2] هذا النّكاح قبل الدّخول فلا يثبت له حكم الفرار، ولها الميراث بالنّكاح الأول: إن كان الطّلاق في المرض، ومات الزّوج قبل انقضاء العدة الأولى، فإن كان في الصحّة فلا ميراث لها.

وإذا اختلعت المرأة نفسها مع زوجها في مرضها ثم مات[3] في عدتها فلا ميراث لها؛ لأنّها رضيت ببطلان حقها.

وأمّا الظّهار:

الظهار جائز في كلّ من جاز طلاقه إلا المبتوتة، فإنه لا يصح فيها الظهار، وإن كان الطّلاق صحيحاً؛ لأن الظّهار لتحريم الفعل، والفعل حرام ثمة، وكذا لو علّق الظّهار بشرط، ثم أبانها[4]، ثم وجد الشرط؟ لا يصير مظاهراً.

وصريح الظّهار: أن يقول: أنت عليّ كظهر أمي، فهو ظهار، نوى، أو لم ينو، لأن النيّة لا تعتبر في الصّريح، وكذا إذا شبهها بعضو يعبّر به عن جميع البدن، أو جزء شائع كما في الطلاق، ولو شبه امرأته بعضو من أمه، فإن كان لا يجوز النّظر إليه كالبطن والفخذ والفرج، فهو ظهار؛ لأنّه بمنزلة الظّهر في الحرمة، وكذا لو شبّهها بذوات المحارم كالعمّة، والخالة، والأخت، وكذا لو شبهها بمن حرمت عليه من الرّضاع، والصّهرية، كأم المرأة، وامرأة الأب؛ لأنها بمنزلة الأمّ في الحرمة.

ولو شبّهها بامرأة زنى بها أبوه، أو ابنه، فهو مظاهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنّها محرمة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[5]. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون مظاهراً؛ لأنّ الفقهاء اختلفوا فيه، فأورث ذلك خفة في الحرمة، وعلى هذا الخلاف: لو أنّ حكماً[6] حكم بجواز نكاحها لم ينفذ عند أبي يوسف، وعند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى: ينفذ.

ولو قبّل أجنبيّة بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة، ثم شبّه زوجته بابنتها لم يكن مظاهراً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكون

---

(١) في «ب»: في النّكاح الثاني...... بعدَ الدّخول: ساقطة.
(٢) في «ب»: «في»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: أبانه.
(٥) سبق تخريجها.
(٦) في «ب»: حاكماً.

مظاهراً؛ لأنّ الحرمة ثبتت بالنّص، وهو ما روي عن النّبي ﷺ أنه قال: «مَنْ كشف امرأة فَنَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا». هما يقولان: إن هذا خبر الواحد، و[خبر الواحد] لا يوجب العلم، بخلاف الوطء؛ لأنّه منصوص عليه في الكتاب.

ولو شبّهها بمن تحل في حال[1]: نحو: أخت امرأته، أو امرأة لها زوج، أو مجوسية، أو مرتدة لم يكن مظاهراً؛ لأنّ الحرمة ههنا تقبل الزّوال.

ولو قال: أنا منك مظاهر، أو ظاهرت منك، فهو مظاهر كما في الإيلاء.

ولا ينبغي للمرأة التي ظاهر منها، أن تدعه يقرب حتى يُكَفِّر: لأنّ الوطء حرام، ولها أن تطالبه، ويجبره الحاكم حتى يُكَفِّر[2] لدفع الضّرر عنها، ولا ينبغي له أن يباشرها، ويقبّلها حتى يُكَفِّرَ؛ لأنّ الوطء إذا[3] حرم[4] حرم بدواعيه.

ولو قال: أردت بالظّهار الإخبار كاذباً؟ لم يصدق في القضاء؛ لأنّه خلاف الظاهر، وكل ما لا يصدقه الحاكم فكذا، المرأة لا يسعها أن تصدقه؛ لأنّه الحكم في حقها بني على ظاهر اللّفظ أيضاً.

ولو ظاهر من أربع نسوة فعليه لكل واحدة: كفارة حصلت عليه للحرمة، والحرمة في حق الكلّ ثابتة، وكذا إذا ظاهر من امرأته مراراً في مجلس أو مجالس، فعليه لكل ظهار[5] كفارة إلاّ أن يكون على الظهار الأول.

وإذا وطىء المظاهر ينبغي أن يستغفر ولا يعود حتى يكفر لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «اسْتَغْفِرِ اللّهَ وَلاَ تَعُدْ حَتّى تُكَفِّرَ».

ولو ظاهر من أمته، أو أمّ ولده لم يكن مظاهراً؛ لأنّ الظهار[6] كان طلاقاً إلاّ أن الشّرع جعل[7] حكمه حرمة مؤقتة في محل الطلاق لا غيره، ولو ظاهر منها مدّة معلومة يوماً أو شهراً، ثم مضى الوقت سقط الظهار؛ لأنّ الثابت حرمة الفعل، وأنّه يقبل التّأقيت[8] كاليمين، وإن ظاهرت المرأة من زوجها لا تكون مظاهرة. وعن الحسن بن زياد: أنّه يكون ظهاراً، وعليها كفارة الظّهار، وعن أبي يوسف: أنّه يكون يميناً، وعليها كفارة اليمين، وذكر بعض المشايخ: على العكس على قول الحسن: يمين، وعلى قول أبي يوسف: ظهار، والأول: أصح. أبو يوسف يقول: بأن الظّهار مشروع لتحريم الفعل مع بقاء أصل الملك، فكان في معنى اليمين من هذا الوجه فإذا تعذّر تصحيحه ظهاراً يصح يميناً كيلاً يلغوا. وجه ظاهر الرّواية: أنّ الظّهار كان طلاقاً في الأصل إلاّ أنّ الشّرع نسخ أحد حكميه، وهو زوال الملك، وبقي حكمه الآخر، وهو الحرمة، ففي حق ما بقي من الحكم: كان معتبراً بالطلاق، ولو أضافت الطلاق إلى الزّوج لا يصح، فكذا إذا أضافت الظهار.

(١) في «ب»: حلى.
(٢) في «ب»: لأن الوطء. . . . . يكفر: ساقطة.
(٣) في «ب»: إنّما.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: مظاهر.
(٦) في «ب»: الظاهر.
(٧) في «ب»: يجعل.
(٨) في «ب»: الثابت.

وإذا ظاهر الرّجل المسلم، وهو حر أو عبد من زوجته، وهي حرّة أو أمة مسلمة، أو صبية، أو كتابية، فهو مظاهر؛ لأنّ العبد كالحرّ في كونه أهلاً لحكم الظهار، وهي الحرمة المؤقّتة بالكفارة، والأمة كالحرة، والكتابية كالمسلمة في كونها محلاً له.

وإذا ظاهر الرّجل من امرأته، ثم ارتد[١] والعياذ بالله تعالى، ثم أسلم فهو على ظهاره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله تعالى: قد سقط الظهار عنه. هما يقولان: بأن الكافر ليس من أهل الظهار في حق الأهلية، فيستوي فيه البقاء والابتداء. أبو حنيفة يقول: الأهلية تعتبر حال انعقاد السّبب، وحال ثبوت الحكم. أمّا في ما بين ذلك: لا؛ لأنه لا حاجة. ولو[٢] ظاهر من امرأته، ثم طلّقها ثلاثاً، أو ارتدت عن الإسلام والعياذ بالله تعالى، فبانت منه، ثم أسلمت، وتزوّجها بعد زوج آخر فالظّهار على حاله لا يقر بها حتّى يكفّر؛ لأنّ حكمه حرمة مؤقتة بالكفارة، وقد ثبتت، فثبوت الحرمة بسبب آخر لا يمنع بقاء تلك الحرمة؛ لأنّ أسباب الحرمة تجتمع في محل واحد، فإذا بقيت تلك الحرمة لا تنتهي إلاّ بالكفارة.

ولو ظاهر من امرأته، وهي أمة، ثم اشتراها لم يكن له أن يقربها حتى يُكَفّر؛ لأنّ حكم الظّهار: حرمة الوطء، وهي محلّ لوطئه فيحرم وطؤها حتى يكفّر.

وكذا إن أعتقها ثم تزوجها؛ لأن الظهار لا يبطل ببطلان النّكاح، فلا يقبل بالعتاق.

وظهار الصّبي، والمعتوه، وظهار السكران، والمكره: لازم؛ لأنّه[٣] فيما بقي من أحد حكميه يعتبر بالطلاق.

وظهار الأخرس بكتاب، أو إشارة، وهو ينوي لازم كالطلاق.

ولو قال: أنت علي كأمي فإنه يرجع إلى نيته، فإن أراد الكرامة، فليس بشيء، وإن أراد الطلاق، أو الظهار أو الإيلاء، فهو كما نوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ اللّفظ يحتمل الوجوب؛ لأنّ في الأم كلا المعنيين، فأيّهما نوى صحت نيته، وقال أبو يوسف: هو تحريم؛ لأنّه المقصود من التّشبيه: التحريم، فأثبتنا الأدنى، وقال محمد رحمه الله تعالى: هو ظهار، لأن التّشبيه بالأم، كالتشبيه بجزء منها.

ولو قال: أنت عليّ حرام كأمّي ينظر إلى نيّته، فإن لم تكن له نيّة فهو ظهار؛ لأنّ التّشبيه بالأم مقيد بالتحريم، بخلاف قوله: أنت عليَّ كأمي؛ لأنّ الجائز أن يكون المقصود به التشبيه في الكرامة.

ولو قال: أنت عليّ حرام كظهر[٤] أمي لم يكن إلاّ ظهار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن نوى طلاقاً، وقالا: إذا نوى طلاقاً كان طلاقاً، وإن نوى التحريم، أو الظهار، أو لم ينو شيئاً كان ظهاراً. هما يقولان: إن قوله: أنت عليَّ حرام تعيّن للطلاق، وقوله:

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: الواو: ساقطة من ولو.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: كظهار.

كظهر أمي: يكون لتأكيد الحرمة. لأبي حنيفة: أن قوله: أنت عليّ حرام محتمل وقوله[١]: كظهر أمي صريح في الظّهار، والمحتمل لا يردّ إلى المحكم؛ لأنه نص على الظهار، ونوى به الطلاق، وعند أبي يوسف: أنه يلزمه الطلاق والظهار جميعها إذا نوى الطلاق؛ لأنه صدر الكلام يحتمل الطلاق، والآخر الظهار.

ولو قال لامرأته: إن دخلت الدّار، فأنت عليّ كظهر أمي، ثم طلقها، فبانت منه، ثم دخلت الدّار، وهي في العدّة؟ لم يقع عليها الظهار؛ لأنه المعلّق بالشّرط عند وجود الشّرط، كالمنجز، ولو نجز في هذه الحالة لا يصح، فكذا إذا جعل كالمنجز.

الكفارة تجب بالظهار، والعود جميعاً لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[٢]. الله تعالى علّق الوجوب بالظهار، وبالعود. ثم اختلفوا في تفسير العود؟. قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: العزم على الجماع [و] لو أراد جماعها: يجب عليه تقديم الكفارة، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إرادة الإمساك، حتى لو طلقها بعد الظهار بلا فصل: لا تجب عليه الكفارة.

ولو سكت عن طلاقها عقيب الظهار، وأمسكها؟ ثبت العود، وعليه الكفارة.

وهو يقول: العود: هو الرّجوع فيما أوجبه الظهار بالنقض كالعود في الهبة فيما أوجبته الهبة بالنقض، والظهار أوجب حرمة الوطء، وحرمة الوطء: توجب التسريح، فكأنّه الظّهار أوجب على نفسه التّسريح، فمتى عزم على الإمساك فقد رجع فيما أوجبه الظّهار، فكان عوداً. وإنا نقول: بأن العود هو الرُّجوع للظّهار بالنقض، والمظاهر: أوجب على نفسه العزم على ترك الجماع؛ لأنّ الظهار مشروع لتحريم الجماع، وحرمة الفعل: توجب العزم على تركه، فمتى عزم على الجماع، فقد رجع فيما أوجبه الظهار بالنّقض، فكان عوداً، ولو عاد ثم بدا له أن لا يطأها سقطت الكفارة؛ لأنّها تجب عندنا غير مستقرّة، ولهذا لا تسقط بموتها وموته؛ لأنّ العود يكون بالعزم[٣] والعزم غير مستقر فكذا الكفارة المبنيّة عليه.

والكفارة ما ذكر الله تعالى في كتابه: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [وقوله تعالى:] ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾[٤] وجب على هذا الترتيب، ويجب تقديمها على المسيس.

ولو أعتق بعض الرّقبة، ثم وطئها قبل أن يعتق ما بقي منها، فعليه أن يستقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ إخلاء الإعتاق عن المسيس واجب وقد أمكن[٥] اعتباره كما في الصوم، ولو جامعها ليلاً أو نهاراً ناسياً لصومه؟ استقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يمضي فيه؛ لأنّه لا يمكن اعتبار وصف القلبية

---

(١) في «ب»: الواو: ساقطة من وقوله.
(٢) سورة المجادلة، آية: رقم ٣.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) سورة المجادلة، آية: رقم ٣ و٤.
(٥) في «ب»: أوجب.

هنا؛ لأنّه لو استقبل يقع كله بعد المسيس، ولنا أنّ الله تعالى لمّا شرط التكفير قبل المسيس صار خلو الصوم عن المسيس شرط لصحة التكفير، فحملنا الأمر عليه، وقد أمكن اعتبار هذا الشرط، فيعتبر، ولو جامعها في حال الإطعام؟ لم يلزمه الاستقبال؟ لأن الله تعالى لم يشترط خلو الإطعام عن المسيس، لكن لا يجوز قبله بالحديث، وهو قوله عليه الصّلاة والسّلام: «اسْتَغْفِرُوا اللَّهَ وَلاَ تَعُدْ حَتَّى تُكَفِّرَ»[١] وما [جاز][٢] عن كفارة اليمين: جاز عن كفارة الظهار، وما لا، فلا؛ لأنّ الواجب فيها إعتاق رقبة مطلقة بالنّص، فكانا نظيرين من هذا الوجه.

ثم العيب الفاحش يمنع الجواز في كفارة اليمين، واليسير: لا يمنع، والحدّ الفاصل بينهما: أن كلّ عيب يوجب فوات جنس المنفعة للحال، وفي الثاني: يكون فاحشاً فيمنع، وكل عيب لا يوجب فوات جنس المنفعة[٣]: يكون يسيراً؛ لأنّه تمام الرّقبة بقيام المنافع، فكان فواتها بفوات المنافع، فمتى لم يكن الفائت جنس المنفعة، فأصل المنافع كلّها قائمة، فكان أصل الرقبة قائمة، فيكون الفائت الكمال، وأنّها به في الكمال، وليس بشرط لجواز التكفير.

إذا عرفنا هذا فنقول: يجوز عن كفارة الظهار عتق الرّقبة العوراء، صغيرة كانت أو كبيرة؛ لأنّ العور لا يفوت جنس المنفعة، ولا يجوز الأعمى عن كفارة الظهار واليمين؛ لأنّ العمى يفوت جنس المنفعة، وهو البصر، وكذا مقطوع اليدين، ومقطوع الرجلين، وأشل الرّجلين والأخرس، والمعتوه: لفوات[٤] جنس المنفعة، ويجوز الأصم عن كفارة الظهار، إن كان يسمع شيئاً، ولا يسمع شيئاًلا يجوز، هو المختار؛ لأنّه في الوجه الأول: بمنزلة العور في حق عدم فوات جنس المنفعة، وفي الوجه الثاني: بمنزلة العمى في حق فوات جنس المنفعة. هكذا ذكر في بعض المواضع، وهو المختار: أورده الصدر الشّهيد في «مختصر الكافي».

رجل أعتق عبداً مريضاً عن ظهاره، إن كان يرجو أو يخاف يجوز؛ لأنّه ليس بميت، وإن كان لا يرجو لا يجوز؛ لأنّه ميّت معنى.

ويجوز الخصي والمجبوب، لأنّ الفائت منفعة النّسل، وهو زائد على ما يطلب من المماليك بخلاف العقل؛ لأنّها منفعة أصلية، وكذلك مقطوع الأذنين؛ لأنّه يفوت جنس منفعة السّمع.

ولا يجوز ساقط الأسنان؛ لأنّه لا يقدر على المضغ، وكذا الذي يجن، ويفيق؛ لأنّ جنس [منفعة] العقل قائمة تستتر تارة، وتظهر أخرى، ولا يجوز مقطوع اليد والرّجل من جانب لفوات منفعة المشي، فإنّه لا يتمكّن من المشي بعصى، فإن لم يكونا من جانب واحد، جاز لقيام جنس المنفعة، فإن كان من كلّ يد ثلاثة أصابع مقطوعة، لم يجز؛ لأنّه

---

(١) سبق تخريجه. (٢) في «أ»: جاه وفي «ب»: جاز وقد أثبتنا الأخير.
(٣) في «ب»: يكون فاحشاً..... المنفعة ساقطة. (٤) في «ب»: لجواز.

فات أكثر الأصابع، فيفوت جنس المنفعة، فإن كان من كلّ يد أصبع سوى الإبهام؟ أجزأه؛ لأنّ جنس المنفعة باقٍ، وإن كان من كلّ يد إبهاماً لم يجز؛ لأنه لا يستطيع أن يعمل بالباقي، فكان جنس المنفعة فائتاً، ولا يجزىء المفلوج اليابس الضيق لفوات جنس المنفعة، ولا أم الولد، ولا المدبر، لأنّ عتقهما صار مستحقاً لهما بالاستيلاد والتدبير فيقع عما استحق، فلا يكون إنشاء من كلّ وجه، وكذا لا يجوز المكاتب إذا أدى شيئاً؛ لأنه عتق بعوض، بخلاف ما إذا لم يؤدّ شيئاً، فإن أعتق نفسه في عبد بينه وبين آخر، فيضمنه شريكه، فأعتقه عن تمام ظهاره لم يجزئه: في قول أبي حنيفة، ويجزئه في قولهما، وهذا بناء على أنّ الإعتاق متجزىء عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يتجزأ، وإن كان العبد كلُه له، فأعتقه نصفاً [نصفاً][1] أجزأه في قولهم جميعاً.

ولا يجوز عتق ما في البطن[2] إن ولدته لأقل من ستة [أشهر]؛ لأنّه نفس من وجه.

ولو قال: فلان حرّ يوم أشتريه، ثم اشتراه ينوي به على ظهاره؟ لم يجزئه؛ لأنّه يعتق[3] بقوله: فهو حر، وإن لم يقرن به نية الكفارة، وإن كان عنى بقوله: فهو حر يوم أشتريه عن ظهاره؟ أجزأه لاقتران نية الكفارة بالإعتاق، ولا يجزىء أن يعتق عن ظهار واحد نصف رقبة، ويصوم شهراً، أو يطعم ثلاثين مسكيناً؛ لأنّ العتق موضوع لتخليص الرّقبة عن ذلّ الرّق، والصّوم لتجويع النفس، والإطعام للشبع، فكانوا مختلفين معنى فلا يمكن تكميل أحدهما بالآخر.

ولو أعتق عبداً عن ظهارين، فله أن يجعله عن أيّهما شاء، ويجامع تلك المرأة وكذلك الصّوم، والإطعام؛ لأنّ نية التعيين في الجنس الواحد لغو؛ لأنّه غير مفيد فلا يعتبر كقضاء صوم رمضان فإن أعتق عنه رجل بغير أمره لم يجز؛ لأنّ العتق يقع عن المعتق، وإن كان بأمره فإن كان بجعل قد سمّاه له؛ أجزأ، وإن كان بغير جعل؟ لم يجزه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجزئه كالإطعام.

صيام كفارة الظهار، وصيام كفارة اليمين سواء، إلاّ في وجهين:

أحدهما: أن هذا شهران وذلك ثلاثة أيام.

والثاني: أن هذا مرتب على الإعتاق مقدم على الإطعام، وذلك مرتب على الإعتاق والإطعام جميعاً.

وكل ما جاز به صوم كفارة اليمين جاز به صوم كفارة الظهار، وما لا، فلا.

وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق عن ظهاره فعليه صوم شهرين متتابعين بالنّص، فإن أفطر[4] يوماً لمرض[5] أو غيره؟ فعليه استقبال الصوم لفوات صفة التّتابع، وكذلك إن أيسر

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: البطون.
(٣) في «ب»: معتق.
(٤) في «ب»: أشهر.
(٥) في «ب»: بالمرض - بالباء.

قبل أن يفرغ من الصوم، انتقض صومه، وعليه العتق؛ لأنه قدر على العتق قبل حصول المقصود بالبدل.

ولو صام شهرين: أحدهما رمضان؟ لم يجزئه، وعليه أن يستقبل؛ لأنّ صوم رمضان مستحق لرمضان، فعلى أيّ نية ما نوى يقع من رمضان، فينقطع التتابع، وكذا إذا دخل في صوم يوم النّحر، وأيام التشريق؛ لأنّ الصّوم في هذه الأيام منهي عنه، فلا يتأدّى به الواجب، فينقطع التّتابع، ولا يجوز الصّوم لمن له غلام أو دراهم، أو دنانير يجد بها رقبة؛ لأنّه واجد للأصل. ويجزئه الصّوم إن كان له مسكن فقط؛ لأنّه مشغول بحاجته، فصار كالمعدوم.

وإذا أكل ناسياً في صوم الظّهار لم يضره، وكذا إن جامع غير التي ظاهر منها ناسياً؛ لأنّه وجد صيام شهرين متتابعين خاليين عن مسيس من مظاهر[1] منها، وإن صام رمضان في السّفر عن ظهاره مع شعبان أجزأه في قول أبي حنيفة، ولا يجزئه في قول أبي يوسف ومحمد، والمسألة معروفة في الصّوم.

إطعام كفارة الظهار، وإطعام كفارة اليمين سواء إلا من حيث عدد المساكين، فإن ها هنا ستين مسكيناً، وثمة عشرة، ولا يجوز أن يدعو ستين مسكيناً، فيغدّيهم، ويعشيهم بخبز غير مأدوم، وإذا اقتصر على الغداء والعشاء لا يجوز، هذا إذا اختار الإباحة. أمّا إذا اختار التمليك: أعطى كلَّ مسكين منهم نصف صاع، من بر، أو دقيق، أو سويق، أو صاعاً من تمر، أو شعير، ولا يجزئه دون ذلك كما في صدقة الفطر، وإن أعطاه قيمة الطّعام أجزأه، وإن أعطى من صنف من ذلك أقلّ ممّا سمينا وهو يساوي كمال الواجب من جنس آخر؟ لم يجزئه بأن أعطى كلَّ مسكين مدّا من برّ يساوي صاعاً[2] من شعير، أو نصف صاع من تمر يساوي نصف صاع من حنطة لا يجزئه؛ لأنّ المؤدّى عين المنصوص، فلا يعتبر المعيّن في المنصوص، ولو أعطى كلّ مسكين نصف صاع من شعير ومدّاً من حنطة أجزأه؛ لأنّ كلّ واحد منهما أصل بنفسه فيقوم إحداهما عن الآخر، ولو أطعم الطعام كلّه مسكيناً[3] واحداً لم يجز إذا كان مرّة واحدة، لأنّ الواجب هو التفريق بالنّص، فإذا جمع لا يجزئه إلا عن واحد، ولو أعطاه في ستين يوماً أجزأه، ولو أطعم ستين مسكيناً لكل مسكين صاعاً من حنطة عن ظهارين، عن امرأة واحدة، أو امرأتين لم يجزه إلاّ عن إحداهما في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وفي قول محمد رحمه الله تعالى: يجزئه عنهما، ولو كان أحدهما من غير ظهار؟ أجزأه عنهما في قولهم جميعاً. محمد يقول: المؤدّى يصلح وفاء لما عليه فيجوز، كما لو اختلف الجنس. هما يقولان: التّعيين في جنس واحد لغو، فلا يعتبر، فصار عبارة عمّا عليه، والمؤدّى يصلح كفارة واحدة؛ لأنّ الشّرع إنما ذكر المقدار، وهو نصف لأدنى الغايات؛ لا لأنّه لا يحتمل الزّيادة، وإذا[4] احتمل هذا صار

(١) في «ب»: ظاهر. (٢) في «ب»: من جنس آخر..... يساوي صاعاً: ساقطة.
(٣) في «ب»: أصل بنفسه....... كله مسكيناً: ساقطة.
(٤) في «ب»: ذكر المقدار..... لا يحتمل الزيادة وإذا: ساقطة.

صاع المؤدّى ونصف الصّاع سواء، ونية الكفارتين في نصف الصّاع جعلت نية لما عينه، لا قسمة و[لا][1] توزيعاً، فكذا إذا احتمل هنا وجب أن يحمل احتياطاً بخلاف ما لو اختلف الجنس؛ لأنه إذا اختلف تعتبر نية الجمع، والتعيين.

ولا يجزىء أن يعطي من هذه الكفارة من لا يجزئه أن يعطيه من زكاته إلاّ فقراء أهل الذمّة، فإنّه يعطيهم من هذه الكفارة، وفقراء أهل الإسلام أحبّ، ولا يجزئه أن يعطيه فقراء أهل الحرب، وإن كانوا مستأمنين في دارنا والمسألة معروفة.

وأمّا الإيلاء:

رجل قال لامرأته: إن اغتسلت من جنابتي ما دمت امرأتي، فأنت طالق ثلاثاً، وأعاد هذا القول، ولم يعلم الحالف هذا القول، وكانت المرأة حاملاً فلم[2] يجامعها فوضعت حملها بعد هذه المقالة بأربعة أشهر فصاعداً وقع عليها واحدة بائنة بمضي الأربعة أشهر، وانقضت عدّتها بوضع الحمل؛ لأنّ هذا اللفظ [صار][3] عبارة عن الجماع فصار مولياً، وإن تزوجها بعد ذلك؟ جاز، ولا يحنث بعد ذلك.

رجلٌ له امرأتان، فقال: والله لا أطأكما صار مؤلياً منهما؛ لأنّه لا يمكنه قربان أحدهما إلاّ بلزوم شيء، وهو تعلق الطّلاق بقربان الأخرى، ولو قال: والله لا أطأ واحدة منكما صار مؤلياً من إحداهما؛ لأنه إذا قرب من أحدهما يمكنه قربان الأخرى من غير شيء يلزمه.

وإذا حلف عن أربع نسوة لا يقربهن؟ فهو مؤل منهنّ إن تركهن أربعة أشهر جميعاً؛ لأنه قربان الثلاث إن كان لا يوجب الكفارة يوجب قربان الرّابعة؛ لأنّ قربان الثلاث مما يهيّج الرّابعة على مطالبة حقها في الجماع، ومتى طالبته بالجماع، وجب عليه الإيفاء ديانة، فيعتبر قربان الثّلاث، سبباً لوجود قربان الرّابعة، والمولّى من لا يمكنه القربان إلاّ بشيء يلزمه، وقد وجد.

وإن جامع مع بعضهم في الأربعة الأشهر سقط الإيلاء عمن جامع منهن؛ لأنّه لو جامعهن سقط الإيلاء عنهن فإذا جامع بعضهن يسقط الإيلاء عمن جامع منهن اعتباراً للبعض بالكلّ، ولا كفارة عليه ما لم يجامع سائرهن؛ لأنّ شرط الحنث لم يكمل.

ولو حلف لا يقرب واحدة منهن فهو مولٍ منهن إن مضت الأربعة الأشهر جميعاً؛ لأنّ واحدة نكرة، في محل النّفي، فتعم، وإن وطأ واحدة[4] في الأربعة الأشهر حنث، وسقط الإيلاء عنهن؛ لأنّ الكفارة تعلقت بالإثبات، والنكرة في محل الإثبات تخص [بالنّفي][5] بخلاف الطلاق؛ لأنه يتعلق بالنّفي، والنكرة في محل النّفي تعم.

ولو حلف لا يقرب إحداهن أي الأربع، ولم ينو، فهو بالخيار يوقعه[6] على أيتهن

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: «فلا».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: فهو مول ...... واحدة: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: يوقع بدون هاء الضمير.

شاء بعد مضي الأربعة الأشهر، فتبين به وحدها؛ لأنّ الإيلاء في قوله: لا أقرب إحداهن مضاف إلى المعرفة؟ لأنّ الجهالة في إحداهن ثابتة بسبب مزاحمة الثلاث لا بسبب مزاحمة نساء جميع العالم؛ لأنّ قوله: لا أقرب إحداهن، إنما يتناول واحدة من هذه الأربع؛ لأنّ قوله إحدى بدون الإضافة: لا يكون كلاماً تاماً فصار إحداهن متناولاً لواحدة من هذه الأربع من الابتداء، فكانت معرّفة؛ لأنّ الجهالة إنّما حصلت[1] بمزاحمة بعض الجنس لا بمزاحمة جميع الجنس، لا يجعل لمعرفة نكرة كاسم زيد وعمر، فحصلت الإضافة إلى المعرفة، والمضاف إلى المعرفة معرفة، والمعرفة تخصّ في النّص والإثبات جميعاً، فصار مولّياً من الواحدة في الطلاق، والكفارة جميعاً؛ لأنّ الكفارة تتعلق بالإثبات، والطلاق في النّفي، فأمّا في قوله: لا أقرب واحدة منهن: الإيلاء مضاف إلى النكرة؛ لأنّ قوله: واحدة يتناول واحدة من نساء العالم؛ لأنّ قوله واحدة يتم بدون الإضافة فكان قوله: واحدة متناولاً واحدة من نساء العالم [ابتداء][2] فكانت الجهالة ثابتة بمزاحمة جميع النّساء، والجهالة متى كانت ثابتة بمزاحمة جميع الجنس: تكون نكرة.

رجل قال لامرأته: والله لا أقربك سنة فمضى الأربعة الأشهر فبانت ثم تزوّجها ومضى أربعة أشهر أخرى بانت أيضاً، فإن تزوجها ثالثاً؟ لا يقع؛ لأنّه بقي من السّنة بعد التزوّج أقل من أربعة أشهر.

رجل قال لامرأته: إن قربتك فعبدي حرّ، فمضى أربعة أشهر، فخاصمته إلى القاضي، وفرق بينهما، ثم إن العبد أقام البيّنة أنّه حرّ الأصل أعتقه القاضي، ويبطل الإيلاء، وتردّ المرأة إليه؛ لأنّه تبيّن أنّه لم يكن مولياً.

رجل آلى من امرأته، ثم قال لامرأته الأخرى: أشركتك في إيلائها، لم يصح، فإن كان مكان الإيلاء ظهاراً يصح، والفرق: أن في الظهار لو صحّ لا يتغيّر حكم الأول، وفي الإيلاء يتغير[3]؛ لأنّه ما لم يقربها لا يحنث.

رجل قال لامرأته: إن قربتك أو دعوتك إلى الفراش، فأنت طالق لا يصير مؤلياً؛ لأنّه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بأن يدعوها إلى الفراش، حتى يحنث، ثم يقربها في المدّة.

رجل قال لامرأته: (اكر تو ندر باي مرا) يعني في الجماع فأنت طالق، إن أراد به حصر الجماع على نفسه؟ فهو مولٍ، وإن لم يرد به حضر الجماع، وأراد به أنّه لا حاجة إلى جماعها فهو على ما نوى، ولا يكون مولياً، وإن لم ينو شيئاً، فكذلك؛ لأنّه هو الظاهر.

رجل قال: (زن من برمن حرامست ورنه حرامست كافرم) ولا نية له، فهو إيلاء، والمراد به: إقرار بالإيلاء؛ لأنّه لو أنشأ قوله: أنت عليّ حرام، ولا نية له، فهو إيلاء، فكذا إذا قرب.

---

(١) في «ب»: جعلت.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: حكم الأول وفي الإيلاء يتغير ساقطة.

رجل قال لامرأته: (اكر ماتو يحم) فأنت طالق ثلاثاً، إن كان له نية يكون إيلاء، لأن اليمين وقع على الجماع عرفاً.

الإيلاء: هو اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أو أكثر، ولا يصح أقل من ذلك؛ لأن الله تعالى شرع التربّص أربعة أشهر لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[١].

ولو جامعها في مدّة الإيلاء لزمته الكفارة لأجل الحنث، وإن مضت أربعة أشهر بانت بتطليقة واحدة لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أَنَّ الإِيلاَءَ طَلاَقُ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ إِلاَّ أَنَّ الشَّرْعَ أَخَّرَ حُكْمَهُ بِضَرْبِ الأَجَلِ» ومدة إيلاء الأمة: شهران لأنّ مدّة الإيلاء شرعت أصلاً للبينونة، فشابهت العدّة، ولا يكون الإيلاء إلاّ بالحلف على الجماع في الفرج خاصة؛ لأنّه منع النّفس عن الجماع، وروي عن محمد: أنّه [لو] حلف لا يمس جلدي جلدك لا يكون إيلاء؛ لأنّه لم ينص على الوطء، فإذا مضى أربعة أشهر، وبانت بتطليقة، ثم مضت أربعة أشهر أخرى بعد التزوج بانت بتطليقة، وكذلك في الكَرّة الثالثة[٢]؛ لأنّ الرّكن فيه اليمين بدون معنى الإيلاء، فإذا بانت بثلاث بطل معنى الإيلاء؛ لأنّه استوفى طلاق هذا الملك فتبقى اليمين بدون معنى الإيلاء.

ولو عادت إليه بعد التّزوج بزوج آخر فمضى أربعة أشهر، ولم يطأها لم يقع شيء؛ لأنه بطل الإيلاء، ولو قال: إن قربتك فكلّ مملوك أملكه فيما استقبل أو كلّ امرأة أتزوجها فهي طالق، فهو مولّي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّه علّق به جزاء ناجزاً وهو تعلق المعتق بالملك، والطلاق بالنّكاح، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون مولّياً؛ لأنه[٣] علّق اليمين بالقربان، فإذا قربها لا يلزمه الجزاء إلاّ بعد وجود شرط جديد نحو: التزوّج وغيره.

ولو حلف لا يباضعها فهو مولى؛ لأن المراد منه الجماع في الفرج عرفاً.

ولو حلف لا يمسها، ولا يضاجعها، ولا يقرب فراشها، وقال: لم أعن الجماع، فهو مصدق في القضاء؛ لأن هذه الألفاظ كما تحتمل الجماع تحتمل غير الجماع احتمالاً على السّواء، فكان كناية عن الجماع، والكناية لا تعمل إلا بالنيّة.

وكذلك إذا حلف ألا[٤] يأتيها، وعنى بالجماع، فهو مولى وإن [قال][٥]: لم أعن الجماع، فهو مصدق في القضاء، وإن حلف لا يغشاها فهو مدين في القضاء؛ لأنّ الغشيان في اللّغة: عبارة[٦] عن التغطية، والتغطية كما تكون بالجماع تكون لغيره.

وكذا لو حلف لا يجمع رأس ورأسها شيء، وعنى به الجماع، فهو مولى، وإن لم

---

(١) سورة البقرة، آية: رقم ٢٢٦.
(٢) في «أ»: الثّانية.
(٣) في «ب»: «لأنّ».
(٤) في «ب»: لا.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة.

يعنِ، فاليمين عن أن يجتمعا على فراش ولا مرفقة، لأنّه المراد عرفاً، ولو حلف لا يدخل عليها، وقال: لم أعنِ الجماع[١]، فهو مصدق؟ لأنّ الدّخول متى ذكر مقروناً بكلمة على يراد به الدّخول للزّيارة[٢].

ولو حلف لا يدخل بها؟ اختلف المشايخ فيه؟ قال بعضهم: على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى: فهو بمنزلة قوله: لا يجامعها، وعلى قول محمد: يكون كناية بمنزلة الدُّخول عليها، ولو قال: واللّه لا أقربك سنة إلاّ يوماً لم يكن مولّياً؛ لأنّه لم يعيّن يوماً فما من يوم إلاّ ويمكنه أن يطأها بدون عزامة، ولو قال: كلّما دخلت الدّار، فوالله لا أقربك، ثم قلت يوماً، ثم قال مثل ذلك، ثم مكث يوماً، ثم قال مثل ذلك؟ انعقد ثلاث إيلاءات لوجود الرّكن ثلاث مرات، فإن لم تكن مدخولاً بها، فمضت أربعة أشهر من الإيلاء الأول، فبانت، ثم تزوّجها عاد الإيلاء عقيب التّزوّج، ولو وطئها فعليه ثلاث كفارات، لأنّه حنث في ثلاثة أيمان[٣]، ولو قال: كلّما دخلت الدّار، فوالله لا أقربك فدخلت ثلاث مرات انعقد ثلاث إيلاءات، فإن كانت مدخولاً بها فمضت أربعة أشهر من وقت كل دخول، وهي في العدة، وقعت تطليقة، ولو وطئها: تلزمه كفارة واحدة؛ لأن ذكر اسم الله تعالى متّحد[٤] وقد علقه بالدّخول، فمن حيث إنّه يمين لا يتكرر [بتكرر][٥] الدّخول ومن حيث إنّه إيلاء وأنّه طلاق مؤخر، يتكرر بتكرر الدّخول، فلا يتكرر بالشكّ.

وكلّ شيء جعله غاية في يمينه مما لو حلف به كان مولياً، فإذا جعله غاية فهو مولى عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهم الله تعالى، وذلك نحو قوله: لا أقربك حتى أطلّق فلانة، أو أعتق عبدي، أو أحجّ، وقال أبو يوسف: لا يكون مولّياً؛ لأنّه يمكنه الوطء بدون العزامة، بأن يعتق أولاً. لهما: أنّه لا يمكنه الوطء بدون العزامة، إما قبل الوطء أو بعده.

ولو قال: لا أقربك حتى تموتي، أو أموت، أو أطلقك ثلاثاً إن كانت أمة، فقال: حتى أملكك، فهو مولى؛ لأنّه منعه عن الوطء ما دام النّكاح قائماً، ولو قال: حتى تخرج الدّابة أو تطلع الشمس من المغرب، فهو مولى استحساناً؛ لأن الظاهر أنّه لا يكون إلا بعد مدّة طويلة.

إذا حلف باسم من أسماء الله تعالى، أو بصفة من صفات الذات فهو يمين، وكل لفظ ينعقد به اليمين ينعقد به الإيلاء على ما يذكر في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى.

وإذا أوصل قوله إن شاء الله تعالى بيمينه لم يكن مؤلياً؛ لأنّه لا يكون يميناً[٦].

ولو شرط مشيئته إنسان لم يكن مولياً إلا أن يشاء في مجلسه؛ لأنّ الإيلاء طلاق مؤجل، ولو اشترط مشيئة إنسان في الطلاق المعجّل لم يقع الطلاق إلاّ أن يشاءه[٧] في

---

(١) في «ب»: وقال لم أعنِ الجماع: ساقطة.
(٢) في «ب»: الزيادة.
(٣) في «ب»: أيامين.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: لأنّه لا يكون يميناً: ساقطة.
(٧) في «ب»: يشاء بدون هاء الضّمير.

مجلسه، فكذا إذا اشترط في الطّلاق المؤجل.

إذا قال لامرأته: أنا منك مولّي، وعنى الإيجاب، فهو مولى؛ لأنّه صالح للإيجاب، ولو قال: عنيت الخبر[١] بالكذب صدّق وديانة لا قضاء؛ لأنّ الظاهر من حال المخبر الصّدق فيما يخبر، فإذا قال[٢]: عنيت به الكذب فقد ادعى خلاف الظاهر، لكنه محتمل فصدق ديانة لا قضاء، وإن قال قولاً لا يقربها، ولم يحلف لا يكون مؤلياً؛ لأنّه يمكنه قربان المنكوحة من غير جزاء يلزمه، بأن يخرجها من ذلك المكان قبل مضي المدة فيقربها.

وإذا حلف لا يقرب امرأته إلاّ في أرض كذا، وبينه وبين ذلك الأرض مسيرة أربعة أشهر، فهو مولى؛ لأنّه لا يمكنه قربانها في المدة إلاّ بشيء يلزمه.

ولو حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن مؤلياً؛ لأنّه منع نفسه عن قربانها من مدة الحيض، وأنّه أقل من أربعة أشهر.

ولو حلف لا يقربها حتى يقدم فلان، أو حتى يفعل شيئاً هو يقدر على فعله قبل مضي أربعة أشهر، لم يكن مؤلياً؛ لأنّ ما جعله غاية لليمين إن وجد قبل مضي أربعة أشهر لا يكون مؤلياً، وإن وجد بعد مضي أربعة أشهر يكون مولياً فلا يكون مولياً بالشكّ، وإذا تأخر ذلك أربعة أشهر لم يضر، لأنّه بأصل اليمين لمّا لم يكن مولّياً لا يصير مولياً بترك المجامعة بعد ذلك.

وإن حلف لا يقربها حتى لا يفعل شيئاً يعلم أنّه لا يقدر عليه نحو: مس السّماء، فهو مولى؛ لأنّ ما جعله غاية اليمين لا يتوهم وجوده قبل مضي أربعة أشهر عادة، وإذا آلى من معتدة منه بائنة، لم يكن مولياً؛ لأنّ الإيلاء طلاق بائن معلق، وبعد الإبانة لا يملك الطلاق البائن، لا تعليقاً، ولا تنجيزاً، ولو آلى من أمته أو أم ولده أو أجنبية لم يكن مولياً في حق الطلاق دون الكفارة؛ لأنّه شرط صحة اليمين بالطلاق قيام ملك النّكاح حالة التعليق، أو حال وجود الشَّرط، ولم يوجد، فلم يصح اليمين بالطلاق، وصح في حق الكفارة.

وأمّا الفيء في الإيلاء:

الفيء: على ضربين:

أحدهما: بالوطء.

والآخر: بالقول عند العجز، والقادر على الوطء؛ لا يفيء إلا بالجماع؛ لأنّ حقها في الوطء والعاجز عن الوطء حقيقة كالمريض الذي لا يقدر على الجماع من جانبه أو من[٣] جانبها أو تكون صغيرة لا يجامع مثلها، أو رتقاء، أو يكون بينهما مسافة[٤] لا يقدر على وطئها في مدة الإيلاء، أو تكون ناشزة محتجبة في مكان لا يعرفه، أو يكون محبوساً لا يقدر أن يدخلها عليه[٥] فالفيء في[٦] جميعه بالقول.

---

(١) في «ب»: به كما هو مصرح به في «أ».
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: من: ساقطة.
(٤) في «ب»: مفاسد.
(٥) في «ب»: يدخل عليها.
(٦) في «ب»: «في»: ساقطة.

وصورته: أن يقول: رجعت عمّا قلت، أو ما يدل على الرّجوع عما عزم عليه، لأن الفيء وجب لدفع الظلم عنها، فإذا جاء العجز عن الوطء حقيقة لا يتضرر بعدم الوطء. فبالقول: يدفع عنها الوحشة.

ومن شرط الفيء بالقول: أن يتم العجز ويستمر حتى تمضي المدّة، فإن قدر في المدة؟ بطل الفيء بالقول؛ لأنّه قدر على الأصل في مدة الإيلاء، فإن عجز حكماً لا يتغير حكم الإيلاء بأن كان محرماً، ولا يكون فيئه إلا بالوطء؛ لأنه لمّا كان قادراً حقيقة على الوطء لا يتحول الحكم إلى ما هو خلف عن الوطء.

وإذا أصاب المولى من امرأته ما دون الجماع لم يكن ذلك فيئاً؛ لأنّ الفيء شرع توبة عن الظّلم الحاصل بالإيلاء، والظلم إنّما حصل بالإيلاء لمنع حقيقة الجماع، فإن قوله: والله لا أقربك للقربان من حيث التقاء الختانين فشرعت التوبة بإيفاء حقيقة الجماع.

ولو اختلفا في المدّة؟ فالقول قول الزّوج؛ لأنّه أقر بما يملك الإنشاء، غير أنّه لا يسع[1] المرأة أن تقيم معه إذا كانت تعلم [منه][2] كذبه، بل تهرب منه، أو تفتدي بمالها فراراً عن المعصية، وإن اختلفا بعد مضي المدة، وادّعى الزّوج أنّه جامعها في الأربعة أشهر، لم يصدق؛ لأنّه أخبر عمّا لا يملك، فلا يصدق إلاّ أن تصدّقه المرأة؛ لأنّ الحق لها لا يعدوها، ولو جامعها بعد البينونة انحلّت اليمين، ويرتفع الإيلاء، لأن ركنه اليمين، وقد بطلت بالحنث. والله تعالى أعلم.

وأمّا اللّعان:

الزّوج إذا نفى ولده يجري اللّعان وينقطع النّسب، لكن إنّما يجري اللّعان إذا نفى بعد الولادة في مدة قصيرة. أما بعد مدة طويلة لا يصح.

واختلفوا في الحدّ الفاصل بينهما: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في ظاهر الرّواية: هو مفوض إلى رأي القاضي، ولم يوقت فيه وقتاً، وروى الحسن عنه أنه قال: الوقت فيها سبعة أيام إذا زاد كانت المدة طويلة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الوقت فيه أيام النّفاس أربعين ليلة، فإن زاد كانت المدّة طويلة، وذكر المتأخرون من مشايخنا هذا: إذا كان الزّوج حاضراً فإن كان غائباً؟ فالوقت فيه سنتان، فإن زاد كانت المدّة طويلة. هما يقولان: بأن هذا حكم من أحكام الولادة؛ لأن نسب الولد احتاج إلى النّفي، فكان كالنّفاس، ثمّ أكثر النّفاس يقدر بأربعين يوماً، فكذا هذا.

أبو حنيفة: يقول: بأن المقادير لا تعرف قياساً، وما لا يعرف قياساً لا يجوز إثباته إلاّ بالنّص أو بالضرورة، ولا نص، ولا ضرورة، بل وقوع الحادثة فلا يجوز إثباته بالفتوى، لكن يفوض إلى رأي القاضي حالة الضّرورة، كالتعزير هذا إذا لم يقبل التهنئة. أما إذا هنئ فسكت ليس له أن ينفي بعد ذلك، وروى عن محمد: أنّه إذا هنيء بولد الأمة فسكت لم

---

(١) في «ب»: يسمع.
(٢) في «أ»: ساقطة.

يكن قبولاً، بخلاف ولد المنكوحة؛ لأنّ ولد الأمة غير ثابت النّسب منه، فالحاجة إلى الدّعوة، والسّكوت ليس بدعوة، وولد المنكوحة ثابت النّسب[١] بالفراش، لكن له حق النّفي، فكان سكوته مسقطاً حقه في النّفي.

اللّعان لا يثبت إلا بين الزوجين الحرّين البالغين العاقلين غير المحدودين في القذف؛ لأنّ الرّكن شهادات مؤكدات بالأيمان مزكّيات باللّعن لقوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾[٢] نصّ على أن كلامه شهادة، ثم أكّد بقوله تعالى: [﴿بالله﴾] ممن لا يكون أهلاً للشّهادة لا يكون أهلا لليمين.

وصورته: أن يقوم الزّوج، فيقول: أربع مرات: أشهد بالله أنّه لمن الصادقين فيما رماها به من الزّنا، ويقول في المرّة الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزّنا.

وتقوم المرأة وتقول أربع مرّات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزّنا؛ وتقول في المرّة الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزّنا.

ولو تزوّج امرأة نكاحاً فاسداً فقذفها لم يلاعنها؛ لأن الشرع إنّما شرع ذلك في النكاح الصّحيح، وجعل موجبه حرمة مؤبدة، والحرمة هنا ثابتة، ولو كانت المرأة أمة، أو كافرة، أو غير عفيفة، فقذفها، فلا لعان، ولا حد.

ولو قذف[٣] امرأته ثم أكذب نفسه، فعليه الحد؛ لأنّه زال الاشتباه، فوجب الحد، ولو صدقته المرأة فلا حد ولا لعان؛ لأن إحصانها سقط بقولها.

ولو كانت المرأة حرّة عفيفة مسلمة، والزّوج كافراً، أو عبداً، أو محدوداً في قذف، فعليه الحدّ؛ لأنّه ليس بأهل للّعان، فوجب الموجب الأصلي.

وإذا وطئت المرأة بالشبهة، فقذفها أجنبي؟ لم يجب الحد، ولو قذفها الزّوج لا يجب اللّعان؛ لأنّ الوطء بشبهة في غير الملك يسقط إحصانها. وصفة اللّعان ما ذكرنا.

وإذا تمّ اللّعان بينهما لم تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم: لأن الثّابت باللّعان: حرمة الوطء بالنّص الذي روينا. ولنا: أنّ القاضي يفرّق بينهما لفوات الثّمرة كفرقة العنين، فتزول الحرمة عند إمكان حصول الثّمرة، وإذا لم يلتعن الزّوج، وجب عليه الحدّ؛ لأنّ اللّعان خلف عن الحدّ، فإذا لم يأت بالخلف؟ وجب الأصل.

وإذا لم تلتعن المرأة في الابتداء بعد لعان الزّوج، وجب عليها حدّ الزّنا؛ لأنّ اللّعان في جانبها خلف عن حدّ الزّنا لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨﴾[٤] فإذا لم تأتِ بالخلف وجب الأصل.

---

(١) في «ب»: منه فالحاجة..... ثابت النّسب: ساقطة. (٢) سورة النور، آية: رقم ٦.
(٣) في «أ»: ولا قذف وفي «ب»: ولو، وهو ما أثبتناه. (٤) سورة النّور، آية: رقم ٨.

وإذا جاءت زوجة الرّجل بولد، فقال: لم تلديه؟ فلا لعان بينهما؛ لأنّه أنكر الولادة أصلاً، ولو أقر بالولادة، أو شهدت القابلة، ثم قال: ليس بابني؟ لاعن؛ لأنه لمّا زعم أنّ ولدها من غيره، فقد قذفها بالزّنا، فيفرق القاضي بينهما، ويلزم الولد أمه.

ولو جاءت بولدين في بطن واحد وأقرّ بالأول ونفى الثاني، لزمه الولدان: لأنّ نسب الولدين ثابت بإقراره، ويلاعنها؛ لأنّه قذفها، ولو نفى الأول، وأقر بالثاني حدّ؛ لأنّه لمّا أقرّ بالثّاني: فقد أكذب نفسه، بخلاف ما إذا أقر بالأول ونفى الثّاني؛ لأنّه أقر بثبوت ما هو ثابت فجعله في حق الله تعالى كالكلام.

ولو نفاهما، ثم مات أحدهما، أو قتل؟ لزمه الولدان، وبطل اللّعان عند أبي يوسف. وقال محمد: لا يبطل. أما النّسب: فلأن نسب الميت تناهى بالموت، فلا يمكن قطعه فكذا الثاني؛ لأنّهما كشيء واحدة، فإذا [تعذّر][1] قطع النّسب يبطل اللّعان؛ لأنّه انعقد سببا لذلك، وقال محمد: لا يبطل؛ لأنّ قطع النّسب ليس من لوازم اللّعان، ولو نفى حمل امرأته، فليس بقاذف، ولا لعان عند أبي حنيفة، وقالا: إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لاعنها، وإن كان أكثر لم يلاعنها، لأنّها لمّا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر تبيّن أنّه نسبها إلى الزّنا. لأبي حنيفة: نحن لا نتيقّن بالحبل حالة القذف، فلا يكون سبباً للعان بالشكّ.

وإذا قذف الحرُّ المسلم امرأته الحرّة المسلمة بالزّنا، فإن كفّت عن مرافعته إلى الحاكم، فهي امرأته؛ لأنّ الحرمة علقت باللّعان لا بالقذف، واللّعان لم يوجد، وإن رافعته بدأ الإمام بالرّجل؛ لأن الله تعالى بدأ به، وإن قذف امرأته [مرات][2] فعليه لعان واحد؛ لأنّ اللّعان[3] في قذف الزّوج كالحدّ في حق الأجنبية، والحد لا يتكرر بتكرار[4] القذف لشخص واحد، فكذا اللّعان.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً لا لعان، ولا حدّ؛ لأنّ القذف صادفها، وهي منكوحة، والقذف متى صادفها، وهي منكوحة، ثم ماتت سقط[5] اللّعان، ولا يجب الحدّ.

رجل قال لامرأته: قد زنيت قبل أن أتزوّجك فعليه اللّعان؛ لأنّه قذفها في الحال بزنى سابق على التّزوّج[6]، ولو قال: زنيت، وأنت صغيرة؟ لم يكن عليه حدّ ولا لعان؛ لأنّ فعل الصّغير لا يكون زنا، والقذف بما ليس بزنى[7] لا يوجب حدّاً ولا لعاناً.

ولو قال لامرأته: يا زانية، فقالت: بل أنت، فإنها تحد به، ويندرىء اللعان؛ لأنّ

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: مرة.
(٣) في «ب»: واحد لأن اللّعان: ساقطة.
(٤) في «ب»: يتكرر.
(٥) في «ب»: يسقط بالمضارع.
(٦) في «ب»: الزوج.
(٧) في «ب»: زنا.

معنى قولها: بل أنت زاني، وقذفها إياه موجب للحدّ، وقذفه إياها موجب للّعان، والمرأة بحدها يدرأ اللّعان، فيبدأ بها احتيالاً[١] للدرء، وإن قال: يا زانية، فقالت: زنيت بك، لم يكن بينهما حدّ، ولا لعان؛ لأنّ التصديق يثبت بقولها: زنيت، ولهذا لو سكتت كان تصديقاً فلا يبطل بقولها: بك، لأنه محتمل إن أرادت قبل النّكاح؟ لا يبطل، وإن أرادت بعد النّكاح يبطل بالشكّ ولو قال لها: زانية، فقالت له: أنت أزنى مني، فعليه اللّعان، وليس قولها بقذف؛ لأنّ معناه أنت أقدر منّي على الزّنا، ولو صرحت بذلك لم يكن قذفاً، وكذلك لو بدأ بها، فقال[٢]: أنت أزنى من فلانة، وتلك زانية، أو غير زانية، أو قال: أنت أزنى من الناس، فلا حدَّ ولا لعان، لأن معناه أنت أقدر من فلانة، أو من النّاس على الزّنا، ولو صرّح بذلك، لا يجب [حد][٣] ولا لعان.

ولو قذفها أو نفى ولدها، فصدقته؟ لم يكن بينهما حدّ ولا لعان؛ لأنّها بالتصديق تخرج من أن تكون محصّنة والولد ولده.

رجل قذف امرأة رجل، فقال الزّوج: صدقت، لم يكن الزّوج قاذفاً، وإن قال: صدقت هي كما قلت؟ كان قاذفاً، ولو قال لامرأته: يا زانية، بنت الزانية، فرافعته. حدّ للأم، ودرىء اللّعان، ثلاثة اجتمع الحدّ واللّعان، والبداءة بالحد تدرأ اللعان، فوجب البداءة به.

وكذلك إن كانت الأم ميتة، فأخذت الابنة بحدّها حدًّ للأمّ ويدرأ اللّعان؛ لأن من قذف أب رجل أو أمّه فخاصمه الولد يحدّ، وإذا قذف امرأته، ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى، ثم أسلمت فتزوجها؟ لم يكن لها أن تأخذه بذلك، فإذا بانت بالرّدة أولى.

وإذا لاعن الرّجل بغير ولد، ثم قذفها هو، أو غيره، فعليه الحدّ؛ لأنها بقيت محصنة بعد اللّعان؛ لأنّ ما ثبت عليها من الزنا بشهادة الزّوج اندفع بشهادتها، وما ثبت من الزّنا بلعانها القائم مقام حدّ الزنا انتفى بلعانه القائم مقام حدّ القذف.

وإن لاعنها بولد، ثم قذفها هو، أو غيره، فلا حدّ عليه؛ لأنها لم تبق محصنة، لأنّها في صورة الزّانيات، فإن كان في حجرها ولدٌ لا يعرف له والد.

ولو قذف الرجل امرأته فرافعته وأقامت شاهدين أنّه أكذب نفسه حدّ؛ لأن الثّابت بالبيّنة عليه كالثّابت بإقراره.

وإذا فرّق بين الزّوجين باللّعان، ثم رجعا إلى حال لا يتلاعنان فيها، بأن وطئت المرأة وطئاً حراماً، أو قالت: صدقت: أنا زانية، حلّ له أن يتزوّجها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجتمعان أبداً، وإن لم يرجعا إلى هذا لم يحلّ له أن يتزوّجها بالإجماع، والمسألة معروفة. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «ب»: احتياطاً.
(٢) في «ب»: فقالت.
(٣) في «أ»: ساقطة.

الفصل الرّابع

في طلاق السّكران والأخرس إلى آخره

أمّا طلاق السّكران:

سكران قال لامرأته: أتردين أن أطلقك؟ فقالت: نعم، فقال بالفارسية: (أكر نوزن مني بك طلاق أوسه طلاق)[1] أو (هزار طلاق) قومي واخرجي من عندي، وهو يزعم أنّه لم يرد الطّلاق، فالقول: قوله؛ لأنّه لم يضف إلى المرأة.

سكران أعطى امرأته درهماً: فقالت له: إذا صحوت أخذت مني، فقال لها: إن أخذت منك، فأنت طالق، فأخذ منها، وهو سكران لا يحنث؛ لأنه أخرج الكلام جواباً لها فيتقيد[2] بالسؤال، فصار شرط الحنث الأخذ بعد زوال السّكر.

سكران دعا امرأته إلى الفراش، فأبت عليه، فقال الزّوج: إن امتثلت أمري، وساعدتني، وإلاّ فأنت طالق ثلاثاً، فإن ساعدته بعد أن دعاها إلى الفراش في المستقبل لم يحنث، وإن لم تساعده بعد أن دعاها في المستقبل حنث؛ لأنّ قوله: إن امتثلت أمري يمين، واليمين يقتضي وجود الشرط في المستقبل، وهو امتثال لأمر منه في المستقبل.

سكران جرى بينه وبين غيره كلام، فقال: امرأته طالق إن قالت هذا من السّكر أو أنا سكران، فاليمين يقع [على][3] ما يسميه النّاس سكراناً عرفاً، ومنه الأيمان على العرف.

سكران قال لامرأته بالفارسية: (بيزارم بيزارم تومرا جيزي بناشي)، فقالت المرأة: إلى متى تقول، فإنّي أخاف أنّه لم يبق بيني وبينك شيء، فقال الزوج بالفارسية: (جوذ حنين خواهم) فلمّا صحا قال: لم أذكر شيئاً، لم تطلق؛ لأنّه ليس في اللّفظ ما ينبيء عن الطّلاق.

سكران قال لامرأته: (إني سرح ليك بماه ماند رويت كربا نوى مني طلاق دادمست شويت) ولا نية له إن كان لهذه زوج قبله فطلقها، لا يقع الطلاق، وإن لم يكن يقع.

سكران هربت منه امرأته فتبعها، ولم يظفر بها، فقال بالفارسية: (سه طلاق) إن لم يقل الزّوج شيئاً لا يقع؛ لأنّه لم يضف إلى امرأته وإن قال: عنيت امرأتي يقع؛ لأنّه لمّا نوى فقد أخرج قوله عليها.

سكران قالت له امرأته: (يمر بوز مين ته)، فقال السّكران: (اكر من سدير زمين بهم تراسه طلاق)، وتنفّس، ثم قال: (بكر بمراد خويش) إن كان تنفّسه لانقطاع النّفس يلتحق بالشرط؛ لأن هذا التنفّس لضرورة فكان مستثنى، وإن كان لا لانقطاع النّفس لا يلتحق؛ لأنّه لا ضرورة فإن قال هذا السّكران: لست أذكر من هذا شيئاً، كان يمين فوراً إن لم تكن

---

(١) في «ب»: طالق. (٢) في «ب»: فتقيد. (٣) في «أ»: ساقطة.

له نية؛ لأنّه يراد به الفور عادة، فينصرف إليه من غير نية كما لو قال: إن خرجت من هذه الدّار بعدما قامت المرأة لتخرج، وكذلك إن كان صاحياً كان يمين [فور][(١)] من غير نية.

سكران قال لآخر[(٢)]: وهبت داري هذه لك، ثم قال: إن لم أقل من قلبي فامرأتي طالق ثلاثاً، ثم أفاق، ولم يذكر من هذا شيئاً لا تطلق امرأته؛ لأنّه في تلك السّاعة في غاية نشاطه، فالظاهر[(٣)] أنّه لا يقول إلا من قلبه.

رجل أكل خبزاً وشرب خمراً، ثم قال: (ثانِ حورديم ونبيذ حورديم وثان ما مسه راه)، ثم قال له رجل: بعدما سكت: (سه طلاق)، فقال الرّجل: (سه طلاق)، لا تطلق؛ لأنّه لمّا سكت ساعة صار هذا ابتداء كلام.

وأمّا طلاق الأخرس:

إذا طلّق الأخرس امرأته بكتاب، وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح في كتابته؛ لأنّ الكتابة قامت مقام العبارة باعتبار العجز والعجز هنا ألزم، فكانت أولى.

ثم الكتابة: نوعان:

مرسومة كالكتابة على صحيفة: نحو: ما يكتب الغائب إلى الحاضر.

وغير مرسومة: نحو أن يكتب على الأرض، أو على الحائط أو على صحيفة غير مصدر ولا معنون، وأنه نوعان:

مستبينة: بأن يكتب على وجه يمكن فهمها وقراءتها.

وغير مستبينة: نحو: أن يكتب على وجه لا يمكن فهمها، وقراءتها، بأن يكتب على الماء أو على الهواء.

فإذا كانت الكتابة مرسومة فهي نوعان:

إمّا أن يكتب في الكتاب: هذا كتاب فلان بن فلان إلى فلانة بنت فلان: أما بعد: فأنت طالق، فإنه يقع الطلاق للحال؛ لأنه أرسل حالة الكتابة، فتعتبر كما لو أرسل حال العبارة.

وإمّا أن يكتب: إذا وصل إليك كتابي هذا فأنت طالق، فإنّه لا يقع ما لم يصل إليها، لأنّه علّق بالشّرط حالة الكتابة، فيعتبر كما لو علقه حالة العبارة، فإن كتب بعد قوله: إذا وصل إليك كتابي هذا فأنت طالق، فوصل إليها الكتاب، وقع عليها الطّلاق؛ لأنّه شرط وقوع الطلاق عليها وصول ما كتب قبل قوله هذا ينصرف إلى ما كتب أولاً، وقد وصل وزيادة، فإن محا[(٤)] الحوائج، وترك ما سواه فوصل إليها[(٥)] الكتاب يقع عليها الطّلاق، لأنّه لمّا محا الحوائج كأنّه لم يكتب أصلاً، وكذلك إن محا ذكر الطلاق، وترك ما سواه ثمّ قلنا،

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) وفي «ب»: أخرس.
(٣) في «ب»: فالظاهر: ساقطة.
(٤) في «أ»: فإنّه محال وفي «ب»: فإن محا وقد أثبتنا الأخير.
(٥) في «ب»: ساقطة.

وإن محا قوله إذا وصل إليك كتابي هذا وترك ما سواه فوصل إليها الكتاب لا يقع عليها الطلاق لانعدام الشرط، وإن كتب قبل قوله: إذا وصل إليك كتابي هذا فأنت طالق [فإذا محا][١] الحوائج وترك ما سواه فوصل إليها الكتاب لا يقع عليها الطلاق لانعدام الشرط، وإن محا قوله إذا وصل إليك كتابي هذا فأنت طالق وترك ما سواه، فوصل إليها الكتاب وقع عليها[٢] الطلاق، وإن لم يصل إليها جميع ما كتب قبل قوله هذا لما محا قوله إذا وصل إليك كتابي هذا؛ لأنّه وصل من حيث المعنى، وإن لم يصل من حيث الصّورة، فإن الحوائج متى كتبت أوّلاً كانت أصلاً، والطلاق تبعاً، فيكون وصول ما هو أصل كوصول التبع.

وأمّا إذا كانت الكتابة غير مرسومة: فإن كانت غير مستبينة؛ لا يقع الطلاق نوى أو لم ينو؛ لأن الطّلاق إنّما يقع بالعبارة، أو بما هو قائم مقام العبارة، وهو الكتابة المفهومة، ولا يوجد أحد هذين.

وإذا كانت مستبينة فإن نوى الطّلاق يقع، وإن لم ينو لا يقع؛ لأنّ مثل هذه الكتابة قد تكون للإيقاع، وقد تكون لتجربة الخط، فينوي فيه كما في الكنايات، فإن كان صحيحاً يبيّن نيته بلسانه، وإن كان أخرساً يسأل بكتاب فتبيّن نيّته وإن كان الأخرس لا يكتب، فإن كانت الإشارة تعرف في طلاقه، ونكاحه، وبيعه، وشرائه، فهو جائز استحساناً؛ لأن الإشارة عند العجز عن العبارة والكتابة: أقيمت مقام العبارة، والكتابة، دفعاً للضرر كيلا يهلك جوعاً وعرياً، وإن لم يعرف ذلك منه أو شك فيه، فهو باطل؛ لأنّه لا يوقف على مراده بمثل هذه الأشياء[٣] فلا يجوز الحكم[٤] بها.

وأمّا الإقرار بالطّلاق:

رجل أقرّ أنّه طلق امرأته منذ خمس سنين: إن كذّبته المرأة في الإسناد، أو قالت: لا أدري تجب العدة من وقت الإقرار؛ لأنه لمّا كذبته، أو قالت: لا أدري جعل إنشاء للحال، وإن صدقته في الإسناد، وقال محمد رحمه الله تعالى، تجب العدة وقت الطلاق، والمختار للمشايخ: أنّه تجب العدّة من وقت الإقرار؛ لأنّه لما طلق وكتم الطلاق وجبت العدة من وقت الإقرار زجراً له.

ولا تجب لها نفقة العدّة ومؤونة السّكنى؛ لأنّ نفقة العدّة ومؤونة السّكنى حقها، وهي أقرّت أنّه لا حق لها، أن تأخذ منه مهراً ثانياً بالدّخول؛ لأنّ الزّوج أقرّ لها بذلك، وهي صدّقته.

رجل تزوّج امرأة فدخل بها، ثم قال: كنت حلفت إن تزوجت امرأة ثيباً قط، فهي طالق، ولم أعلم أنّها ثيّب، وقع عليها الطلاق، لأنّه أقرّ بالطلاق، وهو يملك الإنشاء، فبعد ذلك إن صدقته المرأة لها نصف المهر بالطلاق قبل الدّخول ومهر المثل بالدُّخول، وعليها العدّة، وليس لها نفقة العدّة والسّكنى، ولا يجب عليها الحداد، وإن كذبته: لها مهر

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: الإشارة.
(٤) في «ب»: الحاكم.

واحد ونفقة العدة والسّكنى وعليها الحداد.

صاحب برسام طلّق امرأته فلمّا صح قال: طلقت امرأتي ثم قال بعد ذلك: إنّما قلت ذلك؛ لأنّي توهمت أنّ الطّلاق قد وقع: إن أقرّ، في غير حال مذاكرة الطّلاق الذي كان في حال برسامه لا يصدّق؛ لأنّه صحيح عاقل أقر بطلاق مرسلاً، فيؤاخذ به، وإن أقرّ في حال مذاكرة الذي كان منه في حال برسامه يصدق؛ لأنّه دلّ مذاكرة ذلك الطلاق على إرادته الإقرار بذلك الطلاق.

رجل قال: امرأتي طالق، ولها عليه ألف درهم، وله امرأة معروفة، فقال: لي امرأة أخرى، فلم أعنِ هذه لا يصدق في الطّلاق، والمال؛ لأنّه [لمّا][1] لم يصدق في حق الطّلاق لم يصدق في حق[2] المال؛ لأنّه أقرّ بطلاقها ظاهراً فأخذ بهذا الظاهر احتياطاً؛ فلم يصدق في حق المال أيضاً؛ لأنّ الهاء كناية عن تلك المرأة.

ولو قال: امرأتي طالق، ولامرأتي عليّ ألف درهم، والمسألة بحالها؟ لا يقبل قوله في الطلاق، ويقبل قوله في المال؛ لأنّه ذكر المرأة في المال على حدة، فلم تمسّ الضّرورة في عدم التّصديق في حق المال.

رجل ادّعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه: امرأته طالق إن كان له ألف، فقال المدعي: امرأته طالق إن لم يكن لي عليك ألف. وأقام المدعي البيّنة على حقه، وقضى القاضي، فرق بين المدعى عليه وبين امرأته عند [أبي يوسف][3] وعند محمد روايتان: في رواية: يفرق، وفي رواية: لا يفرق، ويفتي بأن[4] يفرق، ولو أقام المدعى عليه البيّنة أنّه قد أوفى ألفاً قبل دعواه، كان تفريق القاضي بينه وبين امرأته باطلاً، لأنّه تبيّن أنّه أخطأ فيه، وتطلق امرأة المدعي إن زعم أنّه لم يكن على المدّعي عليه إلاّ هذه الألف؛ لأنّه تبيّن أنّه حانث. هذا إذا أقام المدّعي البيّنة على الألف. أمّا إذا أقام البيّنة على إقرار المدعى عليه بالألف؟ لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته؛ لأنّ شرط الحنث كون الألف عليه، وهذا محتمل، فالقاضي يقضي بالإقرار بالألف، والإقرار محتمل. هكذا ذكر في بعض المواضع. قال الصّدر الشّهيد رضي الله عنه: فيه نظر.

وأمّا العدّة:

امرأة بلغت، فرأت يوماً دماً، ثم انقطع حتى مضت، فطلقها زوجها انقضت عدّتها[5] بالأشهر؛ لأنّها لم تحض، فدخلت تحت قوله [تعالى]: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَۚ﴾[6].

رجل طلق امرأته ثلاثاً، فلما اعتدت بحيضتين أكرهها على الجماع، إن جامعها منكراً طلاقها تستقبل العدّة وإن كان مقرّاً بطلاقها لكن جامعها على وجه الزّنا لا تستقبل، وكذلك

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: حال وفي «ب»: حق، وقد أثبتناه.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: أنه بهاء الضمير.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) سورة الطلاق، آية: رقم ٤.

من طلّق امرأته ثم أقام معها زماناً: إن أقام معها منكراً طلاقها، لم تنقض عدتها، هكذا اختار المشايخ: زجراً لهما فإن أقام مقرّاً بالطلاق انقضت عدتها.

رجل طلق امرأته فأرادت أن تمتشط [بالأسنان][1] فلها أن تمتشط بالأسنان المتفرقة دون الطرف الآخر؛ لأنّ الجانب المتفرق يدفع الأذى من الجانب الآخر للزّينة.

نظير هذا: ما لو دهنت رأسها لدفع الأذى يجوز، وللزينة لا، وكذا الكحل، وكذا لبس الحرير لستر العورة يّجوز، وللزينة لا يجوز.

رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها ثم فرق بينهما بعد ذلك فعليها أن تعتدّ بثلاث حيض من يوم الفرقة؛ لأن العدّة إنّما تجب بعد ارتفاع النّكاح، والنّكاح إنّما يرتفع بالفرقة.

حرّة اشترت زوجها، فأعتقه، فطلقها، وهي في العدّة لا يقع الطّلاق في قول أبي يوسف الآخر خلافاً [لقول][2] أبي يوسف الأول[3]. وهو قول محمد؛ لأنّه قبل المعتق لم يبق له عليها ملك، وبعد العتق لم يحدث له فيها ملك، وكذا الرّجل إذا ارتد عن الإسلام، والعياذ بالله تعالى، ولحق بدار الحرب وامرأته في العدّة ثم جاء مسلماً وهي في العدّة، وقد طلقها في دار الحرب لا يقع، وإن طلّقها بعد ما خرج فهو على ما قلنا.

رجل قال لامرأته: قد طلقتك منذ كذا وانقضت عدتك وأنكرت المرأة ذلك، تجب عليها العدَّة من حيث أقرّ وهو معلوم وقد مر [من][4] قبل هذا لكنّ هنا في [حق][5] النفقة والسّكنى. أمّا في حق التّزوج بأختها: لا من حين أخبر أنّه طلقها حتى حلّ له نكاح أختها كما في العدّة.

إذا قال الزّوج: أخبرتني أنّ عدّتها قد انقضت وكذّبته المرأة وأدنى ما تصدق المرأة فيه على انقضاء[6] العدّة ستون يوماً عند أبي حنيفة، والمسألة معروفة.

وفي حدّ الإياس: اختلفوا فيه، والمختار: أنّه مقدر بخمس وخمسين سنة.

إذا رأت المرأة الدم بعد ذلك هل هو حيض؟ اختلفوا فيه، والمختار: أنّه حيض؛ لأنّ الحكم بالإياس بعد خمس وخمسين سنة كان بالاجتهاد، فإذا رأت الدّم، فالدّم حيض بالنّص، فإذا وجد النّص بخلاف الاجتهاد، يبطل الحكم بالإياس الثّابت بالاجتهاد، ولهذا قال بعض المشايخ: إنّما يكون حيضاً إذا رأت دماً أسود أو أحمر. أمّا إذا رأت أصفر، أو أخضر لا يكون حيضاً؛ لأن كون هذا الدم حيض ثبت بالاجتهاد فلم يبطل الحكم بالإياس بالاجتهاد، فعلى قول هؤلاء المشايخ: ينبغي أن يظهر بطلان[7] الاعتداد بالأشهر، وفساد الأنكحة، وهذا بعيد. أمّا هذا الكلام حسن، والمختار: هو الأول، ولو اختار الإنسان هذا

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: غير موجود وهي في «ب».
(٣) في «ب»: الآخر خلافاً لقول أبي يوسف الأول: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: انقاء.
(٧) في «ب»: بطلاق.

كان حسناً إلاّ في الاعتداد بالأشهر أنّه لا يبطل بالحيض بعد العدّة التي تجب على المعتقة بالفرقة في النّكاح الفاسد بعد الدّخول، وبالوطء بشبهة النّكاح؛ لأنّ الشبهة تلحق بالحقيقة في موضع الاحتياط والشهور بدل عن الحيض فيمن لا تحيض لصغر أو لكبر أو فقد حيض [لقوله تعالى]: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾(١).

ويجب على المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً: أربعة أشهر وعشراً، ويستوي فيه الدّخول وعدم الدّخول لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾(٢)، وإن كانت حاملاً فعدتها: أن تضع حملها لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(٣) نَزَلَتْ آخِراً حَتّى قَالَ ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: «مَنْ شَاءَ بَاهَلْتُهُ(٤) أَنَّ سُورَةَ النِّسَاءِ الصُّغْرَى ﴿وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ بَعْدَ قَوْلِهِ: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[البقرة: ٢٣٤] الّتِي فِي سُورَةِ الْبَقَرَةِ».

وعدة أم الولد: ثلاث حيض إذا أعتقها مولاها، أو مات عنها؛ لأنّ العدّة وجبت لزوال الفراش، وتأكد ذلك بالعتق بحيث لا يقبل النّقل إلى غيره فيشبه فراش النكاح، وكذا المنكوحة بنكاح فاسد اعتدت بثلاث حيض، فيستوي فيه: الموت والفرقة؛ لأنّ العدّة وجبت لتعرف براءة الرّحم لا لقضاء حق الزّوجية.

وأمّا عدّة الأمة: فإن كانت بالحيض، فحيضتان، وإن كانت بالأشهر: فشهر ونصف، وفي الوفاة: شهران وخمسة أيام؛ لأنّها في حق النّكاح على نصف الحرة، وكذا في حق الأحكام وإن كانت حاملاً: فبوضع الحمل: لأنّ مدة الحمل لا تتجزأ كالحيضة الثّانية.

إذا وجبت العدّة بالشّهور عن الطلاق والوفاة فإن اتفق ذلك في خلال الشّهر؟ فعند أبي حنيفة، وإحدى الرّوايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: يعتبر في ذلك عدد الأيام بسبعين يوماً في الطلاق، وفي الوفاة: مائة، وثلاثين يوماً؛ لأنا نعتبر الشّهر الأول بالأيام، فكذا ما بعده؛ لأنّه بناء عليه، وعند محمد: يحتسب الشّهر الأول بالأيام، ويكمل من الشهر [الأول بالأيام ويكمل من الشهر](٥) الأخير، وباقي الشهور بالأهلة، لأنّ الأصل: هو الأهلة إلاّ أن اعتبار الهلال في الشّهر الأول متعذر، فكملنا هذا الشهور(٦) بالأيام.

ويجب على الكتابية إذا كانت تحت مسلم ما يجب على المسلمة الحرة كالحرة والأمة كالأمة فيما يجب للزّوج عليها، وحق الحبس ثابت للزّوج في العدّة، وإن تأكد بحق الشّرع، وإن كانت تحت ذمّي؟ فلا عدّة عليها في موت ولا فراق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلاّ أن تكون حاملاً فتمتنع من التّزوج إن كان ذلك في دينهم؛ لأنّه حكم الخطاب لا يلزمهم، وعندهما: عليها العدة؛ لأنّ العدّة من حكم دارنا، وقد التزمت أحكام دارنا ولا عدة على المهاجرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ العدّة تجب قضاء بحق النّكاح

---

(١) سورة الطلاق، آية: رقم ٤.
(٢) سورة البقرة، آية: رقم ٣٤.
(٣) سبق تخريجها.
(٤) في «ب»: شاء باهلته. ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: الشهر.

وحق الحربي في حقنا غير مرعي، وقالا: عليها العدة.

إذا طلّق امرأته في مرض الموت ثلاثاً أو طلاقاً ثانياً ثم مات قبل انقضاء العدّة فورثت اعتدت بأربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: عدّتها بالحيض؛ لأنّ النكاح قد بطل لفوات المحلية لكن الشّرع أقام العدّة مقام النّكاح في حق استحقاق(١) الإرث لا غير. لهما(٢)، لما بقي النّكاح في حق الأرث يظهر في حق العدّة احتياطاً، وكذلك كلّ معتدّة ورثت بأن ارتد الزّوج والعياذ بالله تعالى ثم قتل أو مات في الردة ورثت وإن كان الطلاق رجعياً في صحته أو مرضه فعليها أربعة أشهر وعشر بلا خلاف؛ لأنّ النّكاح باق وإن مات الصبي، عن امرأة، وهي حامل، فعدتها أن تضع حملها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(٣). وقال أبو يوسف: عدّتها بالشّهور؛ لأنّ هذا الولد من غيره، فلا تنقضي به العدة كالحادث بعد الموت، وإنّما يعرف الحدوث بعد الموت إذا(٤) جاءت به لستّة أشهر فصاعداً من يوم مات الصّغير.

وإذا اعتدت بعض الشّهور، ثم رأت الدّم انتقل إلى الحيض مبتوتة كانت أو رجعية لوجود الأصل قبل حصول المقصود من الخلف، والآيسة إذا اعتدت بعض الشّهور ثم رأت الدّم انتقلت إليه لما قلنا، ولو اعتدت بحيضة أو حيضتين ثم أيست انتقلت العدّة بالشّهور كيلا يصيرا جامعاً بين الخلف والأصل.

ولو طلّقت الأمة ثم أعتقت فإن كان الطّلاق رجعياً انتقلت إلى عدّة الحرائر؛ لأنّ النّكاح باقٍ، وإن كان الطلاق بائناً: لا تنتقل.

وأمّا المطلقة إذا مات عنها فإن كان الطلاق رجعياً انتقلت إلى عدّة الوفاة، وإن كانت مبتوتة؟ فإن كانت لا ترث لا تنتقل إلى عدة الوفاة؛ لأن النّكاح زائل وقت الموت، وإن كانت ترث فقد ذكرنا. وكلّ من حبلت في عدتها فالعدة أن تضع حملها لما مرّ، والمتوفى عنها زوجها إذا حبلت بعد موته فعدتها بالشّهور ولا تنتقل؛ لأن معنى التعرف عن براءة الرّحم ساقط فيها بخلاف عدة الطّلاق. قال محمد رحمه الله تعالى: إذا حبلت بعد الطلاق ثم جاءت بولد لأكثر من سنتين يجعل كأنّها تزوّجت بعد انقضاء العدة كيلا يكون من الزّنا. وإذا زوّج أم ولده ثم مات عنها، وهي تحت زوج أو في عدّة من زوج، فلا عدة عليها؛ لأنّ فراش السيّد زائل قبل موته، فإن طلقها الزّوج بعد الإعتاق فعدّتها عدة الحرائر، وإن طلقها أوّلاً، ثمّ أعتقها المولى، فإن كان الطّلاق رجعياً فعدتها عدّة الحرائر؛ لأنّ النّكاح باقٍ، فإن كانت بائنة لم تنتقل، وقد مر، فإن انقضت عدّتها ثم مات المولى فعليها ثلاث حيض؛ لأنّ فراش السيّد عاد قبل موته.

(١) في «أ»: استحسان وفي «ب»: استحقاق وقد أثبتنا الأخير. (٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) سبق تخريجها. (٤) في «أ»: «وإن» وفي «ب»: إذا وأثبتنا الأخير.

فإن مات المولى والزّوج لا يدرى أيهما مات أوّلاً، فإن كان بين موتيهما شهران وخمسة أيام أو أكثر؟ فعليها أربعة أشهر وعشراً استكمل فيها ثلاث حيض، لأنّه إن مات الزّوج أولاً فعليها أن تعتد بثلاث حيض؛ لأن فراش السيّد قد عاد وقت موته، وإن مات السّيد أولا فعليها عدّة الوفاة للزوج أربعة أشهر وعشراً فجمعنا بينهما احتياطاً، وإن كان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام، فعليها أربعة أشهر وعشر يعتبر فيها الحيض؛ لأنا نعلم أن فراش السيّد لم يعد وقت موته، فإن لم تعلم كم بين موتيهما، ولا أيهما مات أولاً، فعليها أربعة أشهر وعشر لا حيض فيها عند أبي حنيفة، وعندهما: يعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال أنّ السيّد مات بعد موت الزّوج بشهرين وخمسة أيام فيعود فراش السيّد؟ ويجب عليها ثلاث حيض، لأبي حنيفة: حال عدة الزّوج ترجّحت على حال عدة المولى؛ لأنّ السيّد لو مات أوّلاً، فعليها الاعتداد بالشّهور، وكذلك لو مات آخراً قبل انقضاء الشّهرين وخمسة أيام من وقت موت الزّوج، ولو مات بعد انقضاء شهر وخمسة أيام؟ تجب العدّة بالحيض، فوقع الشّك في النّسب وترجّح جانب العدم على جانب الوجود، وعلى هذا: إذا تزوج أم الولد بغير إذن المولى، ودخل بها الزّوج، ثم مات الزوج والمولى لا يدرى أيهما مات أولاً، ولا كم بين موتيهما؟ فعليها [أربعته][1] أربعة أشهر وعشر في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه يعتبر عدّة الزوج، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجب عليها أن تعتد بثلاث حيض في أربعة أشهر وعشرة أيام، فإن علم أن بين موتيهما مقدار ما[2] لا تحيض حيضتين فعليها أربعة أشهر وعشرة أيام، فيها ثلاث حيض لما مرّ.

ولو اشترى زوجته وله منها ولد فأعتقها فعليها ثلاث حيض[3]: حيضتان من النّكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة، وحيضة من العتق لا تجتنب فيها؛ لأنّه لمّا اشترى بطل النّكاح وثبت الولد، ولا تجب العدة لمانع، فإذا أعتقها زال المانع، فوجب عدّة النّكاح، وعدة أمومية[4] الولد أيضاً، فإن أبانها قبل الشّراء، ثم اشتراها أحل له وطؤها لثبوت الملك، فإذا حاضت حيضتين قبل العتق، ثم أعتقها فلا عدّة عليها من النّكاح؛ لأنا متى أوجبنا عليها العدّة من وقت النّكاح حكمنا بانقضائها.

المعتدة من الطّلاق لا تخرج من بيتها ليلاً ولا نهاراً لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾[5].

فأمّا المتوفّى عنها زوجها: فلا بأس بأن تخرج بالنّهار لحاجتها، ولا تبيت في غير منزلها لما روي أن أخت أبي سعد رضي الله تعالى عنهما قُتِلَ زَوْجُهَا فَاسْتَأْذَنَتْ النَّبِيّ ﷺ فَقَالَ: اسْكُنِي فِي بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ». وقال محمد رحمه الله تعالى: لا بأس أن تغيب من منزلها أقلّ من نصف الليل دفعاً للوحشة عنها، وتعتد المعتدّة في المكان الذي

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: «ما»: ساقطة.
(٣) في «ب»: لما مر ولو اشترى.... ثلاث حيض: ساقطة.
(٤) في «ب»: أموية.
(٥) سورة الطلاق، آية: رقم ١.

تسكن فيه مفارقة الزّوج، وقبل موته لما مرّ.

ولو طلقها الزّوج، وهي غائبة فعليها أن تعود إلى منزله فتعتد فيه؛ لأنّ مكانها المعين ذلك، وإن اضطرت إلى الخروج فلا بأس بذلك نحو: إن خافت سقوط منزلها، أو أن يغار على منزلها، أو يكون بأجرة، ولا تقدر على الأجرة، لأنّ تحمل الضّرورة ليس بواجب. وإن انتقلت من ذلك المكان لم تخرج عن المكان الذي انتقلت إليه؛ لأنّ الثّاني يعارض العذر صار كالأول، والمتوفى عنها زوجها تسكن في بيت زوجها وإن كانت تكفيها حصتها، وتستتر عمن ليس بمحرم، إن كان ما يخصها من البيت ما يكفيها أو خافت على متاعها، فهو عذر.

والمطلقة ثلاثاً أو بائناً أو رجعياً، وسائر وجوه الفرقة التي توجب العدّة من النّكاح الصّحيح سواء؛ لأنّ الخروج حق الزّوج، وقد تأكد بحق الشّرع عند الطلاق؛ لأنّ الملك قد زال أو على شرف الزّوال، فيلزمها التأسف على فوات نعمة الزّوجية.

والمجوسية إذا أسلم زوجها فلا سكن لها، ولا نفقة إلاّ أن يحتاج الزّوج إلى حفظ ماله فيسكنها؛ لأنّه حق الشّرع لا يلزمها، فبقي المنع لحق الزّوج فإذا قبّلت المرأة ابن زوجها، فلا نفقة لها؛ لأنّ الفرقة جاءت من قبلها، ولها السّكنى؛ لأنّه حق الشّرع.

وإذا اختارت المطلقة نفسها أو امرأة العنين الفرقة فلها السّكنى والنّفقة؛ لأنّها محقة في الفراق، فلا يبطل حقها.

إن كانت المعتدة أمة أو مدبّرة أو أم ولد، أو مكاتبة، فلها أن تخرج في جميع ذلك، وكذلك معتقة البعض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

أمّا المدبّرة وأم الولد: فلأنّه لا يلزمها اللّبث.

وأمّا المكاتبة: فتحتاج إلى السّعاية، وإن بوأ المولى الأمة لم تخرج ما دامت على ذلك إلا أن يخرجها المولى اعتباراً بالنّكاح، وعند محمد: أن لها أن تخرج، وإن لم يأمرها المولى؛ لأنّ حق الشّرع ما وجب لحق المولى، وأمّا الكتابية: فلها أن تخرج إلا أن يحبسها الزّوج لحفظ ماله لما مرّ، وإن أسلمت الكافرة المعتدة أو أعتقت الأمة لزمها فيما بقي مدة العدّة ما يلزم الحرة المسلمة؛ لأنّ المانع قد زال، وأمّا الصغيرة: فلها أن تخرج بغير إذن الزّوج؛ لأنّ ملك الزّوج قد سقط، وحق الشرع ما لزمها، وإن كان الطلاق رجعياً: فللزّوج أن يمنعها؛ لأن حقّ الزّوج باق، وإن أعتقت أم الولد فلها أن تخرج؛ لأنّ العدّة ما وجبت من النّكاح فتشبه العدّة من نكاح فاسد عن أبي يوسف: النّصراني إذا طلق النّصرانية أن لها النّفقة، ولا سكنى لها؛ لأن العدّة عنده تجب لحق الذمي لا لحق الشّرع، والمتوفى عنها زوجها: يلزمها الحداد في عدتها، وكذلك المبتوتة؛ لأن الحداد إنّما وجب تأسفاً على فوات الزّوجية، والزّوجية هنا فائتة.

والحداد: أن تجتنب الطيب والدّهن، والكحل، ولبس المطيب، والمعصفر، وما

صبغ بالزعفران، ولا تمتشط، ولا تتزين، ولا تلبس حلياً، ولا تلبس قصباً، ولا خزاً تتزين به؛ لأنّ الحداد في ترك التّزيّن، وإن لم يكن لها إلاّ ثوباً واحداً مصبوغاً، فلا بأس بأن تلبسه، ولا تقصد به الزّينة، ولا حداد على الكافرة ولا على الصّبية ويجب على الأمة، والمكاتبة؛ لأنّها من حقوق أهل الشّرع ولا يجب على المطلقة الرّجعية، ولا حداد في عدة أم الولد، وكذا في المعتدّة المحدّة من النّكاح الفاسد، لأنه ليس بنكاح.

رجل سافر بامرأته ثم طلقها في الطريق فإن كان بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها، وإن كانت أكثر من ثلاثة أيام فصاعداً، وبينها وبين مقصدها أقل من ثلاثة أيام، مضت على سفرها؛ لأنّها في المضي لا تنشيء السّفر وفي العود تحتاج إلى إنشاء السّفر، وإن كان من كلّ جانب ثلاثة أيام فصاعداً والمكان الذي فيه لا يصلح للإقامة، فإن شاءت: مضت، وإن شاءت: رجعت لاستوائهما في الحظر، فإذا وصلت إلى مكان يصلح للإقامة فيه أقامت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذلك لو كان موضع الطلاق يصلح للإقامة فيه لم يحل له أن تخرج حتى تنقضي العدّة سواء كان الخروج بمحرم، أو بغير محرم، وقالا: لها أن تخرج إن كان معها محرم؛ لأنّ هذا المصر يشبه المفازة من وجه في حقها من حيث إنّها لا تعاون على أمر معاشها وإقامة أسبابها، فيباح لها الخروج بمحرم كما في المفازة، ولأبي حنيفة: أنّ الخروج حرام على المعتدة من غير تفصيل إلاّ لعذر، ولا عذر هنا؛ لأنّ هذا الموضع، وإن كان موضع الغربة، لكن دار الغربة إنّما تكون في موضع الضّياع إذا لم يكن في(١) موضع الإقامة أما إذا كان الموضع موضع الإقامة فالقرية وغيرها سواء.

وأقل مدة الحمل ستة أشهر، وأكثره سنتان. هكذا ذكر ابن عباس رضي الله تعالى عنهما.

والمطلقة الرجعية: يثبت نسب ولدها ما بينها وبين سنتين، ولم يصر الزّوج مراجعاً وإن كان أكثر من سنتين؟ يصير مراجعاً؛ لأنّه تبيّن أن الوطء كان بعد الطلاق.

والصّغيرة إذا ادّعت ولداً كالكبيرة؛ لأنّ قولها معتبر، وإن لم تدّع الحبل ثم جاءت بولد لأقل من تسعة أشهر يثبت النّسب، وإن جاءت به لتسعة أشعر فصاعداً لم يثبت النّسب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّا حكمنا بانقضاء العدّة بعد ثلاثة أشهر فيحمل الحبل على أمر حادث، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يثبت النّسب إذا كانت مبتوتة إلى سنتين، وإن كانت رجعية يثبت النّسب إذا جاءت به(٢) لأقل من سبع وعشرين شهراً؛ لأنّ الحبل كان موجوداً في العدّة فصارت بمنزلة البالغة.

وأمّا المتوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها إلى سنتين بخلاف الصّغيرة؛ لأنّ أمرها محتمل، فلا تنقضي العدّة بالشّك.

---

(١) في «ب»: «في»: ساقطة.
(٢) في «ب»: إذا جاءت به: ساقطة.

إذا أقرت المعتدة بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر يثبت نسبه، لأنا تيقنا بكذبها، وإن جاءت به لتمام ستة أشهر لا يثبت النّسب، والمتوفى عنها زوجها إذا كانت صغيرة فجاءت بولد بعد مضي مدة الوفاة لأقل من ستة أشهر يثبت النّسب(١) لما ذكرنا.

والخصي كالصّحيح في الولد والعدة؛ لأنّه كالصّحيح(٢) في سبب إعلاق الولد من مائه، وهو الفراش لقيام النّكاح، وكذا المجبوب: إذا كان ينزل، وذكر في رواية أبي حفص(٣) رحمه الله تعالى: إن كان لا ينزل لا يلزمه الولد؛ لأنّه(٤) بمنزلة الصّبي.

وإذا نعي(٥) للمرأة وفاة زوجها أو طلاقها(٦) [فعليها](٧) العدة منذ يوم مات أو طلّق؛ لأنّ العدّة مجرد أجل، والآجال تنقضي على من له الأجل، علم أو لم يعلم. كآجال الديون، فلأن تنقضي إذا لم يعلم من عليه أولى. أكثر ما في الباب؛ أنّها لم تقم(٨) سنّة الحداد، وذلك لا يمنع الانقضاء، كما لو كانت عالمة بموته، وإذا طلقها في الحيض؟ لم تعتد بتلك الحيضة من عدتها؛ لأنّه ما وجد من الحيضة قبل الطلاق لم تكن محسوبة من العدّة، فيمنع ذلك الاحتساب بما بقي؛ لأنّها لا تتجزأ.

إذا ولدت المرأة المعتدة ولداً، وفي بطنها ولد آخر، لم تنقض عدتها حتى تلد الآخر، والمسألة معروفة.

وإذا تزوجت من طلاق بزوج آخر، ودخل بها ففرق بينهما فعليها عدّة واحدة من الأول، والآخر ثلاث حيض، والمسألة معروفة أن العدتين يتداخلان.

وأمّا الرّجعة:

رجل قال لمطلقته: أنت عندي كما كنت أو قال: أنت امرأتي إن نوى به الرّجعة؟ يصير مراجعاً؛ لأنّه نوى ما يحتمله، وإن نوى بأنها امرأته في حكم الميراث وغيره أو لم ينو شيئاً، لا يصير مراجعاً؛ لأنّه صادق بأنها امرأته في حكم الميراث وغيره.

إذا تزوّج المطلقة طلاقاً رجعياً، يصير مراجعاً، هو المختار، لأنّه لمّا تعذر العمل

---

(١) في «ب»: والمتوفى عنها زوجها..... يثبت النّسب: ساقطة.
(٢) في «ب»: في الولد والعدة؛ لأنه كالصّحيح: ساقطة.
(٣) أبو حفص: هو: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن محمد بن علي بن لقمان نجم الدين أبو حفص النّسفي. ولد سنة ٤٦١ وقيل ٤٦٢هـ. كان فقيهاً عارفاً بالمذهب. أخذ الفقه عن صدر الإسلام أبي اليسر محمد البزدوي عن أبي يعقوب يوسف السياري عن أبي إسحاق الحاكم النّوفدي عن الهنداوي عن أبي بكر الأعمش وأبي القاسم الصفّار والأعمش عن أبي بكر الإسكاف عن محمد بن سلمة عن أبي سليمان الجوزجاني عن محمد والصفّار عن نصير بن يحيى عن سماعة عن أبي يوسف، صنّف من الكتب: طلبة الطلبة في اللّغة على ألفاظ فقه الحنفية ونظم الجامع الصّغير، تطويل الأسفار لتحصيل الأخبار، وله المنظومة في الخلافيات المشهورة. توفي بسمرقند ليلة الخميس ١٢ جمادى الأولى ٥٣٧، انظر تاج التراجم (٢١٩، ٢٢٠) رقم (١٨٢١)، الفوائد البهية: (٢٤٣، ٢٤٤).
(٤) في «ب»: «لأنه»: ساقطة.
(٥) في «ب»: نفي ولعل الصّواب نعي وهو ما أثبتناه في أ.
(٦) في «ب»: أطلّقها. (٧) في «أ»: فعليه. (٨) في «ب»: تقر.

بحقيقة النّكاح أمكن العمل بمجازه فجعل مجازاً عن الرّجعة؛ لأنّه يحتمله.

رجل طلّق امرأته ثم راجعها، وقال: زدت في مهرك، لا يصح؛ لأن هذه زيادة في المهر، وأنّها مجهولة، فلا تثبت[١]، ولو قال: راجعتك بمهر ألف درهم إن قبلت المرأة ذلك صح وإلا فلا؛ لأنّ هذه زيادة في المهر، وتعليق الرّجعة بالشّرط باطل؛ لأنّه استيفاء الملك بعد وجود السّبب المزيل، فيكون بمنزلة إثبات الملك ابتداء.

إذا طلقها طلاقاً رجعياً، فله أن يراجعها في العدّة لبقاء ملك النّكاح.

إذا انقطع الدّم، ولم تغتسل إن كان حيضها عشرة أيام فقد انقطعت الرّجعة بانقطاع الدّم، لأنّ العدّة قد تمت، وإن كان حيضها أقل من عشرة أيام لم تنقطع الرّجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة؛ لأنّ الطّهر ليس بمتأكد[٢] لجواز أن يعاودها الدّم فإذا لزمها حكم من أحكام الطهارة حكم الشّرع بطهارتها، فإن كانت مسافرة فتيمّمت لم تنقطع الرّجعة، وقال محمد: تنقطع الرّجعة، والمسألة معروفة.

ولو اغتسلت المعتدّة، وبقي عضو واحد، يبقى حكم الرّجعة لبقاء حكم الحيض، وإن كان أقلّ من عضو فلا حكم [له][٣]؛ لأنّ الظاهر أنّه أصابه[٤] الماء ثم جفّ، ولو اغتسلت بسؤر حمار ولم تتيمّم، فقد انقضت الرّجعة، ولا تتزوّج بزوج آخر حتى تغتسل لأنّ سؤر الحمار مشكوك [فيه][٥] فيؤخذ في كل حكم بالاحتياط، وإن تيمّمت وقرأت القرآن أو مست المصحف، أو دخلت المسجد، اختلف المشايخ فيه: قال أبو الحسن الكرخي[٦]: تنقطع الرّجعة، وقال أبو بكر الرّازي[٧]: لا تنقطع الرجعة. ولو تركت المضمضة والاستنشاق بكل حقّ الرّجعة، لأنّ هذا عضو مختلف في فرضيته، فأخذ بالاحتياط.

والإشهاد على الرّجعة من باب الاستحباب دون الحكم لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٨] أمر بالإشهاد على الرّجعة، فأقل أحواله النّدب، وليس في الرّجعة مهر، ولا عوض، لأنّه استيفاء ملك، والمهر يقابله ثبوتاً للإيفاء[٩]، والأحسن أن يُعْلِمَهَا بالرّجعة مخافة أن تتزوج بعد انقضاء العدّة.

ولو جامعها في العدّة أو لمسها بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة فهو مراجع؛ لأنّ هذه الأفعال تختص بالملك، فكان مباشرته دليل استيفاء الملك، ولو نظر إلى دبرها موضع الجماع منه بشهوة لم يكن مراجعاً عند أبي حنيفة؛ لأنّ النّظر إليه بشهوة حرام في الملك وغيره، ويكره أن يراها متجرّدة إذا لم يرد الرّجعة؛ لأنّه ربّما يأتي بشيء يصير به مراجعاً، ثم يطلقها، فتطول العدّة عليها فإن كان من شأنه أن لا يراجعها، فأحسن ذلك أن يعلمها بدخوله

(١) في «ب»: فلا تثبت: ساقطة.
(٢) في «ب»: بمتأخر.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: أصاب بدون هاء الضمير.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) سبقت ترجمته. (٧) سبقت ترجمته.
(٨) سورة الطلاق، آية: رقم ٢.
(٩) في «ب»: لا تعاوضا.

عليها بالتّنحنح، وخفقة النعل كي تتأهّب لدخوله [عليها][(١)] كيلا يقع بصره على فرجها فيصير مراجعاً لها، ثم يطلقها، وكذا إذا كان من شأنه أن يراجعها فالأحسن أن يعلمها كيلا [يصير][(٢)] مراجعاً بغير شهود، وكذا يكره التقبيل واللّمس بغير شهوة، ولو قال: كنت راجعتك أمس، وكذبته المرأة، وهي في العدّة، فالقول: قوله؛ لأنّه أقرّ بما يملك الإنشاء، ولو قال بعد انقضاء العدّة، فالقول: قولها؛ لأنه لا يملك إنشاءه، ولو قال لها: راجعتك، فقالت المرأة مجيبة له: انقضت عدتي، فالقول: قولها مع اليمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: القول: قول الزّوج، ولو قال لها: قد طلقتك، فقالت مجيبة له: قد انقضت عدّتي. اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: هو على هذا الطلاق، ومنهم من قال: القول: قولها بالاتفاق ولا يقع الطلاق، ومنهم من قال: القول: قوله، ويقع الطلاق.

إذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها: قد كنت راجعتها في العدة، وصدّقه المولى وكذبته الأمة، فالقول: قول الأمة في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: القول: قول المولى. هما يقولان: بأن الرّجعة استيفاء الملك، فيكون إلى المولى كالإثبات، وأبو حنيفة يقول: بأنّ الرّجعة تنبني على العدّة، وفي العدّة القول: قولها، فكذا فيما يبتنى عليها.

وإذا طلقها بعد الخلوة، وهو يقول: لم أدخل بها فلا رجعة له عليها، وعليه كلّ المهر؛ لأنّ الخلوة إنّما جعلت تسليماً في حق المهر لدفع الضّرر عنها، وهذا المعنى معدوم في حقّ الرّجعة؛ لأنّها حق الزّوج، وهو التّمكين من غشيانها.

وإذا ادّعى الزّوج الدّخول وقد خلا بها، فأنكرت المرأة، فله الرّجعة؛ لأن الظاهر شاهد له، فإن الخلوة دلالة الدّخول، فإن لم يدخل بها فلا رجعة له عليها؛ لأنّ الظاهر شاهد لها[(٣)].

وإذا قالت: إنّ عدّتي انقضت وذلك في وقت لا تحيض فيه ثلاث حيض، لم تصدق؛ لأنّها كاذبة بيقين.

ثم أدنى المدة التي تصدق فيها المرأة إذا أخبرت هي شهران في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وتسع وثلاثون يوماً في قولهما. والمسألة معروفة.

وإن قالت بعد الطلاق بشهرين أو أقل منه: قد أسقطت سقطاً مستبين الخلق صدقت على ذلك، لأنّها أمينة في الإخبار عمّا في رحمها فتصدق، فإن اتهمها الزّوج وطلب يمينها؟ حلفت بالله تعالى، لقد كان ما قالت، منهم من قال: هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، والصّحيح: أن هذا قول الكل، وكل ما لا يستبين خلقه؟ لم تنقض به العدّة؛ لأنّ انقضاء عدة الحامل معلّق بوضع الحمل بالنّص وهو اسم لنطفة منعقدة، والغالب أنّه يسقط منها نطفة متغيرة لا دم منعقدة. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «ب»: «لها»: ساقطة.

الفصل الخامس

في الأمر باليد، والتَّوكيل في الشَّهادة على الطلاق

أمّا الأمر باليد:

رجل قال لامرأته: أمر ثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتني عن مهرك، فقالت: وكلني حتى أطلق نفسي، فقال لها: أنت وكيلي لتطلقي نفسك، فإن قامت عن المجلس خرج الأمر من يدها حتى لو طلقت نفسها لا يقع، وإن طلقت في المجلس؟ إن أبرأته عن المهر؟ يقع، وإن لم تبرئه؟ لا يقع؛ لأنّ التّوكيل بشرط أن تبرأه عن المهر.

رجل قال لامرأته: أعرتك طلاقك صار الطّلاق في يديها، بمنزلة قوله: أمرك بيدك؛ لأنّه ملكها منافع الطّلاق، ومنفعة الطلاق التطليق[1] إن شاءت كما كان الزّوج.

رجل قال لامرأته: أمرك بيدك، فاختارت نفسها. تكلموا فيه، والمختار: أنّه يقع؛ لأنّ هذا أبلغ في التّفويض إليها من قول أمرك بيدك.

رجل قال لامرأته: أمرك بيدك[2] إلى عشرة أيام فالأمر في يدها من هذا الوقت إلى عشرة أيام فتحفظ السّاعات، لأنّ الأمر باليد يحتمل التأقيت، ولو أراد الزّوج أنّ الأمر بيدها إذا مضت عشرة أيام صح فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله لكن لا يصدق في القضاء، لأنّه خلاف الظاهر.

رجل قال لآخر: أمر امرأتي بيدك إلى سنة صار الأمر بيدها إلى سنة، حتى لو أراد أن يرجع لا يملك فإذا تمت السّنة خرج الأمر من يدها؛ لأنّ الأمر مما يحتمل التّأقيت فيتأقّت بخلاف ما لو قال لامرأته: أنت طالق إلى سنة حيث يقع بعد السنة؛ لأنّ الطلاق إذا وقع لا يحتمل التأقيت فجعل إضافة إلى ما بعد السّنة.

رجل جرى بينه وبين امرأته كلام، فقالت المرأة: اللهم نجّني منه، فقال الزّوج: إن كنت تريدين النّجاة، فأمرك بيدك، وعنى الطلاق، ولم يعن الثلاث. فقالت المرأة: طلقت نفسي ألفاً، فقال الزّوج: نجوت، لم يقع عليها شيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّها أتت بالثلاث وقد فوّض إليها الواحدة.

رجل جعل أمر امرأته بيدها فطلقت نفسها، وهي لا تعلم أنّ الأمر بيدها، لا تطلق، لأنّ الأمر إنّما يصير في يدها، إذا كان الأمر مطلقاً في مجلس علمها فإذا لم تعلم بذلك لا يصير الأمر بيدها.

رجل جعل أمر امرأته بيدها، فقالت للزّوج: أنت عليّ حرام، وأنت منّي بائن، أو أنا

---

(١) في «أ»: التعليق. (٢) في «ب»: رجل قال لامرأته: أمرك بيدك غير موجودة.

عليك حرام، أو أنا منك بائن يقع، ولو قالت: أنت بائن، أو حرام، ولم تقل مني، أو عني، فهذا باطل؛ لأنه قلّ الاستعمال بدون الإضافة عرفاً[(١)] بخلاف قول الزّوج: أنت طالق.

رجل خير امرأته، وهي راكبة فنزلت، أو على العكس: يبطل خيارها؛ لأنه تبدل المجلس، وكذلك لو كانت جالسة فاضطجعت[(٢)] للنوم لما قلنا، بخلاف ما إذا اتكأت.

رجل قال لامرأته: أمرك بيدك اليوم، وغداً فردت الخيار في اليوم يرتد في اليوم ولها الخيار في الغد؛ لأنّه جعل الأمر بيدها في وقتين منفصلين، فكانا أمرين، ولو قال: اليوم [غداً فردت إلى اليوم][(٣)] كان ردّاً أصلاً؛ لأنّه جعل الأمر بيدها في وقت واحد، فكان أمراً واحداً. هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في الجامع الصغير: ليس لها الخيار في الغد؛ لأن الأمر متحد، فإذا ردّت في اليوم لا يبقى في الغد، وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف: إذا قال: أمرك بيدك اليوم فأمرك بيدك غداً: أنّهما أمران حتى لو اختارت زوجها اليوم ثم جاء غد صار الأمر بيدها؛ لأنّه أفرد كلّ واحد من الوقتين بالخبر، والإفراد بالخبر دليل على عدم الشّركة في خبر واحد، وعند محمد رحمه الله تعالى: أنّه[(٤)] إذا قال: أمرك بيدك اليوم، فإنّه يكون الأمر بيدها إلى غروب الشّمس، ولو قال: أمرك بيدك اليوم فقامت من المجلس؟ خرج الأمر من يدها، وهو كقوله: أنت طالق غداً وأنت طالق في غد، ولو قال: أمرك بيدك اليوم وبعد غد، فرّدت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم، وكان في يدها بعد غد، لأنّه جعل الأمر بيدها في وقتين منفصلين لتخلّل[(٥)] ما يوجب الفصل، وهو اليوم واللّيلة، فإبطال أحدهما لا يتعدى إلى الآخر.

رجل قال لامرأته: أمرك بيدك وأمر امرأتي هذه بيدك، فقالت: قد طلقت فلانة، ثم طلّقت نفسها جاز؛ لأنّ بالأول لم يتبدّل المجلس ولم يوجد منها الردّ.

رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت: (دست باز داشتم) ولم يستثن إلاّ أن يبيّن لأنها لم تضف إلا نفسها. ألا ترى إن خيّر امرأته فقالت: اخترت، لا يقع، ولو قالت: عنيت نفسي إن كان في المجلس تصدق؛ لأنّه يمكنها الإنشاء، فإن قامت عن المجلس لا.

رجل قال لامرأته: ثلاث تطليقات بيدك فقالت له: لم لا تطلقني بلسانك ثم قالت: طلقت نفسي تطلق، لأنّ قولها: لم لا تطلقني بلسانك ليس بردّ للتمليك، فكان لها أن تطلق.

رجل قال لامرأته: إن دخلت دار فلان فأمرك بيدك، فدخلت فطلقت نفسها، إن طلقت حين دخلت قبل أن تزيل [من][(٦)] ذلك المكان الذي سميت داخلة طلقت، وإلا فلا، لأنّها طلقت، والأمر بيدها، فإن مشت خطوتين، ثم طلقت نفسها، لم تطلق؛ لأنّه طلقت بعدما خرج الأمر من يدها.

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: فاضجعت.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: التحليل.
(٦) في «أ»: ساقطة.

رجل قال لامرأته: أمرك بيدك، فقالت المرأة: أعطني كذا، أي طلقني، فقال الزوج لا أدري هذا، فقالت المرأة: إن جعلت أمري بيدي، فقد طلقت نفسي؟ لا تطلق؛ لأنها لمّا تكلمت، فقد قطعت مجلسها.

رجل قال لامرأته: أمرك بيدك اليوم لا يبقى الأمر بيدها بعد اليوم.

الجملة في الأمر باليد لا يخلو: إما أن يكون بيدها، أو بيد فلان، وكل ذلك لا يخلو: إما أن يكون، مرسلاً، أو معلقاً بالشّرط، وإن كان مرسلاً: إما أن يكون: معلقاً[1] بالوقت، أو مطلقاً، فإن كان مؤقتاً بوقت، فالأمر بيد فلان أو بيدها، ما دام ذلك الوقت قائماً علم فلان أو هو، أو لم يعلم، فإذا مضى الوقت ينتهي علم أو لم يعلم، والقبول الذي يذكر ليس بشرط لكن إذا ردّ المفوض إليه يجب أن يبطل، وإن كان مرسلاً لكن مطلقاً فإنما يصير الأمر في يد المفوض إليه إذا علم بذلك فيكون الأمر بيده في ذلك المجلس، والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط، لكن إذا ردّ يرتد، وإن كان معلّقاً بالشّرط، فإنما يصير الأمر في يده إذا جاء الشَّرط، فإذا جاء الشَّرط إذا كان الأمر المعلق مطلقاً يصير في يده[2] في مجلس علمه، والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط، لكن يرتدّ بالرّدّ.

إذا قال: أمرك بيدك اليوم أو هذه السّنة كان لها الخيار في باقي اليوم والسّنة سواء علمت أو لم تعلم؛ لأنّه وقت الأمر بزمان معلوم، فلا يبقى بعد ذهاب الوقت، ولو قال: إذا قدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان فذلك إليها في مجلس علمها: لأنّ المعلق بالشّرط ينزل عنده كأنه تكلم به عند تلك السّاعة. عن أبي يوسف إذا قال: أمرك بيدك هذا اليوم، فهذا على اليوم كلّه؛ لأنّه عمّه[3] كل اليوم، ولو قال: في هذا اليوم، فهذا على مجلسها؛ لأنّ جعل اليوم طرفاً لهذا الأمر لا يقتضي استغراقه، وإذا قال: أمرك بيدك إلى رأس الشّهر فلها أن تطلق نفسها مرّة واحدة في الشّهر؛ لأنّ الأمر متحد ولو قالت: اخترت زوجي؟ بطل خيارها في اليوم، ولها أن تختار نفسها في الغد. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: خرج الأمر من يدها في الشّهر كله، ولو قال: أمرك بيدك هذه السّنة، فاختارت نفسها، ثم تزوّجها لم يكن لها خيار في باقي السّنة، هكذا روي عن أبي يوسف؛ لأنّ الأمر متحد في هذه المدّة. قال: أبو يوسف: وقياس قول أبي حنيفة: أنه ثبت لها خيار آخر، وهذا ليس بظاهر لما مرّ. أن الأمر متّحد، ولو طلقها زوجها واحدة، ولم يدخل بها، ثم تزوجها في تلك السّنة، فلها الخيار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا خيار لها؛ لأنّ الخيار: إنّما يكون في الملك، وقد بطل، وإنّا نقول: طلقات هذا الملك ما استوفت بعد.

إذا قال لامرأته: أمرك بيدك ينوي الطلاق، فإن كانت تسمع؟ فأمرها بيدها ما دامت

---

(١) في «ب»: مطلقاً.
(٢) في «ب»: إذا جاء..... يصير في يده: ساقطة.
(٣) في «ب»: عم.

في مجلسها، وإن لم تسمع، فأمرها بيدها إذا علمت أو بلغها إن كانت غائبة، فإن أطلق الكلام كان لها الخيار في المجلس الذي علمت؛ لأنّ هذا تمليك الإيقاع؛ لأنّ المالك هو الذي يكون الأمر بيده، ولكن فيه معنى التعليق، ولهذا توقف على سماعها، فإن صدر الكلام مصدر الخطاب يعتبر الجواب في المجلس كما في التمليك في باب البيع، فإذا أراد الزّوج ثلاثاً، فثلاثاً، وإن نوى ثنتين أو واحدة فواحدة كما في الكنايات، وليس للزّوج أن يرجع، ولو نهاها عن ذلك؛ لأنّ فيه[1] معنى التعليق، فكان يميناً، واليمين لا تقبل الرّجوع، فإذا بقي التعليق بقي التّمليك والأمر إليها ما دامت في المجلس، وإن تطاولت المدّة، فإذا قامت بطل، وكذلك إذا وجد منها كلام أو فعل يكون تركاً للجواب، وإعراضاً عنه، نحو: أن تدعو الطعام أو ما أشبه ذلك، وكذلك إن كانت قاعدة فقامت، وإن كانت قائمة فقعدت؟ لم يبطل خيارها؛ لأنّ القعود يكون لاستجماع الرّأي، ولو كانت سائرة، أو كانا في محل، فلم تجب على الفور؟ يبطل خيارها، وكذلك إذا ابتدأت الصّلاة، وإن كانت في صلاة الفريضة لم يبطل خيارها ما لم تفرغ من الصّلاة؛ لأنّ القطع حرام، فلم يكن الإتمام دليل الإعراض، وإن كانت في صلاة النّفل لا يبطل خيارها حتى تقوم إلى الأخريين، فإن قامت إلى الأخريين، فإن، افتتحت شعفاً آخر، فتصير معرضة، وإن امتشطت، أو اغتسلت، أو جامعها الزّوج بطل خيارها لإعراضها عن الجواب، ولو لبست ثوباً أو أكلت شيئاً يسيراً أو كانت متكئة فقعدت، أو كانت قاعدة، فاتكأت، أو قالت: ادعو شهوداً أشهدهم، أو[2] ادعو من أستشيره لم يبطل خيارها؛ لأنّ دليل الإعراض مفقود، وكذا إذا سبّحت أو قرأت شيئاً يسيراً لا يبطل خيارها؛ لأنّ التّسبيح والقراءة ربّما يراد به [الاستخارة والاتكاء يراد به][3] استجماع الرأي، وتناول اليسير عمل يسير، وليس لها أن تختار إلاّ مرّة واحدة؛ لأنّ مطلق الأمر لا يقتضي التّكرار، ولو قال: أمرك بيدك كلما شئت، فلها أن تختار نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس وغيره؛ لأنّه جعل الأمر إليها على العموم؛ لأنّ كلمة كلّما للتّعميم، فإذا استوفت الثلاث ثم عادت إليه بعد التّزوج فلا خيار لها؛ لأنّها استوفت طلاق هذا الملك فبطلت المحلية في حقّ الزّوج، ولو قال: أمرك بيدك إذا شئت أو متى شئت، فلها أن تختار نفسها مرّة واحدة في ذلك المجلس أو غيره؛ لأنّ المشيئة متّحدة في عموم الأزمان، فإذا استوفت مرّة لم تبق.

وإذا قال: اختاري نفسك متى شئت، ولو اختارت زوجها خرج الأمر من يدها؛ لأنّها ردّت الاختيار باختيار الزّوج، ولو لم يردّ الزّوج بالأمر باليد طلاقاً، فليس بشيء إلا أن يكون في حالة الغضب، أو مذاكرة الطلاق، فلا يدين في القضاء؛ لأنّ الحال يدل عليه، ولو ادّعت المرأة نية الطلاق، أو أنّه كان في غضب، أو مذاكرة الطلاق، فالقول: قوله مع يمينه؛ لأنّ الأمر باليد محتمل فلا يتعيّن للطلاق إلاّ بعارض أمر وهو النيّة أو حالة تدل عليها، وتقبل بيّنة المرأة في حالة الغضب، أو مذاكرة الطلاق، لأنّها مدّعية عليه، ولا تقبل

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: وادعو بدون أو. (٣) في «أ»: ساقطة.

بينتها على نية الطلاق إلاّ أن تقيم البيّنة على إقراره بذلك، فحينئذٍ تقبل؛ لأنّ الإقرار مما يمكن الوقوف عليه، أمّا النيّة: فلا.

ولو قال لها: اختاري فهو بمنزلة الأمر باليد في جميع ما ذكرنا إلاّ في خصلة واحدة وهو أنّه في الأمر باليد ثلاثاً صحّ وفي التخيير لا يقع إلاّ واحدة[١]؛ لأنّ الاختيار لا يقتضي وقوع الطّلاق، وإنّما حكمنا بوقوع الطّلاق ليتحقّق اختيارها نفسها، وهذا الغرض يحصل بطلاق واحدة واقتصارها على المجلس بإجماع الصّحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين؛ لأنّه يتضمن تمليك إيقاع الطّلاق، فإذا اختارت نفسها، فهي تطليقة ثانية لما مرّ، ولو خيّرها، فاختارت، لا يقع الطلاق إلا إذا كان في كلام الزّوج، أو كلامها ذكر نفس المرأة، أو التطليقة أو الاختيارة؛ لأنّ هذا اللّفظ لا يحتمل طلاقاً إلا إذا كان في اللّفظ ما يدلّ على أنّ المراد به الاختيار عن النّكاح، فإن كان في لفظ الزوج، وكلامها جواب عنه، فيتضمن ذكره، وإن كان في لفظها [فلفظها][٢] هو العامل، وكذا قولها: اخترت اختيارة تقتضي البينونة، فيتضمن ذلك ذكر البينونة، ولو قالت: اخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج، وقع الطلاق؛ لأن اختيارها للانضمام إليهم، فيكون اختياراً للبينونة، ولو قال: أنت طالق إن شئت، فهو مثل الاختبار، إلا أنّه طلاق واحدة يملك الرّجعة؛ لأنّه أثبت لها المشيئة في صريح الطّلاق دون البينونة، وهو على المجلس، وكذا إذا علّق بفعل من أفعال القلب، نحو قوله: إذا[٣] أحببت أو هويت، أو رضيت، أو أردت، فهو على[٤] المجلس، لأنّه تمليك، وكذلك إذا قال: إن كنت تبغضيني، أو تحبيني، أو قال: إن كنت تحبين أن[٥] يهديك الله تعالى بنار جهنّم، أو ما أشبه ذلك، فقالت: أحبّ العذاب، أو غير ذلك، وقع الطّلاق؛ لأنّ المحبة أمر باطن لا يمكن الوقوف عليه، فتعلق الحكم باختيارها[٦] عن المحبة، وكذلك إذا قيد بالقلب بأن قال: إن كنت تحبني بقلبك أو تحبّيني[٧] بقلبك أن يعذّبك الله تعالى فأخبرت؛ وقع الطلاق عند أبي حنيفة، [وأبي يوسف][٨] رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يقع؛ لأنّه لما قيد بالقلب تبين أنّه أراد حقيقة المحبة، ولو قال: طلقي نفسك إن شئت، فقالت: شئت[٩]، لا يقع؛ لأنّه جعل إنشاء الطلاق إليها، وهو على المجلس؛ لأنّ المرأة تخلص نفسها عن ملك النّكاح، فتكون عاملة لنفسها، فصار التّفويض إلى المرأة تمليكاً فيقيد بالمجلس، وإن جعلت[١٠] أمرها بيد رجلين، فطلق أحدهما لم يقع، ولو قال لهما: طلقا امرأتي، فطلق أحدهما، لا يقع[١١]؛ لأنّه طلب منهما الرّأي في الإيقاع والتّرك، وهذا باب يحتاج فيه إلى الرّأي، وقد رضي

(١) في «ب»: هو أنّه ...... إلا واحدة: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: «إن».
(٤) في «ب»: «في».
(٥) في «ب»: «أن»: ساقطة.
(٦) في «ب»: بإخبارها.
(٧) في «ب»: تحبين.
(٨) في «أ»: ومحمد وفي ب وأبي يوسف وقد أثبتنا الأخير.
(٩) في «ب»: فقالت: شئت: ساقطة.
(١٠) في «ب»: جعل.
(١١) في «ب»: ساقطة.

برأيهما لا برأي أحدهما، فكان بمنزلة ما لو وكّلهما بالخلع، بخلاف الطّلاق.

ولو قال لأجنبي: طلقها إن شئت كان تمليكاً حتى اقتصر على المجلس، ولا يقبل الرّجوع فيه؛ لأنّ هذا الكلام في حق الأجنبي يصلح للتوكيل ويصلح للتمليك، وقد صرّح بالتمليك حيث فوض إليه على حسب مشيئته فكان تمليكاً.

ولو قال لها: طلقي ضرتك له أن يرجع عنه، ولا يقتصر على المجلس، لأنّ قوله: طلقي [ضرّتك][1] إنابة، والإنابة لا تقتصر على المجلس؛ لأنّ الإنابة استعانة لا تقتصر على المجلس، لأنّه لو اقتصر لم يفد، لأنّ المعين قد يقدر أن يعين في المجلس، وقد لا يقدر، بخلاف قوله: طلقي نفسك؛ لأنّه تمليك فيقتصر على المجلس.

إذا قال لامرأته: أمرك بيدك، ثم قال لها: أمرك بيدك، ثم قال لها: أمرك بيدك بألف درهم، فقالت: قد اخترت نفسي فهو[2] بائن بتطليقتين؛ لأنّه جعل الأمر بيدها في الطّلاق مرتين أحدهما ببدل والآخر بغير بدل، وقولها: قد اخترت نفسي يصلح جواباً عن الأمرين جميعاً، ويلزمها المال، لأنّها عند اختيارها نفسها يقعان معاً، فالطّلاق ببدل يصادفها، وهي منكوحة فلزمها المال، وإن قال: أمرك في يدك ينوي ثلاثاً، ثم قال لها: أمرك في يدك على ألف درهم ينوي ثلاثاً، فقبلت ذلك، ثم قالت: قد اخترت نفسي بالخيار الأول. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هي طالق ثلاثاً، والمال لازم عليها، وقال أبو يوسف: هي طالق ثلاثاً، ولا يلزمها المال بناء على أن ذكرها الأول لغو في قول أبي حنيفة، فيبقى قولها: اخترت نفسي جواباً للكلامين وفي قولهما: ليس للغو، فيكون جواباً للكلام الأول، وقد كان ذلك بغير بدل، وهذه المسألة: تدل على أنه إذا قال لها: اختاري اختاري، ونوى في كلّ مرة، فقالت: اخترت الاختيارة الأولى كان على الخلاف.

وأمّا التّوكيل في الطّلاق:

رجل قال للآخر: طلق امرأتي على شرط أن لا تخرج من المنزل شيئاً، ففعل ثم اختلفا، فقال: الزَّوج: خرجت، وقالت المرأة: لم أخرج كان القول: قول الزَّوج، لأنّها تدّعي شرط الطّلاق، والزَّوج ينكر. هكذا ذكر في الكتاب، لكن في هذه المسألة: إبهام؛ لأنّه: إن أراد بقوله: طلق امرأتي على شرط أن لا تخرج من المنزل شيئاً، يعني علق طلاق امرأتي بشرط أن لا تخرج، ولا تخرج شيئاً، فهو صحيح، وإن أراد به[3]: قل لامرأتي: أنت طالق على أن لا تخرجي من المنزل شيئاً فهو غير صحيح، فإنها إذا قبلت ينبغي أن تطلق للحال أخرجت أو لم تخرج فإن المسألة محفوظة. فيما إذا قال الزّوج لامرأته: أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم فقبلت، يقع الطلاق أعطت أو لم تعط.

رجل وكّل رجلاً أن يطلق امرأته فطلق الوكيل ثلاثاً، فإن نوى الزّوج ثلاثاً، صحّ؛ لأنّه وافقه، وإن لم ينو ثلاثاً، لا يصح عند أبي حنيفة؛ لأنّه خالفه.

---

(١) في «أ»: طلقها وفي «ب»: طلقي ضرتك. وقد أثبتنا الثاني.

(٢) في «ب»: فهي. (٣) في «ب»: بقوله.

رجل قال لآخر: لي إليك حاجة فاقضها لي، فقال: نعم، وحلف بالطلاق، والعتاق أن يقضيها له، فقال: حاجتي أن تطلق امرأتك، فله أن لا يصدّقه فيه، لأنّه محتمل الصّدق، والكذب.

رجل وكّل وكيلاً أن يطلق امرأته فقال: طلقها بين يدي أخي فلان، فطلقها لا بين يدي أخيه، وقع؛ لأنّ ذلك مشورة، وليس بشرط. ألا ترى: أنّه لو قال: طلقها بين يدي شهود فطلقها من غير شهود يقع، ولو قال: بع هذا بين شهود فباع بغير محضر شهود جاز، فكذا هذا.

أولياء المرأة إذا اجتمعوا وطلبوا من الزّوج أن يطلق، فطال الكلام بينهم، ثم قال الزوج لأبيها: ما تريد [مني افعل ما تريد][١]، وخرج ثم طلق أبوها لم تطلق، لأنّه قد لا يراد به التفويض فلا يقع بالاحتمال.

رجل قال لآخر: أتريد أن أطلق امرأتك ثلاثاً، فقال الزّوج: نعم، فقال الرجل: طلقت امرأتك ثلاثاً، طلقت، هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في بعض المواضع على خلاف هذا.

إذا قال الرجل لامرأته: طلقي صاحبتك. فهذا توكيل لا تمليك، وقد مر قبل هذا.

إذا وكّل الرّجل امرأته بالطّلاق لا يملك عزلها؛ لأنّ التوكيل بقوله: طلقي نفسك، ولو قال هكذا: لا يملك عزلها، والله تعالى أعلم.

وأمّا في الشّهادة على الطّلاق:

امرأة شهد عندها شاهدان بالطّلاق إن كان الزّوج غائباً، وسعها أن تتزوج؛ لأنّه لا يمكنها السّؤال عنه فيحمل على أن الزّوج يكون مقرّاً، وإن كان حاضراً لا يسعها أن تتزوج، ولا يسعها أن تمكن من زوجها؛ لأنّه يمكنها السّؤال من الزّوج، فإذا جحد احتيج إلى القضاء بالفرقة، والقضاء بالفرقة لا يجوز، إلاّ بحضرة الخصم عند القاضي.

وإذا ادّعى المتكلم الاستثناء في الخلع أو في الطّلاق، أو ادعى الشّرط، وكذبته المرأة في الاستثناء، والشرط، فالقول قول الزّوج، فإن شهد الشّهود بخلع أو طلاق بغير استثناء بأن قالوا: شهدنا بأنّه خالع بغير استثناء لا يقبل قول الزّوج، وإن شهدوا فقالوا: لم نسمع منه غير كلمة الخلع، والطلاق، كان القول: قول الزّوج، ولا يفرّق القاضي بينهما إلا أن يظهر منه ما يكون دليلاً على صحة الخلع من قبض البدل، أو شيء آخر، فحينئذٍ: لا يقبل قوله.

إذا شهد شاهدان أنه طلق إحدى امرأتيه بعينها، وقد نسيناها فشهادتهما باطلة: لأنّهما أقرّا على أنفسهما[بالغفلة][٢] وشهادة المغفل لا تقبل، فإن شهدا أنّه طلق إحداهما بغير عينها، يقبل، ويجبر الزّوج على أن يوقع الطلاق على إحداهما؛ لأنّ جهالة المشهود له تمنع صحة الدّعوى، والشهادة على الطلاق تقبل من غير دعوى فيثبت بشهادتهما، فوب

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.

الزّوج، إحداكما[1] طالق، فيجبر على البيان.

وإذا شهد شاهدان على رجل أنّه طلق امرأته ثلاثاً، وجحد الزّوج والمرأة ذلك فرق بينهما؛ لأنّ الشّهادة على الطلاق تقبل من غير دعوى، وكذلك الشّهادة على عتق الأمة.

إذا شهد شاهد على تطليقتين، والآخر على الثلاث والزّوج: جاحد، لم تجز هذه الشهادة في قول أبي حنيفة، وقالا: تجوز في الأقل.

ولو شهد شاهد على تطليقة، والآخر على تطليقة ونصف، أو على تطليقة وتطليقة؟ يجوز على الأقل بالإجماع. هما يقولان: الأقل موجود في الأكثر، فقد اتفقا على الأقل. وأبو حنيفة يقول: اختلفا معنى، فإن لم يرد بالثلاث غير ما يراد بالثّنتين، فلا يقبل، كما لو شهد شاهد على الخلية وآخر على البرية، وإن شهد أحدهما أنّه طلقها، إن دخلت الدّار أنها قد دخلت، وشهد الآخر أنّه طلقها إن كلمت فلاناً وأنّها كلمت، فشهادتهما باطلة؛ لأنّهما شهدا بيمينين مختلفين، وليس على كل واحد منهما إلا شاهد[2]، ولو شهد أحدهما أنّه قال: إن دخلت فلانة الدّار فهي طالق، وفلانة معها، وشهد الآخر على أنّه قال: إن دخلت فلانة الدّار فهي طالق[3] وحدها، وقد دخلت فلانة، فهي طالق وحدها؛ لأنّهما اتفقا على الشّهادة في حقها.

ولا تجوز شهادة الولد على أبيه وعلى غيره بطلاق أمه إذا ادعت ذلك أمّه؛ لأنّها إذا ادّعت كانت في شهادته إظهار لصدق دعواها، وفيه منفعة لها، فكانت شهادة لها، وإن جحدت ذلك جازت شهادته إن كان الزّوج أجنبياً، وإن كان أباه لا يجوز، وكذلك لا تجوز شهادة الأب على طلاق ابنته إذا ادّعته، وإن جحدته جاز لما قلنا.

وتجوز شهادة الأب مع الآخر على ابنه بطلاق امرأته؛ لأنّه شهادة على ابنه، وكذلك شهادة الابن على أبيه إذا لم يكن لأمّه أو لضرّتها؛ لأنّه شهادة على أبيه، وإن كان لأمه أو لضرتها؟ لا يجوز؛ لأنّه شهادة لأمه، وإذا زوج الرّجل أخته ثم شهد هو وآخر على الزّوج بطلاقها فهو جائز؛ لأنّه شهادة لأخته.

إذا شهد شاهد على الطّلاق فسألت المرأة القاضي أن يضعها على يد عدل حتى تأتي بشاهد آخر لم يفعل ذلك، ودفعها إلى زوجها حتى تأتي ببقية الشّهود؛ لأنّ مطلق الطّلاق لا يحرم الفرج ما لم تنقض العدّة فلا يوجب[4] الحيلولة، إن كان الطلاق بائناً، فإن قالت: إن بقية شهودها ليسوا في المصر، فكذلك؛ لأن الحيلولة إزالة يده عن تملكه، وكما لا يزال بشهادة الواحد ملك الإنسان، فكذلك لا تزال يده وإن ادّعت أنّ بقية شهودها في المصر وشاهدها ها هنا فاسق، فكذلك، لأنّ شهادة الفاسق ليست بحجة على حقوق الله تعالى وحقوق العباد، فصار وجودها وعدمها بمنزلة، وإن كان عدلاً فإن أجلها ثلاثة أيام

---

(١) في «ب»: إحداهما، بضمير الغائب.
(٢) في «ب»: الإشهاد.
(٣) في «ب»: وفلانة معها....... فهي طالق: ساقطة.
(٤) في «ب»: يجب.

وحال بينها وبين الزّوج حتى ينظر ما يصنع في شاهدها الآخر فذلك حسن، أما التأجيل ثلاثة أيام؛ لأنه ربّما لا يمكنها إحضار شهودها في مجلس واحد ويمكنها الإحضار بعد ثلاثة أيام فقدر بثلاثة أيام؛ لأنه أقلّ الجمع الصّحيح. أما الحيلولة: الاستحسان: لأن الطلاق البائن يحرم الوطء.

وشهادة الواحد العدل حجة في حقوق الله تعالى، وليست بحجّة في حقوق العباد، فاعتبار حق الله تعالى يوجب الحيلولة، واعتبار حق العبد يمنع، فاستحب[1] الحيلولة إذا كان الباقي في المصر، وإن دفعها إلى الزّوج فلا بأس به؛ لأنّ الحيلولة مستحبة غير واجبة.

إذا شهد شاهد على تطليقة بائنة وشهد شاهد على تطليقة رجعية، فشهادتهما جائزة على تطليقة رجعية؛ لأنّهما اتفقا على أصل الطلاق، وتفرّد أحدهما بزيادة صفة البينونة، فلا يثبت ما تفرّد به أحدهما إن شهد أحدهما أنّه قال لها: أنت طالق، وشهد الآخر: أنّه أقرّ أنّه طلقها، فالشّهادة جائزة، لأنّ صيغة الإنشاء، والإقرار واحد، فاختلافهما في الإنشاء والإقرار لا يكون اختلافاً في المشهود به، وكذا إن اختلفا في الوقت والمكان؛ لأنّ الطلاق، قول، والقول: مما يكرّر، فيكون الثّاني هو الأول فاختلافهما في الزّمان والمكان لا يكون اختلافاً في المشهود به والله تعالى أعلم.

الفصل السّادس

في الإكراه، والزّوج الثّاني، وفسخ اليمين

أمّا الإكراه:

رجل أكره على شرب مسكر حتى ذهب عقله فطلق أو أعتق وقع؛ لأنّه وإن أكره عليه، فقد ذهب عقله[2] بلذة.

رجل أكره بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته، فكتب فلانة بنت فلان امرأته طالق لا تطلق؛ لأنّ الكتاب بمنزلة الخطاب باعتبار الحاجة إلى الخطاب؛ ولا حاجة. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا شرب النّبيذ، فصدع فزال عقله بالصّداع دون الشّرب فطلق امرأته؟ لم يقع، لأنّه ما زال عقله بفعل محظور.

طلاق اللاعب والهازل به واقع، لأنّ القصد في الطّلاق غير معتبر، والطّلاق، والعتاق، سواء في جميع ذلك.

وأمّا الزّوج الثّاني:

المطلقة الثّلاث إذا تزوّجت بمجبوب فطلّقها إن لم تحبل من المجبوب لا تحل للزّوج الأول؛ لأنّه لم يوجد الدُّخول لا حقيقة ولا حكماً، وإن حبلت وولدت حلت للزّوج

---

(١) في «ب»: ما استحب.

(٢) في «ب»: فطلق..... عقله: ساقطة.

الأول، وصارت محصنة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافاً لزفر؛ لأنّه يثبت الدخول حكماً لثبوت النّسب منه.

الزّوج الثّاني: إذا لفّ ذكره بخرقة، وجامعها كذلك إن كانت خرقة لا تمنع وصول الحرارة إلى ذكر الرّجل تحل للزّوج الأول لوجود الوطء، وإن كان يمنع فيصير كالمنديل لا تحل؛ لأنّ وجوده وعدمه بمنزلة فيما يرجع إلى الوطء.

ولا تحل المرأة بعدما وقع عليها ثلاث تطليقات حتى تنكح زوجاً غيره، ويدخل بها، وقال سعيد بن المسيب: الدّخول ليس بشرط وهو قول بشر المريسي[1]؛ لأنّ الله تعالى مدَّ هذه الحرمة، إلى غاية النّكاح لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[2] فمن [زاد] الدّخول معه فقد زاد على النّص؛ لأنّا نقول: الزّوج الثاني، إنّما شرط بعد الثلاثة ليكون زاجزاً إياه عن استيفاء الثلاث، وإنّما[3] يقع الزجر بما يغيظ الأول، وهو دخول الثّاني، فتعلق الحل به، والكتاب حجة لنا فإنّ الله تعالى مدّ هذه الحرمة إلى غاية نكاح المرأة مع الزّوج، ونكاح المرأة مع الزّوج هو التمكين من الوطء لا العقد، فإن المرأة لا تقعد مع الزوج [ولكن][4] تمكن من الوطء والممكّن من الوطء يسمى واطئاً مجازاً، فإن قضى به القاضي، قال مشايخنا: لا ينفذ[5] قضاؤه؛ لأنّه مخالف للكتاب والآثار المشهورة، فإن تزوّجها الثّاني، وأضمر بقلبه أن يحلّلها للأول؟ ذكر ابن سماعة في «نوادره»[6] أن هذا النّكاح جائز، وإن دخل بها الثّاني تحل للأول فإن شرط هذا في العقد؟ ذكر هشام في «نوارده»[7] أن هذا النكاح جائز عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد: فاسد. وإذا دخل بها الثّاني تحلّ للأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف، و[عند] محمد: لا تحل. ذكر محمد بن شجاع البلخي[8] في اختلاف زفر ويعقوب[9]: أنّ الزّواج فاسد عند أبي يوسف. فحصل عن أبي يوسف: روايتان. مذهب محمد: قوله عليه الصّلاة والسّلام: «لَعَنَ اللّٰهُ الْمُحَلِّلِ وَالْمُحَلَّل لَهُ» ولو كان النّكاح صحيحاً لم يستوجب اللّعن، ولأنّ هذا الشّرط في معنى شرط التّوقيت يبطل النّكاح، ومذهبهما: أنّ هذا نكاح عقد مطلقاً وشرط فيه شرطاً فاسداً، والنّكاح لا ينعقد بالشّروط الفاسدة بل تبطل الشروط ويبقى النّكاح صحيحاً.

---

(١) المريسي: بشر بن غياث بن عبد الرحمٰن المريسي المعتزلي أدرك مجلس أبي حنيفة وأخذ نبذاً منه ثم لازم أبا يوسف وأخذ الفقه عنه وبرع حتى صار من أخصّ أصحابه وكان ذا ورع وزهد غير أنّه رغب عنه النّاس لاشتهاره بعلم الكلام والفلسفة. وكان أبو يوسف يذمّه ويعرض عنه. مات سنة ٢٢٨هـ. له تصانيف كثيرة عن أبي يوسف وفي المذهب أقوال غريبة، منها: جواز أكل الحمار. انظر: الفوائد البهية (٥٤).

(٢) سورة البقرة، آية: رقم ٢٣٠.

(٣) في «ب»: وإنّا. (٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «ب»: لا ينعقد. (٦) سبقت ترجمته.

(٧) سبقت ترجمته. (٨) سبقت ترجمته.

(٩) هو أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة.

مذهب أبي يوسف: أن[1] الحل معلّق بالنّكاح المطلق، وهذا نكاح مقيد، ومذهب أبي حنيفة: أنّ المقيد بطل، فيبقى النّكاح مطلقاً.

وأمّا فسخ اليمين:

حكم الحاكم المحكم في الطلاق المضاف، هل ينفذ؟ الصّحيح أنه ينفذ؛ لأنّه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى، وإن كانا يفترقان في شيء آخر لكن هذا شيء يعلم ولا يفتى به.

وإذا حكم الرّجلان بينهما حكماً فكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك ويخرج الحكم، فما كانا جعلا إليه من أمرهما ما لم يمض الحكم عليهما؛ لأنّ الحاكم المحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولى في حقّ السُّلطان، والسلطان إذا عزل القاضي المولى قبل الحكم يصح، وبعد الحكم لا يبطل الحكم، فكذا هنا، لكن ينبغي للقاضي إذا رفع إليه حكم هذا المحكم أنه ينظر فيه فإن كان موافقاً لرأيه والحق عنده أمضاه، وإن كان مخالفاً لرأيه والحق عنده ردّه، بخلاف ما إذا رفع إلى القاضي قضية قاض آخر، فله أن يردّه وإن كان مخالفاً لرأيه إذا كان في فصل مجتهد فيه؛ لأن الحاكم المحكم له ولاية على المحكمين لا غير، والقاضي الذي رفع إليه حكمهما غيرهما، فلا يكون حجة عليه، فكان له أن يردّه إذا كان مخالفاً لرأيه. أمّا القاضي المولى له ولاية على النّاس كافة، ولو حكما بينهما من لم تجز شهادته مثل المكاتب والعبد، والأعمى، والمحدود في القذف، والذمي فحكم بينهما، فإن ذلك لا يجوز؛ لأنّ الحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي المولى.

رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، ففسخ هذا اليمين في خصومة امرأة هل تنفسخ في حق امرأة أخرى؟ اختلف المشايخ فيه، والمختار للفتوى: أنّه تنفسخ وتذكر هذا على سبيل الاستقصاء في أدب القاضي من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى.

الفصل السّابع

في الخلع وما كان بمعناه

امرأة قالت لزوجها: (كا بين رانحشيدم حنك از من بازدز) إن لم يطلقها لا يبرأ عن المهر؛ لأنّها جعلت المهر عوضاً عن الطلاق عادة، فإذا لم يطلق لا يبرأ.

امرأة قالت لزوجها: تركت مهري عليك على أن تجعل أمري [بيدي][2]، ففعل ذلك فمهرها قائم على حاله ما لم تطلق نفسها؛ لأنّها جعلت المهر عوضاً عن الأمر باليد وهو لا يصلح عوضاً.

قوم جاءوا إلى رجل وزعموا أنّ امرأته وكلتهم باختلاعها فخالعها معهم على ألف

(١) في «ب»: «لأنّ». (٢) في «أ»: ساقطة.

درهم فأنكرت المرأة التوكيل إن ضمنوا المال للزوج يقع الطلاق، وعليهم البدل؛ لأن خطاب الخلع متى جرى بين الزوج والفضولي كان العاقد هو الفضولي إذا وجد منه الضمن فيشترط قبوله، وإن لم يضمنوا المال للزوج فالمسألة على وجهين.

إن لم يدّع الزوج أنه وكّله لم يقع الطلاق؛ لأنّه تبيّن أن الخلع موقوف على قبولها ولم تقبل.

وإن ادّعى الزوج أنه وكلته يقع الطلاق، ولا يجب المال؛ لأنّ الزوج أقرّ بالطلاق هذ إذا خالع الزوج، فإن باع منهم تطليقة بألف درهم؟ قال أبو القاسم الصفار[١]: يقع الطلاق وجد منهم الضمان أو لم يوجد؛ لأنّ لفظة الشراء لفظة ضمان، وقال أبو بكر الإسكافي[٢]: هذا والخلع سواء، وعليه الفتوى.

رجل قال لامرأته: اشتري منّي ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدّتك، فقالت: اشتريت لا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج: بعت، هو المختار، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إلاّ إذا أراد به التحقيق دون السّوم. فرق بين هذا وبين ما إذا قال: اشتريت[٣] ثلاث تطليقات، والمسألة بحالها حيث يقع الطلاق، والفرق: أن في المسألة الثانية وجد الأمر فكان تفويضاً للخلع ضرورة الأمر بالاختلاع والواحد يتولى الخلع من الجانبين، وإن[٤] كان هذا معاوضة إذا كان البدل مذكوراً معلوماً في رواية وهو المختار، وفي المسألة الأولى: لم يوجد الأمر فلم يكن هذا تفويضاً، فلم يتم الخلع الذي هو معاوضة بركن واحد.

ونظير الخلع: النّكاح والمسألة قد مرت في النّكاح. هذا إذا كان بلفظة العربية وإن كان بلفظة الفارسية بأن قال: (بخر) فكذا الجواب على ما يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل خلع امرأته بمالها عليه من المهر ظنّاً منه أنّ لها عليه بقية المهر، ثم تذكّر أنّه لم يبق عليه شيء من المهر وقع الطلاق بمهرها، فيجب عليها أن تردّ المهر؛ لأنّه طلقها بطمع ما بقي عليه فلا يقع الطلاق مجاناً.

ونظير هذا: لو قال: خلعتك على عبدك الذي لك عندي، أو على متاعك الذي في يدي، فإذا لبس في يده شيء وقع الخلع على مهرها إن لم يقبض بريء الزّوج، وإن قبضت ردّت عليه. فأما إذا علم أنه لا مهر لها عليه يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل قال: كل امرأة أتزوجها، فقد بعت طلاقها منك بدرهم، ثم تزوج امرأة، فالقبول إليها بعد التّزوّج، فإن قالت بعد التزوّج: قبلت، أو قال: اشتريت طلاقها، أو قالت: طلقها يقع، وإن قبلت قبل التّزوج، فهذا ليس بشيء؛ لأنّ هذا الكلام من الزّوج خلع بعد التّزوج فيشترط القبول بعده.

رجل قال: بعت منك طلاقك بمهرك الذي لك[٥] علي، فقالت: طلقت نفسي يقع

---

(١) سبقت ترجمته.
(٢) سبقت ترجمته.
(٣) في «ب»: «اشتري».
(٤) في «ب»: «وأنّه».
(٥) في «ب»: ساقطة.

الطلاق بائناً بمهرها، بمنزلة قولها: اشتريت؛ لأنّ هذا يصلح جواباً، ويصلح ابتداء فيجعل جواباً، وذكر في بعض المواضع: أنه يقع رجعياً، وعليه الفتوى، وسيأتي بعد هذا ما يؤيد[١] هذا القول.

رجل قال لامرأته: (خربدي خوبشتن را ازين) فقالت: (خريدم) فقال الزّوج: (مردختم) يقع تطليقة بائنة، وهل تردّ المهر على الزّوج؟ والمختار: أنّها لو قبضت لا ترد، وإن لم تقبض برىء الزّوج؛ لأنّ لفظ الخلع الذي هو معاوضة يوجب البراءة، فإن كان عليه مهر برىء وإلاّ فلا شيء عليها، بخلاف ما لو قال: خالعتك ونوى الطلاق حيث يقع ولا يبرأ عن المهر.

رجل قال لامرأته: كل شيء سألتِ الله تعالى من أجلك بسبب المهر وغيره (ندا فر وختم بان طلاق كه ان توست) فقالت المرأة: اشتريت، لا يقع الطلاق؛ لأنّه باع منها ما هو حقها، فلا يصح البيع، كمن قال لآخر: بعت منك جاريتك هذه بعبدي هذا، هذا إذا قال الزّوج. أمّا إذا قالت المرأة: بعتك منك مهري، ونفقة عدتي، فقال الزّوج: اشتريت (برخيز يرد) فقامت، وذهبت، فالظاهر: أنّها لا تطلق؛ لأنّ الزّوج ما باع نفسها ولا طلاقها منها. إنّما اشترى مهرها، وهذا لا يكون طلاقاً، لكن الأحوط أن نجدّد النّكاح.

امرأة قالت لزوجها: (خويشتن از من بخر) فقال: (خريدم) ولم يقل الزوج: (فرو ختم) لا تطلق، وهكذا لو قال بالعربية: اشتري نفسك مني، فرق بين هذا وبينما إذا قال لها: اختلعي، فقالت: اختلعت، حيث تطلق والفرق: أن قوله: اختلعي أمر بالطلاق بلفظة الخلع، والمرأة تملك الطلاق بأمر الزّوج أمّا قوله: (خويشتن بحزا)، أو اشتري نفسك أمر بالخلع الذي هو معاوضة، فلا يصح الخلع إذا لم يكن البدل مقدّراً معلوماً على ما نبيّن، فإن قدر المهر بأن قال: (هويشتن بحزا بمهرك) ونفقة عدتك، فقالت [المرأة][٢]: (خريدم)، أو اشتريت: صحّ على رواية وهو المختار؛ لأنّ الخلع الذي هو معاوضة لا يصح إلا بتسمية البدل، ففي المسألة الأولى ما لم يسم البدل لم يصح. وفي المسألة الثانية: لما ذكر بدلاً معلوماً صحّ التفريق، وأمّا إذا ذكر بدلاً مجهولاً نحو: ما إذا ذكر مالاً يأتي بعد هذا.

امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم إن الزوج باع منها[٣] تطليقة بمهرها عليه، والزوج يعلم أنّه لا مهر لها عليه، واشترت هي يقع الطلاق مجاناً، رجعياً، ولا ترد على الزّوج شيئاً؛ لأنّه طلقها لا يطمع ما نص عليه فلم يصر مغروراً[٤] بمنزلة من امرأته على ما في هذا[٥] البيت من المتاع. والزّوج يعلم أنّه لا متاع فيه.

رجل خلع امرأته بتطليقة واحدة، فقال له رجل بالفارسية: (ديكر يده) فقال:

---

(١) في «ب»: «يوجد».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: باعها.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: «هذا»: ساقطة.

(داذارم)، يقع تطليقة أخرى؛ لأن قوله: (ديكر يده) بمنزلة قوله: طلقها أخرى.

رجل قال لامرأته: بعت منك تطليقة بمهرك، ونفقة عدتك، فقالت المرأة بالفارسية: (نخان خريدم) يقع الطلاق؛ لأنّ هذا جواب له على سبيل المبالغة فصار كأنّها قالت: (باز رد خر يدم).

رجل قال لامرأته: بعت منك أمرك بألف درهم، إن اختارت نفسها في المجلس؟ يقع الطّلاق، ولزمها المال؛ لأنه ملكها الطلاق بالمال، فإذا اختارت بعد تملكت.

رجلٌ باع من امرأته[١] تطليقة بمهرها ونفقة عدتها، فاشترت هي، ثم قال الزّوج من ساعته: (هرسه هرسه): يخاف أن يقع عليها الثلاث؛ لأنّ قوله: (هرسه هرسه) ينصرف إلى الطلاق؛ لأنّه هو السّابق ذكره، فصار كأنّه قال: أوقعت (هرسه طلاق).

رجل قال لامرأته: بعت منك ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك، فقالت المرأة له: بعته، ولم يقل: اشتريت، قال الفقيه أبو بكر الإسكاف: يقع الطلاق، وبانت، وقال الفقيه أبو الليث: لا يقع، وعليه الفتوى؛ لأنّ كلامها ليس بجواب لكلام الزّوج، فصار ابتداء.

رجل قال لرجل: طلق امرأتي، فطلق الرّجل بمهرها، ونفقة عدتها أو طلقها على مهرها، ونفقة عدتها، فإن كانت مدخولاً بها لا يجوز، وإن كانت غير مدخول بها يجوز، وعليه الفتوى؛ لأنّه إذا كانت مدخولا بها كان خلافاً إلى شر؛ لأنّه وكّله بطلاق لا يقطع النّكاح، وقد أتى بطلاق يقطع النّكاح[٢]، وإذا كانت عند مدخول بها كان طلاقاً إلى خير.

رجل قال لامرأته: بعت منك تطليقة، فقالت: اشتريت: يقع الطلاق رجعياً مجاناً. ولو قال: بعت نفسك منك، فقالت: اشتريت يقع الطّلاق بائناً، والفرق: أن قوله: بعت نفسك منك كناية، والكنايات[٣] بوائن، وقوله: بعت طلاقك صريح، والذي يؤكد هذا يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل خلع امرأته، ثم قال لها في العدّة: إن أنت امرأتي فأنت طالق ثلاثاً، ولم يرد بهذا الكلام[٤] الإيقاع؟ لم يقع؛ لأنّها ليست بامرأته مطلقاً.

رسول المرأة إلى زوجها، فقال له: أمسكها أو طلقها، فقال الزّوج: لا أمسكها ولكن أطلقها، فقال الرّسول: أبرأتك من جميع مالها عليك، فطلّقها الزّوج، ثم إن المرأة أنكرت أن تكون امرأته بالإبراء، والرسول يدّعي؟ إن ادعى الزوج وكالتها لذلك الرّجل بذلك، فالطلاق واقع، وهي على حقها؛ لأنّه إقرار الزّوج فيما يملك صحيح، وفيما لا يملك، وإن لم يدع الزّوج فالمسألة على وجهين: إن[٥] قال الرّسول: أبرأتك من حقها عليه على أن تطلقها فطلقها على ذلك فالطلاق غير واقع وهي على حقها؛ لأنّ إيقاع الطلاق بالمهر

---

(١) في «ب»: امرأة.
(٢) في «ب»: وقد أتى بطلاق يقطع النكاح: ساقطة.
(٣) في «ب»: والكناية بالإفراد.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: «أنه».

موقوف على إجازتها، وإن لم يقل الرسول: على أن تطلقها فطلقها، فالطلاق واقع، وهي على حقها.

امرأة قالت لزوجها: اخلعني على ألف درهم، فقال الزوج مجيباً لها: أنت طالق صار كقوله: طلقتك؛ لأنّ هذا يحتمل أن يكون جواباً، فيجعل جواباً.

رجل قال لامرأة[١]: بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم، فقالت: اشتريت، ثم قال: بعت منك تطليقة بثلاثة آلف درهم، فقالت: اشتريت، ثم قال: بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم، فقالت: اشتريت[٢] والزوج يقول: أردت التكرار، لا يصدق في القضاء، ويقع ثلاث تطليقات، ولم يجب البدل، والصّريح يلحق البائن، وهذه المسألة تؤيد ما مرّ من الفرق،

رجل قال لامرأته: بعت منك هذا الثّوب بمهرك، ونفقة عدتك، فقالت: اشتريت، ثم طلقها، فبيع الثّوب باطل، ووقع الطلاق رجعياً.

أما بطلان البيع؛ فلأنّ نفقة العدة مجهولة.

أمّا وقوع الطلاق رجعياً؛ لأنّه أتى بصريح الطلاق.

رجل خلع[٣] امرأته على مال، ثم زادت في بدل الخلع. فالزيادة باطلة، لأنّها زادت بعد هلاك المقصود عليه، فصار كما لو زاد في بدل الصّلح عن[٤] دم العمد لا يصح لما قلنا.

إذا طلق امرأته بعد الخلع في العدّة على جعل وقع الطّلاق، ولم يجب الجعل.

أمّاالجعل[٥]: فلأنّه يجب بإزاء ملك النفس والمرأة بهذاالطلاق[٦] لم تملك النّفس، فعلى هذا: لو جعل مهرها أثلاثاً فطلقها تطليقة على ثلث مهرها، وتطليقة ثانية وثالثاً كذلك؟ تقع الثلاث، ويسقط ثلث المهر ويضمن الزّوج ثلثي مهرها.

رجل خالع امرأته على أن تردّ على الزّوج جميع ما قبضت منه، وكانت وهبت أو باعت من إنسان، ولم ترد بذلك على زوجها؟ رجع الزّوج عليها بقيمة ذلك إن كان عروضاً، وبمثلها في المكيلات والموزونات؛ لأنّه استحق برد الخلع، فيرجع الزّوج بالقيمة كما لو خلع [على عبد][٧] واستحق العبد.

رجل خلع امرأته، فقيل له: كم نويت، فقال[٨]: ما نشاء. إن لم ينو الزوج شيئاً تطلق واحدة؛ لأنّ تفويض المشيئة إليها ليس بشيء.

رجل قال لامرأته: (أكرامندان وشر ادست باز دادم با ابن خرير ديده است) فعبدي حرّ، ثم خلعها حنث؛ لأنّه وجد شرط الحنث.

---

(١) في «ب»: «امرأته».
(٢) في «ب»: ثم قال بعت...... اشتريت: ساقطة.
(٣) في «ب»: طلق.
(٤) في «ب»: «من».
(٥) في «ب»: أما الجعل: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) في «أ»: على عبد: مطموسة.
(٨) في «ب»: ساقطة.

زوجان تخالفا ولم يذكرا شيئاً من المال. روي عن محمد: أن الخلع باطل؛ لأن الخلع لا يكون إلا بمال، وهذا غير سديد لما مر من قبل، وقد مرّ تفاصيل ذلك.

رجل قال لامرأته: اخلعي نفسك مني بمال، فقالت: اختلعت بألف درهم، فلا يتم الخلع حتى يقول الزّوج: خلعت. فرق بين هذا وبينما إذا قال: اخلعي نفسك مني بألف درهم والمسألة بحالها حيث يتم، والفرق: أن التفويض في المسألة الأولى لم يصح؛ لأن البدل مجهول، فلو صح يصير الواحد مستزيداً ومنتقصاً، وهذا المعنى معدوم في المسألة الثانية فلو لم يصح إنما لا يصح التضادّ في الحقوق، وحقوق الخلع لا ترجع إلى الوكيل، ولا إلى المباشر.

رجل تزوج امرأة ثم خلعها قبل الدّخول بها على ألف درهم، ذكر في بعض المواضع: أن للزوج عليها ألف درهم وهذا قياس، وفي الاستحسان: لا شيء له عليها، لكن هذا القياس والاستحسان فيما إذا خالعها على ألف درهم في هذه الصّورة، وهذا القياس، والاستحسان: على قول أبي يوسف: أمّا على قول أبي حنيفة: لا يجب له عليها ألف درهم؛ لأنّ الخلع على مال مسمى يوجب براءة كلّ واحد منهما عن موجب النّكاح.

رجل تزوج امرأة على مهر مسمّى، ثم طلّقها طلاقاً بائناً، ثم تزوّجها على مهر آخر، ثم اختلعت من زوجها على مهر يبرأ الزوج من المهر الثاني دون الأول؛ لأنّ الخلع وقع في هذا النّكاح فينصرف الخلع إلى مهر هذا النّكاح، وكذا لو قال بالفارسية: (خويشتن واخريدم أرنور كابين وبهمه حقها كر مراير نوست) لا يبرأ عن المهر الأول.

رجل قال لامرأته: اخلعي نفسك مني بالمهر، ونفقة العدّة بالعربية ثم لقّنها بالعربية حتى قالت: اختلعت منك بالمهر ونفقة العدّة، وأبرأتك من المهر ونفقة العدّة، وهي لا تعلم بذلك ها هنا أقوال: والمختار ما ذهب إليه بعض المشايخ: أنّه لا يصح الخلع، ولا يقع براءة الزّوج ما لم تعلم المرأة بذلك؛ لأن الخلع معاوضة فصار كالبيع، والعوام لو قالوا: بعنا واشترينا وهم لا يعلمون ذلك لا يصح، فكذا هنا بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير؛ لأنّ ذلك ليس في معنى المعاوضة، بل إسقاط، والبراءة عن المهر والنفقة إسقاط يحتمل الإقالة، والفسخ فصار شبيه البيع لا شبيه الطلاق والعتاق والتدبير، فلا يصح من غير علم.

رجل قال لامرأته: خلعتك نفسك منّي بكذا، فقالت: فعلت. اختلفوا فيه: والمختار للفتوى، أنّه لا يصح إلاّ إذا أراد به التحقيق؛ لأنّه سوم لا تحقيق ظاهراً، فلا يصح إلاّ إذا أراد به التحقيق؛ لأنّه حينئذٍ: يكون أمراً، وهو المختار: وقد ذكرنا قبل هذا.

امرأة قالت لزوجها: اشتريت نفسي منك بما أعطيت. أو قالت: أشتري نفسك[1] بما أعطيت، وأرادت الإيجاب دون العدّة، فقال الزّوج: أعطيت، يقع الطلاق؛ لأنّ هذا يصلح

---

(١) في «ب»: نفسي.

جواباً، وهذا إذا قالت: أشتري نفسي بالعربية وأمّا إذا قالت بالفارسية: بأن قالت. (حرمي)، والمسألة بحالها: يصح، ولا تنوي المرأة، وإن قالت: (حرم) لا يصح، ولا تنوي المرأة؛ لأن في الفارسية للإيجاب لفظاً وهو قولها: (حرمي) لما نبين وللعدّة لفظ، وهو قولها: حرم، فلا تنوي، أمّا في العربية: لهما لفظ واحد وهو قوله: اشتريت، فتنوي.

امرأة قالت لزوجها: وهبت لك مهري، ثم قالت له: عوضني، فقال لها الزّوج: عوضتك بثلاث تطليقات طلقت ثلاثاً؛ لأنّ المعوض هبة، فصار كأنه قال: وهبت لك ثلاث تطليقات.

امرأة قالت لزوجها: (خويشتن أن تو حزمي) بمهري ونفقة عدتي (دازي) فقال الزّوج: ارمي، وقعت الفرقة: لأنّ قولها: (حزمي) بالفارسية؛ لأن قولها: (حزيدم) لمّا كان إيجاباً مع أنّه خبر، فهو أولى. وقوله: ارمي جواب، فصار كأنه قال: (داذم)، ولو قال: (ارمى سنم) لا تقع الفرقة.

امرأة أرادت أن تخلع نفسها من زوجها فاجتمع القوم، فقالوا أولاً للمرأة: اشتريت نفسك بجميع الحقوق التي لك عليه فقالت: اشتريت، قالوا للزّوج: بعت، فقال: بعت، وكان في ضميره أنّه كان باع متاعاً من متاع البيت فالطلاق واقع في الحكم؛ لأنّه جواب فينصرف إلى الأول.

المرأة إذا قيل [لها][(١)]: (خويشتن ار برشوى مهر كابين كه تراهست بروى وبمهر هريته عدى كه واجب شود برا بروى سس طلاق اخني سنك طلاق) فقالت: (اخنت) ثم قيل للزّوج: (اهيجندي وبرا ار خويشتن بدين شرطها) فقال: (اهيجدم) صح الخلع؛ لأنّ الخلع بالفارسية هذا.

امرأة سألت زوجها أن يطلقها، فقال الزّوج: أبرئيني من كلّ حق لك عليّ حتّى أطلّقك. فقالت: قد أبرأتك من كل [ما][(٢)] يكون للنّساء على الرّجال، فقال الزّوج: في فوره ذلك: طلقتك واحدة، وهي مدخول بها يقع بائناً؛ لأنّه يقع بعوض وهو الإبراء دلالة.

رجل خلع امرأته، بمهرها، ونفقة عدتها وكل حق هو لها عليه، فأقرت المرأة وقت الخلع أنّها حائض وأنّها غير حامل من زوجها، ثم ادّعت بعد ذلك في الشّهرين من عند الإقرار بانقضاء العدّة أنها حامل من زوجها وأنكر الزّوج لا تصح دعواها؛ لأنّها مناقضة.

امرأة قالت لزوجها: اخلعني، وقالت بالفارسية: (سه خراهم) فقال الزوج: (سه بادثم)، طلقها بعد ذلك بتطليقة تقع واحدة؛ لأنّ بقوله: (سه) لم يقع شيء.

رجل قال لامرأته: إن دخلت الدّار فقد خلعتك على ألف درهم وتراضيا عليه ففعل ذلك صح الخلع؛ لأن تعليق الخلع في جانب الزّوج بالشّرط يجوز؛ لأنّه طلاق.

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.

رجل خلع امرأته بتطلقة واحدة على مهر، فقال له رفقاؤه: لم فعلت هكذا فقال الزوج بالفارسية: (روسه باد) لا يقع بهذا الكلام شيء؛ لأنّ هذا ليس بإيجاب.

رجل خلع امرأته على مهرها، وعلى أن ترضع الصبي في الحولين كل شهر بدرهمين ونصف. جاز وتؤخذ المرأة على الإرضاع؛ لأنه لو لم يذكر للإرضاع بدلاً معلوماً جاز الخلع عليه لما مر فهذا أحق.

امرأة قالت لزوجها: اختلعت منك بكذا وهو ينسج كرباساً، فجعل ينسج ويخاصمها، ثم قال: خلعتك، إن لم يطل فهذا جواب؛ لأنّه إذا لم يطل لم ينقطع المجلس فكان جواباً.

امرأة سألت زوجها الطلاق، فقال الزّوج: (مرا فردختي بان زود وسراديدان طلاق كه ترا شوى هيست) فقالت: (فرو ختم)، فقال الزّوج: (خريدم) طلقت ثلاثاً؛ لأنّ الطلاق الذي لها عنده ثلاث. ألا ترى: أنّه لو قال: بما لك عندي من الوديعة دخلت كلّ وديعة كذا هنا.

رجل خلع امرأته ولها منه ابنة إحدى عشر سنة يضمها إلى نفسه؛ لأنّها تخرج من بيتها في كل وقت وتترك الابنة وحدها سائبة، والأب لا يأمن على هذا [البنت][1] لفساد الزّمان، فله أن ينزعها من الأم؛ لأنّها صارت مشتهاة بالاتفاق، وفي الابنة المشتهاة من غير هذ الخوف رواية أن للأب أن ينزع، وإن كان خلاف ظاهر الرّواية.

امرأة خلعت[2] من زوجها بكل حق هو لها عليه، فلها النفقة ما دامت في العدّة؛ لأنّ هذه النفقة لم تكن حقاً لها عليه وقت الخلع.

المتوسطون إذا قالوا للمرأة: (بهر حقى كه زنان را برم وان يودبيك طلاق خويشتن حز برى) فقالت المرأة: (حزيدم) فقال الزّوج: (بك طلاق بسنة دادم)، والمرأة مدخول بها يقع الطلاق، لأنّه لو وقع بائناً لم يكن سنياً، فكان هذا ابتداء كلام من الزوج، لا جواب السؤال.

رجل طلق امرأته طلاقاً رجعياً بعد الدّخول، ثم أراد الخلع فقيل للمرأة: (بوخيشتن را ازمن شرو كابين وهوسه عدة بيك طلاق اهنجيدي)، فقالت: (اهنجيدم)، فقيل للزّوج: (تو بك طلاق داذم) فقال: (داذم) يقع الطلاق [رجعياً][3]؛ لأنّ هذا ابتداء، وقد ذكرنا أنّه يقع بائناً؛ لأنّه جواب، وهو المختار للفتوى.

الجلساء إذا قالوا للمرأة: اشتريت نفسك بتطليقة بكل حق يكون للنساء على الرّجال من المهر ونفقة العدّة، فقالت: نعم اشتريت، فقيل للزّوج: بعت أنت فقال: نعم، يصح الخلع، ويبرأ الزّوج، وإن لم يقولوا للمرأة: اشتريت نفسك بثمن؛ لأنّ[4] شرائها نفسها لا يكون إلا من الزّوج.

رجل قال لامرأته: (بهر حقي كه زنا ترا بركدن ودان برداد خويشتن أز من خريدي)

---

(١) في أ و ب، البيت، ولعل الصّواب البنت.
(٢) في «ب»: اختلعت.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: «لأنه».

فقال: (خريدم)، فقال الزّوج: (روكتون): لا يقع الطلاق؛ لأن قوله: (روكتون) محتمل الإيقاع، ومحتمل للإظهار والنّفرة عنها حين علم بمقالتها.

رجل قال لامرأته: بعت منك تطليقة بجميع مهرك وبجميع ما في البيت غير ما عليك من القميص فاشترت المرأة وكان عليها سوار وخلخال فالخلع واقع وما عليها من كسوتها وحليُها ما استثني ولم يستثن فهو لها؛ لأنّ ما في البيت لا يراد به ما عليها.

رجل طلق امرأته على أن تمسك ولده إلى وقت الإدراك على أن تترك المهر عليه، ثم أنها أبت إمساك[1] الولد تجبر فإن لم تفعل فعليها أجر المثل إلى وقت الإدراك والمسألة قد مرت.

رجل قال لآخر: اخلع امرأتك على ذلك العبد، أو على هذا الألف، أو على هذه الدار، ففعل، فالقبول إلى المرأة، لأنّ العاقد هو المرأة؛ لأنّ المنتفع به هي [المرأة][2] ولم يوجد من الأجنبي إضافة البدل إلى نفسه إضافة ضمان، أو إضافة ملك، فإن استُحِقَّ شيْءٌ من ذلك ضمنته المرأة؛ لأنّها عجزت عن تسليم المشار إليه فيجب تسليم ما لا يعجز تسليمه، ولو قال: اخلعها على عبدي، أو داري هذه، أو ألفي هذا، ففعل، وقع الخلع، ولا يحتاج إلى قبول المرأة؛ لأنّه لما أضاف البيت إلى نفسه إضافة ملك، فقد جعل ملك نفسه بدل الخلع، [والخلع][3] يوجب تسليم البدل، فصار مستوجباً للبدل، واستيجاب الأجنبي بدل الخلع جائز، فصار تقدير هذا الخلع كأنّه قال: خالع امرأتك بألف تجب عليه ابتداء بحكم الخلع، ولو قال: هكذا يكون العاقد هو والقبول إليه؛ لأنّه إنّما يشترط قبول من يجب عليه البدل بحكم العقد.

امرأة وكّلت رجلاً بأن يخلعها من زوجها بألف فإن أرسل الوكيل البدل، بأن قال: خالع امرأتك على ألف، أو على هذه الألف، أو أضاف البدل إلى نفسه إضافة ملك أو إضافة ضمان بأن قال: خالعها على ألف من مالي، أو بألفي، أو بألف على أنّي ضامن يتم الخلع بقبول الوكيل؛ لأنّ قبول النائب كقبولها، ثم إن كان البدل مرسلاً فالبدل عليها، وهي تطالب به لا الوكيل؛ لأنّ الوكيل في باب الخلع سفير، ورسول، وكان الموكل هو الذي ترجع إليه الحقوق، وإن كان مضافاً إلى ألفه وغير ذلك، فالبدل على الوكيل وهو مطالب به لا المرأة، ويرجع به عليها، وإن لم تأمره بالضّمان. فرق بين هذا وبين الوكيل بالنّكاح إذا زوج امرأة للموكل بألف على أنّه ضامن، فإنّ ثمة المرأة بالخيار إن شاءت طالبت الزّوج بالمهر، وإن شاءت طالبته، وها هنا لا يكون للزّوج أن يطالب المرأة ببدل الخلع، وثمة إذا أدّى لا يرجع بما ضمن وهنا يرجع، والفرق: وهو أنّ ما يجب على الوكيل بالخلع إذا كان البدل مضافاً إليه يجب ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الضمان، وكان الوكيل مالكاً لهذا النّوع من الخلع قبل الوكالة، وقد دخل تحت مطلق الوكالة لا بحكم الضمان. فأمّا الوكيل بالنّكاح: إذا ضمن، فإنّما يلزمه المهر بحكم الضّمان على الزّوج لا

---

(١) في «ب»: مسك. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.

بحكم النّكاح ابتداء، وكانت المرأة بالخيار إن شاءت طالبت الأصيل، وإن شاءت طالبت الضمين، فإذا أدّى لا يرجع؛ لأنّه ضمن بغير أمره.

رجل أمر رجلاً أن يزوّجه فزوّجه على عبد الوكيل، أو على عروضه بأن قال: زوّجتك على عبدي هذا، أو على عرضي هذا، فهو جائز، فإذا سلّم العبد أو العرض لا يرجع بقيمته على الزّوج فرق بين هذا وبين الوكيل بالخلع.

إذا خالع على عبد أو على عوض له وسلّم كان لها الرجوع بقيمته على المرأة. والفرق ما أشرنا إليه فإن لم يقبضه حتّى هلك فلا ضمان على الوكيل، فترجع المرأة بقيمته على الزّوج. فرق بين هذا وبين الوكيل بالخلع.

إذا خالع على عوض الوكيل وهلك العوض في يده قبل التّسليم إلى الزّوج يضمن قيمته للزّوج، والفرق ما بيّنا أن تسليم العوض وجب على الزّوج بحكم النّكاح، ولهذا كان الوكيل متبرّعاً عنه في الأداء فإذا عجز عن تسليمه بالهلاك وجب تسليم قيمته، فأمّا في الخلع: تسليم العوض واجب على الوكيل بحكم الخلع ابتداء، وإنّما يرجع بحكم التّوكيل، فإذا عجز عن تسليمه بهلاكه وجب تسليم قيمته، ولو زوّجه الوكيل بالألف المشار إليها لعدم التعيين ولا بألف آخر لعدم الضمان؛ لأنّه يحتمل أنّه ضمن، ويحتمل أنّه وعد أن يؤدّي من مال نفسه، فلا يثبت الضّمان بالشك، بخلاف الوكيل بالخلع حيث يطالب بتسليم ما أضاف إليه من ماله سواء كان مما يتعين أو ممّا لا يتعين؛ لأنّ الزّوج هناك بحكم العقد، فبأيّ شيء عقد العقد لزمه البدل، ثم إنّ محمد رحمه الله تعالى جعل الجواب في الصّلح عن دم العمد كالجواب في الخلع؛ لأنّهما يستويان من حيث أنّ كلّ واحد منهما إسقاط ببدل.

ولو قال لامرأته: خلعتك على كذا، وهو مال معلوم، لا يقع الطلاق ما لم تقبل، فإذا قبلت، وقال الزّوج: لم أعن به الطلاق، لم يصدق قضاء، وصدّق ديانة؛ لأنّه نوى خلاف الظّاهر، فإنّه[1] لما ذكر البدل، والبدل إنّما يذكر ليجب، ولا يجب البدل إلاّ بسبب القطع عن النّكاح دلّ ذكر البدل من حيث الظّاهر أن مراده القطع، فإذا قال: لم أعن الطّلاق كان ناوياً خلاف الظّاهر فلم يصدقه القاضي، وليس للمرأة أيضاً[2] تصديقه وإن لم يأخذ عليه الجعل بأن قال: خالعتك، ولم يقل على كذا، فالمسألة بحال صدق ديانة وقضاء؛ لأنّه بمنزلة قوله: أنت بائن فإذا نوى الطلاق يقع بائناً قبلت المرأة أو لم تقبل، فإذا قال: لم أنو، صدق ديانة وقضاء، أمّا الخلع بشرط فاسد إذا خالع امرأته على أن يكون الولد عند الأب والأب أحق بالولد فالخلع صحيح، والشرط باطل؛ لأنّ الخلع لا يبطل بالشّروط الفاسدة[3].

ولو قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، وإن شئت كان ذلك على المجلس، ولا تطلق ما لم تعطه أو تشاء. أمّا الاقتصار على المجلس؛ لأنّه طلب تمليك الألف منها بإزاء الطّلاق مطلقاً فيكون طالباً في المجلس، وأمّا عدم الوقوع ما لم تعطه؛ لأنّه علق الطّلاق

---

(١) في «ب»: «بأنّه». (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: الشرط الفاسد بالإفراد.

بشرط إعطاء المال فلا يقع بدونه، ولو قال: إذا أعطيتني أو متى أعطيتني كان لها، وإن قامت عن مجلسها؛ لأنّها[١] قامت الدّلالة على أنه غير طالب في المجلس؛ لأنّ: إذا، ومتى: عبارة عن الوقت، فصار كقوله: في أيّ وقت أعطيتني، فلا يقع الطلاق ما لم تعطه؛ لأنّه علّق الطلاق بشرط إعطاء المال[٢].

ولو قال: أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم، أو على ألف درهم فقبلت في المجلس يقع؛ لأنّ هذه معاوضة. والمعاوضة متى تثبت توجب إعطاء البدل، فذكر إعطاء البدل[٣] يكون ذكر موجب[٤] لعقد [العقد][٥] إذا ثبت أوجب موجبه ذكر أم لا، وإذا ثبت أنه معاوضة فقبولها في المجلس، فإن قبلت في ذلك المجلس وقع الطلاق عليها، [والمال دين عليها][٦]، وإن قبلت بعد قيامها عن المجلس فهو باطل، بخلاف قوله: إذا أعطيتني أو إن أعطيتني حيث لا يقع الطلاق ما لم تعطه؛ لأنّه تعليق بالشرط فما لم يوجد[٧] الشرط لا يقع الجزاء. أما قوله: على أن تعطيني معاوضة محضة[٨].

ولو قال: إن جئتني بألف فأنت طالق، فإن جاءت به في ذلك المجلس وقع الطلاق وإن تفرقا قبل أن تأتيه به بطل هذا القول؛ لأنه طلب تمليك الألف منها بإزاء الطلاق مطلقاً، فيكون طالباً للمجلس ولو قال: أنت طالق بعد أن شرط كفلان خيّر وهي تطلق إذا قبلت في المجلس، ولو باراها بعد الدّخول لا يرجع بكل المهر، ولو خالعها[٩] لم يتراجعا في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: في المباراة لا يتراجعان، وفي الخلع يتراجعان، ولو طلقها على جعل تراجعا. وقال محمد: يتراجعان في ذلك كله[١٠] محمد يقول: إن هذا طلاق بمال، فيقتصر حكمه على البدل المسمّى كما لو طلقها بمال. أبو حنيفة يقول: المباراة؛ مفاعلة من البراءة، فيقتضي براءة كلّ واحد منهما عن صاحبه عمّا وقت البراءة لأجله كمنازعة جرت بين اثنين في أشياء، ثم وقع بيهما مباراة بمال معلوم، بريء كلّ واحد منهما من جميع ما تنازعا فيه قبل المباراة. أبو حنيفة: يقول: في المباراة ما قال أبو يوسف، وفي الخلع: أن الخلع فصل يرفع سبب الوصل، وسبب الوصل إذا ارتفع لم يبق شيء من أحكامه. وأجمعوا على أنّ الطلاق على مال[١١] لا يوجب براءة كلّ واحد منهما عن صاحبه عن المهر؛ لأنّ الطلاق وقع على مال مسمّى، فلا يوجب البراءة عن غيره، وللمختلعة والمبارية: السّكنى والنّفقة، ما دامت في العدّة، هكذا نقل عن علي رضي الله تعالى عنه، فإن كان الزّوج اشترط عليها البراءة من النّفقة والسّكنى بريء من النفقة ولم يبرأ من السّكنى؛ لأنّ السّكنى في بيته حق الشّرع عليها لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾[١٢] فلا يصح إسقاطها.

---

(١) في «أ»: «لأنه» وفي «ب»: «لأنها» وأثبتناه.
(٢) في «ب»: «المال»: ساقطة.
(٣) في «ب»: «المال».
(٤) في «ب»: يوجب.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ب»: يوجب.
(٨) في «ب»: محضة: ساقطة.
(٩) في «ب»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: كلها وما أثبتناه هو في ب.
(١١) في «ب»: «مال»: ساقط منها اللام.
(١٢) سبق تخريجها.

ولا كذلك النفقة، حتى لو شرط لزّوج في الخلع أن لا يكون عليه مؤونة السّكنى، فإن كانا يسكنان في بيت واحد، ويجب الأجر عليها؛ لأنّ ذلك حقها، ثم فرق بين هذا وبينما إذا أبرأت زوجها من النّفقة قبل أن تصير ديناً في الذمة حيث لا يصح لأنّ الإبراء إذا شرط في الخلع كان إبراء بعوض، والإبراء بعوض: يكون استيفاء لما وقعت البراءة عنه؛ لأنّ العوض قائم مقامه، والاستيفاء قبل الوجوب جائز، فإنّها إذا أخذت نفقة شهر جملة جاز، وأمّا في غير الخلع: الإبراء إنّما حصل بغير عوض فيكون إسقاطاً محضاً، وإسقاط النّفقة قبل أن تصير ديناً لا يصح.

إذا قالت: طلّقني واحدة بألف، فطلقها ثلاثاً بألف، قال أبو حنيفة: يقف على قبولها، وقالا: تقع واحدة بألف وثنتان بغير شيء، ورجع أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى في هذه المسألة، وهذا إذا قال الزّوج: أنت طالق ثلاثاً بألف أو على ألف. أمّا إذا قال: أنت طالق ثلاثاً بعدما قالت المرأة: طلّقني واحدة بألف، ولم يقل الزّوج: بألف، أو على ألف وقع ثلاثاً بغير شيء عند أبي حنيفة، لأنّ كلامه لا يصلح جواباً، فيكون مبتدأ، وعندهما: يكون مجيباً في حق الواحد فيلزمها الألف.

رجل طلّق امرأته على ألف درهم قبل الدّخول بها، ولها على الزّوج ثلاثة آلاف درهم سقط الألف وخمسمائة بالطّلاق قبل الدّخول وعيلها ألف، فيتقاصان في ذلك الألف، وهل ترجع المرأة على الزّوج بخمسمائة أخرى؟ قال بعض المشايخ: ترجع، وعليه الفتوى وحاصل هذا: أنّ صريح الطّلاق بالمال المسمّى، هل يوجب براءة كلّ واحد من الزّوجين من المهر؟ عند أبي حنيفة: لا يوجب، وعليه الفتوى.

رجل تزوّج امرأة على طلاق ضرتها، وقع الطّلاق عليها، وتكون رجعية.

أمّا وقوع الطّلاق؛ لأنّ ذكر الطّلاق على سبيل العوض؛ وثبوت العوض بثبوت المعوض، فإذا ثبت النّكاح وقع الطلاق، ويجب مهر المثل؛ لأنّ الطّلاق لا يصلح مهراً.

وأمّا وقوع الطّلاق رجعياً؛ لأنّه قوبل بالبضع، والبضع ليس بمال، فصار كما لو طلقها على خمر، وكذلك لو تزوجها على ألف وعلى طلاق فلانة، وقع الطّلاق رجعياً، وكان الألف مهراً لها، ولا يزاد على ذلك شيئاً؛ لأنّه قد تم رضاها به، فكان الطّلاق رجعياً لما قلنا.

وإذا تزوج الرّجل امرأة على مائة، وعلى أن يطلق فلانة؟ لم تطلق فلانة حتى يطلقها الزّوج؛ لأنّ الطّلاق هنا موعود فلا يجبر الزّوج على إيقاعه؛ لأنّ الطّلاق لا يلزم في الذّمة، وللّتي تزوّج مهر مثلها إن لم يطلق فلانة أو طلق، لأنّ الطّلاق لا يصلح مهراً، ولو تزوّجها على مائة درهم، وعلى أن يطلّق فلانة، فإن طلّق وقع الطلاق رجعياً، وليس لها شيء إلاّ المائة؛ لأنّه تم رضاها به حين وفّى لها[1] بالشّرط، فإن أبى أن يطلّق فلانة كان للّتي تزوّجها تمام مهر مثلها؛ لأنّه شرط لها مع المائة طلاق الضرّة، وقد صح الشّرط؛ لأنّه ينتفع

---

(١) في «ب»: «لها»: ساقطة.

به فإذا لم يف لم يتم رضاها بالمسمّى، فكان لها مهر مثلها.

امرأة قالت لزوجها: (هو حقي كه مرابر تو بود سر خويشتن خريدم بود كفت فروختم) لا يكون خلعاً بذلك المال، ولو قال: (مهر حقي) يكون خلعاً، كذلك فتوى الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى، ولو جرت العادة بقولها: (بهر حقي)، يريدون به: (بهر حقي): يجب أن يصح عليهم؛ لأنّهم يريدون الإضمار عادة، ومن أدب المفتي: أن يفتي مطلقاً أنّه لا يصح إلاّ أن يكتب في الفتوى، كذا جرت العادة؛ ويجب أن يقال: إذا قالت: (بهر حقي كر براكر تومي بان سود سرخويشتن، خرايدم ارتو)، فقال الزوج: (فروختم) يكون خلعاً ويلغى قولها: (هو حقي كه بداكر تومي باند)، وتصير كأنّها قالت أولاً: (بر خويشتن خريدم اذ فو)، فينظر: فإنّه محل النّظر.

ولو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً بألف درهم أو على ألف درهم، فقبلت واحدة لا يقع شيء؛ لأنّ الزّوج ما رضي بزوال ملكها عنها إلاّ بعد وجوب الألف عليها: أمّا في الباء[1]؛ فلأنها تنقسم فيجب الثلث، وأما على فلان الشّرط لم يوجد وهو قبول الثّلاث، وكذا لو قالت: قبلت تطليقة بألف؟ لم يلزمه شيء؛ لأنّ الزّوج جعل في مقابلة كلّ تطليقة ثلث الألف فمتى قبلت الواحدة بالألف لا يلزمها الألف الزائدة على ثلاثة آلاف، فلهذا لا يقع الطّلاق عليها، ولو كانت المرأة قالت لزوجها: طلّقني ثلاثاً بألف درهم، فطلقها واحدة، فهي طالق واحدة بثلث الألف؛ لأنّ المرأة رضيت بوجوب الألف عليها عند زوال ملك النّكاح فتكون أرضى[2] بوجوب ثلث الألف عليها عند زوال ملك النّكاح عليها، وإن قالت: طلّقني ثلاثاً على ألف فطلّقها واحدة على ألف فكذلك عندهما، وعند أبي حنيفة: [يقع تطليقة][3] بغير شيء. هما يقولان: إن حرف الباء وكلمة على في عقود المعاوضات على السّواء[4] وأبو حنيفة يقول: إنّ كلمة على للشّرط خفيفة. والطّلاق يحمل التعليق بالشّرط، فيحمل عليه والشّرط مقابل بالجملة فلا تقابله جزء الجملة.

الخلع: تطليقة بائنة عندنا، وعند الشافعي: فسخ.

وفائدة الاختلاف إنّما تظهر في انتقاص عدد الطلاق؛ لأن الخلع عبارة عن الفصل[5] بين الشّيئين يردّ: سبب الوصل وهو عليه الفسخ، وإنّا نقول: النّكاح بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ فلا يمكن أن يجعل عبارة عن الفسخ؛ فيجعل عبارة عما يوجب قطعاً مبتدأ مجازاً؛ لأنّ الفسخ لو تحقق أوجب ما يوجب القطع المبتدأ وزيادة فيجعل مجازاً عن القطع.

وإذا طلق الرّجل امرأته في العدة بعد الخلع على جعل؟ وقع الطّلاق، ولم يثبت الجعل؛ لأنّ الطلاق معلق بشرط القبول وقد وجد الشّرط وهي محل[6]، وأمّا عدم الجعل.

---

(١) في «أ»: مطموسة.
(٢) في «ب»: رضيت.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: السّؤال هو تصحيف.
(٥) في «ب»: الفعل.
(٦) في «ب»: وهو الجعل.

فلأنّه مقابل بالملك، وبعد البينونة لا ملك له عليها، وإذا قال لها بعد البينونة: قد خلعتك ونوى الطّلاق لم يقع شيء؛ لأنّه بمنزلة لفظة البينونة، وإن خلعها على جعل بعد طلاق الرّجعة في العدة لزمها الجعل؛ لأنّ الملك باق بعد الطلاق.

وإن خلع الرّجل ابنته الصغيرة من زوجها على صداقها ولم يدخل بها، فإن لم يضمنه الأب فهو باطل في حق إيجاب المال عليها بعقد الخلع، وهل يقع الطلاق؟ اختلف المشايخ فيه: فقال بعضهم: يقع، وقال بعضهم: لا يقع، وإن ضمّنه الأب؟ فهو جائز، ولها نصف الصّداق على الزّوج، والزوج يرجع به على الأب؛ لأنّ الأجنبية لو اختلعت مع زوجها على صداقها وضمن للزوج جاز كذا الأب، وإن كان قد دخل بها فلها الصّداق كاملاً، ويرجع على الأب، وإن كانت كبيرة فإن خلعها الأب بإذنها جاز ذلك عليها، وإن خلعها بغير إذنها إن أجازت جاز ذلك عليها، وإن لم تجز فلها أن ترجع بالصّداق على الزّوج، والزّوج يرجع به على الأب؛ لأنّ الخلع مضاف إلى مالها أولاً وهو الصّداق، فيكون موقوفاً على إجازتها، فإذا أجازت نفذ عليها، وإن لم تجز كان الخلع مع الأب كأنه لم يضف إلى مالها، ولو خلعها الأب على نفقتها، فالجواب كذلك، لأنّ النفقة ملكها كالصّداق، ولو فعل هذا غير الأب من الأقارب والأجانب فالجواب كذلك؛ لأنّه لا ولاية للأب عليها في هذا التصرف فهو والأجنبي فيه سواء.

ثم ها هنا مسائل يحتاج إلى ذكرها:

وهو أنّ الأب إذا زوّج ابنته من رجل ثم طلبوا منه أن يقرّ بقبض شيء من الصّداق أو يهب شيئاً من الصّداق.

أمّا الإقرار باطل: لأنّ أهل المجلس يعرفون أنّه كذّاب حقيقة.

وأما الهبة: إن كانت البنت كبيرة ينبغي أن يهب بإذن البنت؛ لأنّ هبة الصّداق بغير إذنها باطلة إلاّ أن تجيز فيهب بإذنها ثم يضمن للزّوج عنها، فيقول: إن أنكرت هي الإذن بالهبة فرجعت عليك، فأنا ضامن لك عنها، فيكون الضمان صحيحاً؛ لأنّه أضافه إلى سبب الوجوب، لأنّه من زعمها أن البيت ما تأخذ بغير حق فيصير ديناً في ذمتها، فيكون هذا ضماناً بدين واجب، وإن كانت البنت صغيرة فلا تصح الهبة كما لا يصح الإقرار بالقبض، لكن الحيلة في ذلك أن يجعل الزّوج بقبض الصّداق على أب الصّغيرة حتى تفرغ ذمته، ويجب ذلك للبنت على الأب، لأنّ الأب يملك إحالة دين الصّغيرة على غير من عليه الدّين إذا كان المحتال عليه أمكن من المحيل والغالب أن الأب أملء من الزوج فتصح الحوالة.

وكلّ خلع كان بجعل باطل يبطل الجعل ويقع الطلاق؛ لأنّ الخلع في اللّغة: عبارة عن الفصل، والفصل عند الوصل فيعمل عمله سواء كان عن بدل أم لا.

وكلُّ تطليقة كانت بِجُعْلٍ باطلٍ يبطل الجعل، ويقع الطلاق رجعياً إن كان قد دخل بها؛ لأنّ البينونة من موجبات البدل، فإن المعاوضة تثبت اللّزوم، فإذا لم يثبت البدل لم

يثبت موجبه، ولو خالع امرأته على ألف، فقبلت، ثم قال: لم أنو به الطلاق، لم يصدق؛ لأنّ التنصيص على البدل يدلُّ على الطّلاق.

ويصح تعليق الخلع بالشّروط والأخطار والإضافة إلى الأوقات نحو: أن يقول: إذا جاء غدٌ فخالعتك على ألف درهم، وإذا قدم فلان فقد خالعتك، كان القبول إليها بعد مجيء الوقت، وقدوم فلان؛ لأنّ هذا تعليق في جانبه[(١)] وفي جانب المرأة معاوضة، فيعتبر بالقبول في باب البيع، ويصح رجوعها قبل قبوله، ويبطل بقيامها عن المجلس، وبقيامه، ولا يتوقّف حال غيبة الزّوج، ولا يجوز التعليق منها بشرط ولا إضافة إلى وقت، وينبني على هذا ما قال أبو حنيفة: إذا خالعها وشرطت المرأة لنفسها خياراً [فهو] جائز؛ لأنّه معاوضة في حقها، وقالا: لا يجوز؛ لأنّ الطّلاق لا يرتد بالخيار، وإن كان النشوز والكراهة من جانب الزّوج فخالعها، جاز في الحكم، ولزمها البدل؛ لأنّه جعله عوضاً عن ملكه فيلزمها لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾﴾[(٢)] فإنه تعالى نهى عن أخذ شيء من المهر حال نشوزه، وإن اختلعت المرأة والنشوز منها؟ جاز له أخذ [البدل، ويكره أخذ][(٣)] ما زاد على ما أعطاها لما روي عن النّبي ﷺ: «أَنَّهُ قَالَ لامْرَأَةِ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاس حِينَ أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: لاَ أَنَا وَلاَ ثَابِت يَا رَسُولَ اللَّهِ وَإِنِّي أَخْشَى الْكُفْرَ بَعْدَ الإِيمَانِ لِشِدَّةِ بُغْضِي إِيَّاهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَتَرُدِّين عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟ فَقَالَتْ: نَعَمْ وَزِيَادَةٌ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: أَمَّا الزِّيَادَةُ وَكُلُّ مَا صَلُحَ أَنْ يَكُونَ مَهْراً فَالْخَلْعُ عَلَيْهِ جَائِزٌ» وليس في جعل الخلع خيار الرؤية ولا ردّ بعيب يسير كما في المهر.

ولو اختلعت بما في بيتها من شيء، فهو جائز؛ لأنّ الخلع يجوز بغير بدل أصلاً فلأن يجوز ببدل موهوم أولى، إذا جاز فكلّ ما في بيتها في تلك السّاعة، فهو له بحكم الإشارة إليه، وإن لم يكن فيه شيء [فلا شيء][(٤)] له؛ لأنّ البدل في العقود: إنّما يجب لها بالتّسمية، أو بالإشارة، ولم يوجد.

وكذلك إن اختلعت بما في يديها، فهو جائز؛ وكل ما في يدها من المال في تلك السّاعة، فهو له وإن لم يكن في يدها شيء، فلا شيء له عليها لما قلنا.

وإن اختلعت منه بما في بيتها[(٥)] من المتاع فله ما فيه، وإن لم يكن فيه شيء رجع بالمهر الذي أخذت منه؛ لأنّه متى لم يكن فيه شيء؟ لغت الإشارة لعدم المشار إليه، وبقيت التسمية، فصار كأنها اختلعت منه على المتاع ولو نصَّ على هذا رجع عليها بالمهر الذي أخذت منه، لأنّه تعذّر القضاء بالمسمّى لجهالة الجنس، بخلاف ما لو اختلعت بما في بيتها من شيء، لأنّ اسم الشيء كما يتناول المال يتناول غير المال فلا تثبت تسمية المال

---

(١) في «ب»: في جانبه: ساقطة.
(٢) سورة النساء، آية: رقم ٢٠.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: بينهما.

بالشكّ، أما هنا بخلافه، ولو قالت: اخلعني[١] على ما في يدي من الدّراهم، ففعل، فإن كان في يدها ثلاثة دراهم، أو أكثر، فهو له؛ لأنه إشارة إليه، وإن لم يكن في يدها شيء، فله ثلاثة دراهم؛ لأن الإشارة لغت لعدم المشار إليه وبقيت التّسمية، فصار كأنها قالت: اخلعي على دراهم، ولو نص على هذا كان له ثلاثة دراهم؛ لأنه أقل الجمع فكذا ها هنا.

ولو اختلعت منه على ما في نخلها من ثمرة، وليس فيها شيء، فله المهر الذي أعطاها لما قلنا.

ولو اختلعت منه بما يثمر نخلها العام، فهو جائز، فإن أثمرت شيئاً فهو له، وإن لم تثمر؟ فلا شيء له، وهذا قول أبي يوسف الأول، ثم رجع عنه وقال: يأخذ منها المهر الذي أعطاها أثمرت نخلها أو لم[٢] تثمر، ولا شيء من الثمر وهو قول محمد، لأنه أشار وسمّى، وقد لغت الإشارة؛ لأنّ المشار إليه لا يصلح عوضاً؛ لأنّ العوض في المعاوضات يجب أن يكون ديناً أو عيناً، والمشار إليه ليس بدين ولا عين، فبقيت التّسمية، فصار كأنّه خالعها على الثّمار، ولو خالعها على الثّمار كان له المهر الذي أعطاها كذا هنا، ولو اختلعت على ما في بطن جاريتها، أو على ما في بطن أغنامها، فهو جائز، وله ما في بطونها؛ لأنّه إشارة، وقد صحت الإشارة؛ لأنّها مضافة إلى موجود يصلح عوضاً، فصار له حكم الإشارة، فإن لم يكن في بطونها شيء، فلا شيء له؛ لأنّه [ما سمت له][٣]، ويرجع عليها الزّوج بما أعطاها من المهر، وما حدث في بطونها بعد الخلع فهو للمرأة؛ لأنّ الإشارة حصلت إلى الموجود في البطن عند الخلع، فلا يتناول ما يحدث بعد ذلك.

وإن اختلعت منه بحكمه أو بحكمها أو بحكم أجنبي، فهو جائز وله ما أعطاها من المهر؛ لأنّ هذا[٤] خلع بمال مجهول الجنس والقدر، فيقع الخلع بما أعطاها من المهر، فإن كان بحكمه فحكم بأقل منه صحّ؛ لأنّه مسقط بعض حقه، وإن حكم بأكثر منه لم يلزمها الزيادة إلاّ أن ترضى به، وإن كان بحكم الأجنبي، فله ما أعطاها؛ لأنّه إن حكم بأقل منه فهو متصرف عليه، وإن حكم بأكثر منه، فهو متصرف عليها.

ولو اختلعت منه على خادم بغير عينها[٥] فهو جائز على خادم وسط، فإن أتت بالقيمة أجبر على القبول كما في النّكاح، وإن اختلعت منه بما لا يحل من الخمر والخنزير والميتة والحرّ لم يكن عليها شيء؛ لأنّها لم تغره فإنها ما سمّت مالاً متقوّماً في حقه، وإن غرّته، فقالت: أختلع منك بهذا الخل فإذا هو خمر فعليها أن ترد المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد: عليها مثل ذلك من الخل الوسط، فمحمد قال: في الخل مثل قول أبي حنيفة وفي الخمر: قول أبي يوسف.

إذا اختلعت المرأة من زوجها بمال مؤجّل فهو جائز؛ وإكمال إلى ذلك الأجل إن كان

(١) في «ب»: اجعلني.
(٢) في «أ»: «لا».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: «فإن كان».
(٥) في «ب»: عينه.

الأجل معلوماً، لأنّ الخلع عقد معاوضة، فيصح اشتراط الأجل في بدله، وإن كان الأجل مجهولاً مثل الميسرة وموت فلان، وقدوم فلان فهو [فاسد][١]؛ لأنّ الخلع لا تبطله الشروط الفاسدة والمال حالّ عليها؛ لأنّ الأجل لا يصح؛ لأنه مجهول بخلاف ما إذا اختلعت إلى العطاء، أو إلى الحصاد، أو إلى الجذاذ، أو إلى النيروز، أو إلى المهرجان حيث يصح؛ لأنّه سوهل في بدل الخلع ما لم يساهل في بدل سائر المعاوضات حتى لم تكن جهالة وصف البدل مانعة صحّة التّسمية في الخلع، وكانت مانعة في باب المعاوضات، فلذا سوهل في حق الأجل، فيصح مع جهالة يسيرة، ولا يصح مع جهالة فاحشة، والجهالة في مجيء الحصاد، والدّياس يسيرة؛ لأنّها[٢] لا تتقدم ولا تتأخر إلاّ بقدر شهر أو أقل، وفي موت فلان أو قدومه فاحشة؛ لأنّه قد يوجد بعد سنين: وقد يوجد بمدة يسيرة، فإن ذهبت الغلة في ذلك العام، ولم يكن حصادٌ، ولا جذاذ، فالأجل في مثل ذلك الوقت الذي يكون فيه في ذلك البلد؛ لأنّ ذكر الحصاد كناية عن وقته، فلا يعتبر وجود حقيقته.

وإن أخذ منها رهناً بالجهل، فهو جائز؛ لأنّه دين مضمون، فإن هلك كان بما فيه، وهو أوفى في الفضل[٣].

وإن اختلعت في مرضها بمهرها الذي كان على زوجها ثم ماتت في العدّة؟ فله الأقل من ميراثه منها، ومن المهر إن كان يخرج من [ميراثه منها ومن المهر إن كان يخرج من][٤] ثلثها؛ لأنّه يحتمل أنّها احتالت بهذه الحيلة حتى يبرأ الزّوج من بقية المهر، فكانا متهمين لكن التُّهمة في الزّيادة على قدر ميراثه منها لا في الأقل، وإن كان لا يخرج من غلّتها فله الأقل من ميراثه منها ومن الثُّلث.

وإذا وكّل رجل رجلاً بأن يخلع امرأته فقام من مجلسه قبل أن يخلعها فهو على وكالته؛ لأنّه وكيل، والوكالات لا تتقيد بالمجلس.

وإذا وكل رجل رجلين فخلعها أحدهما؟ لم يجز؛ لأنّ هذا أمر يحتاج فيه إلى الرّأي، وهو إنّما رضي برأيهما والله تعالى أعلم.

الفصل الثامن

في المسائل المتفرقة

امرأة وهبت مهرها من زوجها، ثم إنّ الزّوج بعد ذلك أشهد على أن لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه، والمختار للفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى: أن إقراره جائز؛ لأنّه تصرّف فيجب تصحيحه، وقد أمكن بأن يجعل كأنّ الزّوج بعد هبة المهر زاد لها مهراً وقبلت المرأة الزّيادة، ولو زاد في مهرها بعد هبة المهر، وقبلت المرأة الزيادة جازت الزّيادة

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: «لأنّه».
(٣) في «ب»: الفعل.
(٤) في «أ»: غير واردة، وهو زيادة في: ب.

كذا هنا، وإنّما شرط قبوله المرأة؛ لأنّ الزّيادة في المهر لا تصح إلا بقبول[(١)] المرأة[(٢)].

الأمة إذا عتقت لا بأس بأن تختار نفسها حائضاً كانت أو طاهرة، وكذا الصّبية إذا أدركت[(٣)] بالحيض؛ لأنّ هذا ليس بطلاق؛ ولأنّ فيه ضرورة؛ لأنّ التأخير لا يمكن، وكذا العنين إذا مضى الحول وهي حائض؛ لأنّ هذا ليس بطلاق قصداً؛ لأنّ فيه ضرورة.

الغلام إذا قال: احتلمت[(٤)] في حال إشكال أمره يصدق فيما له وفيما عليه بمنزلة الجارية إذا قالت قد حضت في حال إشكال أمرها خلافاً لما روى هشام[(٥)] عن محمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّه أخبر بخبر محتمل فيصدق.

رجل فجر بامرأة فلما خالعها تزوّجها، ثم لمّا أتم الجماع طلّقها يدرأ الحدّ عنه، ويلزمه مهران: مهر الجماع ومهر بالنّكاح؛ لأنّ هذا لا يكون دون الخلوة، والنّكاح يوجب كمال المهر عند الخلوة، والمسألة قد مرت في النّكاح.

رجل قال لآخر: لي إليك حاجة، فاقضها لي، فقال: نعم وحلف بالطلاق والعتاق أن يقضيها [له][(٦)] فقال: حاجتي أن تطلق امرأتك فله أن لا يصدقه؛ لأنّه محتمل للصّدق والكذب.

المنكوحة إذا ارتدت كان أبو القاسم الصفّار[(٧)] وأبو نصر الدّبوسي[(٨)] رحمهما الله تعالى يفتيان بعدم الفرقة حسماً لباب المعصية. وفي ظاهر الرّواية: يقع، لكن اختار المشايخ أنها تجبر على الإسلام وعلى النّكاح؛ لأن حسم باب المعصية يحصل بالجبر على النّكاح، وبه يفتى، والمسألتان قد مرتا في النّكاح.

ووقت طلاق السّني: الطهر الخالي عن الجماع وعن الطلاق، ويشترط أن يكون الحيض المتقدم على الطّهر خالياً عنهما أيضاً؛ لأنّ الطلاق محظور، فلا يستباح إلاّ عند تحقق الحاجة وهي باطنة[(٩)] فيقام السّبب الظاهر مقامها[(١٠)]، وهو الإقدام على الطلاق في كمال الرّغبة، فإذا جامعها في الطهر قلت الرّغبة، وكذلك إذا طلقها؛ لأنّ الإقدام على الطّلاق مثل هذا الطهر أقيم مقام الحاجة إلى الواحدة دون الثاني، وكذا إذا جامعها في حالة الحيض؛ لأنّه تقل الرّغبة، وكذلك إذا طلّقها في حالة الحيض؛ لأنّ الحاجة ترجع بالطلاق في حالة الحيض.

رجل قال لامرأته، وقد دخل بها، وهي ممن تحيض: أنت طالق للسّنة إن كان ذلك في طهر لم يجامعها فيه ولم يطلقها فيه[(١١)] يقع الطلاق في الحال؛ لأنّه أضاف الطلاق إلى

---

(١) في «ب»: في قبول بالفاء. (٢) في «أ»: «المهر».
(٣) في «ب»: أرادت. (٤) في «ب»: اختلعت وهو تصحيف.
(٥) في «أ» و«ب» هاشم: وهو هشام الذي سبقت ترجمته وهو تصحيف.
(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) سبقت ترجمته.
(٨) أبو نصر الدّبوسي: نسبة إلى دبوسية، قرية بسمرقند، إمام كبير من أئمة الشروط. انظر: الفوائد البهية (٣٦٣)، الطبقات السّنية (٢٩٣٣).
(٩) في «أ»: غامضة. (١٠) في «أ»: مقام وما في «ب»: أثبتناه.
(١١) في «ب»: ولم يطلقها فيه: ساقطة.

وقت موجود فكان مجيزاً فإن كان جامعها فيه أو طلقها فيه يتأخر إلى مضي الحيض ومجيء طهر آخر، فإن كان في حالة الحيض إن لم يكن جامعها فيه، ولم يطلقها فيه يتأخر إلى مضي الحيض ووجود طهر آخر، وإن كان جامعها فيه، ولم يطلقها فيه يتأخر إلى مضي الحيض، والطهر، ومجيء طهر، فإن حاضت وطهرت، فقال الزّوج: قد جامعتك في حيضتك فلا يقع عليك شيء من طلاق السّنّي، وقالت المرأة: لم تجامعني، فإن كانت هذه المنازعة بعد ما طهرت، فالقول: قولها والطلاق واقع، وإن [كان][1] في حالة الحيض، فالقول: قوله، والطلاق غير واقع؛ لأنّه في الوجه الأول: وقع عليها الطلاق لوجود وقت السّنة من حيث الظّاهر فالزّوج يدعي إخراج الوقت من أن يكون وقتاً للطلاق السّنّي، وإبطال الطلاق وهي تنكر، فيكون القول في ذلك قولها، وفي الوجه [الثاني][2]: هو ينكر وجود وقت الطّلاق السّني، والمرأة تدعي ذلك فكان القول: قوله.

ولو قال لها: إن لم أجامعك في حيضك حتّى تطهري فأنت طالق، ثم قال بعد ما[3] طهرت: قد كنت جامعتها في الحيض، فالقول: قوله، ولا يقع عليها الطلاق، ولا فرق بين المسألتين من حيث الظاهر؛ لأنّ الطلاق في المسألتين معلّق بعدم الجماع في الحيض الذي قبل الطّهر ومع هذا فرق. والفرق: وهو قوله: إن لم أجامعك. يمين، بدليل لو حلف إلا [يحلف][4] يحنث بهذا، واليمين غير الإيقاع وإنّما ينقلب إيقاعاً بوجود الشّرط فالزّوج لمّا أنكر وجود الشّرط فقد أنكر وجود الإيقاع، فكان القول: قوله، وقوله: أنت طالق للسّنة إيقاع في وقت السّنة، وليس بيمين بدليل لو حلف أن لا يحلف لا يحنث بهذا، فإذا وجد الطهر فقد وجد وقت السّنة فيوجد الإيقاع من حيث الظاهر فيتحقق الوقوع، والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

كتاب العتاق

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأوّل: في تعليق العتق، والعتق المبهم.

الفصل الثّاني: في صريح العتق، وكناياته.

الفصل الثّالث: في الوصية بالعتق، والتدبير، والإقرار بالإعتاق.

الفصل الرّابع: في الإقرار بالرّقّ، والعتق، وفي عتق أحد الشّريكين، وملك ذي الرّحم المحرم، وفي الكتابة، والولاء.

الفصل الخامس: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأول

في تعليق العتق

في تعليق العتق:

رجل قال: لفلان عليّ ألف درهم وإلاّ فعبدي حرّ، ثم أنكر المال. إن قال: ليس عليه شيء؟ لا يعتق؛ لأنّ شرط العتق لا يثبت، هو عدم الوجوب وقت الإقرار، وإن قال: لم يكن[1] عليه شيء وقت الحلف؟ عتق؛ لأنّ شرط العتق قد ثبت.

رجل تشاجر مع امرأته، فقال بالفارسية: (بيده من اراد اكر من أذ شهر بروم باتوا رغم من برهى)، فخرج من البلدة، ثم رجع لا يعتق؛ لأنه برّ في يمينه.

رجل أعتق أم ولده على أن يتزوج بها، فقبلت، وأبت أن تتزوجه، فلا شيء عليها من السّعاية في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ رقبتها غير متقومة عنده.

رجل قال لعبده: أنت حرّ قبل الفطر والأضحى بشهر؟ يعتق في أوّل شهر رمضان؛ لأنّ شهر رمضان شهر قبل الفطر والأضحى، فصار كما لو قال لامرأته: أنت طالق قبل موت فلان وفلان[2] بشهر، فمضى شهر، ومات أحدهما تطلق كذا هنا.

رجل قال: كلّ [جارية أشتريها][3] ما لم أشتر فلانة لجارية وسماها فهي حرّة ثم غابت المحلوف عليها [أو ماتت][4] فاشترى جارية أخرى في الغيبة تعتق؛ لأنّه وجد الشرط واليمين باقية [وفي الموت لا يعتق في قول][5] أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّه وجد الشّرط واليمين ساقطة لعدم قصور الغاية [لأن عندهما بموتها بطل اليمين][6].

رجل قال: إن اشتريت عبدين صفقة واحدة، أو قال: عبدين معاً، فهما حرّان فاشترى ثلاثة يعتق اثنان منهم، والخيار إليه أنّه لمّا اشترى ثلاثة صفقة واحدة، فقد اشترى ثنتين صفقة واحدة؛ لأنّ الاثنين في الثّلاثة.

---

(١) في «ب»: «يكن»: ساقطة. (٢) في «ب»: وفلانة.

(٣) في «أ» و «ب»: ساقطة، وقد أشار الناسخ للمخطوطة «أ»، في الحاشية إلى وجود بياض بالأصل، وأتممناها من الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية (١/ ٥٦٤).

(٤) في أ و ب: ساقطة، وقد أشار الناسخ للمخطوطة «أ» في الحاشية إلى وجود بياض بالأصل، وأتممناها من الفتاوى الخانية، بهامش الفتاوى الهندية (١/ ٥٦٤).

(٥) في أ و ب: ساقطة وقد أشار الناسخ للمخطوطة «أ» في الحاشية إلى وجود بياض بالأصل وأتممناها من الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية (١/ ٥٦٤).

(٦) في «أ» و «ب»: هذه التتمة أضفناها من الفتاوى الهندية (١/ ٥٦٤).

رجل قال: كلّ امرأة أتزوّجها، فهي طالق، فتزوج أمرأة نكاحاً فاسداً، ثم تزوجها صحيحاً: تطلق.

ولو قال: كل عبد أشتريه فهو حرٌ، فاشترى شراء فاسداً، ثم اشترى شراء صحيحاً لا يعتق. والفرق: أنّه في النّكاح الفاسد[١] [لم تنحل اليمين بالنكاح الفاسد][٢] فتنحل بالنكاح الصحيح، وفي الشراء انحلت بشراء الفاسد، ولكن لا يعتق لعدم الملك.

رجل قال: إن اشتريت عبدين فهما حرّان، فاشترى عبداً، ثم اشترى عبدين يعتق اثنان منهم، والخيار إليه؛ لأنّه لمّا اشترى ثلاثة أعبد، فقد اشترى عبدين، ولو اشترى عبداً فأعتقه، ثم اشترى اثنين عتقا جميعاً؛ لأنّ الأول خرج من أن يكون مراداً بقوله: اثنان منكم حرّان؛ لأنّه تعذّر تصحيح هذا إخباراً فيجعل إنشاء، والأول غير قابل للإنشاء.

ولو قال: أوّل عبدين أشتريهما [فهما][٣] حرّان، فاشترى عبداً، ثم اشترى عبدين، لم يعتق واحد منهما[٤]؛ لأنّ العبد الأول عبد، وليس بعبدين، والعبدان عبدان، وليس بأول.

لو اشترى [عبدان][٥] ثم اشترى عبداً، أو أمة عتق العبدان؛ لأنّهما أول عبدين اشتراهما؛ لأنّه لم يسبقهما شراء عبد.

رجل قال لعبده: إن شتمتك فأنت حرّ، ثم قال: لا بارك الله فيك لا يعتق؛ لأنّه ليس بشتم، بل دعاء عليه.

رجل قال لامرأته: إن تكلمت بطلاقك فعبدي حرّ، ثم قال لها: إن شئت فأنت طالق، ثم قالت: لا أشاء؟ لا يعتق العبد؛ لأنه لم يتكلم بالإيقاع. ألا ترى: أنّه لو قال لآخر: إن تكلمت بقذفك، فعبدي حرّ، ثم قال له: أنت زانٍ إن شاء الله تعالى لا يعتق عبده كذا هنا إلاّ أن ينوي فحينئذٍ يحنث.

رجل قال لمكاتبه: إن كنت عبدي فأنت حرّ لا يعتق؛ لأن في كونه عبداً له قصوراً؛ لأنّه في النسبة إليه قصوراً.

رجل قال لمماليكه: أيّكم بشّرني بقدوم فلان فهو حرّ، فعلم مملوك منهم وأمر مملوكاً آخر أن يذهب [يبشر][٦] مولاه برسالته [فذهب][٧] هذا المملوك: إن قال: أيّها السيّد إن فلان يقول: أبشر بقدوم فلان، أو قال: إن فلاناً أرسلني، ويقول: أبشر بقدوم فلان؟ عتق المرسل دون الرّسول؛ لأنّ البشارة منه، فإن قال: أيها السيّد أبشرك أن فلاناً قد قدم، عتق الرّسول دون المرسل؛ لأنّ البشارة حصلت من الرّسول دون المرسل.

رجل قال لعبد رجل: إن وهبك فلان منّي فأنت حرّ فوهبه فلان منه إن كان العبد في

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: منهم.
(٥) في أ و ب: غير واردة، وأدرجناها؛ لأنها من ضرورة للنص.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.

يد[1] الواهب لا يعتق، قبل أو لم يقبل، سلّم إليه أو لم يسلّم؛ لأنه انحلت اليمين بنفس الهبة، ولا ملك، وإن كان العبد وديعة في يد الموهوب له وهو الحالف إن بدأ الواهب، فقال: وهبت منك؟ لا يعتق، قبل أو لم يقبل؛ لأنه انحلت اليمين قبل القبول، ولا ملك، وإن بدأ الموهوب به وهو الحالف، فقال: هبه مني، فقال الواهب: وهبته منك؟ عتق؛ لأن القبول لما سبق، فقد وجدت الهبة وانحلت اليمين، والملك موجود لوجود القبول، والتسليم جميعاً.

رجل قال لأمته عند الوصية: إن خدمت ابني وابنتي حتى يستغنيا فأنت حرّة، إن كان كبيرين حتى تتزوج الجارية ويصيب الغلام ثمن الجارية، وإن كانا صغيرين حتى يدركا؛ لأنّ الشّرط خدمتهما حتى يستغنيا، واستغناء[2] الكبيرين عندهما كما ذكرنا، واستغناء الصغيرين عندهما بما قلنا، فإن تزوّجت الجارية، وبقي الغلام أو أدرك أحدهما يخدمهما جميعاً، وإن مات أحدهما بطلت الوصية، ولو قال لأمته: أنت حرّة إذا حضت كان القول: قولها متى قالت قد حضت؛ لأنّ التّعليق بالحيض ليس بتمليك؛ لأنّ الحيض لا يوجد بفعلها لتكون في إيجاد الحيض عاملة بنفسها، فلا يقتصر الجواب على المجلس، ولو قال لها: اعتقي نفسك، فقالت: اخترت نفسي كان باطلاً كما في الطّلاق، ولو قال: أنت حرّة إن شئت، يقتصر على مجلسها؛ لأنّ التعليق بالمشيئة تمليك، وجواب التمليك يقتصر على المجلس.

ولو قال: كلّ مملوك لي فهو حرّ، وله عبيد، وأمهات أولاد، ومدبّرون، ومكاتبون [عتقوا][3] جميعاً إلاّ المكاتبين؛ لأنّه أوجب العتق لكل مملوك مضاف إليه بالمملوكية مطلقاً، وهذا متحقق فيما ذكرنا؛ لأنّه يملكهم رقبة لا يداً، وإن قال: كلّ مملوك أملكه أبداً فهو حرّ، أو قال: إلى وقت كذا يعتق ما يملكه في المستقبل إلى الوقت الذي وقته، ولا يعتق ما يملكه في المستقبل إلى الوقت الذي وقته، ولا يعتق ما يملكه للحال؛ لأنّ قوله: أعتق حقيقة للاستقبال.

ولو قال: كل مملوك أشتريه فإنّه يقال للماضي: ملكت، وللمستقبل: أملك، إلاّ أنّا تركنا هذه الحقيقة وجعلناه للحال باستعمال الناس، ولا استعمال عند فوات[4] الوقت، فيبقى للاستقبال.

ولو قال: كل مملوك أشتريه فهو حرٌ فأمر غيره فاشترى مملوكاً لم يعتق؛ لأنّه جعل الشّرط شراء، ولم يوجد؛ لأنّ الوكيل بالشّراء في حق الحقوق؟ مالك، وفي حق المالك نائب، فمن حيث إنّه مالك؟ لا يكون عقده كعقده، ومن حيث إنه نائب يكون، فلا يحنث بالشّك، بخلاف النّكاح والطلاق؟ لأنّ الوكيل فيهما نائب من كلّ وجه فكان عقده كعقده. قال مشايخنا: هذا كلّه إذا كان الرّجل ممّن يباشر الشّراء بنفسه. أمّا إذا كان ممن لا يباشر

(١) في «ب»: «يد»: ساقطة.
(٢) في «ب»: واستغناء: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: قران.

بنفسه عادة فأمر غيره فاشترى له مملوكاً عتق؛ لأنّه باليمين منع نفسه عما يباشره عادة، فإن كان يباشر الشّراء بهذا الطريق عادة انصرف يمينه إليه عند الإطلاق كما لو نص عليه.

وإن قال: كلّ مملوك لي حرٌّ يوم أكلّم فلاناً، ثم اشترى مملوكاً ثم كلمه لم يعتق؛ لأنّه قوله: لي يتناول ما يملكه في الحال، وما يملكه في المستقبل ليس له في الحال، ولو قال: يوم أكلّم فلاناً فكل مملوك لي يومئذٍ حرٌّ عتق؛ لأنّ قوله: يومئذٍ ينبىء عن يوم الكلام، فكل مملوك يومئذٍ وقت الكلام يعتق، وإن قال: يوم أكلمه، فكل مملوك أبداً فهو حرٌّ، فاشترى مملوكاً ثم كلمه لم يعتق، لأنّه علق الكلام بعتق[1] مملوك يملكه أبداً، والمعلّق بالشرط عند وجود الشّرط كالمرسل، ولو قال عند الكلام: كلّ مملوك أبداً فهو حر ينصرف إلى ما يملك بعد الكلام لا إلى ما كان ملكاً قبل الكلام، فكذا هنا، ولو قال: كلّ مملوك لي حرٌّ، وله عبد بينه وبين آخر لم[2] يعتق؛ لأنّ بعض العبد لا يسمى مملوكاً في العرف، فلا ينصرف إليه[3] اسم المملوك، وإن نواه عتق استحساناً؛ لأنّه وإن ادّعى المجاز لكن فيه تشديد فيصدق لانتفاء[4] التهمة، وإن كان عبداً تاجراً، وله مماليك، وعليه دين أو لا دين عليه عتق العبد التّاجر بالاتفاق كسائر عبيده، وأمّا مماليكه: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان عليه دين يحيط برقبته، وكسبه، لم يعتقوا؟ نواهم أو لم ينوهم، وإن لم يكن لم يعتقوا؛ إلاّ أن ينويهم، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في الوجهين: لم يعتقوا إلاّ أن ينويهم، وعند محمد: عتقوا في الوجهين: نواهم، أو لم ينوهم، وهذا بناء على أنّ المولى لا يملك كسب العبد المملوك[5] إن كان مستغرقاً بالدّين عند أبي حنيفة، وعندهما: يملك.

وأمّا في العتق المبهم:

رجل له أمتان، فقال: إحداهما: حرّة، ثم قال: لم أعنِ هذه، عتقت الأخرى، ثم قال: لم أعنِ هذه الأخرى، عتقت الأولى، فيعتقان جميعاً؛ لأنّ قوله: لم أعنِ هذه: إقرار بعتق الأخرى، وقوله: لم أعنِ هذه الأخرى: إقرار بعتق الأخرى، وكذا هذا في الطّلاق.

رجل قال لعبدين له: أحدكما حرّ، فقيل له: أيهما نويت، فقال: لم أعنِ هذا عتق الآخر، فإن قال بعد ذلك: لم أعنِ هذا الآخر؟ عتق الأول، وكذا هذا في الطلاق، وقد مرّ. فرق بين الطلاق والعتاق، وبين الإقرار: إذا قال لأحد هذين الرّجلين: على ألف درهم، فقيل له: هو هذا، فقال: لا يجب للآخر شيء، والفرق: أن البيان في الطلاق والعتاق واجب عليه، ولهذا يجبر على البيان، فكان نفي أحدهما تعييناً للآخر ضرورة إقامة الواجب[6] وفي الإقرار غير واجب عليه، ولهذا لا يجبر عليه، ولو أعتق الرّجل أحد عبديه لا بعينه صحّ، ويثبت للمولى خيار التعيين؛ لأنّ كلمة: أو لأحدهما غير عينه، وإن خاصمه

(١) في «ب»: «عتق»: ساقطة.
(٢) في «ب»: «لم»: ساقطة.
(٣) في «ب»: «إلى».
(٤) في «ب»: لانتهاء.
(٥) في «ب»: المأذون.
(٦) في «ب»: تامة للواجب.

العبد إلى الحاكم يجبره على أن يوقع العتق على أحدهما؛ لأن العتق مستحق لأحدهما فيلزمه البيان، ولو مات أحدهما تعيّن الباقي للعتق؛ لأن الميت خرج من أيكون محلاً للبيان في حقه، وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال: أحد هذين ابني، أو قال: أحد هاتين أم ولدي، فماتت إحداهما لم يتعين القائم للحرية[(١)] والاستيلاد؛ لأن كلمة [أحد][(٢)] إخبار فيصح إظهاره في الميت، ولو مات المولى قبل البيان؟ عتق كلّ واحد منهما نصفه؛ لأنّ ولاية البيان قد انقطعت، ونعلم أنّ أحدهما [حرّ][(٣)] فوزّعنا عليهما.

ولو باع المولى أحدهما أو رهنه، أو دبّره، أو مكاتبه، أو استولد أحدهما، أو باع وشرط الخيار لنفسه، أو للمشتري، أو باع بيعاً فاسداً، ولم يسلم أو سلّم، أو ساوم، أو أوصى بها، أو أجر، أو زوج أحدهما: أو حلف على أحدهما بالحرية إن فعل شيئاً فذلك تعيين للعتق في حق الآخر؛ لأنّه لما تصرّف فيه تصرّفاً يختصُ بالملك، فقد عيّنه للملك، وعن محمد رحمه الله تعالى: أن اليمين إذا كانت سابقة على الحرّية تعين لوجود الشرط بعتق الآخر، كما إذا مات [ولو عتق][(٤)] أحدهما بعينه، ثم قال: أردن به ذلك العتق، فالقول: قوله؛ لأنّ اللّفظ يصلح للإخبار، ولو باعها صفقة واحدة بطل فيهما جميعاً؛ لأنّ شرط بيع الحرّ[(٥)] في بيع العبد، ولو قال لأمتيه: إحدهما حرّة، ثم فقأ عين إحداهما رجل؟ فالمولى على خياره؛ لأنّه بفوات العين لا يخرج من[(٦)] أن يكون محلاً لابتداء العتق في الأخرى، فلا إشكال فيه، وأمّا إذا وقع على المفقوء عينها فلأنها كانت مملوكة حين فقئت، ولو قتلهما معاً رجلٌ واحدٌ كان في كلّ واحدة منهما نصف قيمتها أمة، وعليه دية حرّة؛ لأنّه قتل أمة وحرة، وإن كانت إحداهما قتلت قبل الأخرى، فالباقية منهما حرّة، وفيها الدّية؛ لأنّ الأولى بالقتل خرجت من أن تكون محلاً للبيان، فتعيّنت الأخرى للعتق، فالجناية عليها حصلت بعد العتق، فكان فيها الدية، ولو قتل كلّ واحد[(٧)] منهما رجلاً معاً كان على كلّ واحد منهما قيمة أمة؛ لأنّ كلّ واحد منهما[(٨)] قاتل[(٩)] للمعيّن والعتق في العين غير نازل قبل البيان، ولو قتل كلّ واحدة منهما رجلٌ على التعاقب، فالباقية منهما حرّة، وفيها الدّية لما قلنا، ولو اختار المولى إيقاعه عند الموت على أحدهما عيّنت كلّها من بيت المال؛ لأنّ هذا الإنشاء مستحق عليه، فيصح من جميع المال، ولو جنت إحداهما جناية قبل الإخبار، ثم اختار المولى إيقاعه عليها كان مختاراً للجناية إذا علم بالجناية؛ لأنّ البيان حكم للإنشاء وبالإنشاء يصير مختاراً للفداء إذا علم بالجناية، فكذا هنا، وإن لم يخبر حتى مات عيّنت من كل واحدة منهما وتسعى كلّ واحدة منهما في نصف قيمتها، وكان على المولى قيمة الجناية.

---

(١) في «ب»: للحرمة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: الحق.
(٦) في «ب»: «من»: ساقطة.
(٧) في «ب»: واحدة، بتاء التأنيث.
(٨) في «ب»: رجلاً...... منهما. ساقطة
(٩) في «ب»: قتل.

الفصل الثاني

في صريح العتق، وكناياته

رجل بعث غلامه إلى بلد، وقال: إذا استقبلك أحد، فقل: إني حرّ، فذهب الغلام، فاستقبله رجل، فسأله، وأجابه بما قال له: إنه قال له المولى: سميتك حراً، وقال: إني حرٌ لا يعتق أصلاً، فإن قوله: بأمر المولى كقول المولي، والمولى لو قال: يا حر بعد ما سماه حرّاً لا يعتق، وإن لم يقل المولى ذلك: لا يعتق ديانة، فيعتق قضاء، فصار كما إذا قال المولى: يا حرّ، وأراد به الكذب دون التّحقيق.

رجل قال لعبده: أنت حرة ولأمته أنت حرّ يعتق الاثنان، ولو قال لرجل: يا زانية لا يحد، والفرق: أنّ في المسألة الثانية قذفه بزنا لا يتصور منه فإن زنا النّساء من الرجال فلا يكون قذفاً موجباً للحدّ كما لو قذف المجبوب، ولا كذلك المسألة الأولى؛ لأنّ عتق الرّجال والنّساء واحد.

رجل قال: عبيد أهل بلخ أحرار ولم ينو عبده، أو قال: عبيد أهل بغداد أحرار، ولم ينو عبده، أو قال: كل عبد ببلخ حرّ[1]، وكل عبد ببغداد حرّ، أو قال: كل عبيد في الأرض، أو قال: عبيد أهل الدّنيا، أو كان مكان العتاق طلاق، اختلف المتقدمون، والمتأخرون. أمّا المتقدمون: قال أبو يوسف في نوادره: لا يعتق، وقال محمد يعتق: وأمّا المتأخرون: قال عصام[2] بن يوسف[3]: لا يعتق، ولو قال: ولد آدم كلهم أحرار عتق عبده، والفتوى على قول أبي يوسف، وعصام رحمهما الله تعالى؛ لأنّ هذا أمر فاحش.

رجل قال لعبده: أراد من سعى قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: لا يعتق، نوى أو لم ينو، والمختار: أنّه يعتق.

الموكل إذا أعتق الجارية المبيعة قبل قبض الوكيل نفذ العتق، وأخذ البائع الوكيل بالثّمن؛ لأنّه هو العاقد، ولا سبيل للبائع على الموكل، وكذا التّدبير، والاستيلاد، فإنْ قتله الموكل ضمّنه قيمته، ويأخذها البائع منه حتى يأخذ الثّمن، ثم يدفع القيمة. والفرق سيأتي في كتاب البيوع إن شاء الله تعالى.

رجل وهب نفس العبد من العبد يعتق، قبل أو لم يقبل؛ لأنّ هبة نفس العبد من العبد

(١) في «ب»: أو قال: كل عبد ببلخ حر . . . . . ساقطة.
(٢) عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة أبو عصمة البلخي أخو إبراهيم بن يوسف كانا شيخي بلخ في زمانهما بلا مدافع. مات عصام سنة ٢١٠هـ. انظر: الفوائد البهية (١١٦).
(٣) في «ب»: في نوادره . . . . قال عصام بن يوسف: ساقطة.

إعتاق.

عبد قال لمولاه بالفارسية: (ارادي يوميذ اكردم) لا يعتق؛ لأنّه يحتمل أنّه أظهر بالتّعليق لا بالتّخيير.

رجل قال: حرّاً، وقال: طالق، فقيل له: من عنيت، فقال: عبد أو امرأتي يعتق العبد، وتطلق امرأته؛ لأنّه يحتمله.

رجل قال لعبده: عِتْقُكَ عليّ وَاجِبٌ لا يعتق، فرق بين هذا وبين الطلاق، والفرق: أنّ نفس الطلاق لا يجب، وإنّما يجب حكمه، وحكمه بعد وقوعه، فاقتضى هذا وقوع الطلاق، وأمّا نفس العتق يجب في الجملة، فلم يقتض هذا اللّفظ وقوع العتق.

المولى إذا وهب المكاتبة من مكاتبه عتق في الحال؛ لأنّ هبة الدّين ممن عليه الدّين يصح [من][1] غير قبول، فيبرأ عن المكاتبة. أمّا إذا قال المكاتب: لا أقبل عادت المكاتبة، وهو حرٌّ، أمّا العود؛ فلأن هبة الدّين ترتدّ بالردّ، وأمّا العتق؛ فلأنه لا يحتمل النّقض بعد ثبوته، وصار هذا كالمكفول له إذا وهب المال برىء الكفيل والمطلوب، فلو ردّ المطلوب، فالدّين يعود إلى المطلوب، وبراءة الكفيل ثابتة كذا هنا.

رجل قال لامرأته وهي حرة: أنت حامل، وقد خرج بعض الولد، فإن خرج الأقل؟ يعتق الولد، وإن خرج الأكثر: لا يعتق؛ لأنّ للأكثر حكم الكلّ لما دونه.

رجل قال لثوب خاطه مملوكه: هذه خياطة حرّ لا يعتق؛ لأنّه يراد به التشبيه.

رجل قال لجاريته: يا حرّة؟ تعتق، فبعد ذلك إن أراد به اللّعب عتقت ديانة وقضاء؛ لأنّ الجد والهزل في العتق سواء، وإن أراد به الكذب لا يعتق ديانة؛ لأنّه كذب محض.

رجل قال لأمته: يا مولى زاده لا تعتق؛ لأنّه لا يتعارف إثبات العتق بهذا اللّفظ.

رجل قال لعبده: أبواك حرّان، لا يعتق؛ لأنّه يجوز أن يكونا حرّين، وهو رقيق بأن عتقا بعد ولادته.

رجل قال لعبده: هذا مولاي، أو قال لأمته: هذه[2] مولاتي، أو قال: يا مولاتي. اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: هذا صريح من كلّ وجه حتى لو قال: عنيت به النّاصر لا يصدق في القضاء، ومنهم من قال: فرق بين الصّريح والكناية حتى لا يعتق من غير نيّة، والأول أصح، لأنّه صريح، والصريح ما ورد به النّص واتصل به استعمال النّاس، فكان صريحاً، ولفظة العتق، والحرية صريح لاتعتبر فيهما النيّة، ويثبت العتق سواء كان إخباراً[3] كقوله: أعتقتك، وحرّرتك أو كان على سبيل الصّفة، نحو قوله: أنت حرّ، أو عتيق، أو كان على سبيل النّداء نحو قوله: يا حر [يا][4] عتيق؛ لأنّه صريح[5] في العتق فيعمل

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: أخبر.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: «لأنّه».

بظاهره، ولو قال: عنيت به أنّه حرّ في العمل لم يصدق في القضاء؛ لأنّه خلاف الظاهر، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى، ولو قال: أنت حرٌّ لوجه الله تعالى، عتق؛ لأنّ قوله: لوجه الله تعالى يذكر للتأكيد عادة، وعن محمد: إذا قال: أنت حرّ لوجه الشيطان، عتق، لأنّ قوله: لوجه الشيطان بيان جهة العتق ولو قال: أنت حر من عمل كذا، أو أنت حرّ اليوم من هذا العمل، عتق في القضاء؛ لأنّ[1] تخصيص الحرية لا يصح، ولو قال: وهبت لك نفسك، أو قال: وهبت عتقه على معنى أنّه لا أعتقه لا يصدق؛ لأنّ اللّفظ لا ينبىء عنه، وعن أبي يوسف: [إذا قال][2]: أنت مولى فلان أو عتيق فلان عتق؛ لأنّه أقرّ بأنه حرّ، ولو قال: أعتقك فلان فليس بشيء لأن إعتاق الفضولي لاينفذ، ولو قال: رأسك حرّ يعتق؛ لأنّه يراد به جميع البدن.

وأمّا كنايات العتق:

عبد أخذ منديل مولاه بالفارسية: (ابن نارخداي مراد ستار من ني بانه نادن بهم) لا يعتق، لأنّ نزول (مراد) هذا لا يعتق؛ لأنّه استهزاء ولفظه (ماو حدا ويد) هل هو كفر؟ سيأتي في ألفاظ الكفر في هذا الكتاب إن شاء الله تعالى.

رجل قال لعبده: يا سيدها. هنا عشرة ألفاظ. أحدها: يا سيد، والثاني: يا سيدي، والثالثة: (يا زاد مزدو) والرّابعة: (يا زاد مزد) والخامسة: يا سيده، والسّادسة: يا سيدتي، والسابعة: (ازادرت) والثامنة: يا. . . . ( )، والتاسعة: (با كجر يا مرامه)، والعاشرة: (باكد سامري فر).

ففي هذه الألفاظ اختلف المشايخ فيه، والمختار: أنّه لا يعتق؛ لأنّه يراد بهذا الكلام اللّطف، وإن نوى العتق؟ يعتق؛ لأنّه يحتمله.

رجل قال لولد: أنت ولدي لا لبرّ عتق في القضاء ولم يعتق[3] ديانة؛ لأنّه استعمل هذه الكلمة للطف لا للتحقيق.

رجل أشهد أن اسم عبده حرّ ثم دعاه: يا حر لا يعتق؛ لأنّه دعاه باسمه، ولو دعاه بالفارسية: (يا زاد) يعتق، لأنّه دعاه بغير اسمه، ولو سماه (ازاد) ثم دعاه (ازاد) يعتق، ولو دعاه بالعربية يا حرّ يعتق لما قلنا.

عبد في يد رجل قيل له: أعتقت هذا العبد فأومأ برأسه: أي نعم، لا يعتق. فرق بين العتق وبين النّسب، فإن الصّبي إذا كان في يد رجل قيل له: هذا ابنك، فأومأ برأسه: أي نعم، يثبت نسبه منه، والفرق: أن العتق تعلّق ثبوته بالعبارة، والإشارة لا تقوم مقام العبارة عند القدرة على العبارة، فأمّا النسب: لا يتعلق ثبوته بالعبارة[4] فجاز أن يثبت بالإيماء.

ولو قال لعبده: هذا كوجه حر. قال الشيخ الإمام الأجلّ برهان الأئمة رحمه الله

---

(١) في «ب»: تصريح.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: لأنّه يحتمله . . . . . . ولم يعتق: ساقطة.
(٤) في «ب»: والإشارة. . . . . . . بالعبارة: ساقطة.

تعالى: المسألة على الاختلاف الذي ذكرنا في الألفاظ العشرة. فقال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى[١]: عندي لا يعتق؛ لأنّ في العرف كوجه يذكر ويراد به غير الوجه يقال: ابن كرجكان ربّاه فلان فقلنا بأنّه لا يعتق.

ولو قال لعبده: لا سبيل [لي][٢] عليك أو لا ملك لي عليك أو خليت سبيلك، أو خرجت عن ملكي، فإن نوى به العتق عتق، وإن لم ينو لا يعتق؛ لأنه يحتمل أن يقول: لا ملك لي عليك إلاّ سبيل الولاء فهو حرٌ في القضاء؛ لأنه لم ينو العتق؛ لأنّ المراد منه المولاة في الدّين.

ولو قال: أنت [حر][٣] للولاء يعتق؛ لأنّ هذا الوصف ثابت له قبل العتق، وعن أبي يوسف إذا قال لأمته: أطلقتك ونوى به العتق عتقت؛ لأنه بمنزلة قوله: خليت سبيلك، ولو قال: خليت سبيلك لا يعتق، ولو قال: فرجك عليّ حرام يريد به العتق لم تعتق؛ لأنّه لا يستدعي العتق.

ولو قال: لا سلطان لي عليك ينوي العتق لا يعتق، لأنّ السّلطنة عبارة عن اليد انتفاء لا يقتضي انتفاء[٤] الملك كالمكاتب، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لعبده: اذهب حيث شئت، أو توجه حيث شئت[٥] يريد به العتق لم يعتق؛ لأنّه يستدعي زوال اليد لا غيره. والعتق لا يثبت بصريح الطلاق وكناياته.

ولو قال لعبده: اذهب رأسك رأس حر، أو بدنك بدن حرّ لم يعتق؛ لأنّ التّشبيه برأس الحر لا يقتضي العتق، ولو نوى فقال: رأسك رأس حر، أو بدنك بدن حرّ عتق؛ لأنه وصفه بأنّه حرّ وأنه يذكر ويراد به جميع البدن، ولو قال: ما أنت إلاّ مثل الحرّ لم يعتق، ولو قال: ما أنت إلاّ حرٌ يعتق لما مرّ، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: ولو قال رجل: كلّ مالي حرّ وله عبيد لم يعتقوا؛ لأنّه لمّا عمّ الأموال تبيّن أنّه أراد به الخلوص. ولو قال: هذا ابني، أو هذه ابنتي، أو هذا عمي أو خالي يعتق، ولو ذكر شيئاً من ذلك على وجه[٦] نحو قوله: يا ابني لم يعتق، لأنّ المقصود لإعلام المنادي لا تحقيق معنى النّداء فيه، ولو قال: يا مالكي لم يعتق؛ لأنّه ذكر الاسم على وجه الصّفة، ولو قال: هذا أخي، أو أختي لم يعتق؛ لأنّه يذكر، ويراد به الأخوة في الدّين.

فالحاصل، أن الكنايات على ثلاثة أضرب:

منها: ما يقع به العتق نوى أو لم ينوي: كقول المولى لعبده: تصدقت[٧] بنفسك عليك، أو هبت نفسك منك، أو ملكت نفسك منك، أو أوصيت[٨] بنفسك منك، أو بعت نفسك منك، فهذه الألفاظ كناية، لأنّ الملك لو تصور للعبد ثبوته على الحقيقة يعتق، فإذا

(١) سبقت ترجمته.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: «انتقال».
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) في «ب»: تصدق.
(٨) في «ب»: وصيتك.

تعذّر إثبات الملك بسبب التّضاد جعل كناية عن العتق إلا أنه يعتق من غير نيّة؛ لأن النيّة إنّما يحتاج إليها في الكنايات إذا كان اللّفظ يحتمل معانٍ مختلفة احتمالاً على السواء (يمكن الجمع بين الكل فيحتاج إلى النيّة لتعيين واحد في الجملة، وها هنا هذه الكنايات (تحتمل معاني مختلفة، وإنّما تحتمل الكناية عن العتق لا غير فاستغنى عن النيّة للتعيين.

ومنها: ما يقع إذا نوى، ولا يقع إذا لم ينو: كقوله: لا ملك لي عليك، ولا رق لي عليك، وخرجت عن ملكي ولا سبيل لي عليك.

ومنها: ما لا يقع: نوى أو لم ينو: كالطلاق، وكنايات الطّلاق[1] نحو قوله لعبده: قد بنت منّي، أو حرمت عليّ، أو أنت خليّة أو بريّة، أو ما يجري مجراه. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

الفصل الثالث

في الوصية بالعتق إلى آخره

أمّا الوصية بالعتق:

إذا قال لقوم معلومين[2] في مرضه بالفارسية: (ان سدكان من ايرد هما بيت)، فهذا بمنزلة الوصية، فينبغي أن يعتقوهم[3].

رجل كتب في كتاب الوصية أن عبده فلان حرّ بعد موته، ولم يسمع منه أحد، ثم مات، وجحدت الورثة لما وجد في كتاب وصيّته، فهو مملوك؛ لأنّهم أنكروا عتقه، وإن ادّعى العبد على الورثة، فالقول: قول الورثة مع أيمانهم على علمهم؛ لأنّهم منكرون. ولو قال: أوصيت لك بعتقك، أو برقبتك، أو بنفسك فالكل سواء، وهو وصية بالعتق؛ لأنّه إنجاز لعتق بعد الموت، وكذلك لو قال: أوصيت لك بثلث مالي؛ لأن رقبته من ثلث جملة ماله، فكان موصى له، وعن أبي يوسف: فيمن أوصى لعبده بسهم من ماله: يعتق بعد موته؛ لأنّ السّهم عبارة عن جزء شائع في الكل، ولو أوصى بجزء لم يعتق، لأنّ الجزء ليس بعبارة عن الشائع، فلا تدخل الرقبة فيه.

وأمّا التدبير:

ولو علّق عتقه بموته بصفة نحو: أن يقول: إن مت في مرض كذا، أو سفر كذا، فإن مات كما قال: عتق، ولا يصير مدبّراً، لأن قوله: بهذا المرض: مشكوك فيه، والسبب لا يثبت بالشّك، والتدبير يثبت بصريح اللّفظ نحو: قوله: دبرتك، وبلفظة اليمين نحو: قوله: إن متّ، فأنت حرّ، وبلفظة الوصية التي توجب له رقبته أو بعضها؛ لأنّ الكلّ سواء في المعنى، وهو سلامة الرّقبة له بعد موته.

---

(١) في «ب»: وكنايات الطلاق: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: يعتقهم.

رجل قال لعبده: أنت حرّ إلى مائتي[1] سنة ثم باع جاز بيعه، لأنه مدبر مقيد؛ لأنه يتصور أن يعيش أكثر من مائة سنة.

رجل مات وترك مدبراً، يعتق ووجب عليه السّعاية في القيمة، وكيف تقوم قيمته مدبّراً، وكذا لو قتل قتيلاً أو جنى جناية يقوم قيمته مدبّراً[2]. واختلفوا في ذلك، والمختار: نصف قيمته لو كان قنّاً، لأنّ الانتفاع بالمملوك نوعان: انتفاع بعينه، وانتفاع ببدله، وهو الثّمن. والانتفاع بالعين، قائم بالبدل وهو الثّمن لإمكان الباقي نصف قيمة العين.

رجل قال لعبديه: أحدهما حرّ بعد موته، وأوصيت بمائة درهم لهما، ثم مات عتقا، ولهما المائة بينهما؛ لأنه لمّا مات شاع العتق بينهما، فتشيع الوصية أيضاً، ولو قال: لكل واحد منهما مائة درهم؟ تبطل إحدى المائتين، لأنّها وقفت لعبده.

رجل مريض قال: أعتقوا فلاناً بعد موتي إن شاء الله تعالى: صح الإيصاء، فرق بين هذا وبين ما إذا قال: هو حرّ بعد موتي إن شاء الله تعالى حيث لا يصح، والفرق: أن في المسألة الأولى أقر بالإعتاق والاستثناء في الإيجاب صحيح.

رجل قال: هذه أمتي إن احتجت إلى بيعها أبيعها، وإن بقيت بعد موتي، فهي حرّة، فباعها جاز، كذا فتوى الصدر الشهيد رحمه الله تعالى.

وإذا صحّ التّدبير لا يجوز بيعه وهبته، ويجوز كتابة المدبّرة، وتزويجها بغير رضاها، ولا يجوز ههنا؛ لأنّ الكتابة فك الحجر في حق اليد والتصرف والمحل يقبله، فأما الرّهن للاستيفاء والمحل لا يقبله، ويثبت عتق المدبّر بعد الموت وما هو بمعنى الموت[3] نحو: أن يرتدّ ويلتحق بدار الحرب، ويقضي القاضي باللّعان؛ لأنّ أهل الحرب في حقنا بمنزلة الموتى وموت المولى يوجب عتق المدبّر واكتساب المدبّرة ومهرها، وإرثها للمولى؛ لأنّها ملكه، وولد المدبّرة بمنزلتها كولد الحرة، وولاء المدبّر للذي دبّره لا ينتقل.

وصورته: مدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما: يثبت نسبه ويقوّم[4] نصيب شريكه؛ لأنّه أبطل ملكه، والولاء بينهما؛ لأنّ ملكهما لا يقبل النقل، وكذلك المدبر بين اثنين أعتقه[5] أحدهما، وهو موسر فضمن عتق ولا يتغير الولاء؛ لأنّ بقاء الملك متعذّر، وكذلك النّقل يسقط، ولو قال: أنت مدبر عليّ بألفٍ فقبل فهو مدبر والمال ساقط؛ لأنّ التّدبير نافذ وهو يملكه، ولو علّق عتقه بموته مع شرط آخر نحو: إن مت أو قتلت فليس بمدبّر، وقال زفر: هو مدبّر؛ لأنّ القتل موت أيضاً؛ لأبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه علّق العتق بأحد الأمرين فصار كقوله: إن مت أو مات زيد، وروى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال: إذا مت أو دفنت، أو غسلت، أو كفنت، فأنت حرٌ فليس

---

(١) في «ب»: لمأتة.
(٢) في «ب»: وكذا لو قتل..... مدبراً: ساقطة.
(٣) في «ب»: وما هو بمعنى الموت: ساقطة.
(٤) في «ب»: بغرم.
(٥) في «ب»: أعتق.

بمدبّر؛ لأنّه شرط مع الموت شرط آخر، ولو مات وهو في ملكه يعتق من الثلث؛ لأنّ فيه معنى الوصية.

ولو قال: أنت حرّ بعد موتي إن شئت فالمشيئة إلى العبد ساعتئذٍ[1] لأنه علّق التدبير بمشيئته، وأنّه حكم يثبت للحال، وإن نوى المشيئة بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى يكون المولى، فإن مات وشاء عند موته عتق من الثلث لوجود الشّرط، وإنّما تصح النيّة؛ لأنّه نوى ما يحتمله اللّفظ. عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لغيره: إذا مت، فأعتق عبدي إن شئت، أو إذا مت فأمر عبدي بيدك، ثم مات، وشاء في المجلس أو بعده، فله أن يعتقه.

وكذا لو قال: عبدي هذا حرّ بعد موتي إن شئت، فشاء بعد موته في المجلس أو بعده، وقد وجبت الوصية فلا يعتق حتى يعتقه الورثة أو الوصي أو القاضي، وكذلك لو علق بمشيئة العبد بعد الموت لم يتقيد بالمجلس؛ لأنّها وصية فلا يشترط فيها القبول في المجلس، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لو قال لعبده: أنت حرّ بعد موتي بشهر فليس بمدبّر ولم يعتق إلاّ أن يعتق لما مرّ أنّه وصية، وقال محمد رحمه الله تعالى: القياس أن يكون باطلاً؛ لأنّ العتق يؤخّر شهراً فيملكه الوارث[2]، ولهذا لو جنى[3] قبل الشهر دفع بالجناية، ولو لحقه دين؟ بيع فيه، وكان وصية الإعتاق استحساناً.

ولو قال: أنت حرٌ بعد موتي بشهر فليس بمدبّر، فإذا مضى شهر قبل موت المولى، وهو في ملكه فهو مدبّر عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى؛ لأنّ العتق تعلّق بالموت، وذكر في بعض المواضع لا يصير مدبّراً ويجوز بيعه؛ لأنّ العتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يثبت مستنداً فلا يكون معلقاً بالموت، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا قال: إذا مت إلى سنة أو إلى عشرة سنين فأنت حرّ فليس بمدبر لاحتمال أنّه لا يموت في هذه المدة.

ولو قال: إن مت إلى مائة سنة، ومثله لا يعيش إلى ذلك الوقت في الغالب، فهو مدبّر السّاعة؛ لأنّ المدبّر يعتق[4] بعد موت السيّد فكأنّه قال: أنت حرٌ بعد موتي، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا قال: كلّ عبد[5] مملوك أملكه فهو حر بعد موتي، فما كان في ملكه فهو مدبر لدخوله تحت اللّفظ، وما يستفيده يعتق من الثّلث من غير تدبير، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يدخل فيه ما يستفيده[6]؛ لأنّ اللّفظ إذا انصرف إلى الحال لا ينصرف إلى الاستقبال لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: هذه وصية، وحال نفاذ الوصية وهو[7] الموت بمنزلة حالة الإيجاب، ولهذا لو أوصى بثلث ماله؟ تعتبر حالة الموت، فجعلناهما كحالة واحدة، وجنايات المدبّر على المولى يلزمه الأقل من أرشها ومن

(١) في «ب»: شاء حينئذٍ.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: عتق.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: من الثلث...... ما يستفيده: ساقطة.
(٧) في «ب»: بعد.

قيمته، ولا يضمن في جناياته أكثر من [جناية][١] واحدة؛ لأنّ قيمته قامت مقامه حال تعذر الدفع. والله تعالى أعلم.

وأمّا الأمر بالإعتاق:

رجل قال: اعتقوا العبد الذي هو قديم الصُّحبة تكلّموا فيه، والمختار: أن تكون صحبته سنة، وهو أوسط الأقاويل.

رجل قال لآخر: جاريتي هذه لك على أن تعتق عني[٢] عبدك فلاناً فرضي بذلك، ودفع الجارية إليه لا تكون له حتى يعتق عبده؛ لأنّه طلب منه تمليك العبد مقتضى الإعتاق بتمليك الجارية، فما لم يعتق لا يوجد تمليك العبد فلا يملك الجارية.

رجل اشترى عبداً شراءً فاسداً، ثم أقر البائع بالعتق قبل القبض، فلمّا أعتقه البائع، وقد سلّطه مقتضاه سابقاً عليه رضي واشتري قابضاً مقتضاه وسابقاً عليه. والله تعالى أعلم.

الفصل الرّابع

في الإقرار بالرّق والعتق

وأمّا الإقرار بالعتق:

رجل دخل دار الهندي وخرج هندي معه إلى دار الإسلام، فقال له الهندي: أنا عبدك وأسلم إن خرج من غير إكراه فهو حرّ؛ لأنّه لم يستول[٣] عليه المسلم، وقوله: أنا عبدك: إقرار باطل، ولو كان العبد صغيراً لا يعبر عن نفسه في يد رجل، فقال: هو عبدي، وليس له نسب معروف في الحرية صدق فيه، ولو أدرك فكذّبه كان عبده؛ لأنّه لا يدل على نفسه؛ لأنّه كالبهيمة، فكان في يد ذي اليد، فيكون القول: قوله: أنّه ملكه، ولو كان صبي في يد رجلين: يدّعي أحدهما: أنّه ابنه، وادّعى الآخر أنّه عبده، ولم تقم لهما بينة، فمات على هذه الحالة في أيديهما من عملهما فهو حرٌّ، وهو ابن للذي ادّعى أنّه ابنه؛ لأنّ الدّعوى مع اليد في الصّغير الذي لا يعبّر عن نفسه بمنزلة البيّنة، ولو أقام أحدهما بيّنة أنّه ابنه والآخر أنّه عبده، قضى لمدعي النّسب؛ لأنّه أقرب النّاس من الذي ادّعى أنه عبده قضى لمدّعي النّسب فالديّة على عاقلتهما[٤] إلا أنّ الأب قاتل فلا يرث، فكان الميراث لأقرب النّاس من الميت، وإذا ادّعى العبد أو الأمة العتق، ولم يكن له[٥] بيّنة حاضرة لم يحل بين العبد وبين المولى؛ لأنّ في الحيلولة إبطال اليد فلا يجوز بمجرد الدّعوى، وكذلك لو أقام شاهداً واحداً؛ لأنّه عتق العبد حق العبد، وفي حقوق العبد لا تجب الحيلولة بشهادة الواحد، وإن أقام شاهدين حيل بينه وبين مولاه حتى ينظر أمر الشّاهدين؛ لأنّ شهادة المستورين حجة في

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «أ»: يستوف.
(٤) في «ب»: قاتلهما.
(٥) في «ب»: لهما.

حقوق العباد، فإن القاضي لو قضى بهما نفذ قضاؤه؛ فيجوز إبطال يد المولى بهذه الشهادة. هذا إذاكان مولاه فاسقاً[١] مخوفاً عليه بالتعنت. هذاإذا كانا مستورين، فإن كانا فاسقين فيه روايتان: في رواية: يحال؛ لأنها حجة يجوز بها القضاء، وفي رواية لا يحال؛ لأن الفاسقين بمنزل العدل الواحد، وشهادة العدل الواحد لا توجب الحيلولة في العبد كذا هنا، وهذا في العبد خاص، أمّا في الأمة: وقد ذكرنا قبل هذا.

وأمّا في عتق أحد الشريكين:

الإعتاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتجزأ [وقالا: لا يتجزأ][٢].

إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه، وهو موسر فلشريكه ثلاث خيارات إن شاء ضمنه قيمة نصيبه[٣]؛ لأنه أفسد ملكه، فإذا أدّى يملك نصيبه؛ لأنه حال ما أعتقه كان قابلاً للتمليك بأداء الضمان على هذا الوجه، إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى في قيمة نصيبه، فإن اختار الضّمان، فالولاء للمعتق، وإن اختار الاستسعاء أو الإعتاق فالولاء بينهما، وقالا: إذا أعتق أحدهما نصيبه، فإن كان المعتق موسراً فللساكت حق التّضمين، ولا سعاية على العباد، وإن كان معسراً فعلى العبد السّعاية في حق نصيب السّاكت؛ لأنّ الإبطال وجد في السّيد لكن تعذّر تضمينه لعسرته، والنّفع حصل للعبد فيسعى وهو حرٌّ، وعليه دين لما ذكرنا أن الإعتاق لا يتجزأ، والولاء للمعتق على كل حال، ولو أعتق سهماً من عبده والباقي على ملكه يجب تحريره، إمّا بالإعتاق، وإمّا بالسّعاية، وقالا: عتق الكل، ولا سعاية عليه بناء على أنّ الإعتاق يتجزّأ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلاف لهما، وكذا عبدٌ بين ثلاثة نفر أعتق أحدهم نصيبه، ثم أعتق أحد الباقين نصيبه، فللثّالث أن يضمن المعتق الأول، وليس له أن يضمن الثّاني عند أبي حنيفة؛ لأنّ تحرير الأول انعقد على وجه يملك المضمون عند أداء الضّمان، وحال ما أعتق الثّاني لم يكن نصيب السّاكت قابلاً للتّمليك فلا يتملك بأداء الضمان، والأصل أن يتملك المضمون عند أداء الضمان، فكان اعتبار الأول أولى، ثم إذا ضمن الأول ليس له أن يضمن الثاني فيما ضمن، ويتخير بين الإعتاق والسّعاية، وعندهما: يعتق العبد كله، ولا يصح إعتاق الثاني.

وحد اليسار: أن يكون مالكاً مقدار قيمة ما بقي من العبد، ولا يعتبر ما يعتبر في حرمة الصّدقة؛ لأنّ الواجب بمنزلة ضمان المتلفات فيعتبر الملك بمقدار[٤] الضمان، وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسّعاية يوم الإعتاق وكذلك حال المعتق في اليسار والإعسار حتى لو كان معسراً وقت التخيير، ثم صار غنياً، لا يجب عليه الضّمان، وكذلك لو كان موسراً، ثم أعسر؟ لا يسقط عنه الضمان؛ لأنّ السبب أوجب الضّمان حال وجوده على المعتق إن كان موسراً، وعلى العبد إن كان معسراً، فلا يتغيّر بعده.

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: وهو موسر..... نصيبه: ساقطة.
(٤) في «ب»: بقدر.

ومعتق البعض كالمكاتب إلى أن يؤدّي السّعاية. عند أبي حنيفة، وعندهما: هو حرّ، ثم عند أبي حنيفة: لا يرث، ولا يورث، ولا تجوز شهادته، ولا يتزوج إلاّ امرأتين إلاّ أنه إذا عجز عن السّعاية لا يردّ في الرّق؛ لأنه استحق العتق.

عبد بين جماعة أعتق أحدهم نصيبه، فاختار بعض الشُركاء الضّمان، وبعضهم: السّعاية، وبعضهم: العتق، فلهم ذلك كما في حالة الانفراد، ولو اختار الذي لم يعتق ضمان المعتق، ثم أراد أن يرجع عن ذلك، فله ذلك ما لم يقبل الذي أعتق الضمان، أو يحكم الحاكم؛ لأنّ ملكه لا يزول قبل ذلك، وذكر في بعض المواضع: أنه إذا اختار التّضمين لم يكن له اختيار السّعاية من غير تفصيل؛ لأنّ اختياره التضمين تضمّن إبراء العبد عن السّعاية، ولو اختار السّعاية لم يكن له اختيار الضمان إذا رضي به العبد أولاً في الرّوايتين جميعاً، ولو قال العبد قبل أن يختار السّاكت شيئاً: فله أن يضمن المعتق في إحدى الرّوايتين عن أبي حنيفة كما في الغصب، وفي إحدى الرّوايتين: ليس له أن يضمّنه؛ لأنه تعذّر نقل الملك إليه بعد الموت، وعندهما: الضّمان واجبٌ؛ لأنّه ضمان إتلاف عندهما، ولو اختلفا في قيمة العبد يوم الإعتاق، فالقول: قول المعتق؛ لأنّه منكر، ولا يحكم الحاكم، وكذلك لو اختلفا في حالة العتق، في اليسار والإعسار، فالقول: قول المعتق؛ لأنّ الحال تصلح للدفع، ولا تصلح للإلزام؛ لأنّه محتمل، ولو أعتق أحدهما نصيبه من جارية حامل، لا يضمن المعتق من قيمة الحمل شيئاً، وكذلك كلُّ حمل عتق تعتق أمته إذا كان المعتق مالكها كما في هذه المسألة، ومسألة الرّاهن؛ لأنّه جزء من الأم، فإذا أعتق تبعاً [لها][1] أي للأم لا ينفرد بالضّمان، أمّا الجارية الموصى برقبتها لرجل وبحملها لآخر إذا أعتق صاحب الرّقبة الأم عتق الأم والحمل؛ وضمن قيمة الحمل؛ لأنّه لا ملك له في الولد، وإذا انفرد ينفرد بالضمان، وإنّما تعتبر قيمة الحمل يوم الولادة، وإن كان شريك المعتق صبيّاً أو مجنوناً، فلوليّه من الخيار ما ذكرنا غير الإعتاق؛ لأنّه لا يملك العتق عليه فإن اختار وليّ الصّبي السّعاية، فالولاء للصّبي عند أبي حنيفة، وكذلك إن كان الشّريك مكاتباً، أو مأذوناً؛ لأنّ الولاء يثبت للمولى؛ لأنّه ليس بأهل أن يثبت له الولاء، فإن لم يكن للصّغير وليٌّ نصب الحاكم له وليّاً يختار ما هو الأصلح له، فإن لم يكن فأمره موقوف حتى يبلغ، ولو صالح الذي لم يعتق على الأكثر من نصف قيمته دراهم أو دنانير، فالفضل باطلٌ؛ لأنّ الرّبا لا يجري بينهما.

ولو أعتق المريض نصيبه، ثم مات من مرضه لم يؤخذ الضمان من تركته، ولكن القيمة مقدّرة[2] فيكون العبد يسعى للشريك عند أبي حنيفة، وقالا: يؤخذ الضّمان من تركته؛ لأنّه ضمان إتلاف الملك وإفساده، ولأبي حنيفة؛ أنّ الإعتاق صحّ في نصيبه خاصة، فاحتبس[3] ملك الآخر عند العبد، فيجب الضمان على العبد إلاّ أن السيّد إذا كان

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ولكنّ القيمة مقدرة: ساقطة.
(٣) في «ب»: فاحتبسه، بالإضافة.

موسراً أوجب عليه الضّمان بطريق التّحمّل عن العبد فشابه الصّلة فيسقط بالموت، بخلاف ما إذا أعتق حالة الصّحة، ثم مات؛ لأنّ الضمان يجب صلة، ولكن يجب حالة البقاء، فينقلب معاوضة؛ لأنه يجب بمقابلة تملك البعض، وحالة المرض كحالة واحدة، فلا ينقلب معاوضة. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في عبدين بين اثنين فقال: أحدهما حرّ، وهو فقير، ثم صار غنياً، ثم اختار إيقاع العتق على أحدهما فيضمن نصف قيمته يوم البيان، وكذلك لو مات قبل أن يختار؟ ضمن ربع قيمة كلّ واحد منهما؛ لأنّ البيان بمنزلة الإنشاء في حق المحل، وقال محمد رحمه الله تعالى: تعتبر القيمة يوم تكلم؛ لأنّ التعيين حكم البيان عنده، قال أحدهما: إن دخلت الدّار فأنت حر، فالمعتبر قيمته وحال العتق في اليسار، والأعسار يوم الدُّخول؛ لأن العتق ينزل في المحل وقت وجود الشّرط.

ولو شهد أحد الشّريكين على صاحبه أنّه أعتقه، وأنكر صاحبه فلا ضمان على الشّاهد، ويسعى العبد لهما في قيمته عند أبي حنيفة، وأمّا في قولهما: السّعاية في نصيب المنكر واجبة على كلّ حال، وأما نصيب الشّاهد: إن كان الشريك المنكر معسراً فالسّعاية واجبة[1] له، وإن كان موسراً فلا ضمان له، ولا سعاية؛ لأنّه إذا كان موسراً، فالمدّعي يدّعي أن العبد قد عتق عليه، والضمان عليه، لا غير، وعند أبي حنيفة: لما أنكر الشّريك تعذّر تضمينه، وملكه في النّصف قائم فيستسعي أو يعتق، أما نصيب المنكر، فهو مملوك؛ لأنّ في زعمه أنّ الكلّ مملوك، وزعم الشّريك لا يعتبر لإبطال حقه إلاّ أنّه يعتبر بالتّخريج إلى العتق؛ لأنّ نصيب المدعي قد تغير بزعمه، فيعتبر نصيب الآخر أيضاً[2]، ولا يجب الضّمان على المدعي؛ لأنّه ما أقرّ بإعتاقه، بل شهد على الآخر أنّه أعتقه، ولو أعتق كلّ واحد منهما نصيبه بعد ذلك جاز عند أبي حنيفة، والولاء بينهما، وكذلك السّعاية. أمّا عندهما: الولاء موقوف في نصيب الشّاهد لما مرّ، وعندهما: إن كانا موسرين، فلا سعاية على العبد؛ لأنّ كلّ واحد منهما يدّعي الضّمان على العبد، وإن كانا معسرين سعى لهما في قيمته، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً لم يسع للمعسر؛ لأنّ شريكه موسر، وهو يدّعي الضمان على الشّريك، وهذا بعد أن يحلف كلّ واحد منهما على دعوى صاحبه، وهو عبد حتى يسعى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف: إن كانا معسرين، فكذلك، وإن كانا موسرين فلا سعاية، فإن كان أحدهما معسراً، والآخر موسراً سعى للموسر في النّصف، ولا يسعى للمعسر لما مرّ، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن كانا معسرين يسعى في كل قيمته بينهما، وهو بمنزلة شهادة كلّ واحد على الآخر أنّه أعتقه؛ لأنّ المستحق عليه مجهول، فلا يمكن إبطال حق أحدهما بالشّك فصار كالمسألة المتقدمة في السّعاية، وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان: بأن العتق ثبت في النّصف بلا خلاف، فيسعى في النّصف الآخر بينهما، وقد ذكرنا الكلام في السّعاية.

---

(١) في «ب»: واحدة. (٢) في «ب»: نصيب.

عبدان بين اثنين فقال أحدهما لأحد العبدين: إن لم يدخل فلان هذه الدار اليوم فأنت حرّ، وقال الآخر: أنت حرٌ إن دخل فلان هذه الدّار اليوم فمضى اليوم، ولا يدرى أنّه دخل الدّار أم لا، قال محمد: قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن يسعى كلّ واحد منهما في جميع قيمته؛ لأنّ المستحق مجهول هنا، وقال أبو يوسف: يسعى كل واحد منهما في ثلاث أرباع قيمته، ويعتق من كلّ واحد منهما ربعه؛ لأنّ العتق ثابت في نصف أحدهما فوزعنا عليهما عن أبي يوسف: في عبدين اثنين زعم أحدهما أنّ صاحبه قد أعتقه اليوم على [أنّ][1] الضمان عليك، فلا ضمان عليه؛ لأنّه في زعمه أن إعتاقه لم يصح، فلا يضمن بإقراره، ولو [لم][2] يقرّ، ولكن أقام البيّنة عليه أنّه أعتقه أمس فهو ضامن لشريكه؛ لأنّ الضّمان توجه عليه بالبيّنة[3] فلا يسقط بإقراره على الشّريك بالتحرير السّابق.

وأمّا فيمن ملك ذا الرّحم المحرم:

إذا ملك ذا رحم محرم عتق عليه، صغيراً كان المالك أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عُتِقَ عَلَيْهِ».

وأمّا المحرم بلا رحم لا يوجب العتق؛ لأنّ الدّاعي: هو القرب والنّسب، وكذا الرّحم بلا محرم كبني الأعمام؛ لأنّ كلاً منهما رجع إلى أصل صاحبه، فبعدت القرابة ويستوي فيه جهات[4] الملك؛ لأنّ الحكم به مع[5] الملك والولاء لمن عتق عليه؛ لأنّه أثر الملك، وأهل الإسلام، وأهل الذّمة فيه سواء لاستوائهم في الملك والعيلة: فلو ملك الحربي ذا رحم محرم في دار الحرب لم يعتق.

إذا ملك الرّجل سقصاً من ذي رحم محرم منه عتق قدر ملكه منه عند أبي حنيفة، وعندهما: عتق الكل، والمسألة قد مرّت أنّ الإعتاق يتجزأ عنده، وعندهما: لا يتجزّأ.

العبد المأذون إذا اشترى ذا رحم محرم من سيّده، وليس عليه دين محيط عتق، وإن كان [عليه] دين محيط لم يعتق عند أبي [حنيفة][6]، وعندهما: يعتق؛ لأنّ الدّين المحيط لا يمنع ملك السيّد عندهما على ما يذكر في المأذون وغيره.

المكاتب إذا اشترى ابن مولاه لا يعتق في قولهم؛ لأنّ المولى بمعزل[7] من كسب المكاتب.

ولو اشترت المكاتبة ابنها الذي ولدته من السيّد عتق؛ لأنّ حق كلّ واحد منهما يقتضي العتق.

ولو ملك الرّجلان ابن أحدهما بشراء أو هبة أو عقد من العقود عتق نصيب الأب،

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: بالبقية.
(٤) في «ب»: جهتان.
(٥) في «ب»: بدفع.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ب»: بمنزلة.

ولا ضمان عليه علم الشّريك أو لم يعلم عند أبي حنيفة، وعندهما: يضمن إذا كان موسراً، وعلى هذا.

إذا وهب نصف العبد لقريبه أو باعه منه؟ لا يضمَن المشتري البائع عند أبي حنيفة، وعندهما: يضمن. لأبي حنيفة: أن الشّريك عاونه على الشّراء فكان راضياً بالإفساد، وهما يقولان: إن شراء القريب إعتاق منه، ويستوي في ذلك بين أن يكون الشّريك أجنبياً عالماً بأن شريكه قريبه أم لا، وعن أبي يوسف: أنّ الأجنبي إن كان يعرف ذلك عتق، ويسعى للأجنبي، وهو قول أبي حنيفة، وإن كان لا يعلم فهو بالخيار إن شاء نقض البيع، وإن شاء مضى عليه؛ لأنّ الشّريك مع الأب عيب، وإن كان يعلم به فقد رضي، وإلاّ فيرده، وهذا خلاف ظاهر قولهما، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في عبد اشترى نفسه هو وأجنبي من مولاه، فالبيع باطل في حصة الأجنبي؛ لأنّ شراء العبد إعتاق، فيدفع شراء الآخر. وروي عنه: إذا قال: إن تملكت من هذا العبد فهو حر، فاشتراه الحالف وأبوه صفقة واحدة عتق على الأب؛ لأنّه شراء، وإعتاق، فيدفع الثّاني، ولو قال: إن اشتريت بعضه فهو حر، وادّعى رجل أنّه ابنه، ثم اشترياه عتق عليهما؛ لأنّ دعواه لا تعتبر قبل الملك فصار كتعليق العتق بالشّراء، ولو ورثا عبداً وهو قريب أحدهما؟ لم يضمن الشّريك شيئاً؛ لأنّه لا صنع منه.

وأمّا في الكتابة:

الكتابة: قد تكون منجّمة، وقد تكون حالّة: بأن قال: كاتبتك على ألف درهم فإنه يجوز ويأخذه بمال قال؛ لأنّ بدل الكتابة في حكم الثّمن، والثّمن يجب في الذّمة منجماً وحالاً: فكذا في بدل الكتابة، فإن عجز ردّ في الرّق؛ لأنّ شرط الفسخ قد وجد وهو فوات لزوم العقد بفوات ما هو المقصود بالعقد.

ولو قال له: أخّرني، وله مال حاضر أو غائب يرجى قدومه أُخّر يومين أو ثلاثة؛ لأنّ الإيفاء في هذه المدّة تعجيل دون تأخير كالمديون إذا قال: أبيع عبدي هذا وأقضي حقه يحبسه القاضي ويؤجّله يومين أو ثلاثة، فكذا هنا، ويردّ في الرّق إذا حجر من أوّل النّجم عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يردّ في الرقّ حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه: «إِذَا اجْتَمَعَ عَلَى الْمُكَاتِبِ نَجْمَانِ تَدَاخَلاَ عَلَيْهِ رُدَّ فِي الرِّقِّ» والتقييد بهذا يدل على أنّه لم يرد قبله. هما يقولان: كلّ نجم حلّ كان كأنه كاتبه عليه حالاً؛ ولو كان كذلك ردّ في الرّق إذا عجز كذا هنا، ولو شرط عليه أن لا يخرج من مصره إلاّ بإذنه كان الشّرط باطلاً؛ لأنّه شرط يخالف العقد؛ لأنّ هذا العقد يجعل المكاتب مديوناً.

وليس لرب الدّين منع المديون عن السّفر لكن الكتابة لا تفسد بهذا الشرط، وتجوز الكتابة على الأثمان، والحيوان، والمكيل والموزون، والعروض؛ لأنّ الكتابة معاوضة مال بما ليس بمال؛ ولأنّ(١) بدله حكم المهر، وكلّ ما صلح مهراً في باب النّكاح صلح بدلاً

---

(١) في «ب»: وكان.

في باب الكتابة.

ولو كاتبه على نفسه وماله على ألف درهم، وفي يده ألف درهم أو أكثر[١] جاز، وكان للمكاتب ما في يده؛ لأنّ تفسير هذا: أن يصير أحق بكسبه وحكم الكسب في المال الذي في يده باق، ولهذا لو لحقه دين يصرف إلى دينه لكن بمنزلة سائر أموال المولى فلا يدخل تحت الكتابة من غير شرط، ويدخل الشرط، ولا يكون ربا.

ولو كاتبه على ألف درهم؟ فإن عجز عن نجم بمائة دينار؟ اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: لا تجوز هذه الكتابة مطلقاً، ومنهم من قال: لا تجوز تسمية الثانية[٢] وهو قول أبي حنيفة كما في النّكاح، والإجارة، وهو الصّحيح.

ولو كاتبه على خدمته شهراً، أو حفر بئره. أو بناء داره شيئاً معلوماً جاز.

أمّا الخدمة: لما أن أعمال الخدمة معلومة فيما بين النّاس، والمعروف كالمشروط.

وحفر البئر وبناء الدّار: إذا بين طولها وقدرها ومكانها في البناء آجُرها وجصها[٣] وما يبنى فيها كان عملاً معلوماً.

ولو كاتبه على خدمة رجل أجنبي سنة جاز؛ لأنّ المولى يستحق مدّة الخدمة أولاً لنفسه، ثم يصير مستحقاً لذلك من جهة المولى كمن اشترى شيئاً على أن فلاناً بالخيار، ثبت الخيار للعاقد أولاً، ثم يثبت لفلان من جهة العاقد.

ولو كاتبه على ألف درهم منجمة، ثم صالحه على مائة حالة قبل أجله جاز، ولا ربا بينهما في ذلك؛ لأنّه اعتياض عن الأجل يجوز فيما بين المولى والمكاتب.

ولو صالحه من ألف على عبد الوكيل إلى أجل لم يجز؛ لأنّه دين بدين، وأنّه منهي، ولو كاتبه على قيمته لم يجز، فإن أدّاها عتق. [أمّا][٤] عدم الجواز؛ فلأنّ قيمة العبد لا تصلح مهراً في[٥] باب النّكاح، حتى لو تزوّج امرأة على قيمة هذا العبد لا تصح التسمية، وما لا يصلح مهراً في باب النّكاح لا يصلح بدلاً في باب الكتابة بطريق الأولى، فأمّا العتق عند الأداء؛ فلأنّ في الكتابة شيئين: معاوضة، وتعليق، فبأي المعنيين اعتبرناه يعتق.

أمّا المعاوضة: فلأنّ القيمة تصير عوضاً؛ لأنّ العقد فاسد.

وأمّا التعليق؛ فلأنّ العتق يتعلق بأداء القيمة، وقد وجد.

ولو كاتبه على ثوب لم يجز؛ لأنّ ما سمّي لا يصلح مهراً في باب النّكاح فلا يصلح بدلاً في باب الكتابة، فإن أدّى لم يعتق؛ لأنّ المسمى لا يصلح عوضاً في المعاوضات بحال، فلا يتعلق العتق بأدائه؛ لأنّ العتق يتعلق بأدائه العوض بخلاف القيمة؛ لأنّه يصلح عوضاً في المعاوضات؛ لأنّها معلومة الجنس، وتصير معلومة القدر متى أداها [وتقدر]

(١) في «ب»: وأكثر بدون أو.
(٢) في «ب»: الثاني.
(٣) في «ب»: وجسمها.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: فهو.

قيمته وهي ملفوظة فيتعلق العتق بأدائها، وما كان يعتق في حياته بأدائه إلى المولى في الكتابة الفاسدة يعتق بأدائه إلى الورثة بعد موت المولى؛ لأن بالإرث لا يتبدّل الملك(١) وإنّما يتبدّل المالك، ويتبدّل المالك مع قيام الملك على حالة لا يوجب انفساخ الكتابة.

وكذلك إذا(٢) كانت جارية فولدت ولداً، ثم ماتت، فأدّى الولد عتقت، وكانت فاسدة؛ لأنّ الكتابة الفاسدة بعد اتصال القبض تلحق بالجائزة في حق إفادة الحكم، ولو كانت الكتابة جائزة كان كذلك، فكذا إذا كانت الكتابة فاسدة، ولو كاتبه على أن يخدمه في حياته، لا يجوز؛ لأنّ البدل مجهول، ولو كاتبها على ألف درهم على أن كلّ ولدٍ تلده كان للمولى، أو استثنى ما في بطنها كانت فاسدة؛ لأنّ هذا الشّرط مما يمنع موجب الكتابة، إذ موجب الكتابة أن يصير الولد مكاتباً كالأم، ولو كاتب على ألف إلى العطاء أو إلى الحصاد جاز؛ لأنّ عقد الكتابة عقد بيّن التّوسع في البدل، فلا يفسد بهذه الجهالة؛ لأنّها جهالة مستدركة؛ لأنّها جهالة في الوصف مع تسمية الجنس، وذلك لا يمنع، ولو كاتبه على ألف درهم فأداها عتق، وعلى ألف بعد العتق جازت(٣)، وعتق بالألف الأول، ولزمه الألف الأخرى؛ لأنّه جعل البدل ألفي درهم، وعلق العتق بأداء الألف من الألفين، وكل ذلك جائز، ولو كاتب على حكمه(٤) لم(٥) يجز؛ لأنّه لم يسم مالاً معلوماً كالجنس والقدر، وإن أدّى قيمته لم يعتق؛ لأنّ الكتابة لم تنعقد، ولو كاتبه على عوض فلان بعينه: أو كيله أو عقاره [أو عبده](٦) أو عبد فلان بعينه؟ لم يجز، وعلى دراهم جاز في بعض المواضع؛ لأنّه يجوز إذا أجاز صاحبه العوض أما إذا لم يجز؟ لا يجوز بالاتفاق، أمّا إذا أجاز؟ فيه روايتان؛ لأنّه إذا أجاز صاحب العوض صار صاحب العوض مقرضاً العوض من العبد، فيصير العوض من كسب العبد والمولى متى كاتب عبده على عين في يده، وهو من كسبه كان في جوازها روايتان: في رواية: يجوز، وفي رواية: لا يجوز. فكذا هنا.

والخيار يجوز في الكتابة كما يجوز في البيع؛ لأنّ هذا عقد يقال، ويفسخ، فصار كالبيع، ولو كان الخيار للمولى فأعتق نصفه(٧) في الوقت كان ذلك ردّاً للكتابة في قول أبي حنيفة، ويسعى في نصف قيمته؛ لأنّه تعذّر الفسخ في النصف، فيتعذّر في الباقي؛ لأنّه لا يمكن(٨) الفسخ بحكم الخيار في النّصف، وكذلك لو ولدت ولداً في الأيام الثلاثة فأعتقه المولى، وهو بالخيار؟ كان ذلك ردّاً منه للكتابة؛ لأنّ إعتاقه في الولد يعجزه عن الإجارة في حق الولد، فكان دليل الفسخ في الولد، ولا يمكنه ذلك إلا بعد الفسخ في حق الأم فتضمن الفسخ في حق الأم دلالة، ولو كاتب عبدين على ألف فتكفّل واحد منهما عن صاحبه جاز هذا العقد استحساناً؛ لأنّه قدر ما يشترط من الكفالة على كلّ واحد منهما من

---

(١) في «ب»: يعتق بأدائه . . . . . لا يتبدّل الملك: ساقطة.
(٢) في «ب»: «إن».
(٣) في «ب»: «جاز».
(٤) في «ب»: حكمها.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ب»: ساقطة.
(٨) في «ب»: لا يحتمل.

بدل الكتابة عن صاحبه بدل الكتابة في حق المولى، وكفالة في حق صاحبه، فكان بدل الكتابة من وجه، وكفالة من وجه فتصح من المكاتب، وإن كان لا يصح منه محض كفالة كتعليق العتق على الشّرط إذا تمحض تعليقاً؟ لا يصح من المكاتب، وإذا كان تعليقاً من وجه دون وجه صح، وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّ البدل انقسم في حقها، ولم ينقسم في حق المولى؛ لأنّ في الكتابة معاوضة، وتعليقاً، واعتباراً للمعاوضة: يوجب الانقسام كما إذا باع عبدين من رجلين واعتبار التّعليق يمنع، كما إذا قال المولى: إن أديتما إليّ ألفاً فأنتما حرّان، والجمع بين المعنيين في حق المولى والعبدين متعذر فاعتبرنا معنى المعاوضة في حق العبدين، فيثبت الانقسام في حقهما، فاعتبرنا معنى التعليق في حق المولى كيلا يزول ملكه من كلّ واحد من العبدين بأداء أحدهما حصته بالشكّ؛ لأنّ ملك المولى في حق كلّ من العبدين ثابت بيقين، وقع الشك في زواله متى أدّى حصته فلا يزول بالشّك، وإذا لم يثبت الانقسام في حق المولى صار العبدان في حق المولى بمنزلة عبد واحدٍ حكماً، والعبد الواحد لا يتصور أن يكون كفيلاً عن نفسه بما عليه من بدل الكتابة، وإذا ثبت الانقسام في حقهما بقيا عبدين فيما بينهما حقيقة وحكماً، فصار كلّ واحد منهما كفيلاً عن صاحبه، فصار كفالة في حق المكفول عنه، وهو صاحبه بدل الكتابة في حق المكفول له وهو المولى فلم تتمحض كفالة، فتصح، فإذا أدّى أحدهما شيئاً، وإن قلّ؟ رجع على صاحبه بنصفه؛ لأنّ المؤدّى وقع نصفه بجهة الكتابة، ونصفه بجهة الكفالة؛ لأنّ الواجب بالكتابة والكفالة سواء؛ لأنّ الواجب بسبب الكفالة[1] بدل عما ليس بمال من وجه، وبدل عما هو مال [من وجه]؛ لأن المال يزول عن العبد متى أدّى فيكون تبرُعاً من وجه عوضاً من وجه، والواجب بسبب الكفالة كذلك فاستويا فحصل المؤدى عنهما جميعاً، ولو أعتق أحدهما رجع على الباقي بحصته ولا يبرأ المعتق من كفالة الآخر؛ لأنّه إذا كان واحداً من حيث الحقيقة، فقد أعتق نصفه، وثلثه وسقط بحصته من بدل الكتابة، وبقي الباقي كلّه كذا هنا، ولو مات أحدهما يسعى الباقي في كلّهما؛ لأنّ الميت مات عن وفاء، والعبد لو كان واحداً من حيث الحقيقة، ومات عن وفاء لم يسقط عنه شيء من بدل الكتابة كذا هنا، ولو كاتبه على نفسه، وعلى عبد له آخر غائب فقبل الحاضر جاز استحساناً؛ لأنّ الكتابة تلعيق ومعاوضة، فاعتبرنا معنى التعليق في حق المولى ومعنى المعاوضة في حقهما، فلم يثبت الانقسام في حق المولى، فصار العبدان بمنزلة عبد واحد حكماً، فتعلق عتق كل واحد منهما بأداء جميع الألف، وثبت الانقسام في حقهما، فصار كلُّ واحد منهما مكاتباً بما يخصه إلا أن الحاضر مكاتب فيما يجب له عليه، والغائب مكاتب فيما يجب له[2] ومحلوف بعتقه فيما يجب عليه، فإذا أدّى الحاضر لم يرجع على الغائب بشيء؛ لأنّ الغائب في حق ما عليه بمنزلة المحلوف بعتقه، فإن مات الحاضر، فإن عجل الغائب الكتابة

(١) في «ب»: الكتابة.
(٢) في «ب»: عليه....... له: ساقطة.

عتق؛ لأنّ الغائب في حق ماله مكاتب، وإن لم يؤد لا يجبر[١]؛ لأنّه في حق ما عليه بمنزلة المحلوف بعتقه، ولو أدى الحاضر عتقا؛ لأنّ الغائب في حق ماله مكاتب، وإن يعتق بأداء الحاضر. هذا له فاعتبر في حق هذا مكاتباً، ولا يجوز له أن يبيع ما لم[٢] يعجز الحاضر؛ لأنّه في حق ماله مكاتب، وأن لا يملك المولى بيعه هذا له.

وإن مات المولى وترك مكاتباً وابنين فعجزه أحدهما عند الحاكم جاز عجزه؛ لأنّ الكتابة حصلت هنا من الميت، وكل واحد من الاثنين يقوم مقام الميت فيما يجب له عليه، كأنّه لبس معه غيره، لكن لوروده بغير قضاء؟ لم يصح؛ لأنّ للآخر رأياً في الجملة، فلا يكون له ولاية الاستفراد بقطع رأيه.

ولو مات مكاتب وترك ابنين ولدا في الكتابة، فعجّز المولى أحدهما لم يعجز الآخر؛ لأنّه لمّا مات الأب وجب عليهما بدل الكتابة، وتعلّق حق كلّ واحد منهما بأداء جميع بدل الكتابة فصار بمنزلة عبدين كاتبهما المولى كتابة واحدة، وفي تلك المسألة لا يردُّ أحدهما في الرّق؛ لأنّ عجز أحدهما لا يتحقق بدون [الآخر][٣].

ولو كاتب[٤] مكاتب عبده فأدّى عبده أولاً كان ولاؤه لمولى المكاتب؛ لأنّه لا يمكن إثبات ولاية المكاتب؛ لأنّه رقيق، فأثبتنا لأقرب النّاس إلى المكاتب، فإن أدّى الأول بعد ذلك لم يرجع بشيء إليه ولا عبده؛ لأنّ الولاء بعد ما ثبت، فالأصل فيه عدم الانتقال، ولو مات الأول عاجزاً فأدّى الثاني كتابته عتق، كان فيها وفاء بالكتابة الأولى، أو لم يكن. أمّا إذا كان فلان الأول تبين أنه مات عن وفاء فقبض كتابة الأول وبقي كتابة الثاني، فإذا أدّى الثّاني عتق، وكان ولاؤه للمولى؛ لأنّ المكاتب الأول عبدٌ والمولى في يده مال من مال المكاتب الأول، فيستوفيه من كتابته فيعتق هو أيضاً، فأمّا إذا لم يكن فلان الأول مات عاجزاً، فانفسخت بالكتابة، فصار هو[٥] مكاتب للأول[٦]؛ لأنّ الكتابة الثانية انعقدت على ملك المكاتب والمولى وقد سقط حق المكاتب فصار هو مكاتباً للمولى[٧].

ولو اختلف المولى، والمكاتب، فقال المكاتب: ألف، وقال المولى: ألفان، فكان القول: قول المكاتب، والبيّنة بينة المولى في قول أبي حنيفة، وقالا: يتحالفان، ويترادّان.

هما يقولان: إن المال بدل عن العتق، والعتق لم يحصل، فكان اختلافاً في مقدار البدل حالة قيام المعقود عليه قبل القبض، والتحالف في هذه الصّورة موافق للقياس، فيتعدّى عن البيع إلى ما هو في معناه.

أبو حنيفة يقول: المال بدل فك الحجر، والعتق من ثمراته؛ لأنّ المال واجب بعقد الكتابة، فيكون بدلاً عمّا ثبت بعد الكتابة، والثّابت بعقد الكتابة فكُّ الحجر، والعتق: إنّما

(١) في «ب»: «يجب».
(٢) في «ب»: «لا».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: كانت.
(٥) في «ب»: الثاني.
(٦) في «ب»: للثاني.
(٧) في «أ»: لأنّ الكتابة الثانية...... مكاتباً للمولى. ساقطة وهي في «ب».

يثبت بعد انتقاض عقد الكتابة، وفك الحجر حاصل، فكان هذا اختلافاً في مقدار البدل حالة قيام المعقود عليه بعد القبض، والتحالف في هذه الصورة مخالف للقياس، فلا يتعدى عن البيع إلى ما هو في معناه، بل إلى ما ليس في معناه، ولو حلف القاضي المكاتب على ألف وجعله مكاتباً عليها، فأدّاها، فعتق، فقامت البينة للمولى على ألفين رجع بألف أخرى، ولا يردّ العتق؛ لأنّ قضاء القاضي بالعتق نفذ من حيث الظاهر، ووقع الشك في نقضه؛ لأنّ شهود المولى شهدوا على أنّه كاتبه على ألفين لا غير، ومن الجائز على أنّه كاتبه على ألفي درهم على أنّه حرّ مني أدّى ألف درهم، وألف أخرى عليه بعد العتق، فلا ينتقض القضاء بالشك، ولو لم يخاصمه القاضي حتى أدّى ألف درهم، ثم قامت بيّنة لم يعتق إلاّ أن يؤدّى الألف الباقية؛ لأنّ الحاجة هنا إلى إيجاب القضاء بالعتق، وقد وقع الشك في إيجاب القضاء وبالعتق بأداء الألف[1] فلا يجب بالشك، ولو ادّعى أحدهما كتابة فاسدة، والآخر كتابة جائزة، فالقول: قول من يدعي الجائزة، والبيّنة بينة من يدعي الفاسدة؛ لأنّ من يدعي الفاسدة يدّعي شرطاً ملحقاً بالعقد، والآخر منكر، فكان القول قول المنكر، والبيّنة بينة من يدعي الفاسدة كما في البيع.

وإذا ولدت مكاتبة ولداً، واشترى لها ولداً آخر، ثم ماتت، يسعى المولود في الكتابة على النّجوم، وما كسب الولد المشتري أخذه أخوه فأدّى منه كتابته، وما بقي، فهو بينهما نصفان، وللولد المولود أن يؤاجر المشتري بأمر القاضي، وإن لم يكن لها ولد إلاّ المشترى أدّى الكتابة حالّة بعد موت الأم، وإلاّ ردّه في الرّق في قول أبي حنيفة، وقالا: كسب كلّ واحد له خاصة، ويسعيان على النّجوم، وإن كان المشترى دون الولد المولود سعى على النجوم[2]، ويجب أن يعلم الجواب في كلّ واحد منهما على الانفراد ليظهر الجواب حالة الاجتماع، فنقول.

إذا ماتت ولم تترك إلاّ الولد المولود في الكتابة، فهو يسعى على نجوم الأم، وما فضل مما كسب بعد موت الأم: يكون له خاصة ولا يصير ميراثاً عن الأم عندهم جميعاً؛ لأنّ المولود في الكتابة قائم مقام الأم؛ لأنّه سرى إليه كتابة الأم، وبعد الموت قائم مقامها، فصار أصلاً، والأم كانت تسعى على نجومها، وما فضل كان لها، فكذا هذا، ولو ماتت ولم تترك إلاّ الولد، فكذلك الجواب عندهما؛ لأن عندهما هو قائم مقام الأصل، وعند أبي حنيفة: لا يسعى على نجوم الأم، لكن يقال له: إمّا أن تؤدّي جميع بدل الكتابة حالّة، وإلاّ تردّ في الرّق، فإذا أدّاها؟ فما فضل مما كسب بعد موتها يكون للأم، حتى يكون ميراثاً من الأم، لأنّ عنده لم يقم مقام الأصل، فبقي تبعاً، فصار الحال بعد موت المكاتبة كالحال قبله، وقبله جميع ما اكتسب للأم، فكذا بعده، إذا علمنا الجواب حالة الانفراد فحالة الاجتماع عندهما يسعيان على نجوم الأم، فما فضل في يد كلّ واحد منهما مما اكتسب بعد

(١) في «ب»: وقد وقع. . . . . . بأداء الألف: ساقطة.
(٢) في «ب»: وإن كان الولد. . . . . . سعى على النّجوم: ساقطة.

موت الأم يكون له خاصة، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الولد المولود يسعى على نجوم الأم، ويؤدي بدل الكتابة، وهو المطالب، ويسعى الولد المشترى، ويأخذ من كسبه. فيستعين[١] به في كتابة الأم، وما فضل يكون ميراثاً من الأم، فيكون بينهما.

ولو اشترى مكاتب امرأته؟ لم يفسد النّكاح، وله أن يبيعها إن لم يكن عنده ولدها منه عند أبي حنيفة، وقالا: لا يبيعها. هما يقولان: إنّ الاستيلاد صحيح من المكاتب، وما يصح من المكاتب، فهو كالحرّ، والحر لو اشترى أمة قد استولدها صارت أمّ ولد له، فكذا المكاتب، وأبو حنيفة يقول: ملك المكاتب إنّما يظهر فيما يحتاج إليه حاجة[٢] أصلية، وهو لا يحتاج إلى ثبوت الحق لها ابتداء فلا يظهر ملك إلاّ إذا كان معها ولد، فحينئذٍ يظهر تبعاً لثبوت الحق للولد، وله أن يزوج أمته؛ لأنّ هذا من جملة اكتساب المال، ولو زوّج أمته عبده لم يجز؛ لأنّه ليس فيه اكتساب المال، ولو كاتب عبده على الخيار يوماً، أو ثلاثة جاز، وإن كان أكثر، فهو على الاختلاف في البيع، ولو سرق المكاتب من رجل[٣] مالاً، وللمولى على ذلك الرّجل دين لم يقطع؛ لأنّ المولى لو سرق منه لا يقطع فكذا هو؛ لأنّ يده يد مولاه من وجه، ولو سرق عرضاً قطع؛ لأنّ المولى لو سرق قطع، فكذا هذا.

وأمّا في الولاء:

الولاء: نوعان: ولاء نعمة، وولاء موالاة.

فولاء النعمة: ولاء العتاقة، وسبب هذا الولاء: العتق على ملكه، وسبب ولاء الموالاة: العقد، والولاء: لا يورث، لكن يستحق بجهة التعصيب، والولاء لأقرب العصبات: ولا ترث المرأة الولاء إلاّ ما أعتقت، أو أعتق من أعتقت. أو جرّ ولاء معتق معتقها لقول النّبي ﷺ: «لَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلاَءِ إِلاَّ مَا أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أَوْ كَاتَبْنَ، أَوْ كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ، أَوْ جَرَّ مُعْتِقٌ مُعْتِقِهِنَّ»[٤]، ولو ورث ابن وارث ولاء، كان للأب السّدس، وما بقي للابن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: الولاء كلّه لابنه. هو يقول: للأب عصبة في الجملة. هما يقولان: في هذه الصّورة لا يكون عصبة.

ولو أعتق عبداً، أو [ولد][٥] ولد من امرأة أعتقها رجل جر ولاء ولده إلى معتقه؛ لأنّ الولاء لحمة كلحمة النّسب، ثم الولد إذا لم يكن له نسب من الأب انتسب إلى الأم، فإذا أحدث النّسب من الأب بأن أكذب الملاعن نفسه انتسب إلى الأب؛ فكذا الولاء، ولو أعتق

---

(١) في «ب»: فيتعيّن. (٢) في «ب»: خاصة.
(٣) في «ب»: وإن كان أكثر. . . . . . . من رجل: ساقطة.
(٤) ابن أبي شيبة في مصنّفه (٢/ ٢٨٩) بنحوه، عبد الرّزاق في مصنّفه (٩/ ٣٧) لعلي بن أبي طالب بنحوه، البيهقي في سننه (١٠/ ٣١٦) لسفيان الثوري بنحوه. نصب الرّاية للزّيلعي، كتاب الولاء، الحديث السابع. الدّارمي في سننه (٢/ ٤٨٨) قول عطاء بنحوه.
(٥) في «أ»: «ولد»: ساقطة.

الجد لم يجز ولاء ولد ابنه؛ لأن بإسلام [الأب][(١)] يحكم لولده بالإسلام، ولا يحكم بإسلامه، وكذا الأب بإسلام الجد.

إذا أسلم الرّجل على يد رجل ولم يواله لم يعقل عنه، فإن والى رجلاً آخر، فهو مولى لهذا الذي والاه، يرثه، ويعقل عنه؛ لأنّه لم يثبت للذي أسلم على يديه ولاء، ولو ثبت له ولاء كان له أن يتحول بولائه[(٢)] إلى غيره، فإذا لم يثبت كان أولى.

ولو أبوه أعتق جرّ ولاء ابنه؛ لأنّه اجتمع في الابن ولاء عتاقة، وولاء موالاة، والجمع متعذر فترجّح ولاء العتاقة، لأنّه لازم، ولو أعتق ابنه رجل، ثم أعتق أبوه لم يجز ولاؤه؛ لأنّ الابن صار أصلاً في الولاء.

ولو أسلمت امرأة على يد رجل ووالته ولها ولد صغير من رجل ذمي لم يكن ولاء ولدها لمولاها في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ولاء ولدها لمولاها.

ولو أسلم رجل على يدي رجل، ووالاه، وأبوه على يدي آخر، وجده على يدي ثالث كان ولاء كلّ واحد ثابتاً ولا يجرّ الأب ولاء ابنه كما يجرّ في العتاقة.

ولو أسلم رجل على يدي صبي، أو عبد، فوالاه، لم يكن له موالاة، ولو أسلم على يد مكاتب فوالاه جاز، وكان مولى لمولاه.

ولو أذن له الصّبي ومولى العبد في ذلك جاز، أمّا الصّبي؛ فلأنّه لا يملك الاكتساب، لولاء العتق إلاّ بإذن أبيه حتى لو كاتب عبده بغير إذن أبيه لا يصح، فكذا ولاء الموالاة، ولو أسلم على يد رجل بعد ما والى في كفره مسلماً، كان ولاؤه للثّاني الذي أسلم على يديه ووالاه بعد الإسلام، ولا يكون مولاً للذي والاه قبل الإسلام؛ لأنّ هذا العقد ليس بلازم، فيتحمّل الفسخ، فإذا والى الثّاني، فقد فسخ الأول، فينفسخ.

ولو أسلم رجل من العرب على يد رجل ووالاه لم يكن مولى؛ لأنّ العربي لا يكون ولاؤه لأحد.

ولو أسلم رجل على يد رجل ووالاه، وله ولد صغير كان ولاء ولده له أيضاً، ولو كان ابنه كبيراً لم يكن له إلا أن يواليه بنفسه؛ لأن للأب أن يعقد على ابنه سائر العقود، فله أن يعقد هذا العقد أيضاً، ولا كذلك في الكبير[(٣)]، ولا يكون النّقض إلاّ بحضرتهما إلاّ أن يوالي رجلاً آخر، فإن هذا نقض، وإن لم يكن بحضرته؛ لأنّ النّقض من غير[(٤)] محضر من صاحبه يؤدي إلى الغرور بصاحبه، فتشترط حضرة صاحبه كما في [الوكيل][(٥)] إذا عزله الموكل، إلاّ أنّه إذا والى غيره، فقد انفسخ العقد الأول حكماً لصحة الثّاني، وقد ثبت بهذا الشيء حكماً، وإن يثبت قصداً كعزل الوكيل يثبت حكماً بأن باع الموكّل بنفسه، ولا يثبت

---

(١) ساقطة من «أ».
(٢) في «ب» من ولايته.
(٣) في «ب»: من الكبير.
(٤) في «ب»: «بغير».
(٥) في «أ»: «الكيل».

قصداً كذا هنا، ولا يجوز بيع الولاء؛ لأنّ البيع عقد[١] تمليك، فيستدعي مملوكاً يضاف إليه العقد، ولم يوجد، وإن كان الذي أسلم ووالى هو الذي باع ولاءه من آخر؟ لم يجز حتى يردَّ ما قبض من الثّمن لكي يكون ذلك نقضاً للولاء الأول، وموالاة لهذا الثاني [إن][٢] لم يكن عقل عنه الأول، وإن كان بغير محضر من صاحبه. فرق بين هذا وبينما: إذا باع المولى الأعلى الولاء من الأسفل، أو وهبه منه، حتى إذا[٣] لم يكن ذلك نقضاً منه لولاء الأول بغير محضر من صاحبه والفرق: وهو أن المولى الأعلى لا يملك تحويل ما ثبت له من الولاء إلى غيره بأنه لو قال: جعلت ولائي لفلان لا يصير له، وإنّما يصير إليه فسخه. فإذا باع يجعل البيع منه[٤] عبارة عما يملك، وهو الفسخ مقصوداً إلاّ أنّه لو فسخ نصّاً[٥] إن كان بمحضر من صاحبه صحّ، وإن كان بغير محضر منه لا يصح، فكذا هنا، وأما المولى الأوّل: كما يملك فسخ الولاء مقصوداً يملك فسخ الولاء حكماً لتحويله إلى غيره، فإنّه لو والى مع آخر انفسخ الأول، فيجعل البيع كناية عن التَّحويل كيلا يلغوا، وقد جاز ذلك؛ لأنّ البيع لو تحقق تحوّل الولاء إلى الثاني، والمراد من الأسفل: هو الذي أسلم على يديه، والمراد من الأعلى: هو الذي حمله على الإسلام.

وإذا باع رجل ولاء عتاقة، أو موالاة بعيد، ثم قبضه وأعتقه، فعتقه باطل؛ لأنّ محلّ البيع المال، والولاء ليس بمال، فلا ينعقد البيع فلم يملك البدل بالقبض كالبيع بالميتة والدّم.

ولو مات رجل، فادّعى رجل ميراثه بالولاء، فشهد له شاهدان أن الميّت مولاه لا وارث له غيره، ولم يقرّ؟ لم تجز الشّهادة، وكذلك لو قال: إن الميت مولى عتاقه هذا إذا لم يشهد أن هذا[٦] الحي أعتق هذا الميت، وقد ملكه، وهو وارثه لا نعلم أن له وارثاً غيره؛ لأنّ مولى العتاق قد يكون أعلى، وقد يكون أسفل، فلم يصر المشهود به معلوماً.

ولو شهدوا أنّ أبا هذا أُعتِقَ، وأنّهما لم يدركا ذلك لكنّهما قد علما ذلك لم تجز شهادتهما وأمّا الشّهادة على الولاء بالتسامع: هل تجوز؟ لأنّ للولاء حكم المعتق والعتق مما لا يشتهر وقوعا إن كان يشهد، وفي مثل هذه المسألة لا تجوز الشهادة بالتسامع.

ولو ادعى ميراث رجل ميت رجلان مولى مولاة، ووقت أحد البيّنتين قبل الأخرى كان للثاني وذلك نقضاً للأول، لأنّ الثاني أثبت فسخ العقد الأول بالعقد الثّاني فكان الميراث للثّاني، وإذا أقام أحدهما بينة أنّه حر الأصل، وقد والاه، وأقام الآخر بينة أن أباه أعتقه، يقضي للذي ادّعى أنّه حرُ الأصل ولا يقضي للآخر لأنّ مدّعي الأصل أثبت حرية سابقة، وله في ذلك حق، وهو: الميراث بعقد الولاء فيثبت، وكذلك لو كان الميت حيّاً يقضي بأنّه حرُ الأصل؛ لأنّه أثبت لنفسه حرية سابقة، وإن كان حياً فيصدق الذي ادّعى ولاء العتاقة قضاء[٧] بالعتاقة، وهذا نقض منه؛ لأنّه لمّا أقر أنّه معتقه كان هذا نقضاً منه لمولى الموالاة،

---

(١) في «ب»: «عنده».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: «إن».
(٤) في «ب»: «من».
(٥) في «ب»: هنا.
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) في «ب»: «قضى».

فبقي الآخر مدّعياً عتقا من غير أن يستحق به حقاً لكن هذا الذي لم يعقل عن مولى الموالاة. أما إذا عقل لم ينتقض، فكان مولى الموالاة أولى، ولو كان جد، وأخ لأب وأم، أو لأب ورثا ولاءه كان للجد عند أبي حنيفة، وقالا: نصفان، على أن العصبة عند أبي حنيفة، هو الجد، وعندهما: عصبة.

ولو أسلم ذمّي على يد رجل على أن يكون مولى لابنه، وهو صغير جاز، وكان مولى للصّغير، وكذا الوصي؛ لأنّ الأب والوصي يملكان اكتساب ولاء العتاق للصبي بالكتابة، فيملكان اكتساب ولاء الموالاة، فإن كان البطن لم يجز؛ لأنّه لا يلي عليه، ولهذا لا يملك عقد البيع عليه.

ولو أقرّ أنّه مولى لامرأة أعتقته، فقالت: لم أعتقك، ولكنك أسلمت على يدي واليتني، كان مولاها، ولم يكن له أن يتحوّل بولائه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: له أن يتحول بولائه، وهذا الاختلاف بناء على أنّ الولاء كالنّسب.

ولو أقرّ بالنّسب لرجل، وكذّبه المقرّ له، فأقرَّ لآخر لم يصح عند أبي حنيفة، وصحّ عندهما، فكذا الولاء.

ولو قال: أسلمت على يديك، وواليتك، فقال: لا، بل أعتقتك؟ كان له أن يحوّل ولاءه في قولهم ما لم يعقل عنه؛ لأنّه أقرّ بولاء الموالاة، وأنّه يحتمل الفسخ قبل العقل.

ولو أقرّ وقال: أنا مولاك أعتقتني، فقال: لا أعرفك، وما أعتقتك، فأقرّ الآخر بعد ما كذّبه الأول: لم يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: إن كذّبه الأول: له أن يدّعي على الآخر، فإن صدّقه الثّاني يثبت ولاؤه منه(١)، وهذا الاختلاف بناء على الحرف الذي بيّنا آنفاً.

الفصل الخامس

في المسائل المتفرّقة

عبد مسلم أخذه الكفّار، فأدخلوه دار الحرب، ثم هرب منهم عتق، لأنّهم ملكوه، فإذا هرب، وقد استولى عليه ملك الحربي، فيزول ملك الحربي، فيعتق.

جارية هربت من مولاها يوماً، ثم وجدها، يطؤها ويعزل عنها، فظهر بها حبل فولدت بعد ستة أشهر منذ هربت(٢) ومات الولد؟ إن كانت الجارية هربت إلى من هو متهم بها وسعه بيعها؛ لأنّ الغالب أن الولد من فجور، وإن كانت الجارية عفيفة لم يظهر منها فجور، لا ينبغي أن يبيعها، وينبغي أن يشهد أنها أمّ ولد له حتى لا تباع بعد موته، وهذا حقٌ لازمٌ ديانةً؛ لأنّ الغالب أن الولد منه؛ لأن العزل ليس يعتمد عليه؛ لأنّه وإن عزل فمتى

(١) في «ب»: «عنه».
(٢) في «ب»: وطئت.

عاد قبل أن يبول تَغْلَقْ وَتَحْبَلْ.

رجل قال: للّهِ تعالى عليَّ أن أتصدق بهذا العبد، فقتل العبد خطأ، فأخذ المولى قيمته: يجب عليه أن يتصدق بقيمته، ولو قال: للّهِ تعالى عليَّ أن أعتق هذا العبد والمسألة بحالها، لم يتصدق بشيء من القيمة، والفرق أن محلّ التصدق المال، والمال فات إلى خلف ومحل العتق: الرق، والرّق فات لا إلى خلف، وصار هذا كما لو أوصى بعبد لإنسان، فقتل خطأ بعد موته فالقيمة للموصى له، ولو أوصى بعتقه والمسألة بحالها، فالقيمة للورثة.

رجل أعتق عبده، وله مال فما له لسيده إلاّ ثوب يواريه: أيّ ثوب شاء المولى؛ لأنّ كسوته كانت عليه.

رجل له ثلاثة أعبد، فقال المولى: إنّهم أحرارٌ إلاّ فلان وفلان وفلان عتقوا جميعاً؛ لأنّه استثنى الكل من الكل فلا يصح.

رجل أعتق عبداً له عن ابنه الميت، فالولاء له والأجر له إن شاء الله تعالى.

أمّا الولاء: فلأنّه هو المعتق.

وأمّا الأجر: يريد به من غير أن ينقص من أجر الابن.

رجل دفع إلى رجل مالاً، وقال اشتري من مولاي، وأعتقني ففعل. قال الحسن البصري رحمه الله تعالى[١]: البيع باطل، والعتق[٢] مردود، ولا يفعل هذا إلاّ فاسق، وقال إبراهيم رحمه الله تعالى: البيع نافذ، وعلى المشتري الثمن مرة أخرى، وبه أخذ الصَّدر الشهيد رحمه الله تعالى.

المكاتب إذا مات لاعن وفاء قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: تنفسخ الكتابة، حتى لو تطوع إنسان بأداء بدل الكتابة عنه بعد موته لا يقبل منه، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا تنفسخ حتى يقضي القاضي بعجزه، ويفسخ الكتابة حتى لو تطوّع إنسان فأدّى بدل الكتابة عنه قبل قضاء القاضي بالعجز جاز ذلك منه ويعتق، والله أعلم.

---

(١) سبقت ترجمته.

(٢) في «ب»: «العقد».

كتاب الأيمان

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على عشرة فصول:

الفصل الأوّل: في الألفاظ التي ينعقد بها اليمين، وفيما لا ينعقد، وفيما يكون يميناً واحداً وفي ما يكون يمينين، وفي شروط الأيمان، والنذور.

الفصل الثّاني: في التّزويج والتّزوّج، ودخول الدّار، وخروجها، والأكل، والشرب.

الفصل الثّالث: في اللّبس، والنوم على فراش، والحلف على الدُّخول على فلان، والسّكنى والجماع، والقبلة، واللّمس، والفعل الحرام.

الفصل الرّابع: في الكلام، وقراءة القرآن، والبشارة، والخير، والإشارة، والعمارية، والعارية، والعذاب، والشكوى، والضرب، والسّرقة، وتحليف اللّصوص، وغيرهم، والشركة، والذهاب، والإتيان، والمجيء، والزيارة، وقضاء الدين، وقبضها، والأخذ والعطاء.

الفصل الخامس: في البيع، والشراء، والعزل، والائتمار، والصبغ، والاصطياد، والمرقة، وغسل الثوب.

الفصل السّادس: في الاستسقاء، والطحن، والإكراه، وما هو في معناه، والصلاة، وكفارة الصّلاة، وكفارة اليمين، والإيلاء، والذكر، والقذف، والشتم.

الفصل السّابع: في معرفة الأوقات من وقت الثّلج، ووقت الغداء، والعشاء، والضحوة، والتصبح، وغيرها، وليلة القدر، وفيما إذا عقد اليمين على ملك الغير، وفيما إذا حلف اليمين على ملك الغير، وفيما إذا حلف[1] بالطلاق، والعتق، والهبة، وغيرها، وفيما[2] إذا حلف أن لا يؤاجر، ولا يؤم والإقامة والمنع.

الفصل الثامن: فيمن حلف لا ينفق، ولا يسلم الشّفعة، والخدمة، والكفالة،

---

(١) في ب: اليمين.... حلف. ساقطة.
(٢) في «ب»: وفيمن.

والحبس، والرّكوب.

الفصل التاسع: فيما يصير به كافلاً، وفيما لا يصير، والغيبة، والادهان، والرّياحين.

الفصل العاشر: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأول

في الألفاظ التي ينعقد بها اليمين وفيما لا ينعقد

رجل قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الله، أو من هذه القبلة، أو صوم رمضان، أو من الصّلاة، فهذا كله يمين؛ لأنّ البراءة من هذه الأشياء كفر. هكذا ذكر أبو اللّيث في نوازله: ونقل عنه الصدر الشهيد رحمه الله تعالى، وقال: لو علق الكفر بالشّرط كان يميناً، فكذا هنا.

رجل حلف، وقال: إن فعلت كذا فاشهدوا علي بالنّصرانية. فعليه كفارة يمين؛ لأنّه بمنزلة قوله: إن فعلت كذا فأنا نصراني.

رجل حلف، وقال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الكتب الأربعة، ففعل، فعليله كفارة واحدة؛ لأنّها يمين واحدة، ولو قال: أنا بريء من التوراة، وبريء من الإنجيل، وبريء من الزبور، وبريء من القرآن، فعليه أربع كفارات؛ لأنّها أربع أيمان، ولو قال: أنا بريء من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة؛ لأنّها يمين واحدة، ولو قال: أنا بريء من الله، وبريء من رسوله، فعليه كفارتان إن حنث؛ لأنّهما يمينان.

رجل قال بالفارسية: (عرار سيدكه از من تعالى من دار هو يوميذ) إن فعلت كذا وكذا، كان يميناً؛ لأنّ اليائس عند الله كفر.

رجل قال: هذا الخمر عليّ حرام، ثم شربها، اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في قول أحدهما: يوجب الكفارة، وفي قول الآخر: لا تجب الكفارة، والمختار للفتوى، إن أراد به التّحريم تجب الكفارة[1]، وإن أراد به الإخبار لا يجب، وإن لم ينو شيئاً لا تجب أيضاً؛ لأنه أمكن تصحيحه إخباراً.

رجل قال: أنا بريء ممّا في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة؛ لأنّها يمين واحدة؛ لأنّ ما في المصحف قرآن، ولو قال: أنا بريء من كلّ آية في المصحف، فحنث، فعليه كفارة واحدة؛ لأنّها يمين واحدة.

رجل قال لآخر: آلله لتفعلن كذا، أو قال: والله لتفعلن كذا، وقال الآخر: نعم، إن أراد المبدىء أن يحلف، وأراد المجيب الحلف يكون كل منهما حالفاً؛ لأنّ قوله: نعم، جواب، والجواب: يتضمن إعادة ما في السؤال، فيصير كأنه قال: نعم، والله لأفعلن، وإن أراد المبتدىء الاستحلاف، وأراد المجيب الوعد؟ ليس على كل واحد منهما شيء؛ لأنّ كل واحد

---

(١) في ب: والمختار.... الكفارة: ساقطة.

منهما نوى ما يحتمله، وإن أراد المبتدىء الاستحلاف، وأراد المجيب الحلف فالمجيب حالف، والمبتدىء لا؛ لأنّ كل واحد منهما نوى ما يحتمله، وإن لم ينو واحد منهما شيئاً، ففي قوله: الله: الحالف: هو المجيب، وفي قوله والله، : الحالف: هو المبتدىء.

رجل قال: الطالب الغالب إن فعلت كذا، ففعل، فعليه كفارة يمين؛ لأنّ هذا يمين[1]، وقد تعارف أهل بغداد الحلف بهذا.

رجل [قال][2] بالفارسية: (سوكند خورم نجداي) إن فعلت كذا، ففعل؟ حنث. فرق بين هذا وبينما إذا قال: (سوكند خورم بسه طلاق ديم) إن فعلت كذا، ففعل لا يحنث، والفرق: أنّ في المسألة الأولى تعارف الناس هذا يميناً، وفي المسألة الثانية لا[3].

رجل قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الله ورسوله، والله ورسوله بريئان منه، ففعل، فعليه أربع كفارات؛ لأنّها أربعة أيمان، ولو قال: والرَّحمٰن لا أفعل كذا؟ إن أراد به السّورة لا يكون يميناً؛ لأنّه يصير كأنّه قال: والقرآن، وإن أراد به الله تعالى يكون يميناً؛ لأنّه يصير كأنّه قال: والله.

رجل وجبت له على رجل يمين، وسبق إلى قلبه أنّه لو حلّفه بالله تعالى لا يمتنع، ولو حلفه بالطلاق يمتنع ليس له أن يحلفه إلا[4] بالله تعالى؛ لأنّه منهي عنه ولهذا من أراد أن يحلف بالله تعالى، فقال خصمه: لا أريد الحلف بالله تعالى يخشى على إيمانه.

رجل قال بالفارسية: (مذا يريد وصم) أن لا أفعل كذا، ففعل، فعليه كفارة يمين؛ لأنّه صار كقوله: والله لا أفعل كذا. وكقوله: نذرت أن لا أفعل كذا ففعل.

رجل رفع كتاباً من كتب الفقه، أو دفتر حساب، فيه مكتوب: بسم الله الرَّحمٰن الرَّحيم، فقال: أنا بريء ممَّا فيه إن دخلت الدّار فدخل، تلزمه الكفارة؛ لأنّه يمين بالله تعالى.

رجل قال بالفارسية: (خدار او سام امبر رايدهم) لا يكون يميناً؛ لأنّ قوله: (سام رايد رفتم) لا يكون يميناً، فيصير فاصلاً بين الأول والثّاني.

الأيمان بالله تعالى ثلاثة: يمين تكفر، ويمين لا تكفر، ويمين يرجى أنّ الله تعالى لا يؤاخذ بها صاحبها.

أمّا التي تكفر، فالرّجل يعقد يمينه بالله تعالى، أو باسم من أسماء الله تعالى، وصفاته، نحو: أن يقول: الله[5]، أو وجه الله. إذا قصد به الجارحة، فهو يمين، وعن أبي حنيفة: أنّه ليس بيمين من قوله: وجه الله، إذا قصد به الجارحة، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لا إله إلا الله افعل كذا، أو سبحان الله، فليس بيمين إلا أن ينويه، وكذا بسم الله؛ لأنّه يذكر على سبيل التعجّب، فإذا نوى اليمين جاز، ولو قال: بسم الله، فهو يمين، وكذا لو

(١) في ب: لأن هذا يمين: ساقطة.
(٢) في أ: ساقطة.
(٣) في ب: لا: ساقطة.
(٤) في ب: إلا: ساقطة.
(٥) في ب: غير واردة.

قال: وملكوت الله، وجبروته؛ لأنّه ذكر واو القسم، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ثم لو قال: للهِ تعالى عليَّ أن لا أكلّم فلاناً أنّها ليست بيمين إلاّ أن ينوي؛ لأنّ الصيغة صيغة النّذر[١] تحتمل معنى اليمين، ولو قال: أحلف، أو[٢] أحلف بالله تعالى، أو أقسم، أو أقسم بالله تعالى، أو أشهد، أو أشهد بالله تعالى، أو أعزم، أو أعزم بالله تعالى، [أو ميثاقه، أو عهده][٣]، أو قال: عليَّ يمين، أو يمين الله تعالى، أو قال: عليَّ ذمة الله تعالى، أو ميثاقه، أو عهده فهو يمين، وعن محمد رحمه الله تعالى: لا أفعل كذا إذا قال: البتّة لا أفعل[٤] كذا، فهو يمين؛ لأنه البتّة هي اليمين كأنّه قال: أحلف لا أفعل كذا

ولو قال: ورحمة الله لا أفعل كذا لم يكن يميناً؛ لأنّ رحمة الله تعالى صفة لم يتعارف النّاس الحلف بها، وأنّها من صفات الفعل؛ لأنّ الله تعالى يوصف به وبضده، وكذلك قوله: وغضب الله تعالى؛ لأنّ الغضب من صفات الفعل؛ لأنّ الله تعالى يوصف به وبضده، يقال، يغضب ولا يغضب، وكذلك: وسخط الله تعالى، وكذلك: وعذاب الله تعالى، وثوابه ورضاه وعلمه؛ لأنّ علم الله تعالى يذكر ويراد به معلوم الله تعالى في العرف، فصار كأنّه قال: ومعلوم الله تعالى لا أفعل كذا، ولو قال: هكذا لا يكون يميناً، حتى لو أراد بالعلم صفة الذّات لا المعلوم صار حالفاً بصفة من صفات ذات الله تعالى. فكان يميناً.

ولو قال: وقدرة الله تعالى كان يميناً؛ لأنّ استعمال القدرة على المقدور لم يكثر ككثرة استعمال العلم على المعلوم، حتى لو نوى المقدور لا يكون يميناً، ولو قال: وعظمة الله تعالى، أو وعزّة الله تعالى، أو جلال الله تعالى، أو كبر بالله تعالى، أو أمانة الله تعالى يكون يميناً؛ لأنّه حلف بصفة من صفات الله تعالى.

ولو دعا على نفسه باللّعنة بأن قال: لعنة الله تعالى، أو أمانة الله تعالى، أو عذابه بالنّار إن فعلت كذا لا يكون يميناً.

وكذلك لو قال: هو يستحل بالدّم، أو لحم الخنزير إن دخل الدّار لا يكون يميناً، أمّا فيما عدا أكل الميتة والاستحلال؛ فلأنّه لم يحلف باسم من أسماء الله تعالى، ولا بصفة من صفاته وأمّا أكل الميتة؛ لأنّ حرمة الميتة[٥] وحرمة ترك الصّلاة والزّكاة حرمة دون حرمة هتك اسم الله تعالى، وأمّا في الاستحلال؛ لأنّ[٦] استحلال الدّم لا يكون كفراً لا محالة، فإن حال الضّرورة يصير حلالاً، وكذا لحم الخنزير بخلاف قوله: فهو يهودي، لأنّ اليهودي ممن أنكر رسالة محمد ﷺ وإنكار رسالة محمد ﷺ كفر على كل حال.

ولو قال: وحق الله: لا يكون يميناً عند أبي حنيفة، ومحمد، وإحدى الرّوايتين عن أبي يوسف رحمهم اللهتعالى؛ لأنّ الحق إذا أضيف إلى الله تعالى يراد به طاعته.

(١) في ب: التعذر.
(٢) في ب: أو: ساقطة.
(٣) في أ: ساقطة.
(٤) في ب: لا أفعلن.
(٥) في ب: ساقطة.
(٦) في ب: لأن: ساقطة.

ولو قال: وسلطان الله، فإن أراد به القدرة كان يميناً، وإن أراد به المقدور لا يكون يميناً.

ولو قال: (سلماني نكر دستم اكر فلان كار كنم) فهذا ليس بيمين؛ لأنه لغو إلا إذا عنى به أنه ما صام، وصلى لم يكن حقاً إن فعلت كذا، أو إن ما علمت لم يكن حقاً إن فعلت كذا، فحينئذٍ يكون يميناً، لأنّ هذا كفر كما لو قال: هو كافر إن فعل كذا، فعلى هذا القياس: لو قال بالفارسية والعياذ بالله تعالى ما قال الله كذب إن فعلت كذا كان يميناً.

رجل أخذه السُلطان، فحلفه، قال: (وما ترد)، فقال: مثل ذلك، ثم قال: (كه روراوسه ساي)، فقال الرّجل: مثل ذلك، فلم يأت هذا الرّجل يوم الجمعة؟ لم يحنث؛ لأنّه لمّا قال له: قل اسود وسكت ولم يقل: (كه مارد) إن لم أفعل كذا لم يكن يميناً ويتشعب[1] من هذه المسألة مسائل كثيرة.

رجل مرّ على رجل فأراد الذي مرّ عليه أنه يقوم، فقال المار بالفارسية: (بالله از جيزي) فقام؟ لا يلزم المار شيء؛ ولأن هذا لغو من الكلام.

رجل قال بالفارسية: (از من اين مار مضان ماتو نحو أن يشتم از بن قبله بيزا زم) فجلس لا شيء عليه، لأنّ البراءة من القبلة لا يكون يميناً. هكذا قال أئمة سمرقند: في فتاويهم، وأثبت الصدر الشهيد في «فتاويه».

رجل قال: اللّهم إنّي عبدك أشهدك، وأشهد ملائكتك أنّي لا أدخل دار فلان لا يكون يميناً؛ لأنّه لم يحلف بخلاف قوله: أشهد.

رجل قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الحجة التي حججت، أو من صلاتي التي صليت، ثم فعل؟ لا يلزمه شيء، بخلاف البراءة من القرآن؛ لأنّه كفر. أما هنا بخلافه.

ولو قال: أنا بريء من شهر رمضان: إن أراد به البراءة من فرضها يكون يميناً كالبراءة عن الإيمان، وإن أراد به البراءة عن أجرها لا يكون يميناً، وإن لم يكن له نية؟ لا يكون يميناً في الحكم، وفي الاحتياط: يكون يميناً.

وأمّا فيما يكون يميناً واحدة، وفيما يكون يمينين:

إذا أدخل بين اسمين حرف عطف كان يمينين، وإن كان بغير حرف العطف بأن كان على سبيل الصّفة والتأكيد يكون يميناً واحداً؛ لأنّه إذا أدخل[2] الواو جعل كل كلمة أصلاً بنفسها، وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّها يمين واحدة، وإن أدخل حرف الواو؛ لأنّه يذكر على سبيل الوصف أيضاً، يقال: هو العالم والعادل، ولو قال: أنت طالق غداً فهذه إضافة وليس بيمين على ما يذكر.

وأمّا في شروط الأيمان:

حروف شروطه[١] التي تتعلق بها الأفعال ستة، إن، وإذا، وإذما، متى، حتى متى، وكلما، فهذه الحروف تتعلق[٢] بالأفعال المستقبلة دون الماضي؛ لأنّ الشرط ما يجعل علماً على وجود شيء يكون على خطر الموجود، وكلمة كل: ليس بشرط؛ لأنه يصحب الأسماء لكن جعل شرطاً إذا وصف الاسم بفعل كما تقول: كلّ امرأة أتزوّجها؛ لأنّه بمعنى قوله: إن تزوجت امرأة، وسواء أدخل على فعله، أو فعل غيره، وإذا[٣] حنث بذلك مرة لم يحنث ثانياً؛ لأنّه لا يوجب تكرار الشّرط، ولو ذكر كلّما: يحنث بكل مرة؛ لأنّه يصحب الأفعال، ويوجب تعميمها فيتعمم الجزاء ضرورة، وإذا كان الجزاء طلاقاً والشرط بكلمة[٤] كلّما تكرر الطلاق بتكرر الحنث حتى يستوفي الملك الذي حنث[٥] عليه، حتى لو قال: كلما تزوجت امرأة يحنث في كل امرأة تزوجها، ولو قال: كل امرأة أتزوجها، فتزوج امرأة، وطلقت، ثم تزوجها بعد ذلك، لا تطلق.

وأمّا النّذر:

إذا قال: إن فعلت كذا، فألف درهم من مالي صدقة، ففعل، والرّجل لا يملك إلاّ مقدار مائة درهم لم يلزمه التصدق إلاّ بما يملك وهو المائة، وهو المختار؛ لأنّ فيما لا يملك النذر لم يوجد في الملك، ولا مضافاً إلى سبب الملك، فلا يصح، كما لو قال: مالي في المساكين صدقة، وليس له مال لا يصح. كذا هنا.

رجل قال: إن فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم يحنث ولو تصدق بذلك كله على مسكين واحد؟ جاز؛ لأنّ إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وثمة يجوز التصرّف إلى صنف واحد من ذلك الصّنف، فكذا هنا، ولو وهب له المسكين بعد ذلك جاز؛ لأنّه لم يتبيّن أنّ التّصدق لم يكن.

رجل قال: لله تعالى عليّ أن أتصدق بمائة درهم، فأخذ إنسان فمه، فلم يتم الكلام وهو يريد أن يقول: إن فعلت كذا، فالأحوط أن يتصدق، فرق بين هذا وبين اليمين بالطلاق فإن ثمة إذا وصل الشّرط بعد ما رفع اليد عن فمه لا يقع الطلاق، والفرق: أن الطّلاق محظور فيكلف بعدمها فأمكن، وقد أمكن بجعل هذا الانقطاع غير فاصل كما لو حصل الانقطاع بالعطاس. أمّا الصدقة: عبادة فلا يكلف بعدمها.

رجل رفع من مال والده شيئاً، فقال الأب: إن وجدت من ميراثي سوى هذا فعليّ كذا؟ لا يحنث أبداً؛ لأنّه يجد بعد موته[٦] وبعد الموت لا يحنث لعدم اليمين.

رجل قال: إن دخلت الدّار فللّهِ تعالى عليّ أن أتصدق مثلاً، فدخل، لا يلزمه شيء؛ لأنّ المثل بمنزلة التشبيه وليس في التّشبيه[٧] إيجاب، فلا يجب، إلاّ أن يريد به الإيجاب.

---

(١) في ب: شرطه.
(٢) في ب: بها الأفعال.... فهذه الحروف تتعلق: ساقطة.
(٣) في ب: وإذا: ساقطة.
(٤) في ب: بكلمة ـ مشطوبة.
(٥) في ب: حلف.
(٦) في ب: موت بدون الهاء.
(٧) في ب: وليس في التشبيه: ساقطة.

رجل قال: إن نجوت من هذا الغمّ فللّهِ تعالى عليَّ أن أتصدق بهذه الدّراهم خبزاً، ثم أراد أن يتصدق بثمنه، ولا يتصدق بالخبز جاز؛ لأنّ دفع القيمة في حقوق الله تعالى جائز. ولو قال: إن فعلت كذا فعليَّ أن أكفّن الميت، أو أن أضحي لا يكون يميناً؛ لأنّ تكفين الميت ليس بقربة مقصودة، وأمّا التضحية؛ فلأنّ التضحية واجبة عليه.

رجل قال: للّهِ تعالى عليّ ثلاثون حجة، كان عليه بقدر عمره؛ لأنّه يصير بمنزلة من قال: للّهِ تعالى [عليّ][1] أن أحجّ سنة عشرين، فمات قبل ذلك، لا يلزمه شيء؛ لأنّ إيجاب الفعل بعد الموت لا يتصور.

رجل قال بالفارسية: (ازيا فلان سخر كوسم حذا يرا بدمن بك سال ودره)، ثم كلّمه يجب عليه صوم سنة. هذا الجواب مذكور في بعض المواضع، والفتوى أنّه يجب عليه كفارة يمين، وإن قال: (خد ايرامر بك سال روزه) لا يجب عليه الصّوم؛ لأنّه لمّا أدخل الهاء فيها صار عبارة عن سنة ماضية.

فصار كأنّه قال: للّهِ تعالى عليّ صوم سنة ماضية، ولو قال: للّهِ تعالى عليَّ أن أصوم أمس لا يلزمه شيء كذا هنا.

ولو قال: للّه تعالى عليَّ أن أعتق هذه الرّقبة، وهو في ملكه، فعليه أن يفي به فيما بينه وبين الله تعالى، ولو لم يف؟ فهو آثم، ولا يجبره القاضي على ذلك؛ لأنّ الوفاء بالنّذر حق الله تعالى فلا يطالب به من جهة العباد.

وإن جعل للّهِ تعالى على نفسه حجاً، أو عمرة، أو صوماً، أو صلاة، أو ما أشبه ذلك فيما [هو][2] طاعة للّهِ تعالى إن فعل كذا ففعله، لزمه ذلك الذي جعل على نفسه ولم يجزه كفارة اليمين. هذا جواب ظاهر الرّواية لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى فَعَلَيْهِ الْوَفَاء بِمَا سَمَّى»[3] وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه رجع عن هذا، وقال: وهو بالخيار إن شاء خرج عنه بعين ما سمّى، وإن شاء خرج عنه بالكفارة، ومشايخ بلخ رحمهم الله تعال: يفتون بهذا، وكذا بعض مشايخ بخارى، وهو اختيار شمس الأئمة أبي بكر بن أبي سهل السّرخسي رحمه الله تعالى[4] واختيار الشيخ الأجل برهان الأئمة رحمه الله تعالى[5]، وهذا إذا كان معلّقاً بشرط لا يريد كونه. أمّا إذا كان معلقاً بشرط يريد كونه إمّا لجلب منفعة، أو لدفع مضرة بأنْ قال: إن شفى الله تعالى مريضي، أو مات عدوّي فعليَّ صوم سنة، فإذا وجد يلزمه الوفاء بما قال، ولا يخرج عنه بالكفارة.

وجه[6] هذه الرواية: قوله عليه الصّلاة والسّلام: «النَّذْرُ يَمِينٌ، وكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ»

(١) في أ: ساقطة. (٢) في أ: ساقطة.
(٣) مسلم في صحيحه، كتاب النذور، باب كفارة اليمين رقم (١٦٤٥). أبو داود في سننه، كتاب الأيمان والنذور، باب: من نذر نذراً ولم يسمه رقم (٣٣١٥)، النسائي في سننه، باب كفارة النذر (٣٨٣٢). أحمد في مسنده، مسند الشّاميين. البيهقي في سننه (١٠/ ٧١).
(٤) سبقت ترجمته. (٥) سبقت ترجمته. (٦) في «ب»: وجد.

فيحمل هذا الحديث على التعليق بشرط لا يريد كونه، والحديث الأول على التعليق بشرط يريد كونه ليكون جمعاً بين الحديثين. هكذا أورده الصّدر الشهيد في إيمان «الكافي».

وكذا لو قال: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى، أو إلى الكعبة، أو إلى مكة، فيلزمه إحرام، وهو بالخيار إن شاء أحرم بالحجة، وإن شاء أحرم بالعمرة؛ لأنّ هذا اللّفظ صار كناية عن إيجاب الإحرام عرفاً، كما لو قال: للّهِ تعالى عليّ أن أضرب ثوبي بحطيم الكعبة، فإنّه يكون نذراً بالصّدقة مجازاً من حيث العرف، فكذا هنا.

ولو قال: عليّ المشي إلى مدينة الرّسول عليه الصّلاة والسّلام، وإلى المسجد الأقصى لا يلزمه شيء؛ لأنّ العرف المنعقد من المشي إلى بيت الله تعالى لا يدلّ على الانعقاد في المشي إلى مدينة الرّسول عليه الصّلاة والسّلام، وإلى المسجد الأقصى؛ لأن حرمتهما دون حرمة بيت الله تعالى حلّ[1] حتى دخولهما من غير إحرام، ثم إذا لزمه حجة، أو عمرة، فإن شاء اعتمر، أو حج ماشياً، وإن شاء ركب، وذبح لركوبه شاة.

ولو قال: عليّ المشي إلى الحرم، أو إلى المسجد الحرام قال أبو حنيفة: لا يلزمه شيء، وقالا: يلزمه إمّا إحرام الحج، أو العمرة. هما يقولان: التزم المشي إلى بقعة[2] لا يتوصل إليها إلاّ بإحرام فيلزمه الإحرام، وأبو حنيفة [يقول:] إن القياس في المشي إلى بيت الله تعالى أن لا يلزمه شيء؛ لأنّه التزم المشي[3] إلى بيت الله تعالى، وأنّه ليس بقربة مقصودة، فصار كالطّهارة والسّعي إلاّ أنّا أوجبنا الإحرام عرفاً في المشي إلى بيت الله تعالى، ولا عرف في غيره فبقي على أصل القياس.

ولو قال: أنا أحرم إن فعلت كذا، أو أنا محرم، أو أهدي، أو أمشي إلى بيت الله تعالى، إن فعلت كذا، إن نوى الاستقبال، وهو أن يعدّ من نفسه عدة كان كما[4] نوى، ولا يلزمه شيء؛ لأنّه نوى ما يحتمله كلامه، والأمر بينه وبين الله تعالى، فيصدّق إن نوى الحال، وهو الإيجاب، إن لم يكن له نية؟ لزمه ما قال إذا حنث؛ لأنّ هذا اللّفظ، وإن كان للاستقبال لكن صار للحال بالشّرع والعرف فينصرف إلى الحال.

ولو حلف بالنّذر إما أن علّق النّذر بفعل مباح، أو علق النّذر بفعل [هو][5] معصية؟ أما إذا علق بفعل مباح بأن قال: إن فعلت فعلي نذر إن نوى قربة من القرب التي يصح النّذر بها نحو: الحج والعمرة، فعليه ما نوى؛ لأنّه يحتمله لفظه[6] فجعل ما نوى كالمنطوق به، ولو نطق يلزمه ما نطق، وإن لم يكن له نية فعليه كفارة يمين لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ نَذَرَ وَلَمْ يُسَمِّ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ»[7] لما ذكرنا أن بينهما فرقاً من وجه آخر. فإنّ الشّرط إذا

---

(١) في أ: جعل وفي «ب» حلّ وتركنا ما في «ب».
(٢) في ب: بقعة: ساقطة.
(٣) في ب: ساقطة.
(٤) في ب: كمن.
(٥) في أ: ساقطة.
(٦) في ب: النّطق.
(٧) الترمذي في جامعه، كتاب النّذور والأيمان باب: ما جاء في كفارة النّذر إذا لم يسم (١٥٣١). أبو داود في سننه، كتاب الأيمان، باب: من نذر نذراً لا يطيقه رقم (٣٣٢٤). ابن ماجه في سننه، باب: من نذر نذراً لم يسمّه رقم (٢٨٢٧). مالك في الموطأ، كتاب الفرائض، باب: من حلف أو نذر في معصية (٧٥٠). نصب الرّاية للزيلعي، كتاب الأيمان، فصل في الكفارة الحديث السادس.

كان مباحاً لا يجب عليه أن يحنث نفسه، وإن كان الشّرط معصية يجب عليه أن يحنث نفسه، وإذا حلف بالنّذر، وهو ينوي صياماً، ولم ينو عدداً معلوماً فعليه صيام ثلاثة أيام إذا حنث؛ لأنّ إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى من الصّيام، وأدنى ذلك ثلاثة أيامَ في كفارة يمين، وإن نوى صدقة، ولم ينو عدداً، فعليه إطعام عشرة مساكين لكلّ مسكين نصف صاع لما ذكرنا.

الفصل الثاني

في التّزويج والتزوج إلى آخره

أمّا التزويج والتزوّج:

رجل حلف أن لا يتزوّج امرأة، فجنّ، فزوّجه أبوه امرأة؟ لا يحنث؛ لأنّ المجنون ليس بأهل فاقتصرت المباشرة على الأب.

رجل حلف أن لا يتزوج امرأة، فزوجه رجل امرأة بغير إذنه، فبلغه، فأجاز: إن أجاز بالقول أو بالفعل كسوقه المهر وغيره، اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: يحنث في الوجهين، ومنهم من قال: لا يحنث في الوجهين: والمختار: أنّه يحنث في الوجه الأول، ولا يحنث في الوجه الثاني، والفرق: أن النّكاح تصرّف يختص بالقول، ففي الوجه الأول: الحكم يثبت بقوله، وإن كان لا ينعقد بقوله، وفي الوجه الثاني: الحكم لا يثبت بقوله، كما لا ينعقد بقوله، فينعدم شرطه.

رجل قال: والله لا أتزوّج من أهل هذه الدّار، وليس للدّار أهل، ثم سكنها قوم، وتزوج منها، أو قال: لا أتزوج من بنات فلان، وليس لفلان ابنة، ثم ولدت له ابنة، فتزوجها: لم يحنث؛ لأنه الدّاعي إلى اليمين لمعنى الأهل والبنات، فيشترط قيام الأهل والبنات وقت اليمين، هكذا ذكر في بعض المواضع، والمختار: أنّه يحنث؛ لأنّه أليق بقول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، فإنه إذا حلف لا يكلم امرأة فلان، وليس لفلان امرأة، ثم حدثت يحنث عندهما، هكذا ذكر في «الجامع الصّغير»، ولو قال: والله لا أتزوج من أهل الكوفة، فتزوج امرأة لم تكن ولدت يومئذ يحنث لما قلنا.

عبد حلف ليتزوجن سرّاً، فأشهد شاهدين فهو سرّ، لأنّه لا يتصور بدون الشاهدين، فإن أشهد ثلاثاً فهو علانية؛ لأنّه يتصور النّكاح بدون الثلاثة، فإذا أشهد ثلاثاً صار علانية.

رجل حلف لا يتزوج من نساء أهل البصرة: فتزوج جارية قد ولدت بالبصرة، ونشأت بالكوفة، وتوطّنت بها يحنث عند أبي حنيفة هو المختار؛ لأنّ المعتبر في ذلك الولادة.

رجل قال: إن تزوّجت امرأة ما دمت بالكوفة، فهي طالق، ففارق الكوفة، ثم عاد إليها، فتزوج امرأة، لا تطلق؛ لأنّه جعل كونه بالكوفة غاية ليمينه، وكذا على هذا لو حلف لا يشرب النّبيد ما دام ببخارى، ثم فارق بخارى، ثم عاد، فشرب، فإن فارق بخارى بنفسه

لا غير، ثم عاد إلى بخارى، وشرب، لا يحنث إلا إذا عنى بقوله: ما دمت ببخارى أن تكون بخارى وطناً، فحينئذٍ: يحنث.

رجل أراد أن يتزوّج امرأة، وكانت له امرأة، فأبى أهل المرأة أن يزوّجوها لما أن له امرأة أخرى، فذهب الرّجل بامرأته الأولى[١] إلى المقبرة، وأجلسها[٢] هناك، ثم قال لأهل هذه المرأة: كلّ امرأة لي سوى التي لي في المقبرة، فهي طالق ثلاثاً، فحسبوا أنّه ليس له امرأة في الأحياء فزوّجوه هذه المرأة، لا يحنث، ويصح النّكاح، وهذا الاحتيال أيضاً في العتاق.

رجل حلف لا يتزوج امرأة كان لها زوج، ثم طلّق امرأته، ثم تزوّجها لا يحنث؛ لأنّ اليمين على غيرها. ألا ترى: أنه لو حلف لا يطأ امرأة وطئها الرّجل كان له أن يطأ نساءه، وجواريه.

رجل حلف بالفارسية: (كه زن ينارم). اختلف المشايخ فيه؛ أنّه يقع على الفعل. أو على [هذا][٣] العقد، والمختار: أنّه يقع على العقد؛ لأنّه هو المتعارف.

رجل حلف بالفارسية أن لا يتزوج من (تراد فلان)، فتزوج ابنة ابنته حنث؛ وإن قال: من أهل بيت فلان لا يحنث، ولا يتناول ابنة البنت، بل يتناول بنات البنين؛ لأنّ اسم (تراد)[٤] يتناول ابنة البنت واسم أهل بيت لا؛ لأنّ البنت للآباء.

رجل قال: كلّ امرأة أتزوّجها فهي طالق، وأنت؟ طلقت للحال، وإن قال: إن تزوّجت امرأة، فهي طالق، وأنت؟ لم تطلق هي حتى يتزوّج امرأة، والفرق: أن قوله: إن تزوّجت: كلمة شرط، وقوله: وأنت: معطوف على الجزاء، فصار طلاقها معلّقاً بالشّرط. فأمّا قوله: كلّ امرأة أتزوّجها ليس بصريح الشّرط فيكون قوله: أنت: إيقاع للحال.

رجل قال: كل امرأة أتزوّجها فهي طالق إن كلمت فلاناً، أو إذا كلمت فلاناً، أو متى كلمت فلاناً فاليمين على كل امرأة يتزوجها قبل الكلام، حتى لو تزوّج امرأة، ثم كلّم فلاناً، ثم تزوّج امرأة أخرى، طلقت المتزوّجة قبل الكلام عند الكلام، ولم تطلق المتزوجة بعد الكلام، وقال أبو يوسف في «الإملاء»: على العكس. هذا إذا ذكر مطلقاً، أمّاإذا وقّت فقال: كل امرأة أتزوجها أبداً، أو إلى سنة فهي طالق إن كلمت فلاناً، ومع الطلاق على المتزوجة قبل الكلام، وبعد الكلام، فصار الكلام شرط الحنث في التي تزوجها قبل الكلام، وشرط انعقاد اليمين في التي تزوّجها بعد الكلام؛ لأنّ قوله: كل امرأة أتزوّجها شرط فهي طالق جزاء، وقوله: إن كلمت فلاناً: شرط، فيحتمل أن يكون قوله: فهي طالق إن كلمت فلاناً يميناً تامّاً معلقاً بشرط التزوّج [فيصير عند التزوّج][٥] قائلاً للمتزوجة: أنت طالق إن كلمت فلاناً، ويحتمل أن يكون قوله: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق يميناً تامّاً معلّقاً بشرط[٦] كلام فلان، فيصير عند كلام فلان قائلاً: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، كما

(١) في ب: ساقطة.
(٢) في ب: فأجلسها بالفاء.
(٣) في أ: ساقطة.
(٤) في ب: لأن اسم تراد: ساقطة.
(٥) في أ: ساقطة.
(٦) في ب: التزوج.... معلقاً بشرط: ساقطة

لو قدم في اللّفظ، وقال: إن كلمت فلاناً، فكل امرأة أتزوجها، فهي طالق غير أن المعلق في الفعلين يمينٌ تامة إلاّ أنّا لو اعتبرنا الوجه الأول: لعلقنا اليمين بشرط متقدم عليها، ولو اعتبرنا الوجه الثّاني، لعلقنا متأخراً عنها، والأصل في الشّرط هو التقدم؛ لأنّ الشّرط متقدم في الوجود، فيجب أن يكون متقدماً في الذكر أيضاً مهما أمكن حفظه على الأصل لا يغير، وإذا ثبت هذا: صار كلام فلان شرط الحنث واليمين، كما ينتهي بوجود ما ضرب به[١] غاية لها تنتهي بما هو شرط الحنث، وإذا انتهى اليمين بكلام فلان لا يتناول المتزوجة بعد الكلام، ولا تطلق، بخلاف ما إذا وقت وقتاً، فقال: كل امرأة أتزوّجها أبداً، أو إلى سنة حيث طلقت المتزوجة قبل الكلام، وبعد الكلام؛ لأنّ كلام فلان شرط الحنث وشرط الحنث غاية اليمين بطريق الدّلالة، فإذا جاء التأبيد أو[٢] التوقيت إلى السّنة، وأنّه نصٌ على الغاية خرج الكلام من أن يكون غاية؛ لأنّ العمل بالدّلالة إنّما يجب إذا لم يوجد الصّريح بخلافه، وإذا صار التّأبيد أو السّنة غاية وجب إيقاع اليمين إلى تلك الغاية، والوجه للبقاء إلاّ بجعل كلام فلان شرطاً في التي تزوّجها قبل الكلام، وشرط الانعقاد في التي تزوّجها بعد الكلام، فجعل كذلك. هذا الذي ذكرنا إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلاناً. أمّا إذا قال[٣]: إن كلمت فلاناً، فكل امرأة أتزوّجها فهي طالق فاليمين على كلّ امرأة يتزوجها بعد الكلام؛ لأنّ قوله: كل امرأة أتزوجها فهي طالق يمين تام، علق بكلام فلان، فإذا كلّمه صار قائلاً هذه المقالة، فكل امرأة أتزوجها[٤] قبل كلام فلان يتزوجها قبل انعقاد اليمين فلا يقع عليه الطّلاق، وكل امرأة أتزوجها بعد كلام [فلان][٥] يتزوجها بعد انعقاد اليمين فيقع عليها الطلاق. هذا إذا ذكر مطلقاً. أمّا إذا ذكر مؤقتاً بأن قال: إن كلّمت فلاناً فكل امرأة أتزوّجها أبداً فهي طالق، أو قال: إلى سنة، فاليمين على كل امرأة يتزوّجها بعد الكلام ويستوي فيه ذكر الأبد وعدم ذكره؛ لأنّ الكلام هنا لابتداء الغاية، وبين اعتبار الكلام لابتداء الغاية، وبين الأبد والسنة لانتهاء الغاية تنافي.

أما في المسألة الأولى: لانتهاء الغاية وبين اعتبار الكلام لانتهاء الغاية وبين اعتبار السّنة غاية تنافي، ولو قال: كل امرأة أتزوجها إن دخلت الدار فهي طالق، فاليمين على كلّ امرأة تزوّجها بعد الدّخول؛ لأنّ الشّرط متى اعترض على الشّرط قدم المؤخر؛ لأنّه تعذّر أن يجعل الشّرطان واحداً لانعدام حرف العطف، وتعذر أن يجعل الثّاني مع الجزاء يميناً تاماً معلّقاً بالأول: لأنّ الشّرط إذا تقدم يحتاج إلى حرف الجزاء، وهو الفاء، وقد عدم، فلو أخّرنا حرف الفاء في قوله: إن دخلت الدار، ويجعل كأنّه قال: كلُّ امرأة أتزوجها، فإن دخلت الدّار فهي طالق لا يستقيم؛ لأنّه لو ظهر في ذلك لا يحسن، فبعد ذلك إمّا أن يؤخّر قوله: إن دخلت الدّار، فيصير كأنّه قال: كلّ امرأة أتزوّجها فهي طالق، فنقول: إن دخلت

---

(١) في ب: ساقطة.
(٢) في ب: والتوقيت بدون أو.
(٣) في ب: ساقطة.
(٤) في ب: تزوّجتها.
(٥) في أ: ساقطة.

الدّار وتقدم ويضمر حرف الجزاء، وهو حرف الفاء، فيصير كأنّه قال: إن دخلت الدّار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، فنقول:

التقديم أولى؛ لأنّه لو أخّر يصير الشّرط مقدماً فيهما ذكراً، والأصل في الشروط هو التقديم، فمهما أمكن حفظه في الأصل لا يغير، ولو قال: إن دخلت هذه الدّار إن كلّمت فلاناً فعبدي حرٌّ، ولا نية له، فاليمين على دخول الدّار[١] بعد كلام فلان؛ لأنّ هذا الشرط اعترض على الشّرط فيقدم المؤخّر وهو الكلام، فيصير كأنه قال: إن كلّمت فلاناً فعبدي حرّ إذا[٢] دخلت الدّار، ولو قال هذا كان الكلام شرطاً لانعقاد اليمين، والدّخول شرط الانحلال، فإذا دخل أولاً، ثم كلّمه، لا يعتق؛ لأنّ شرط الانحلال وجد قبل شرط الانعقاد، فلا يعتبر.

رجل وكّل رجلاً أن يزوّجه امرأة، أو يعتق عبده، أو يطلق امرأته، ثم حلف الموكل أن لا يتزوج، ولا يعتق، ولا يطلّق، ثم فعل الوكيل ما وكل به حنث الموكّل في يمينه؛ لأنّ الوكيل في هذه العقود نائب من كل وجه، فجعل عبارته بعد اليمين كعبارة الموكل بنفسه، وكذا لو قال لامرأته: أمرك بيدك في الطّلاق، أو قال لعبده: أمرك بيدك في العتق، ثم حلف أن لا يطلق، ولا يعتق، ثم فعلا ما ملكهما الزّوج والمولى؟ حنث الحالف في يمينه لما قلنا إن فعلهما انتقل إلى الزّوج، والمولى، فصار مطلقاً، أو معتقاً بكلام وجد بعد اليمين.

وكذلك لو دفع إلى رجل مالاً وأمره أن ينفق على ولده، ثم حلف أن لا ينفق على ولده مالاً، ثم أنفق الوكيل بعد حلفه حنث الحالف؛ لأنّ الوكيل في الإنفاق نائب من كل وجه، فكان فعله كفعل الموكّل.

ولو وكل رجلاً أن يبيع له عبداً أو يشتري له عبداً بعينه، ثم حلف، ألاّ يبيع بعد ذلك ولا يشتري، ثم فعل الوكيل بعد ذلك؟ لم يحنث الحالف في يمينه، بخلاف ما تقدم؛ لأنّ الوكيل في باب البيع والشّراء ليس بنائب من كل وجه؛ لأنّ حقوق العقد[٣] تتعلق به [من كل وجه][٤] دون الموكل، فلا يصير الحالف بفعل وكيله بائعاً ولا مشترياً، ولهذا لو أنشأ التّوكيل بعد اليمين فباع الوكيل أو اشترى لم يحنث الموكل في يمينه، بخلاف النّكاح والعتاق، والطلاق، والإنفاق؛ لأنّ الوكيل نائب فيها من كل وجه؛ لأنّه لا يتعلق به شيء من حقوق العقد، فيصير الموكّل مباشراً بمباشرة الوكيل، فيحنث في يمينه. هذا الذي ذكرنا إذا كان الحالف ممّن يلي البيع والشّراء بنفسه. أمّا إذا كان الحالف ممن لا يلي البيع والشّراء بنفسه كالسّلطان، ونحوه، يحنث في يمينه سواء كان التّوكيل قبل اليمين أو بعده؛ لأنّ يمينه لمنع نفسه عما[٥] يعتاده، وإذا كان يعتاد مباشرة البيع والشّراء بنفسه؟ انصرف يمينه إلى ذلك الغير.

(١) في ب: إن كلمت فلاناً.... على دخول الدّار: ساقطة.
(٢) في ب: إن.
(٣) في أ: العتق، وما في ب أثبتناه.
(٤) في أ: ساقطة.
(٥) في ب: ساقطة.

وحكي عن هارون الرّشيد: أنّه سأل محمداً عن هذه المسألة، فقال: أمّا أنت فنعم يا أمير المؤمنين.

ولو أن رجلاً تزوّج امرأة بغير أمرها زوّجها وليّها، ثم حلف أن لا يتزوج بها أبداً ثم بلغها الخبر فأجازت النّكاح لم يحنث في يمينه، وكذلك لو كان العقد بغير أمر الزوج، ثم حلف أن لا يتزوجها، ثم أجاز ذلك العقد؟ لم يحنث في يمينه؛ لأنّ شرط الحنث هو التزوج ولم يوجد بعد اليمين، وإنّما وجدت الإجازة والإجازة ليست بعقد إنّما يحصل بهما مقصود العقد. ألا ترى: أن شرط العقد هو الشّهود والولي والمهر، فيراعى وقت العقد لا وقت الإجازة، فهو وإن أجازه بعد اليمين لم يصر متزوجاً بعد اليمين، فلا يحنث في يمينه.

فضولي زوّج امرأة رجلاً، ثم حلف ذلك الرّجل أن لا يتزوج، ثم أجاز هذا النّكاح لا يحنث لما قلنا أن الإجازة ليست بعقد. هذا إذا كان العقد من الفضولي قبل اليمين، والإجازة بعد اليمين، أمّا إذا كان ابتداء العقد من الفضولي بعد يمينه. ثم أجاز[١] ذلك العقد فجواب ظاهر المذهب: أنّه يحنث، لأنّ الإجازة في الانتهاء لتوكيله في الابتداء، ولو وكّل وكيلاً بعد اليمين، فباشره الوكيل يحنث، فكذلك إذا باشره الفضولي بعد يمينه فأجاز[٢]. وروي عن محمد: أنّه لا يحنث في يمينه بالإجازة سواء أجاز بالفعل، أو بالقول لما قلنا أن الإجازة ليست بمباشرة العقد، بل هي رضى بحكم العقد، ولهذا لو أجاز بالفعل لا يحنث بالإجازة بالإجماع، فلو حنث بالإجازة وجب أن تستوي فيه الإجازة بالفعل والقول. وجماعة من الأئمة كانوا يقولون: إن أجاز بالقول حنث في يمينه، وإن أجاز بالفعل، لا يحنث، وذلك الفعل سوق الصّداق إليها وغير ذلك دون الوطء، والتّقبيل، فإن ذلك حرام قبل نفوذ العقد، وبه كان يفتي القاضي الإمام أبو عاصم العامري رحمه الله تعالى[٣]، والشيخ الإمام الأجلّ برهان الأئمة رحمه[٤] الله تعالى، وهو المختار للفتوى، ووجه الفرق بينهما، وهو أنّ الإجازة لها شبه بالعقد؛ لأنّها تفيد ملك التصرف كالعقد يفيد ملك الرّقبة، فإذا أجاز بالقول، والقول: يجانس العقد، فيمكن إلحاقها بالعقد فيصير مباشراً لذلك العقد بخلاف الإجازة بالفعل إذا حلف لا يتزوّج فتزوج نكاحاً فاسداً أو نكاحاً زوجه الفضولي، لا يحنث، ولو على عينه بالشّراء فاشترى شراء فاسداً فقبضه أو لم يقبضه حنث، ولو اشترى مكاتباً، أو مدبّراً، أو أم ولد؟ لم يحنث؛ لأنّ النّكاح الفاسد ليس بسبب لحل الوطء، لأنّ في المحل ما ينافي الحكم إلاّ أنّه أسقط اعتبار المنافي لحاجة النّاس إلى ذلك، وحاجتهم تندفع بالعقد الجائز بخلاف البيع؛ لأنّه ليس في المحل ما ينافي الحكم، إلا أنّه توقف على إجازة المولى لنفي الضّرر مع قبول المحل فانعقد.

رجل استأذنه غلامه في تزويج أمة الرّجل فقال المولى: إن أذنت لك في تزويجها

---

(١) في ب: أجازه.
(٢) في ب: فأجازه.
(٣) سبقت ترجمته.
(٤) سبقت ترجمته.

فعبدي حرٌّ، ثم قال له[١]: أذنت بتزويج النّساء، أو قال: أذنت لك بالتّزويج؟ حنث؛ لأنّ الأول: عام، والثّاني: مطلق، ألا ترى: أنّه لو تزوجها ينفذ[٢] النّكاح، ولو قال لعبده: إن[٣] اشتريت هذا العبد بإذني فامرأته طالق، فأذن له في التّجارة فاشترى هذا العبد حنث، ولو قال: أذنت لك في شراء البرّ يجوز، ولا يحنث. والفرق: أنّ في المسألة الأولى: الإذن: عام أو مطلق، فيتناول شراء العبد بعمومه أو بإطلاقه، أما في المسألة الثّانية: الإذن خاص مقيد، لكن صار مأذوناً في التّجارات أجمع حكماً لا بإذن صدر منه حقيقة.

امرأة قالت لزوجها: إئذن لي في الخروج إلى منزل أبي، فقال: إن أذنت، فعبدي حرٌّ، ثم قال: أذنت لك في الخروج لا يحنث، فرق بين هذه المسألة، ومسألة التّزويج، والفرق: هو: أن التّزويج لا يكون إلاّ بالمرأة، فكما يثبت الإطلاق في التّزويج يثبت الإطلاق في النّساء. وأمّا الخروج، قد يكون إلى منزل أحد، فلم يكن من ضرورات الإطلاق في جهة الخروج، ولو قال: إن تزوجت امرأة بعد امرأة، فهي طالق، فتزوّج امرأة، ثم امرأتين طلّقت واحدة من الأخيرتين، والخيار له؛ لأنّه تزوج كلّ واحدة منهما بعد امرأة، ولو تزوّج امرأة في عقدة، ثم امرأة، طلقت الأخيرة لوجود الشّرط، ولو قال: تزوّجت امرأتين في عقدة فهما طالقان، فتزوج ثلاثاً طلقت ثنتان منهن، والبيان إليه. وقد مرت المسألة.

ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صبية حنث، لأنّ المرأة اسم جنس يتناول الكلّ، ولو حلف لا يزوج ابنته الصّغيرة، فأمر رجلاً فزوّجها حنث، ولو حلف لا يزوّج ابناً كبيراً فأمر رجلاً فزوجه. فأجاز الابن، لم يحنث؛ لأنّ أمره لا يعمل، ولو حلف لا يتزوج فلانة بالكوفة، فزوّجها أبوها بالكوفة، ثم أجاز ببغداد حنث، لأنّ الإجازة لحقت العقد السّابق، والعقد السّابق بالكوفة كأنه إنشاء العقد بالكوفة.

وأمّا في دخول الدّار:

شجرة أغصانها في دار رجل، فحلف [رجل][٤] لا يدخل دار فلان فارتقى تلك الشّجرة إن كان الحالف من بلاد العرب، أو كان بحال لو سقط سقط في الدّار، حنث وإن كان الحالف من بلاد العجم، لا يحنث، وهو المختار: بمنزلة من حلف لا يدخل دار فلان فصعد سطحها أو حائطاً من حيطانها، لا يحنث؛ لأنّ العجم لا[٥] يعرفون ذلك دخولاً في الدّار.

رجل حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجداً في السّكة، ولم يدخل السّكة لا يحنث؛ لأنّ هذا ليس بدخول في السّكة إذا النّاس يمرّون بين السّكة وبين الدّار في السّكة، وقد ذكر من هذا الجنس في كتاب الطّلاق.

رجل حلف لا يدخل دار فلان، والآخر حلف لا يخرج، فقاما على السّطح من هذه

---

(١) في ب: أذنت لك.... قال له: ساقطة.
(٢) في ب: ينعقد.
(٣) في ب: لو.
(٤) في أ: ساقطة.
(٥) في ب: «لا»: ساقطة.

الدّار؟ لا يحنث واحد منهما. أمّا الحالف على الدُّخول لما قلنا من قبل، وأمّا الحالف على الخروج؛ فلأنّه لا يعدّ خارجاً عادة عند أهل العجم، كما لا يعد داخلاً، ويجوز مثل هذا، كمن حلف لا يدخل والآخر حلف لا يخرج، فوضع كل واحد منهما إحدى قدميه داخل الدّار والآخر خارجها لا يحنثان. كذا هنا.

رجل حلف لا يدخل الحمام (از بهر شنسني) ثم دخل الحمام. لا لهذا، بل ليسلم على الحمامي، ثم غسل رأسه في الحمام، لا يحنث؛ لأنّه لم [يدخل][١] لأجل ما حلف عليه.

ولو حلف لا يدخل دار فلان فجاء إلى الباب، ولا يريد الدّخول، فاشتد في المشي، فعثر، فوقع في الباب، أو دفعه الرّيح حتى وقع في الباب، ففي الوجه الأول: يحنث؛ [لأنّه دخل بفعله، وفي الوجه الثاني: لا يحنث][٢]؛ لأنّه دخل بفعل الرّيح وكذلك الدّابة إذا لم يقدر على إمساكها؛ لأنّه دخل بفعل الدَّابة.

ولو حلف لا يدخل بغداد فأيُّ الجانبين ما دخل حنث، ولو حلف لا يدخل مدينة النّبي ﷺ لا يحنث ما لم يدخل من الجانب الذي من ناحية الكوفة؛ لأنّ اسم بغداد يتناول الجانبين، ومدينة الرّسول عليه الصّلاة والسّلام لا.

رجل حلف لا يدخل دار فلان فحفر سرداباً بجنب دار فلان أو قناة، لا يحنث؛ لأنّه لم يدخل. ولو كان للقناة موضع مكشوف في الدّار إن كان كبيراً يسقى[٣] منه أهل الدّار، فإذا بلغ ذلك الموضع حنث، وإن كان يسيراً لا ينتفع به أهل الدّار إنّما هو للضّوء، لم يحنث؛ لأنّه ليس من الدّار.

رجل حلف لا يدخل بغداد فمرّ بها في السّفينة قال محمد رحمه الله تعالى: يحنث، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحنث، وعليه الفتوى؛ لأنّ الدّجلة من بغداد، إلاّ أن في باب الأيمان يراد به الدّخول عرفاً.

رجل حلف لا يدخل هذا الفسطاط، وهو مضروب في موضع، فنقض من ذلك الموضع، وضرب في موضع آخر حنث، لأنّه دخله.

رجل حلف لا يكتب بهذا القلم فكسّره، ثم براه، وكتب لا يحنث؛ لأنّه لمّا كسر؛ صار لعجاً[٤] ولم يبق قلماً.

رجل حلف لا يدخل الدّار ما دام[٥] فلان فيها، فخرج فلان بأهله، ثم عاد فدخل الحالف لم يحنث؛ لأنّ اليمين انتهت.

رجل حلف لا يدخل الفرات، فدخل سفينة في الفرات، لم يحنث حتى يدخل الماء؛ لأنّه لا يسمى داخلاً في الفرات.

---

(١) في أ: ساقطة.
(٢) في أ: ساقطة.
(٣) في ب: يستقى.
(٤) غير صالح للكتابة.
(٥) في ب: ما قام.

رجل قال: علي المشي إلى بيت الله تعالى، وكلّ مملوك لي حر، وكلّ امرأة لي طالق إن دخلت هذه الدّار، ثم قال رجل آخر: وعليّ مثل ما جعلت على نفسك، فدخل الثاني الدّار لزم الثاني المشي، ولا يلزمه العتق والطلاق؛ لأنه لو قال: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى لزمه، ولو قال: عليّ طلاق امرأتي، أو عتق عبدي هذا لا يلزمه شيء.

رجل قال لامرأته: إن تركتني أدخل دارك فلم أشتر لك حلياً فأنت طالق فتركته، فدخل فلم يشتري على الفور، هل يحنث؟ بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى خلاف، والمختار: أنّه يحنث؛ لأنّ اليمين على الفور عادة.

رجل حلف لا يدخل دار فلان، فدخل داراً بين فلان وغيره، وفلان ساكنها؟ حنث؛ لأنّ جميع الدّار تضاف إليه بعضها بالملك وكلّها بالسّكنى.

رجل جالس في بيت من المنزل، فقال: إن دخلت هذا البيت، فامرأته طالق، فاليمين على دخول ذلك البيت؛ لأنّ ما سوى هذا البيت له اسم آخر، وهو الدّار والمنزل. هذا إذا عقد اليمين بالعربية، وإن عقد اليمين بالفارسية، فقال: (اكر من بابن خانه اندر لم) والمسألة بحالها فاليمين على دخول المنزل، فإن قال: عنيت دخول ذلك البيت صدّق ديانة لا قضاء؛ لأنّه (اسن خانة) بالفارسية لجميع المنزل، وكذلك اسم البيت خاص: أما (كاشانه) وأما (رستاق) هذا كله إذا لم يشير إلى البيت بعينه، فإن أشار كان الحكم كذلك؛ لأنّه بالإشارة يتعيّن.

رجل حلف، وقال: إن دخلت دار فلان فامرأته طالق فدخل داراً لامرأة فلان وفلانة فيها ساكن إن لم يكن لفلان دار تنسب إليه سوى هذه الدّار حنث؛ لأنّ الحالف أراد هذه الدّار؛ لأنّ السّكنى للرّجل والمرأة تابعة والدّار تنسب بالسّكنى.

رجل قال بالفارسية: (اكر من با سورزور مخانه اند تريهم) فامرأته طالق، فاليمين على نوروز المسلمين؛ لأنّ يمينه تصرف إليه.

رجل حلف بطلاق امرأته لا يدخل دار فلان[١] فاشتراها زيد فاشترى زيد داراً فاشتراها الحالف منه، فدخل، لا يحنث، ولو وهبها للحالف فدخل يحنث؛ لأنّ حكم الشّراء الأول مرتفع بشراء الثّاني عادة فإنه يقال بالفارسية: (خويرة فلان) ولا [يرتفع][٢] بالهبة.

رجلان حلف كل واحد منهما أن لا يدخل على صاحبه، فدخلا في المنزل [معاً][٣] لا يحنثان؛ لأنه لم يدخل كل منهما على صاحبه.

رحل حلف لا يدخل على فلان، فدخل منزله وينوي[٤] بالدّخول على رجل آخر يكون مع المحلوف عليه إن كان، فإن لم يكن ينوي[٥] بالدّخول[٦] رفع شيء من تلك

---

(١) في ب: فلان: ساقطة.
(٢) في أ: ساقطة.
(٣) في أ: ساقطة.
(٤) في ب: ونوى.
(٥) في ب: نوى.
(٦) في ب: في الدّخول.

الأمتعة التي في ذلك المنزل لا يحنث؛ لأنه لم[1] يدخل عليه.

رجل حلف لا يدخل دار فلان، فركب دابة، فغلبته وأدخلته دار فلان يحنث. هكذا ذكر في بعض المواضع، واعتبر الركوب والرّكوب باختياره ويجب أن لا يحنث إذا لم يمكنه المنع؛ لأن فعل الدّابة هنا غير مضاف إليه.

رجل قال: عبده حرّ إن كان فلان دخل هذه الدّار ثم قال: امرأته طالق إن لم يكن دخل، طلقت امرأته، وعتق عبده، والمسألة قد مرت في كتاب الطلاق في باب التعليق.

إذا حلف أن لا يضع قدمه في دار فلان. إن نوى عين وضع القدم صدّق، حتى لو دخل الدّار راكباً لا يحنث، وإن لم تكن نيته انصرف إلى المجاز المتعارف حتّى لو دخل راكباً حنث.

رجل قال لعبده: ادخل الدّار وأنت [حر][2] فهذا وقوله: إن[3] دخلت الدّار، وأنت حرّ سواء، وكذلك إذا قال لعبده: أعتق عنّي عبداً، وأنت حر، وما لو قال لعبده: إن أديت لي ألفاً، فأنت حرّ سواء؛ لأنّ قوله: أعتق عنّي عبداً، وأنت حرّ بمنزلة قوله: إذا أعتقت عنّي عبداً فأنت حرٌّ. إلاّ أن جواب الشّرط يكون بحرف الفاء، وجواب الأمر بحرف الواو، ولو قال: أعتق عني عبداً كان بمعنى فأنت حر كان معناه: ملكني عبداً. ألا ترى أنّ آخر إذا قال لغيرة: أعتق عبدك عنّي كان معناه ملكني عبداً وأنت وكيلٌ عنّي في إعتاقه، فكذا هنا.

الدّخول هو الانفصال من خارج إلى داخل، والمكث لا يسمى دخولاً سواء دخلها راكباً أو ماشياً أو محمولاً بأمره.

ولو حمله إنسان فأدخله؟ لم يحنث، وإن كان راضياً بذلك بقلبه أو كان قادراً على الامتناع أو لا يقدر، لأنّه لم يأمره فلم يصر الفعل مضافاً إليه سواء دخل من بابها أو من غيره؛ لأنّ الدّخول عبارة عن الانفصال من الخارج إلى الدّاخل.

ولو قام على ظلة شارعة أو كنيف[4] شارع، فإن كان مفتح ذلك إلى الدّار يحنث؛ لأنّه منها، وإن قام على أسكفة الباب، فإن كان الباب بحال إذا أغلق فالأسكفة خارجة لم يحنث، وإن كانت داخلة حنث؛ لأنّ الباب يغلق على الدّار.

ولو أدخل إحدى رجليه دون الأخرى لم يحنث إذا كان الباب مهبطة حنث؛ لأنّ أكثره جعل فيها.

ولو أدخل رأسه دون قدمه لم يحنث، وكذلك لو تناول شيئاً بيده؛ لأنّه لم يدخل.

ولو حلف لا يدخل داراً، فدخل داراً خراباً ذهب بناؤها لم يحنث، ولو قال: هذه الدّار حنث؛ لأنّ اسم الدّار للعرصة في كلام العرب والعجم، والبناء، والعمارة فيها وصف

---

(١) في ب: «لا»: ساقطة.
(٢) في أ: ساقطة.
(٣) في ب: إذا.
(٤) في ب: كثيف.

مرغوب لأهل الحضر، فإذا عقد اليمين على العين لا تعتبر الصفة، واعتبرت الإشارة، وإذا صارت حمراء لم يتبدّل أصلها، وإنّما يتبدّل وصفها، واليمين لم تتقيد به، وإذا عقدت على غير العين؟ اعتبر الوصف، فيتقيد اليمين به، ثم في العين[١] لو جعلت مسجداً أو حماماً فدخله لم يحنث، لأنّ تبدّل أصلها بدلالة بطلان[٢] اسم عينها، ولو كان مكان الدّار بيتاً إن حلف لا يدخل هذا البيت فصار صحراء فدخله لم يحنث؛ لأنّ البيت اسم للبيتوتة، ولا يحتمل ذلك، إلاّ ببناء فصار البناء من ذاته وعينه لا من أوصافه، ولو رفع سقف البيت وبقيت حيطانه فدخل حنث؛ لأنّ السّقف من صفة الكمال؛ لأنّ البيتوتة ممكن عند عدمه، ولو حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة، أو مسجداً، أو بيعة، أو كنيسة لم يحنث؛ لأنّ البيت اسم لما يبات فيه، وبني له، وكذلك لو دخل دهليزاً، وهذا إذا كان بحال لو أغلق الباب يبقى خارجاً. أمّا إذا بقي داخلاً، وهي مسقفة حنث، ولو دخل صُفَّة حنث هذا في عرفهم؛ لأنّ الصّفة اسم لذات حوائط ثلاثة فلا يكون بيتاً.

ولو حلف لا يدخل هذا البيت، وهو داخله فدام على ذلك لم يحنث حتى يخرج، ويدخل، والمسألة قد مرّت.

ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدّم وصار صحراء، ثم دخله حنث، كما في الدّار.

ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدّار فدخل من غير الباب، لم يحنث وإن نقب باباً آخر فدخله حنث؛ لأنّه دخل بابه، وإن نوى ذلك الباب بعينه لم يدين في القضاء؛ لأنّه لا تخصيص في لفظه، حتّى لو عيّنه في اليمين لم يحنث في غيره.

ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مشتركاً بينه وبين غيره، فإن كان المحلوف عليه يسكن الدّار يحنث، وإن كان لا يسكن، لا يحنث؛ لأنّ كلّها لا تضاف إليه، لا سكنى ولا ملك. وقد مرت المسألة.

ولو حلف لا يزرع أرضاً لفلان، فزرع أرضاً بينه وبين غيره، حنث؛ لأنّ الأرض الشّائع يسمى أرضاً.

ولو حلف لا يدخل بيت فلان فدخل داره لم يحنث حتى يدخل البيت، ولو حلف لا يدخل هذه الحجرة، فدخل بعد ما كسرت لم يحنث، وليس كالدّار؛ لأنّه اسم لما حجر بالبناء.

ولو حلف لا يدخل هذه الدّار إلاّ مجتازاً، فدخل وهو لا يريد الجلوس لم يحنث، وإن بدا له أن يجلس بعد الدّخول لا يحنث أيضاً؛ لأنّه استثنى هذا الوصف، وكذلك لو حلف لا يدخل، إلاّ عابر سبيل إلاّ أن ينوي بقوله لا يدخلها النّزول بها؛ لأنّه يقال دخل عابر سبيل إذا لم يستقر، ولو حلف لا يطأ هذه الدّار بقدمه، فدخل راكباً يحنث لما قلنا في وضع القدم.

---

(١) في ب: بالعين.

(٢) في ب: إطلاق.

ولو حلف لا يدخل هذه الدّار، فدخل بستاناً في تلك الدّار متصلاً بها لم يحنث، وإن كان في وسطها يحنث، ولو حفر بجنب تلك الدّار قناة، فدخلها لم يحنث لما قلنا.

أمّا الخروج:

رجل حلف لا تخرج امرأته إلاّ بإذنه فأذن لها من حيث لم تسمع فخرجت؟ يحنث. لأنّ الإذن لا يكون إذناً بدون السّماع كالأمر.

رجل حلف وهو في داره أن لا يخرج إلى بغداد اليوم، فخرج من داره يريد به بغداد، ثم بدا له، فرجع لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصر على هذه النيّة، فرق بين هذا وبينما إذا حلف أن لا يخرج إلى جنازة فلان، والمسألة بحالها حيث يحنث، والفرق: أنّ الخروج إلى بغداد سفر ولا كذلك في المسألة الثّانية، ولو كان في منزل من داره[1] في المسألة الثّانية، فخرج، ثم يرجع قبل أن يخرج من الباب، لا يحنث ما لم يخرج من باب الدّار، لأنّه ما دام في داره لا يعد خارجاً إلى جنازة فلان.

رجل حلف لا يخرج إلى مكة ماشياً فخرج من عمران مصره ثم ركب، حنث؛ لأنّه وجد الشّرط، وحق الخروج ماشياً، ولو خرج راكباً، ثم نزل، ومشى لم[2] يحنث؛ لأنّه لم يوجد الشّرط.

رجل حلف على امرأته أن لا تخرج إلاّ بإذنه، فقال لها: قد أذنت لك بالخروج كلما أردت، فخرجت مرّة بعد أخرى لا يحنث، لأنّه خروج مأذون، فإن نهاها بعد ذلك، فخرجت حنث؛ لأنه ارتفع الإذن، فصار خروجها بغير إذن.

رجل حلف بطلاق امرأته أن لا تخرج امرأته بغير علمه، فخرجت وهو يراها فمنعها أو لم يمنعها؟ لا يحنث، لأنّها خرجت بعلمه.

رجل حلف لا يخرج من الرّي إلى الكوفة، فخرج من الرّي إلى مكة، فمرّ بالكوفة إن كان حين خرج من الرّي نوى لا يمر بالكوفة، ثم بدا له فمر بها، لا يحنث؛ لأنّه لم يخرج من الرّي إلى الكوفة، ويخرج من هذه المسألة كثير من المسائل.

رجل قال: والله لا أخرج من باب هذه الدّار، وهو ينوي باب الخشب، ثم رفع الباب، ثم خرج من ذلك الموضع لم يحنث؛ لأنّ اليمين وقع على عين الباب، ولو لم ينو باب الخشب، حنث، لأنّ اليمين وقع على موضع الباب.

رجلٌ قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدّار بغير إذني، فأنت طالق، فقالت له امرأته: أتريد أن أخرج حتى أصير مطلّقة، فقال الزّوج: نعم، فخرجت تطلق؛ لأنّ هذا تهديد، وليس بإذن، فإن قامت على أسكفة الباب وبعض قدمها فيها، يحنث، ولو أغلق[3] الباب كان ذلك المقدار داخلاً وبعض قدميها يحنث، ولو أغلق الباب كان ذلك المقدار

---

(١) في ب: من داره: ساقطة.
(٢) في ب: «لا».
(٣) في ب: غلق بدون ألف.

خارجاً إن كان اعتمادها على البعض الخارج، يحنث؛ لأنها خرجت، وإن كان اعتمادها على البعض الدّاخل أو عليهما لا يحنث؛ لأنها لم تخرج[١].

رجل حلف أن لا تخرج امرأته إلاّ بعلمه، فأذن لها بالخروج، فخرجت بغير علمه، فذكر محمد في بعض المواضع: أنّه لا يحنث، لأنه لما أذن لها بالخروج، فقد علم أنّها تخرج، فكان الخروج بعلمه.

رجلٌ قال لامرأته: لا تخرجي إلاّ بإذني تحتاج في كلّ خرجة إلى الإذن، ولو قال: عنيت مرة واحدة دِينَ قَضَاءً عند علمائنا رحمهم الله تعالى؛ لأنّه نوى حقيقة كلامه؛ لأنّ قوله: لا تخرجي: يتناول خروجاً واحداً حقيقة، وروي عن أبي يوسف رواية أخرى: أنّه لا يدين في القضاء؛ لأنّه خلاف الظّاهر، فلا يصدق، وعليه الفتوى.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدّار إلاّ من أمر لا بدّ منه فأنت طالق، فادعت هي حقاً، إن قدرت على أن توكّل حنث؛ لأنّ لها منه بدّاً، وإن لم تقدر على أن توكّل لم يحنث، لأنّه لا بد لها منه.

امرأة حلفت ألاّ تخرج إلى أهلها، وكان لها ذو رحم محرم، فخرجت إليهم. إن كان لها أبوان لا تحنث، لأنّ أهلها أبواها، وإن لم يكن لها أبوان تحنث؛ لأنّه إذالم يكن لها أبوان فأهلها كلّ ذي رحم محرم منها، فإن كان لها أبوان لكل واحد منهما منزل على حدة قد تزوج[٢] بآخر، فالأهل منزل الأب.

رجل حلف فقال لآخر: لا أخرج حتى أريك نفسي فأراه نفسه من مكان بعيد، فإن عرفه [أنّه][٣] فلان إذا رآه لا يحنث؛ لأنه تحقّق شرط البرّ، وكذلك لو رآه من فوق حائط، وقال: أنا فلان وهو لا يصل إليه؛ لأنّه قد رآه فانتهت اليمين.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من الدّار إلاّ بإذني، فأنت طالق، ثم سمع سائلاً، فقال: أعطي السّائل هذه الكسرة، فإن كان السائل لا تقدر المرأة على دفع ذلك إليه إلاّ بالخروج من الدّار فخرجت؟ لا تطلق؛ لأنّه أذن لها بالخروج، وإن كانت المرأة تقدر على دفع ذلك إليه من غير خروج؟ تطلق؛ لأنّه لم يأذن لها بالخروج، فإن كان السّائل حين أذن [لها][٤] الزّوج بحيث تقدر المرأة على دفع ذلك منه من غير خروج، فخرج السّائل إلى الطريق، فخرجت المرأة إليه؟ حنث؛ لأنّه لم يأذن لها بالخروج حينئذٍ ضرورة الأمر بإعطاء الكسرة.

رجل حلف لا يخرج من هذا البيت، وهو قاعدٌ فأخرج قدميه ويديه من البيت لم يحنث؛ لأنّ الخروج أن يقوم على القدمين خارج البيت، فإن قام على قدميه حنث؛ لأنّه قد خرج. هذا إذا كان قاعداً؛ أمّا إذا كان مستلقياً على ظهره أو بطنه، أو على[٥] جنبه، فإن

(١) في ب: خرجت.... لم تخرج: ساقطة.
(٢) في أ: تزوجها وما أثبتناه في ب.
(٣) في أ: ساقطة.
(٤) في أ: ساقطة.
(٥) في ب: ساقطة.

أخرج الأكثر من جسده حنث؛ لأنّ القاعد والقائم لا يسمّى خارجاً إلاّ بالقيام على القدمين خارجاً من الدّار، فأما المستلقي والمضطجع يسمّى خارجاً[١] بخروج أكثر الأعضاء.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدّار إلا بإذني فأنت طالق، فطلّقها طلاقاً بائناً ثم تزوّجها، ثم خرجت بغير إذنه لا يقع الطلاق؛ لأنّ اليمين قد انتهت؛ لأنّ الإذن تعلّق ببقاء النّكاح بينهما وقد زالت بالبينونة، وصار هذا كسلطان حلف رجلاً أن يرفع إليه كلّ شيء يعرفه، ثم عزل سقط يمينه حتى [لو][٢] ولي ثانياً لا يلزمه الرّفع.

رجل قال لامرأته: إن خرجت إلى منزل والدتك فأنت طالق، فاليمين على الخروج من المنزل ولكن عن قصد وصل إليه أو لم يصل، وكذلك الذّهاب؛ لأنّ الخروج والذّهاب إلى منزل فلان لا يكون إلاّ بالقصد ولو حلف لا يأتي منزل فلان لا يحنث ما لم يصل إلى منزل فلان، قصد الخروج إلى المنزل أو لم يقصد؛ لأنّ الإتيان عبارة عن الدّخول. والوصول إلى منزل فلان يتحقق بدون القصد.

رجل اتهم امرأته بجار له فقال لها: إن خرجت من المنزل إلى منزل الجار بغير إذني فأنت طالق، ثم قال: أذنت لك بما يبدو لك إلاّ بأمر باطل، فخرجت، ودخلت منزل الجار الذي يتهم صاحبه بها بأمر باطل، إن لم ينو عند الخروج دخول ذلك المنزل ولا أمراً باطلاً سواه؟ لا يحنث، وإن وجد بعد ذلك من المرأة أمر باطل؛ لأنّها لن تخرج لأمر باطل، وإن نوى عند الخروج دخول ذلك المنزل أو أمر باطلاً سواه إن كان دخول ذلك البيت من الباطل عند الخروج يحنث؛ لأنّها خرجت لأمر باطل عند الزّوج.

امرأة أتت بحمّال يرفع الأمتعة والزّوج يمنعها، وقال بالفارسية: (اكركسي لسرفانة شيش اين رور ديدان بولشي سردزن وى سه طلاق) فأخرج بعد ذلك اليوم شيء من المنزل غير ما سمّي يرجى أن لا يحنث؛ لأن في باب الأيمان تراعى الألفاظ، كما تراعى المقاصد. عليه مسائل كثيرة في باب المساومة في «الجامع».

وكذا لو قال رجل لامرأته بالفارسية: (اكر من كراسك شي جيري نحرم تراسه طلاق) فاشترى بالدراهم لا تطلق؛ لأنّ اللفظ مراعى.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من باب هذه الدّار، فأنت طالق، فصعدت السطح ونزلت في دار الجار، قيل: ذكر في «الحيل»: أنّه لا يحنث، والصحيح: أنّه يحنث؛ لأنّ الكل أبواب هذه الدّار، وكذلك لو قال: إن خرجت من هذه الدّار، فخرجت من أعلاه.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدّار، فأنت طالق ثلاثاً، فخرجت من الدّار إلى البستان، فإن كان البستان من الدّار لا يحنث؛ لأنّها لا تخرج من الدّار والبستان إنّما يكون من الدّار إذا ذكرت الدّار[٣] وعرف بستانها، وإذا خرجت المرأة إلى البستان لا يكره الزّوج، فإنّ

(١) في ب: إلا بالقيام.... خارجاً: ساقطة. (٣) في ب: ساقطة.
(٢) في أ: ساقطة.

وجد هاتان العلامتان كان البستان من الدّار، فعلى هذا: لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل بستان داره: إن كان بحال لو ذكر الدّار فهم البستان بذكر الدّار حنث؛ لأنّه من داره.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدّار إلا برضائي فأنت طالق فأذن لها بالخروج وهي لا تسمع؟ لا يحنث. فرق بين هذا وبينما إذا قال: إلا بإذني، أو بغير إذني؛ لأنّ الرّضى يتحقق بدون الإعلام والإذن لا يتحقق.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدّار إلا بإذني فأنت طالق، يشترط الإذن في كل خرجة، والحيلة في ذلك أن يقول لها: كلما أردت الخروج، فقد أذنت لك، أو قال: كلما شئت الخروج فأذنت لك، فإذا قال ذلك، ثم نهاها، هل يعمل نهيه؟ ذكر في «النّوازل» اختلافاً؟ عند محمد: يعمل، وعند أبي يوسف: لا يعمل، والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى، وهو اختيار الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى[١].

ولو قال لعبده: أنت حرٌّ إن خرج فلان من هذه الدّار إلاّ أن آذن له، أو قال: إلا أن أرضى. أمّا لو قال: إلاّ أن آمر له، فأذن ولم يخرج حتى نهاه[٢] ثم خرج، وكذا في الرّضى والأمر، لم يحنث في يمينه، ولو قال: إلاّ: بإذني أو قال: إلا برضائي أو قال: [إلاّ] بأمري، والمسألة بحالها يحنث، لأنّ كلمة[٣] إلاّ أن للاستثناء حقيقة، وللغاية فجاز المشابهة بينهما في المعنى، وهو انتهاء صدر الكلام بها، ولم يمكن[٤] العمل بحقيقته، لأنّ استثناء الإذن من الخروج ممتنع، فوجب العمل بمجازه بجعله غاية لحكم اليمين وهو خطر الخروج، وأنه قابل له، فصح، والمضروب له الغاية ينتهي عند وجود الغاية، فانتهى خطر الخروج[٥] باليمين عند وجود الإذن، والمنتهى لا يعود فلا يحنث، أمّا إذا قال: إلاّ بإذني وغيره، لأن حرف الباء في قوله: إلاّ بإذني حرف إلصاق، فلا بدَّ من شيئين يلتصقان بآلة الإلصاق، وليس هنا شيء مظهر يلتصق به الإذن، فلا بدّ من أن يضمر فأضمر ما دلّ عليه اللّفظ المذكور في صدر الكلام، وهو قوله: إن خرجت، وليس ذلك إلاّ الخروج، فصار كأنّه قال: عبدي حر إن خرج فلان خروجاً من هذه الدّار إلاّ خروجاً بإذني، فيكون الخروج الأول: عاماً؛ لأنّه في محل النّفي، والثاني: عامّاً بعموم وصف الإذن، فإذا استثنى خرجان موصوفان، ينفي كلُّ خرجة غير موصوفة بالإذن تحت خطر اليمين.

الخروج والانفصال: من داخل إلى خارج، والخروج من الدّار المسكونة: أن يخرج بنفسه ومتاعه، وعياله فالحلف على ترك السّكنى، ومن البلدان والقرى: على خروجه بنفسه.

ولو حلف لا يخرج، وهو في بيت، فخرج إلى الدّار لم يحنث إلاّ أن ينوي؛ لأنّ الدّار مكان واحد، وإن عنى بالخروج خروجاً إلى مكّة، أو من البلد لم يصدق؛ لأنّه لا

---

(١) سبقت ترجمته.
(٢) في ب: حتى نهاه: ساقطة.
(٣) في ب: ساقطة.
(٤) في ب: يكن.
(٥) في ب: وأنّه قابل له. . . . الخروج: ساقطة.

تخصيص في لفظه.

ولو حلف لا يخرج مع فلان من المنزل[1]، فخرج مع غيره، ثم لحقهما فلان لم يحنث؛ لأنّ الخروج مع غير فلان غير داخل تحت اليمين، فلا يحنث بابتداء الخروج، فلو حنث إنّما يحنث إذا لحقه فلان بعد ذلك، ولا يجوز أن يحنث بهذا؛ لأنّ الدوام على الخروج ليس بخروج، وعن محمد رضي الله تعالى عنه: فيمن قال لامرأته: إن خرجت في غير حق، فأنت طالق، فخرجت في جنازة والدٍ أو ذي رحم محرم، أو إلى عرس لم تطلق، وهذا محمول على ما يستحق في العادة، والله تعالى أعلم.

وأمّا الأكل:

رجل حلف لا يأكل خبزاً، فأكل قرصاً يقال له بالفارسية: (كليجة وكوريجا أو مسما) يقال بالفارسية: (يواله مريده) قال محمد رحمه الله تعالى: لا يحنث في الوجوه الثلاثة. والمختار: ما قاله الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أن في الجوزسنج لا يحنث؛ لأنّه لا يسمّى خبزاً مطلقاً، فصار هذا كما يقال بالفارسية: (بان رود الو) أمّا في القرص والمسيز يحنث؛ لأنّ القرص خبز مطلق وزيادة في المسيز خبز مطلق.

رجل أخذ لقمة، فوضعها في فمه، فقال له رجل: امرأته طالق إن أكلتها، وقال له آخر: امرأته طالق إن أخرجتها من فيك، فأكل البعض وأخرج البعض لا يحنث؛ لأنّ شرط الحنث أكل الكل.

رجل قال لأبويه: إن أكلت من مالكما، فعلي حجة، فأكل بعد موتهما لا يحنث؛ لأنّه لم يأكل من مالهما، ولو قال: إن أكلت من مالكما بعد موتكما، والمسألة بحالها؟ يحنث؛ لأنّه تبيّن أنّه أراد به الميراث، وأراد بالنّسبة المجاز.

رجل حلف لا يأكل لحماً مما يشتريه فلان، فاشترى سخلة فذبحها، فأكل الحالف لا يحنث؛ لأنّ أوهام الناس لا تسبق إلى هذا. ألا ترى أنّه لو أكل قشر البطيخ، أو كسرة خبز يقال بالفارسية: (بان ريده) على باب داره لا يحنث، ولو حلف لا يأكل من أوردة فلان، فأكل من حمل حملة فلان ينبغي له أن يحنث؛ لأن الأوهام تسبق إلى هذا عرفاً إذا كانت اليمين معقودة على أوردة.

رجل حلف لا يأكل من مال فلان، ثم تناهدا بالفارسية: (سم برا فكنداد) فكذا فأكل الحالف لا يحنث؛ لأن في العرف يسمى كلّ واحد منهما مال نفسه.

رجل حلف لا يأكل[2] لحم شاة فأكل لحم عنز فجواب «الجامع الكبير»: أنّه يحنث؛ لأنّ الشّاة اسم جنس، وقال بعض المشايخ: أنّه لا يحنث، سواء كان الحالف قروياً، أو مصرياً، وعليه الفتوى؛ لأنّهم يفرقون بينهما عادة.

---

(١) في ب: من المنزل: ساقطة. (٢) في ب: مال نفسه. رجل حلف لا يأكل: ساقطة.

رجل حلف لا يأكل لبناً نزل من هذه البقرة، فأكل من محيضها يقال بالفارسية: (دوع بالا) لا يحنث؛ لأنّه صار شيئاً آخر.

رجل حلف لا يأكل من هذا اللحم شيئاً فأكل من مرقته لم يحنث إن لم يكن له نية المرقة؛ لأنّه لم يأكل من هذا اللحم شيئاً حقيقة، بل أكل من مرقته.

رجل حلف لا يأكل من هذا الطعام ما دام في ملك فلان، فباع فلان بعضه، ثم أكل ما بقي لا يحنث؛ لأن اليمين انتهت؛ لأن شرط بقائها جملة الطعام في ملك فلان.

رجل حلف لا يأكل من كسب فلان فمات المحلوف عليه، فورثه الحالف حنث؛ لأنّه كسب الميت؛ بخلاف قوله: قال فلان.

رجل حلف لا يأكل من هذه الخل فاتخذ منه سكباجة فأكله لا يحنث؛ لأنّه صار شيئاً آخر.

رجل حلف لايأكل من هذا الدّبس فاتخذ منه خبيصاً. قال الفقيه أبو اللّيث في «النّوازل»: أخاف أن يحنث، قالوا: خبز القطايف كذلك؛ لأنّ اليمين عقدت على ما لا يؤكل، فتنصرف إلى ما يتخذ منه.

رجل حلف لا يأكل من هذه البيضة لا يحنث حتى يأكلها كلّها؛ لأنّه عقد اليمين على أكلها كلّها، فكلّها يؤكل في مجلس واحد.

ولو حلف لا يأكل من هذه الخابية التي فيها الزّيت، فأكل بعضها حنث، ولو كان مكان الأكل بيعاً، فباع بعضها لم يحنث؛ لأنّه لا يأتي على جميعها في مجلس واحد، والبيع يتأتى.

رجل حلف لا يأكل ملحاً، فأكل طعاماً فيه ملحاً إن لم يكن مالحاً لا يحنث، وإن كان مالحاً يقال بالفارسية: (سور) يحنث؛ لأنّ الملح هو المملوح، وهذا كمن حلف لا يأكل الفلفل فأكل طعاماً فيه فلفل، فإن وجد طعمه حنث، وإن لم يوجد لا، هكذا ذكر في بعض المواضع. والمختار: ما قاله الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أن في الملح لا يحنث ما لم يأكل عينه مع الخبز، أو مع شيء آخر إلا إذا كان وقت اليمين دلالة تدل على ذلك؛ لأنّ عينه مأكولة، وعين الفلفل غير مأكول، فصار كالخل، فإنّه لو حلف لا يأكل خلاً فأكل سكباجة لا يحنث كذا هنا.

رجل قال: كلّما أكلت اللحم فللّهِ تعالى عليّ أن أتصدق بدرهم، فأكل، فعليه بكلّ لقمة درهم؛ لأنّ كلّ لقمة أكل، ولو قال: كلما شربت الماء، والمسألة بحالها، فعليه بكل نفس درهم؛ لأنّ كلّ نفس شربٌ على حدة، وليس عليه في نفس واحد أكثر من درهم يعني بكل مصّ؛ لأنّ الكل شرب واحدٌ، ولو قال: كلما قعدت عندك فامرأته طالق، فقعد عنده ساعة: طلقت امرأته ثلاثاً؛ لأنّ الدّوام على القعود بمنزلة قعود مستقبل.

رجل حلف لا يأكل من مال ابنه وكان بينه وبين ابنه حب من خلّ، فأكله يحنث؛ لأنّه

أكل من مال ابنه.

رجل حلف لا يأكل طعاماً فأكل دواء. ينظر: إن كان الدواء الذي لا يكون طعاماً، ولا يكون به غذاء لا يحنث؛ لأنه لا يسمّى طعاماً، أما إذا كان دواء له حلاوة مثل الجلنجبين يحنث؛ لأنّ له طعماً، ويكون به غذاء.

رجل حلف أن لا يأكل من كسب فلان فأوصى له إنسان، فأكل الحالف يحنث، وإن ورث فأكل لا يحنث؛ لأنّ الوصية لا توجب الملك إلاّ بقوله، فكان الحاصل بها كسباً، ولا كذلك الإرث.

ولو وهب المحلوف عليه طعاماً للحالف وقبضه وأكله لم يحنث؛ لأنّ هذا كسب الحالف، وكذا لو أوصى له، ولو ورث منه الحالف حنث؛ لأنّه كسب الأول فيبقى ما لم يحدث منه كسب آخر.

رجل حلف لا يأكل من طعام فلان، فأكل من خله بطعام نفسه، أو بزيته، أو ملحه، حنث؛ لأنّه أكل من طعام فلان.

رجل حلف لا يأكل بقلاً فأكل بصلاً لا يحنث؛ لأنّه ليس ببقل إلا أن يسمّى عنده بقلاً، فحينئذٍ يحنث؛ لأنّ اليمين على ما عنده.

رجل حلف، وقال: لا آكل من طعامك، والمحلوف عليه يبيع الطعام، فاشترى منه، فأكل، حنث؛ لأنّه أراد به طعامه مجازاً باعتبار ما كان يحكم دلالة الحال، وكذلك لو قال: لا ألبس من ثيابك.

رجل حلف لا يأكل حراماً فأكل خبزاً، أو لحماً غصبه حنث، ولو باع الخبز، أو اللّحم بشيء، فأكله لم يحنث؛ لأنّ الأول: حرام مطلق، والثاني: لا؛ لأنّه ملكه، ولو غصب برّاً فطبخه إن أعطاه مثله قبل أن يأكله لم يحنث، وإن أكله قبل أن يعطيه مثله حنث؛ لأنّه وإن ملكه فقد ملكه بسبب خبيث، والخبيث من كلّ وجه باقٍ ما لم يؤدّى البدل، فإذا أدّى زال الخبث، أو قلّ.

رجل معه دراهم فحلف لا يأكلها، فاشترى بها دنانير، أو فلوساً، ثم اشترى بالدّنانير، أو بالفلوس طعاماً، فأكل حنث؛ لأنّه أكل ما يشترى بها معنى؛ لأنّ الدّنانير قائمة مقام الدّراهم؛ لأنّ كلّ واحد منهما ثمن، ولو اشترى بها عرضاً، ثم باع العرض، فاشترى به الطّعام فأكله، لم يحنث؛ لأنّ العرض مثمن.

ولو حلف لا يأكل عنبا فلاكه، ورمى بقشره وحبه، وابتلع ماءه لم يحنث[1]، وإن رمى [العنب][2] بقشره، وابتلع ماءه وحبه يحنث؛ لأنّ العنب اسم لهذه الأشياء الثلاثة، ففي الوجه الأول: أَكَلَ الأَقَلَّ، لا يكون أكلاً للعنب، وفي الوجه الثّاني: أَكَلَ الأَكْثَرَ فكان

---

(١) في ب: لأن العرض.... لم يحنث ساقطة. (٢) في أ: ساقطة.

أكلاً للعنب؛ لأنّ للأكثر حكم الكل.

رجل حلف لا يأكل شهداً، فأكل عسلاً لم يحنث؛ لأنّ العسل: اسم للصافي، والشهد: اسم للمختلط.

رجل حلف لا يأكل حراماً، فاضطر إلى ميتة، فأكل منها، تكلموا فيه؟ فمنهم من قال: لا يحنث؛ لأنّه استثناء من الحرمة، ومنهم من قال: يحنث، وهو المختار؛ لأنّ الحرمة باقية إلاّ أن الإثم موضوع.

رجل قال: والله لا آكل من هذا القدر، وقد اغترف منها قبل يمينه في قصعة لا يحنث؛ لأنّ اليمين على ما بقي في القدور.

رجل قال لامرأته: إن لم تتعشي الليلة فعبدي حرّ، فأكلت لقمة واحدة؟ يحنث؛ لأنّ اللقمة الواحدة لا تكون عشاء.

رجل قال: إن أكلت شيئاً من أشياء والدي فعليَّ صوم سنة ثمّ وجد كسرة خبز في بيت والده، فأكلها؟ أرجو أن لا يلزمه الحنث[1]؛ لأنّ اليمين تعقد للمنع، والإنسان لا يمنع نفسه عن مثل هذا.

رجل حلف لا يأكل من ثمن غزل فلانة، فباعت غزلها، ثم وهبت الثّمن لابنها، ثم وهب الابن للحالف، فاشترى به الحالف شيئاً فأكل، لا يحنث، فإن اشترت هي قبل أن تهب، فأكل يحنث؛ لأن في الوجه الأول: تبدل الملك ولم يبق ثمة غزل فلانة، وفي الوجه الثّاني: لا.

رجل قال: إن أكلت هذاالرّغيف اليوم فامرأته طالق ثلاثاً، وإن لم آكله اليوم فأمته حرّة فأكل النّصف؟ لا تطلق امرأته، ولا تعتق أمته لانعدام شرطها، وهو أكل الكلّ، وترك أكل الكل.

رجل حلف لا يأكل الحلو فأكل البطيخ لا يحنث. هكذا ذكره الكرخي في «مختصره»[2]؛ لأنه لا يراد بالحلو.

رجل حلف لا يأكل من خبز فلان، فأكل من خبز بينه وبين آخر حنث، ولو قال: من رغيف فلان؛ لا يحنث؛ لأنّ الرّغيف اسم لجميع أجزائه، وليس لبعضه اسم الرّغيف[3]، وكذلك الخبز.

رجل قال لامرأته: إن أكلت، وإن شربت، وإن كلمت: فأنت طالق، وكذا لو قال: أنت طالق إن جاء فلان، وإن جاء فلان، فأيّ شيء من هذه الأشياء وجد، يقع الطلاق، ولم يقع بمجيء آخر، أو بفعل شيء آخر إلاّ أن ينوي تطليقتين، فيكون على ما نوى؛ لأنّ

(١) في ب: أن لا يحنث.
(٢) سبقت ترجمته.
(٣) في ب: ساقطة.

قوله: أنت طالق إن جاء فلان، أو إن أكلت[١] كلام تام لوجود الشّرط والجزاء، فكان لازماً لوجود الشّرط والجزاء، ولا يملك[٢] إبطاله، فلا يملك تغييره[٣] بضمّ الشّرط الثّاني إليه. فكان قوله، وإن جاء فلان ابتداء ذكر شرط ولم يذكر له جزاء، فيكون جزاء الأول جزاء له. هذا إذا قدم الجزاء، وكذا إذا خلل الجزاء بأن قال: إن جاء فلانٌ فأنت طالق، وإن جاء فلان لما قلنا، أما إذا أخّر الجزاء بأن قال: إن جاء فلان، وإن جاء فلان، فأنت طالق[٤]، أو قال: إن أكلت، وإن شربت فأنت طالق؟ لم تطلق حتى يوجد كلاهما؛ لأنّ قوله: إن جاء فلانٌ ليس بكلام تام، فلم يكن لازماً، فيملك إبطاله بالسّكوت عليه، فيملك أيضاً تغييره[٥] بضمّ الشّرط الثّاني إليه.

ولو ذكر وقتاً وفعلاً، فقال: أنت طالق غداً، أو إذا قدم فلان؟ يقع في الغد واحدة، وإذا جاء فلان تقع أخرى سواء جاء [فلان][٦] قبل غد، أو بعد غد. فرق بين هذه المسألة وبينما إذا ذكر فعلين حيث إذا وقع الطلاق بأحدهما لا يقع بالأخرى شيء، والفرق: أن الواو للعطف، والعطف يقتضي الإشتراك، فينظر: إن أمكن الشّركة في عين جزاء الأول يثبت كما في قوله: عليَّ ألف درهم لفلان، وفلان، وإن لم يمكن إثبات الشّركة في عين جزاء[٧] الأول تثبت الشركة في مثله كقوله: جاءني زيد وعمر، ولمّا لم يمكن إثبات الشركة في غير المجيء للأول[٨] يثبت في مثله.

ففي المسألة الأولى: أمكن إثبات الشّركة في الجزاء الأول لمجانسة بينهما؛ لأنّ كل واحد منهما يمين، فصار خبر الأول خبر للثاني، فصار الجزاء واحداً؛ والشرط متعدداً، فينزل عند وجود أيّهما[٩] كان، لكن إذا نزل بالأول لا ينزل بالثّاني؛ لأنّه لم يبق الجزاء.

والمسألة الثّانية: لا يمكن إثبات الشركة في الخبر[١٠] الأول، وهو: الطلاق؛ لأنّ قوله: أنت طالق غداً إضافة، والثاني: تعليق، والإضافة: تجعل الزّمان ظرفاً لوقوعه مع كونه سبباً للحال، والتعليق: يمين فيقتضي تأخير السّببية إلى وقت وجود الشّرط فلم يكن بينهما مجانسة، فيجب إثبات خبر مثل الأول، فيكون هذا عطف الجملة على الجملة، ولو قال: أنت طالق اليوم، أو غداً طلقت غداً؛ لأنّه أضاف الطّلاق إلى أحد الوقتين فيقع بأحدهما.

ولو قال: أنت طالق رأس الشّهر، أو إذا قدم فلان، لم تطلق إلاّ بالقدوم يريد به إذا قدم أولاً قبل مجيء الشّهر طلقت وإذا جاء رأس الشهر أولاً لم تطلق حتى يقدم فلان؛ لأنّه[١١] جمع بين وقت وفعل، فإذا وجد الفعل أولاً جعل الثّاني كأنه من جنسه، فكان

(١) في ب: كلّمت.
(٢) في ب: يمكنه.
(٣) في ب: تفسيره.
(٤) في ب: وإن جاء فلان لما قلنا.... فأنت طالق. ساقطة
(٥) في ب: تفسيره.
(٦) في أ: ساقطة.
(٧) في ب: غير المجيء.
(٨) في ب: تثبت.... للأول: ساقطة.
(٩) في ب: أحدهما.
(١٠) في ب: الجزاء.
(١١) في ب: كأنه.

الطلاق مطلّقاً بأحد الفعلين، وإذا وجد الوقت أولاً جعل الثّاني كأنه من جنسه، فصار الطّلاق مضافاً إلى آخر الوقتين.

ولو قال: أنت طالق السّاعة، وغداً طلقت السّاعة، ولم تطلق غداً إلاّ أن ينوي. أمّا طلقة السّاعة؛ لأنّه أضاف الطّلاق إلى وقتين. أمّا وقوع الواحدة؛ فلأنّ الواقع في السّاعة يبقى إلى غد فتنصّف في الغد بأنّها طالق، ولو قال لها: أنت طالق السّاعة، وإذا جاء غد طلّقت الساعة واحدة، وفي غد أخرى؛ لأنّ الأول: إيقاع، والثاني: تعليق، والواقع لا يحتمل التّعليق، فوجب بكل واحدة منهما طلاقٌ على حدة.

ولو حلف لا يأكل طعاماً ينصرف إلى كلّ مطعوم[١] وهو ما يطعم عادة خبزاً كان، أو فاكهة، أو لحماً، أو غيره. لا ماله طعم؛ لأنّ السّقمونيا له طعم، ولا يراد بهذا[٢] اللّفظ، بخلاف ما إذا وكّل رجلاً بشراء الطّعام حيث ينصرف إلى الحنطة والدقيق لا إلى كلّ مطعوم؛ لأنّه هو المتعارف من الطعام في باب البيع والشراء، فوجب التقييد به، ولا عرف في الأكل، فيعمل بحقيقة اسم الطعام. قاله الفقيه أبو جعفر[٣] رحمه الله تعالى: في التوكيل بشراء الطعام إن كثرت الدّراهم: فعلى الحنطة، وإن قلت: فعلى الخبز، وإن كانت بين الأمرين فعلى الدّقيق، ثم في الأكل إذا قال: نويت طعاماً دون طعام، صدّق إن كانت يمينه بالله تعالى، ولا يصدق في الطلاق، والعتاق في القضاء؛ لأنّه نوى تخصيص العموم.

ولو حلف لا يأكل هذا السّويق فشربه لا يحنث؛ لأنّ الشُّرب غير الأكل، فإن الأكل: ما جاوز الحلق مضغاً، والشرب: ما جاوز الحلق مصّاً. من المتأخرين من [قال][٤]: هذا الفرق في العربية. أمّا في الفارسية: كلاهما واحد، وبه يفتى، وكذلك لو حلف لا يأكل هذا اللّبن، فشربه، لا يحنث لما قلنا.

كذلك لو حلف لا يشرب هذا اللّبن فأكله لم يحنث، والأكل: أن يثرد فيه الخبز، ولو حلف لا يأكل هذا السّويق فأكل منه إلاّ حبّة، أو حبّتين حنث، وكذلك الرّمّانة والرّغيف، ونحوه؛ لأنّ هذا يسمّى أكل الكلّ عرفاً إلاّ أن ينوي كلّه.

ولو حلف لا يأكل، ولا يشرب، فذاق لم يحنث إذا لم يدخل حلقه شيء؛ لأنّ الذّوق إذا لم يدخل حلقه شيء فليس بأكل، ولا بشرب، فلهذا لا يفسد الصّوم.

ولو حلف لا يذوق طعاماً، ولا شراباً فذاقه، حنث إلاّ أن ينوي الأكل والشُّرب فلا يحنث؛ لأنّ الذّوق: إدخال الشيء في فمه لاستبانة طعمه، وقد، وجد إلاّ إذا نوى الأكل والشّرب فقد نوى ما يحتمله لفظه، وأيّهما فعل: يحنث؛ لأنّه نفى كلّ واحد منهما بيمينه على حدة بإدخال حرف النّفي عليه إلاّ أن يقول[٥]: طعاماً، أو شراباً فما لم يجتمعا لم يحنث؛

---

(١) في أ: معطوف.
(٢) في ب: به.
(٣) سبقت ترجمته.
(٤) ساقطة من أ و ب. وأدرجناها.
(٥) في ب: ينوي.

لأنّه نفاهما بنفي واحد، فصار كقوله: لا آكلهما وكان أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول: في المسألة الثانية: يحنث أيضاً، وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول: ينوي الحالف، فإن لم تكن له نيّةٌ فالجواب كما قلنا، وعليه الفتوى.

ولو حلف لا يذوق فأكل، أو شرب يحنث؛ لأنّ في الأكل والشرب ما في الذوق وزيادة.

ولو حلف لا يأكل سمناً فأكل سويقاً لُتَّ بسمن إن بين فيه طعمه، ويوجد ريحه[1]، ويرى فيه مكانه يحنث؛ لأنه أكل السّمن صورة ومعنى، وإن وجد طعمه، ولا يرى مكانه، فكذلك، وإن كان لا يوجد طعمه، ولا يرى مكانه لا يحنث؛ لأنّه لا بأس بأكل السّمن صورة ومعنى، وإن وجد طعمه، ولا يرى مكانه، فكذلك لا يحنث؛ لأنّه غير آكل السّمن صوره، ولو حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً لا يحنث؛ لأنه[2] عقد يمينه على ذات موصوف بصفة، ولتلك الصّفة أثر في الدّعاء إلى اليمين فتقيدت اليمين به، والجوز يابسة ورطبة سواء، وكذلك اللّوز والفستق، والتين، ونحوه؛ لأنّ هذا الاسم يتناول الرّطب واليابس جميعاً.

ولو حلف لا يأكل خزاً شعيراً إن كان في بلد يؤكل فيه مثل: خبز البر يحنث، وكذلك الأرز والذرة ينظر إن كان ذلك طعامهم يحنث؛ لأنّ كلام كلّ قوم محمول على عرفهم، ولو حلف لا يأكل هذا الرّمان فمصّه مصّاً لا يحنث؛ لأنّ هذا شرب، ولو حلف لا يأكل طعاماً، فمصه، ودخل ماؤه جوفه، لم يحنث؛ لأنّ الأكل ابتلاع ما يمضغ، ولم يوجد.

ولو حلف لا يأكل لحماً، فهذا على لحم الحيوان الذي يعيش في البر محرمه وغير محرمه طبخاً، أو مشوياً؛ لأنّ معنى اللّحمية، وجد في الكل، فأمّا لحم ما يعيش في الماء كالسّمك ونحوه؟ لا يحنث؛ لأنّ قوة اللّحم بالدّم والدّموي لايسكن الماء فتقاصر معنى اللّحم.

ولو حلف لا يأكل الشّحم فأكل شحم الظّهر لم يحنث، وقالا: يحنث؛ لأنّ الله تعالى سمّاه شحماً في قوله تعالى: ﴿شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتۡ ظُهُورُهُمَآ﴾[3] استثنى شحم الظهر من الشّحوم، والاستثناء من الجنس يكون: لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنّه يؤكل مع اللّحم فيعدُّ لحماً، ولو حلف لا يأكل شواء، ولا نية له فهو على اللّحم خاصة؛ لأنّ الشّواء في العرف يراد به اللّحم المشوي، ولو حلف لا يأكل رأساً إن نوى الرؤوس كلّها كان كما نوى؛ لأنّه نوى حقيقة كلامه، وإن لم تكن له نية ينصرف إلى رؤوس الغنم، وما عرف من الاختلاف وبين أبي حنيفة رحمه الله تعالى وصاحبيه رحمهما الله تعالى اختلاف عصر وزمان؛ لأنّ النّاس لا يبيعون في الأسواق مشوياً إلّا رؤوس الغنم فانصرف اليمين إليه.

ولو حلف لا يأكل بيضاً إن نوى بيض كلّ شيء، فهو كما نوى، وإن لم تكن له نية ينصرف إلى بيض الطير من الدّجاج، والأوز، وغيرهما؛ لأنّ ما يؤكل عادة كلّ بيض له

(١) في ب: رائحته.
(٢) في ب: غير آكل.... لا يحنث لأنّه. ساقطة
(٣) سورة الأنعام، آية: رقم ١٤٦.

قشر كبيض الدجاجة، وغيرهما، فانصرف اليمين إليه.

ولو حلف لا يأكل طبخاً وهو ينوي كلّ مطبوخ كان كما نوى، وإن لم تكن له نية؟ ينصرف إلى اللّحم خاصة؛ لأنّ اللّحم هو الذي يطبخ عادة، ولهذا يسمى متخذه طباخاً. ومن طبخ الآجر لا يسمى طباخاً، قالوا: إنّما يحنث إذا أكل اللّحم المطبوخ بالماء أمّا القليلة[1] اليابسة لا يسمى مطبوخاً.

ولو حلف لا يأكل فاكهة، فأكل قثاء، أو خياراً لا يحنث؛ لأنّهما بقول، ولو أكل تفاحاً، أو بطيخاً، أو مشمشاً [أو خوخاً][2]، أو أجاصاً حنث، لأنّها فاكهة يتفكّه بها قبل الطّعام وبعده، وكذلك اليابس من هذه الأشياء فاكهة إلاّ البطيخ فإنّه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامّة البلدان.

وأمّا الرّمّان والرّطب والعنب: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحنث، وقالا: يحنث؛ لأنّها فاكهة، وهي أكملها، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: الفاكهة: ما يؤكل على سبيل التفكّه، وهو التلهي، والتنعّم لا غير، وهذه الأشياء تؤكل للتّلهّي والتنعّم، ولغرض آخر فإن الرّطب يصلح غذاء والرّمان والعنب يصلحان غذاء ودواء، فكان ناقصاً في معنى التفكه، فيمنع دخوله تحت مطلق الاسم، ولهذا لو أكل اليابس من هذه الأشياء لا يحنث.

ولو حلف ليأكلن هذا الطّعام إن ذكر مطلقاً بأن قال: واللّه لآكلن هذا الطعام فهلك الطّعام، أو أكل[3] غيره، أو مات الحالف حنث؛ لأنّ شرط الحنث في اليمين المطلق فوات الأكل مطلقاً وقد فات بهلاك الطّعام، وبموت الحالف واليمين باقية؛ لأنّها لم تنحل قبل وجود شرط الحنث، فيحنث، فإن ذكر مؤقتاً بأن قال: والله لآكلن هذا الطعام اليوم: إن مات [هذا][4] الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث الحالف بالإجماع، وكذلك لو هلك الطّعام قبل مضي اليوم لا يحنث بالإجماع حتى لا تجب الكفارة، ولو مضى اليوم؟ قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يحنث، ولا تجب الكفارة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تجب الكفّارة. أبو يوسف يقول: شرط الحنث قد وجد، وهو فوات الأكل في اليوم، والحالف حيّ، وأهل لوجوب الكفارة، فتجب عليه بخلاف ما لو مات قبل مضي اليوم، ثم مضى اليوم[5]، وهما يقولان: شرط الحنث، قد وجد، واليمين قد انحلت؛ لأنّ محلّ اليمين غير محتمل للصّدق؛ لأنّها مشروعة بتحقيق الصّدق في الخبر، وقد فات ذلك بهلاك المعقود عليه، والعقد لا يبقى بدون محله، كما لا ينعقد بدون محلّه، وإذا انحلت اليمين قبل وجود الشّرط لا تنحل بوجود الشّرط.

ولو حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلانٌ، فأكل من طعام اشتراه فلانٌ مع آخر حنث؛ لأنّ القدر الذي اشتراه فلانٌ يسمى: طعاماً، بخلاف ما إذا حلف لا يلبس ثوباً اشتراه فلان،

---

(١) في أ: القلبة.
(٢) في أ: ساقطة.
(٣) في ب: وأكل.
(٤) في أ: ساقطة.
(٥) في ب: ساقطة.

أو لا يدخل داراً اشتراها فلان، أو لا يسكن داراً اشتراها فلان، فلبس ثوباً اشتراه فلان وآخر معه، أو دخل، أو سكن داراً اشتراها فلان[١] وآخر معه، لا يحنث؛ لأنّ الثوب والدّار اسم لمقدّر والبعض منه لا يسمى ثوباً، ولا داراً.

ولو حلف لا يأكل من هذا الدّقيق فأكل من خبزه حنث؛ لأنّ عين الدّقيق لا يؤكل عادة، فتنصرف يمينه إلى ما يتّخذ منه، كما إذا حلف لا يأكل من هذه الشّجرة فهو على ثمرها، وإن أكل عين الدّقيق. اختلف المشايخ فيه[٢]: أكثرهم قالوا: لا يحنث؛ لأنّ هذه حقيقة مهجورة، كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة، وعنى أكل عينها، كذا هنا.

ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة شيئاً، فإن نوى أن يأكلها حبّاً كما هو، فأكل من خبزها، أو سويقها لا يحنث؛ لأنّه نوى حقيقة كلامه فصحت نيته، وإن لم تكن له نية فأكل من خبزها لم يحنث في قول أبي حنيفة، وقالا: يحنث، وإن أكل من عينها حنث عند أبي حنيفة. أمّا عندهما: روايتان، والأصح: أنّه يحنث، هما يقولان: أكل الحنطة في العرف يراد به أكل باطن الحنطة، وأنّه عام، فيتناول عين الحنطة، وما يتخذ منه. أبو حنيفة يقول: هذا الكلام له حقيقة مستعملة، وهو الأكل قضماً بعد القلي والطبخ، ومجازٌ متعارف فصار حقيقة أولى، كمن حلف لا ينكح فلانة، وهي: امرأته وقع على الوطء دون العقد كذا هنا، وإن أكل من سويقها، لم يحنث في قولهم؛ لأنّ السّويق جنس آخر غير جنس الدّقيق، ولهذا جاز بيع الدّقيق بالسّويق[٣] متفاضلاً عند أبي يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما، فما أكل لم يكن من جنس ما كان موجوداً في الحنطة.

ولو حلف لا يأكل من هذا الطلع فأكل منه بعدما صار[٤] بسراً لا يحنث؛ لأنّه زال اسم الطلع بعدما صار بسراً، وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر، فأكل منه بعدما صار رطباً، لم يحنث؛ لأنّه عقد يمينه على ذات موصوف بصفة لها أثر في الدّعاء إلى اليمين؛ لأنّ المرء قد يمنع نفسه عن تناول البسر، ولا يمنع نفسه من تناول الرّطب فبقي اليمين ببقاء ذلك الوصف، ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرّطب، فأكل منه بعدما صار تمراً لم يحنث كذا هنا، بخلاف ما لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكل بعدما كبر حيث يحنث؛ لأنّ الصّفة المذكورة ليس لها أثر في الدّعاء إلى اليمين فلا تنعقد اليمين بها، ولو عقد اليمين على مائع فاختلط بمائع آخر من جنسه، أو من غير جنسه عن أبي يوسف: فمن حلف لا يشرب لبناً فصب في الماء اللّبن وشربه، فإن كان اللّون لون اللّبن، ويوجد طعمه فهو الغالب؟ يحنث، وإن كان اللون لون الماء: فاللبن مغلوب لم يحنث، وإن كانا سواء يحنث استحساناً؛ لأنّ المحلوف عليه لم يصر مغلوباً، بما سواه. هذا إذا اختلط الجنس بخلاف الجنس. أما إذا اختلط الجنس بالجنس بأن حلف لا يشرب لبن هذه البقرة، فخلط

(١) في ب: فلبس ثوباً... اشتراها فلان ساقطة.
(٢) في ب: ساقطة.
(٣) في ب: جنس آخر... بيع الدقيق بالسويق ساقطة.
(٤) في ب: بعدما صار: ساقطة.

بلبن بقرة أخرى، فعند أبي يوسف هذا[١] والأول سواء؛ لأن المغلوب في حكم المستهلك، سواء كان الغالب جنسه، أو من خلاف جنسه إلا أن ثمّة تعتبر الغلبة باللّون، وهنا لا يمكن ذلك فتعتبر بالقدر، وعند محمد: ها هنا يحنث بكل حال؛ لأنّ الجنس عنده لا يغلب الجنس؛ لأنّ الشيء يتكثر بجنسه، ولا يصير مستهلكاً، ولو حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبّات شعير إن أكل حبة حبّة يحنث؛ لأنّه أكل المحلوف عليه، وإن أكل حفنة حفنة لا يحنث لقيام سبب الهلاك، وهو الخلط، ولو كان الحلف على الشراء فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث؛ لأنّ الشراء يرد على الأكل[٢] فصار اليمين على الشراء نظير اليمين على الأكل إذا أكل حفنة حفنة.

ولو حلف لا يأكل شيئاً من الحلواء، ولا نية له، فأي شيء أكل من الحلواء من خبيص، أو سكر، أو ناطف، وما أشبه ذلك حنث؛ لأنّ الحلواء اسم مشتق من الحلاوة لكن في العرف اسم لكل حلو لا يكون من جنسه حامض غير حلو خصوصاً في بلاد الترك.

ولو حلف لا يأكل حبّاً، فأيّ حبّ أكله من سمسم، أو غيره، حنث؛ لأنّ الحب اسم خاص للحبوب كلّها، فإذا قرنه بالأكل[٣] يتناول لكلّ حب يأكله النّاس.

ولو حلف لا يأكل من ثمر هذين البستانين، أو من هذين الرّغيفين، أو من لبن هاتين الشّاتين، فأكل بعض ذلك حنث؛ لأنّ كلمة من للتبعيض، فدخل في الأبعاض بانفرادها تحت اليمين، ولو حلف لا يأكل لبن هاتين الشّاتين لا يحنث حتّى يشرب من لبن كلّ شاة؛ لأنّه عقد اليمين على لبنهما، ولو كان اللّبن محلوباً، فحلف لا يشربه، فإن كان يقدر على شربه مرّة واحدة، لم يحنث بشرب بعضه؛ لأنّه عقد اليمين على كله، وإن كان لا يقدر يحنث؛ لأنّ المعقود عليه منع النّفس عما يقدر وكذا الحلف على أكل الطعام، عن محمد رحمه الله تعالى فيمن حلف لا يأكل لحم هذا الجزور فهو على بعضه.

ولو حلف لا يأكل هذه الرّمّانة فأكلها إلاّ حبّة يحنث، وإن ترك أكثر من ذلك ما يجري في العرف أن يتركه الآكل لم يحنث[٤]؛ لأنّه أكل بعضها لا كلّها.

ولو حلف لا يبيع لحم هذا الجزور فباع بعضه لم يحنث بخلاف الأكل؛ لأنّ أكل لحمه دفعة واحدة لا يتصور، فلا تنعقد اليمين على الأكل.

ولو حلف لا يشتري من هذين الرّجلين لا يحنث حتى يشتري منهما بخلاف ما إذا حلف لا يأكل من هذين الرغيفين؛ لأن حمل كلمة من على التّبعيض هنا لا يتصور، فإنّه لا يشتري من بعضهما، فجعلناها صلة للكلام.

ولو حلف لا يأكل من كسب فلان، فاكتسب المحلوف عليه، ومات، وورثه رجل فأكله الحالف يحنث، ولو انتقل إلى غيره بشراء، أو وصية، لم يحنث؛ لأنّ الملك قد

---

(١) في ب: ساقطة.
(٢) في ب: الكل.
(٣) في ب: الكل.
(٤) في ب: لم يحنث: ساقطة.

تبدّل في المحلّ، فصار كسب الثاني؛ لأنّ الكسب بما صار له بفعله كأخذ المباحات، أو قبوله في العقود، فأمّا الميراث: لا يكون كسباً؛ لأنّ ما اكتسبه بصنعه.

ولو حلف لا يأكل من زرع فلان فباعه فأكل، حنث فإن بذره المشتري وزرعه، فأكل الحالف لم يحنث. عن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يأكل طعامك[١] وهو يبيع الطّعام فاشترى منه فأكل حنث؛ لأنّ غرضه المنع من الابتياع[٢]، ولو حلف لا يأكل من طعامك هذا فاشترى وأكل لم يحنث عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وأبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: يحنث؛ لأنّ الإضافة للتعريف كالإشارة، فصار كما لو قال: من هذا الطّعام. أمّا أنه أشار إليه ووصفه بكونه لفلان، وهذا وصف داعي إلى اليمين فإن الإنسان يمنع نفسه عند أكل طعام الغير لغيظ يلحقه من قبله فتقيدت اليمين بهذا الوصف. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، إذا حلف لا يأكل من غلة أرضه فأكل من ثمن الغلة يحنث، وإن نوى بذلك نفس ما يخرج[٣] من الأرض دين في القضاء.

ولو حلف لا يأكل طعام فلان، أو لا يدخل دار فلان، فهذا على ما يكون في ملكه يوم يفعل، ولا يعتبر يوم الحلف؛ لأنّ الغرض منع النّفس عن ملكه لوحشة تلحقه.

ولو حلف لا يأكل إدماً، ولا نية له، فأكل الخلّ، أو الزّيت، أو اللّبن، وأشباه ذلك مما يلتزق بالخبز، ويصطبغ به حنث بالإجماع، ولو أكل الجبن، أو البيض، أو السّمك، وأشباه ذلك، قال أبو حنيفة: وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية: لا يحنث، وقال محمد رحمه الله تعالى: وهو رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى: يحنث. هو يقول: الإدام ما لا يفرد بالأكل، وإنّما يؤكل تبعاً للخبز، وإنّما يصير تبعاً للخبز حقيقة إذا التزق به، أمّا إذا لم يلتزق به، لا يصير تبعاً له، بل يكون مجاوراً له، فلا يكون إداماً، وإن أكل بطّيخاً، أو عنباً، فالصّحيح: أنّه ليس بإدام؛ لأنّهما يؤكلان وحدهما [غالباً][٤] فلا يسمى إداماً، فإن[٥] ثرد في الماء لا يحنث؛ لأنّه لا يسمّى إداماً.

فأمّا الشّرب:

رجل حلف لا يشرب هذا الماء، فأكل الجمد منه؟ لا يحنث؛ لأنّه زال اسم الماء عنه، فإذا ذاب فشرب، حنث؛ لأنّه عاد الاسم من غير فعل منه، فصار كما لو حلف لا يجلس على هذا البساط، فاتخذ منه خرجاً، فجلس عليه لا يحنث، ولو فتّقه فصار بساطاً فجلس عليه يحنث.

ولو حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب من دار فلان، فأكل منها شيئاً، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: يحنث؛ لأنّ قصده هذا المنع عن جميع المأكولات. يقال بالفارسية: (شراب بخورم از خانه فلان) قال الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى: المختار

---

(١) في ب: طعام فلان.
(٢) في ب: الإيقاع.
(٣) في ب: يحتاج
(٤) في أ: مطموسة.
(٥) في ب: ساقطة.

عندي: أنّه لا يحنث إلاّ إذا نوى جميع المأكولات، لأنّ اللفظ في الأيمان مراعى[١]، فإذا نوى ذلك، نوى ما يراد به في العرف.

رجل حلف لا يشرب خمراً في هذه القرية، فشرب في كرومها وضياعها لا يحنث إلاّ[٢] إذا كان الكرم، أو الضياع في العمران؛ لأنّ القرية اسم للعمران، وكذلك لو حلف[٣] لا يدخل بلد كذا، فهو على العمران؛ لأنّ البلدة اسم لما هو داخل الرّبض. وكذا لو حلف لا يدخل بلخ، ولا مدينة بلخ، بخلاف كورة كذا، ورستاق كذا، فدخل في أرضها حنث.

رجل حلف لا يشرب المسكر فصب في فيه، أو دخل حلقه بغير فعله، لا يحنث ولو [شرب][٤] بعد ذلك حنث؛ لأنّ اليمين لم[٥] تنحل لانعدام شرط الانحلال.

رجل عاتبته امرأته في شرب الشّراب، فقال: إن تركت شربه أبداً فأنت طالق، فإن كان يعزم أن لا يترك شربها، ولا يشربها، لا يحنث؛ لأنّ شربها أبداً لا يكون عادة، فلا يراد بالتّرك ترك حقيقة الشُّرب، وإنّما يراد بالتّرك[٦]؛ التّرك من حيث العزم، فصار كأنّه قال: لا أترك عزم شربها.

رجل حلف لا يشرب شراباً يسكر منه، فصب شرابٌ يسكر في شراب لا يسكر، فشرب منه، إذا كان هذا المختلط بحال لو شرب منه الكثير يسكر؟ حنث؛ لأنّه شرب المسكر.

رجل حلف لا يشرب من قدح فلان، فصبّ من قدح فلان على يده، فشرب لم يحنث؛ لأنّه لم يشرب من قدح فلان.

رجل حلف، فقال: والله لأشربنّ من وسط الدّجلة، فشرب [من][٧] موضع لا يقع عليه اسم الشّط وذلك مقدار ثلث النّهر، أو ربعه، لا يحنث؛ لأنّه ليس من شط النهر، فكان من وسطه.

رجل حلف لا يشرب من ماء فلان، وكان الحالف يجلس في حانوت المحلوف عليه، فاشترى الحالف كوزاً، فوضعه في حانوت المحلوف عليه، فاستقى أجير المحلوف عليه الماء من النّهر بذلك الكوز، ووضعه في الحانوت ليلاً، فلما أصبح الحالف دعا بالكوز، فإن كان الحالف اشترى الكوز لهذا احتيالاً منه كيلا يحنث، يرجى أن لا يحنث؛ لأنّه حينئذٍ يصير الأجير عاملاً له.

رجل حلف لا يشرب نبيذ زبيب، فشرب نبيذ الكشمش يحنث؛ لأنّ الكشمش زبيب إلاّ أنّ هذا نوع من الزبيب.

رجل حلف بالفارسية: (اكر من نبيذ خورم) فامرأته طالق، فهو على ما ألقي فيه تمراً وسكراً، وفانيد وغلا واشتد، فلو شرب العصير الذي صار خمراً، أو السّكر، لا يحنث،

(١) في ب: أنّه لا يحنث.... مراعى: ساقطة.
(٢) في ب: ساقطة.
(٣) في ب: لو حلف: ساقطة.
(٤) في أ: ساقطة.
(٥) في ب: «لا».
(٦) في ب: ترك حقيقة.... بالترك: ساقطة.
(٧) في أ: ساقطة.

لكن المختار للفتوى، أنّ اليمين يقع على المسكر من ماء العنب نيّاً كان، أو مطبوخاً؛ لأن نبيد (خوار) بالفارسية: يتناول من شرب هذا، ولو قال بالفارسية: (اكرسيسكي خورم) يقع هذا على كلّ مسكر من العنب؛ لأنّ النّاس بالفارسية[١]: يسمون شارب كلّ مسكر من ماء العنب ([بنسكي][٢] خوارم).

رجل حلف لا يشرب شراباً، ولا نية له فشرب الماء لا يحنث؛ لأنّه لا يسمّى شراباً عرفاً.

رجل شرب مسكراً، فوقع بنيه وبين آخر كلام، فقال له ذلك الرّجل: يقول: هذا الكلام من السّكر، فقال: إن قلته من السّكر، فامرأته طالق، ينظر: إن تغير كلامه، ومعاملته عمّا كان عليه قبل الشّرب يحنث؛ لأنّ شرط الحنث أن يقول: وهو سكران، والناس إنّما يسمّونه سكراناً وإذا تغير كلامه ومعاملته.

ولو حلف لا يشرب مع فلان شراباً، فشربا في مجلس واحد حنث، وإن كان الإناء الذي يشربون منه مختلفاً، وكذلك إن شرب الحالف من شراب، وشرب الآخر من شراب غير ذلك، وقد ضمّهما مجلس واحد؟ حنث؛ لأنّه يسمى شارباً مع فلان إذا ضمّهما مجلس واحد، وإن شربا من إناءين مختلفين، أو من شرابين مختلفين[٣]. ألا ترى أن الرّجل يقول: شربت مع الأمير، وإن شربا من إنائين، أو من شرابين إذا ضمّهما مجلس واحد، فصار هذا كما لو حلف لا يأكل مع فلان، فأكلا من مائدة، حنث، وإن اختلف قصعهما وطعامهما، ولو حلف لا يأكل مع فلان طعاماً فأكل هذا من إناء وهذا من إناء آخر من ذلك المجلس غير تلك المائدة لا يحنث؛ لأنّه لا يسمى أكلاً مع فلان، فلو حلف لا يشرب، فأو جر، أو صبّ في حلقه لم يحنث؛ لأنّ الشّرب فعله ولم يوجد.

ولو[٤] حلف لا يشرب شراباً فمص رمّاناً، وألقى تفله، لم يحنث؛ لأنّ مصّ الرّمان لا يسمى شرب الشراب.

إذا حلف لا يشرب من الدّجلة، أو من الفرات، لم يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يكرع فيه كرعاً، فأخذ الماء بفيه، وقالا: إذا شرب الماء بإناء ولو بيده، أو كرع حنث؛ لأنّ هذا يسمّى شارباً من دجلة، يقال: فلان شرب من دجلة، وإن كان يتخذ منه بإناء، فاعتبروا العرف. لأبي حنيفة: الحقيقة لم تصر مهجورة؛ لأنّ أهل القرى يشربون كرعاً فلا يعدل إلى المجاز، ولو شرب من نهر يأخذ منه لم يحنث في قولهم؛ لأنّه يسمى شارباً من ذلك النّهر.

ولو قال: لا أشرب من ماء الفرات فكرّع من نهر يأخذ من الفرات حنث؛ لأنّه من مائه.

ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة، فهو كقوله: لا يشرب من دجلة. عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه: يعتبر وضع الفم عليه حتى يكون شارباً منه، وعن محمد رحمه الله

---

(١) في ب: اكرسيسكي.... بالفارسية: ساقطة.
(٢) في أ: ساقطة.
(٣) في ب: أو من شرابين مختلفين: ساقطة.
(٤) في ب: «ولو»: ساقطة.

تعالى: فيمن حلف لا يشرب من هذا الجب، فهو كما في الدجلة.

ولو حلف لا يشرب من هذا البئر، أو من مائها، فاستقى فشرب حنث؛ لأن الشرب فيها بوضع الفم على مائها لا يتصور، فصرفنا اللّفظ إلى الشّرب من مائها، بخلاف الجب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فدخل المطر في الدّجلة، فشرب، لا يحنث؛ لأنّه ماء الدّجلة.

ولو شرب من ماء وادٍ اجتمع فيه ماء المطر، أو شرب من [ماء] مطر مستنقع حنث؛ لأنّه يسمى ماء المطر والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثالث

في اللّبس والنّوم على الفراش إلى آخره

أمّا اللُّبس:

رجل حلف لا يلبس من غزل فلانة، فلبس قباء خيط بغزل فلانة؟ لا يحنث؛ لأنّه لا يعدُ لابساً من غزل فلانة، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى، وكذا لو لبس ثوباً فيه سلك من غزل فلانة؛ لأنّ السّلكة الواحدة لا عبرة بها إنّما العبرة للبعض، ولو لبس تكة من غزلها؟ حنث عند أبي يوسف، وعند محمد: لا يحنث، وبه يفتى؛ لأنّ شرط الحنث: اللُّبس، ولا يسمّى لابساً بالتّكة، فرق بين هذا وبينما إذا لبس تكة من الحرير، فإنّه يكره بالاتفاق، والفرق: أن المكروه استعمال الحرير مقصوداً، سواء صار لابساً، أو لم يصر، وقد وجد، وفي الزِّرّ والعروة يقال بالفارسية: (اذكله، وسابكجة) لا يحنث في اليمين، ولا يكره في الحرير، لأنّه لا يعدُ لابساً له ولا مستعملاً إياه، فكذا اللّبسةُ، والزّيق: يقال بالفارسية: (خشتك وزه كرهان)، ولا يكره في الحرير، هكذا ذكر الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى، وهذا الجواب: صحيح في الحرير: أنّه لا يكره؛ لأنّه مستعمل له تبعاً، فصار كالأعلام، أمّا في اليمين: لا يصح؛ لأنّه روي عن محمد نصّاً: أنّ في الرّقعة يقال بالفارسية: (اسبان وسريدي) إذا كان من غزلها يحنث عُلِمَ أنّه الصّحيح من الجواب أنّ اللّبسة والزيق يحنث؛ لأنّه يسمى لابساً لها، ولو أخذ الحالف خرقة من غزلها قدر شبرين ووضع على عورته لا يحنث؛ لأنّه لا يسمى لابساً لها، ولو لبس قلنسوة، أو شبكة يقال بالفارسية: (كلوته) من غزلها يحنث؛ لأنّه يسمى لابساً، ولو لبس ثوباً من غزلها، فلمّا بلغ الذيل إلى السّرة ولم يدخل[1] يده في كمّه ورجلاه تحت اللّحاف يحنث؛ لأنّه لابس.

---

(١) في «ب»: يذكر.

رجل حلف لا يلبس هذا الثوب، فألقي عليه، وهو نائم، قال محمد: أخشى أن يحنث، والمختار: أنه لا يحنث؛ لأنه مُلْبَسٌ، وليس بلابس، فإن تركه، واستقرّ عليه بعد الانتباه، حنث، علم أنه ثوب المحلوف عليه[١] أو لم يعلم؛ لأنه لابس، وكذلك لو ألقاه عليه، وهو مثبت[٢] إن ألقاه عن نفسه كما لو[٣] ألقي عليه لا يحنث، وإن ترك يحنث، علم أنه ثوب المحلوف عليه، أو لم يعلم[٤].

رجل حلف لا يكسو عبده، أو لا يجعل لغلامه ثوباً، فأعاره ثوباً عشر سنين أو أعاره ثوباً للحضر والسّفر لا يحنث؛ لأنّ الثّوب لا يصير للغلام بدليل أنّه لو كاتبه كان الثّوب للمولى، ولو كان للغلام لما عاد إليه بالكتابة.

رجل حلف لا يلبس السّراويل، فأدخل إحدى رجليه؟ لا يحنث، وهكذا في الخفين؛ لأنّه لا يسمى لابس السّراويل والخفين.

رجل حلف على نعلٍ لا يلبسها فقطّع شراكها، وشرّكها بغيره، ثم لبسها؟ يحنث؛ لأنّه بقي نعلاً.

ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس من غزلها، وغزل أخرى؟ لا[٥] يحنث؛ لأنّه ليس من غزلها، ولو سمى ثوباً، لا يحنث؛ لأنّه لم يلبس ثوباً من غزلها.

ولو حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوباً من نسجه، ونسج آخر، حنث فإن سمّى ثوباً، لا يحنث إذا كان الثّوب مما ينسجه واحد أو اثنان، وإن كان لا ينسجه إلاّ اثنان فصاعداً يحنث لما قلنا.

ولو حلف لا يلبس ثوباً من نسج فلان، فنسجه غلمانه، فإن كان هو يعمل بيده، لا يحنث؛ لأنّ النّسج بيده مرادٌ فلا يكون هذا نسجه، وإن [كان] لا يعمل بيده، حنث؛ لأنّ هذا نسجه.

ولو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها، فلبس كساء من غزلها حنث، لأنّ هذا ثوب، وإن كان من صوف.

رجل قال لامرأته بالفارسية: (أكر من تراشوا شانم ازكار كرد خويش) فأنت طالق ثلاثاً، ثم إن المرأة دفعت كرباساً لزوجها لينسجه بالأجرة، فنسجه، وأخذ منها الأجرة، ثم لبست لا يحنث، لأنّ اليمين واقع على مكسوب الزوج، وهذا مكسوب المرأة، وكذا لو كان القطن من الزّوج؛ لأنّ شرط الحنث: هو الإلباس، ولم يلبسها، ولم يأمرها باللّبس وقد لبست بغير أمره، فلا يحنث.

رجل حلف أن لا يلبس قباء، فوضع القباء على كتفيه، ولم يدخل يديه، فعلى قياس ما ذكرناه في المناسك: أن المحرم إذا فعل هكذا لا تجب عليه الكفارة، ولا يحنث ها هنا

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: متقيّد.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: أو لا يعلم.
(٥) في «ب»: «لم».

أيضاً، وقال الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة رحمه الله تعالى: يحنث؛ لأنه كذا يلبس عادة. هذا إذا قال: لا يلبس قباء، أمّا إذا قال: لا يلبس هذا القباء، والمسألة بحالها يحنث، لأنّ اللبس المعتاد في المشار إليه لا يعتبر للحنث.

ولو حلف لا يلبس ثوباً فوضعه على عاتقه يريد به حمله، لا يحنث؛ لأنّه حامل وليس بلابس.

ولو حلف لا يلبس قميصاً لم يحنث في الإتزار والارتداء ونحوه إلاّ إن يلبس كما يلبس النّاس؛ لأنّ الصّفة في الغائب معتبرة، فاعتبرت الصّفة المعتادة، والمعتاد في لبس القميص ليس هو الاتزار والارتداء.

ولو حلف لا يلبس ثوباً بعينه، فاتّزر به، أو اشتمل عليه، أو ارتدى به، يحنث، وكذلك القميص إنْ عيّنه؛ لأنّ الوصف في العين غير معتبر، فلغا، فبقي مجرّد اللّبس، وقد وجد.

ولو حلف لا يلبس هذا القميص، فجعله جبّة، ثم لبسه، لم يحنث؛ لأنّ اسمه زال فانحلت اليمين.

وإذا حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة، فقطع بعضه، فيلبسه، فإن بلغ ما قطع إزاراً أو رداء، أو سراويلاً حنث، وما دونه: لا؛ لأنّ ما لا يصلح لستر العورة، لا يسمى ثوباً، وكذلك المرأة إذا حلفت لا تلبس ثوباً فلبست خماراً لا تحنث إذا لم يبلغ مقدار الإزار، وإن بلغ حنثت، وإن لم تستر به العورة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا رفع من ثوبه شبراً في شبر حنث؛ لأنّه تقدير كثير فاحش عنده.

ولو حلف لا يلبس حريراً، فالعبرة للحمة دون السّدى؛ لأنّ الثوب بها يصير ثوباً وهي الأصل.

ولو حلف لا يلبس قميصين فلبسهما متفرقاً لم يحنث، ولو عيّنهما بالإشارة، حنث بلبسهما مجتمعاً كان أو متفرقاً.

ولو حلف لا يلبس شيئاً فلبس درعاً من حديد، يحنث، بخلاف ما لو لبس سلاحاً، أو تقلّد سيفاً، أو تنكّب قوساً، أو ترساً لا يحنث، لأنّه لا يسمى لبساً.

ولو حلف لا يلبس قطناً، فلبس ثوباً من قطن، يحنث، وإن لبس قباء من قطن وحشوة قطن، لم يحنث إلا أن ينوي؛ لأنّ عين القطن لا يلبس، فيحمل اللفظ على المجاز، وهو ما يتخذ منه، ولو لبس ثوباً من قطن، وكتّان، حنث، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيمن حلف ليقطعن[1] من هذا الثّوب قميصاً، وسراويلاً فقطّعه قميصاً، ولبسه، ثم قطّع من القميص سراويلاً برّ[2] في يمينه؛ لأنّ اسم [الثوب] لا يبطل باتخاذ القميص.

ولو حلف ليقطّعن من هذا القميص قباء وسراويل[3]، فقطعه قباء، ثم قطع منه

(١) في ب: ساقطة. (٢) في أ: ساقطة. (٣) في ب: سراويل ساقطة.

سراويل، يحنث؛ لأنّ القميص لا يبقى بعد اتخاذ القباء، فاتخذ السّراويل من القباء لا من القميص، وعن محمد رحمه الله تعالى: فيمن حلف لا يلبس هذا الثّوب، فقطّعه سراويلين فلبس واحداً بعد الثّاني، لا يحنث؛ لأنّ اللّبس للثّوب الواحد ينصرف إلى لبس جميعه دفعة واحدة، وعن أبي يوسف: فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب فاتخذها قلنسوة فلبسها، لم يحنث؛ لأنّ اسم الثّوب قد زال، ولو قطّع قميصاً، ففصّل منه رقعة صغيرة حنث، لأنّه لا يعتقد بها في العرف، ولو اتخذها جوارب ولبسها، لم يحنث؛ لأنّ اسم الثّوب لم يبق.

ولو حلف لا يشتري ثوباً، ولا نية له، فاشترى قباء خزّاً، أو[1] طيلساناً، أو فرواً، أو غير ذلك مما يلبس النّاس؟ حنث؛ لأنّ الثّوب اسم لما يلبس، ولو اشترى مسحاً أو بساطاً، لم يحنث؛ لأنّه لا يلبس بل يبسط، ولو حلف لا يكسو فلاناً شيئاً، ولا نية له، فكساه قلنسوة، أو خفين، أو نعلين، أو جوربين، يحنث؛ لأنّ شرط الحنث أن لا يكسوه شيئاً وقد كساه؛ لأنّ الكسوة عبارة عن التّمليك، وقد ملّكه شيئاً، بخلاف ما إذا حلف لا يكسوه ثوباً؛ لأنّ الثّوب ما يكون ساتراً لبدنه، ولم يوجد، فلو حلف لا يكسوه ثوباً، وأعطاه دراهم يشتري ثوباً، لم يحنث؛ لأنه ما كساه الثّوب.

ولو حلف لا يلبس سلاحاً فتقلد سيفاً أو تنكب قوساً أو ترساً لا يحنث، قالوا: هذا في عرفهم. أما في الفارسية: إذا حلف، وقال: (كه نه بوشم). حنث بهذه الأشياء، لأنّه لا يسمى في الفارسية للمتقلّد، والمتنكب لابس السّلاح.

وأمّا النوم على الفراش:

رجل حلف لا ينام على هذا الفراش، فأخرجوا الحشو منه، فقام عليه، لايحنث ظاهراً؛ لأنّه لا ينطلق عليه اسم الفراش، ولو رفع الظّهارة ونام على الصّوف والحشو لا يحنث؛ لأنّه لم يسم فراشاً.

وأمّا الحلف على الدّخول على فلان:

الدّخول عليه: أن يقصده، سواء كان ببيته أو ببيت غيره؛ لأنّ المقصود من قوله: لا أدخل عليه: ترك الملاقاة.

ولو حلف على قوم، وهو فيهم، ولم يقصده، لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى إلاّ أنّه لا يصدق في القضاء لدخوله على الكلّ، ولو دخل عليه في مسجد، أو ظلّة أو دهليز، لم يحنث؛ لأنّه ينصرف إلى الدّخول المعتاد، وكذلك لو دخل عليه في فسطاط، أو خيمة إلاّ أن يكون من أهل البادية، فلو حلف: لا يدخل عليه في هذه الدّار، وهو في بيت الدّار، لم يحنث، وإن كان في صحنها، حنث؛ لأنّه دخل عليه، ولاقاه، وكذلك لو حلف لا يدخل على فلان في هذه القرية لم يحنث، إلاّ إذا دخل بيته، وتخصيص القرية لنفي اليمين عن غيرها، ولو دخل بيته يريد رجلاً يزوره، لم يحنث؛ لأنّه حصر[2] بالدخول

(١) في ب: وطيلساناً.
(٢) في ب: قصد.

غيره، وإن لم تكن له نية، فهو داخل على كل من في الدّار، ولو حلف لا يدخل على فلان، ولم يسم بيتاً، ولم تكن له نية، فدخل عليه في بيته، أو بيت غيره، أو في[١] صفه حنث؛ لأنّ الدّخول على فلان الدّخول والتعظيم في مكان يزار فيه، وقد وجد؛ لأنّ المرء قد يجلس لدخول الزّائرين عليه [من بيته][٢] وقد يجلس في بيت غيره.

فأمّا السّكنى:

رجل حلف لا يسكن هذه الدّار[٣] فأراد أن يخرج، فوجد باب الدّار مغلقاً بحيث لا يمكنه الفتح، فلم يمكنه الخروج أو قيد ولم يترك من الخروج. من المشايخ رحمهم الله تعالى: من فرق، وقال: يحنث في المسألة الأولى، ولا يحنث في المسألة[٤] الثانية، وبه أخذ الفقية أبو اللّيث رحمه الله تعالى: وفرق بين هذه المسألة، وبين مسألة أخرى وهو ما إذا قال: إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم، فامرأته طالق، فقيد ومنع من الخروج، حيث يحنث، وكذا لو قال لامرأته، وهي في منزل والدها: إن لم تحضري اللّيلة منزلي، فأنت طالق، فمنعها الوالد من الحضور حيث يحنث. وبعض العلماء قال: لا يحنث أيضاً، فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق، والصّحيح: أنّه يحنث، ويحتاج إلى الفرق بينهما، والفرق: أنّ في المسألة الأولى شرط الحنث: هو الفعل، وهو السكنى وهو مكره في السّكنى، والإكراه: أثر في عدم الفعل، أما في المسألة الثانية: شرط الحنث: عدم الفعل[٥] وليس للإكراه أثر في إبطال العدم.

رجل قال لامرأته: إن سكنت هذه الدّار فأنت طالق، وكان اليمين باللّيل فإنها معذورة حتى تصبح؛ لأنّها في معنى المكرهة في هذه السّكنى؛ لأنّها تخاف الخروج ليلاً، ولو قال لرجل: لم يكن معذوراً؛ لأنّه لا يخاف. هذا هو المختار.

رجل قال بالفارسية: (أكر من ابن شب بذ بن شهر بائم زن ومرا طلاق) فأصابته حمّى، وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى أصبح[٦] حنث. فرق بين هذا وبينما إذا قيدوا، والفرق: وهو أنّ المقيد: في معنى المكره، والمريض: لا؛ لأنّه يمكنه أن يستأجر من ينقله عن البلد.

رجل قال لامرأته: إن بتّ اللّيلة إلاّ في حجري، فأنت طالق فباتت في فراشه ولم يأخذها، لا يحنث؛ لأنّها في حجره، وإن لم يأخذها في حجره. قال الله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾[٧] أمّا إذا قال بالفارسية: (بكبار من اندر) لم يذكر هذا في موضع، ولكن قال الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى: يجب أن يحنث.

رجل قال لجاره: إن امرأتي كانت عندك البارحة، فقال الجار: إن كانت امرأتك

---

(١) في ب: ساقطة.
(٢) في أ: ساقطة.
(٣) في ب: ساقطة.
(٤) في ب: ساقطة.
(٥) في ب: ساقطة.
(٦) في ب: لأنّها في معنى المكرهة... حتى أصبح: ساقطة.
(٧) يأتي تخريجها.

عندي البارحة فامرأته طالق، ثم قال بعد ما سكت ساعة: ولا غيرها: ثم تبين أنها كانت عنده امرأة أخرى. قال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى[١]: أنه يحنث، وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى[٢]: لا يحنث، وما قاله نصير: أقرب إلى قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، فإنّ عنده الشرطَ الفاسدَ يلتحق بالبياعات التّامة، فكذا إذا التحق الشرط باليمين المعقودة إذا كان الشّرط له لا يلتحق بالإجماع، فإن كان عليه فعلى هذا الاختلاف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يلتحق، والمختار: قول محمد بن سلمة: وعليه الفتوى؛ لأنّه يحلّل السكنات بمنع تعليق الجزاء بالأول، فلأن يمنع بالثّاني كان أولى.

رجل حلف لا يسكن هذه الدّار، وكان فيها بإجارة أو بملك، فنقل متاعه منها وألقى في سكة، ذكر في «الجامع الصّغير»: أنّه يحنث، لكن هذا إذالم يسلّم داره إلى غيره، فأمّا إذا سلّم أو ردّ الدّار المستأجرة إلى المؤجّر، لا يحنث، وإن لم يتخذ داراً أخرى في موضع آخر، هكذا ذكر الفقيه أبو اللّيث؛ لأنّه لا يبقى ساكناً فيها. هذاإذا كان اليمين بالعربية، فإن كان بالفارسية يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل كان مع نفر على سطح، فأراد أن يذهب فأرادوا منعه فوضع رجله على ناحية السّطح، فقال: إن بت اللّيلة أو أكلت هنا ويريد الموضع الذي يضع الرّجل فيه، فامرأته طالق فنام أو أكل في غير ذلك الموضع من السّطح تطلق امرأته قضاء لا ديانة؛ لأنّه نوى ما يحتمله لفظه، لكنه خلاف الظّاهر.

رجل حلف لا يساكن فلاناً فنزل منزله، فمكثا منه يوماً أو يومين، لا يحنث؛ لأنّه لا يكون ساكناً معه حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوماً، وهذا بمنزلة ما لو حلف لا يسكن الكوفة فمرّ بها مسافراً، أو نوى أربعة عشر يوماً، لا يحنث، وإن نوى خمسة عشر يوماً، حنث.

رجل حلف لا يسكن هذا المنزل، وهو ساكن، فجعل[٣] ينقل كلّ يوم شيئاً[٤] من متاعه إن نقل كما تنقل النّاس؟ لا يحنث؛ لأنّه غير ساكن، وإن نقل على خلاف ما ينقل النّاس، فهو حانث؛ لأنّه ساكن.

رجل حلف لا ينزل[٥] بالكوفة شهراً أو لا يسكن بها شهراً، فسكن يوماً حنث؛ لأنّ الشهر لبيان مدّة اليمين؛ لأنّ النّزول والسّكنى، وإن كان ممتداً لكن غير مقدّر، أمّا الإقامة: مقدرة بخمسة عشر يوماً، فيصير الوقت معياراً له، فيشترط استيعابه، بخلاف النّزول، والسّكنى، فإنه غير مقدر، فيصير الوقت ظرفاً لهما، فلا يشترط استيعابهما، فكان شرط الحنث مطلق النّزول، والسّكنى لكن في الشّهر، ولو حلف لا يقيم بالكوفة شهراً، لا يحنث حتّى يقيم شهراً تامّاً؛ لأنّه ذكر الشّهر لبيان مدّة الفعل لا لغاية اليمين، فكأنه شرط الحنث

---

(١) سبقت ترجمته
(٢) سبقت ترجمته.
(٣) في ب: ساقطة.
(٤) في ب: ساقطة.
(٥) في ب: لا يترك.

فعلاً مبتدأ بخلاف المسألة الأولى لما ذكرنا من الفرق.

رجل حلف لا يساكن فلاناً فسكنا في حانوت في سوق يبيعان، لم يحنث، لأنّ السّكنى عادة إنّما هي في المنازل[١] التي فيها المأوى.

رجل حلف لا يساكن فلاناً، فدخل فلان داره غصباً؛ فإن لم يأخذ في النّقلة؟ حنث؛ لأنّه صار مساكناً، ولو سافر الحالف، وسكن المحلوف عليه مع أهل الحالف، قال أبو حنيفة: يحنث، وقال أبو يوسف: لا يحنث، وعليه الفتوى؛ لأنّ الحالف لم يساكنه.

رجل قال [إن][٢] سكنت هذه الدّار (انبذه وشونده) فعليَّ الحجة، فهذا على الإتيان للزّيارة، والضيافة، فإن انتقل بأهله ومتاعه عنها، ثم جاء زائراً أو ضيفاً، لا يحنث؛ لأنّه مستثنى.

رجل حلف لا يسكن هذه الدّار، وهو ساكنها، فإن انتقل بأهله وبنفسه وخدمه ومتاعه[٣]، لم يحنث، فإن أخذ في النّقلة من ساعته، لا يحنث، وعلى هذا: إذا حلف لا يركب الدّابة، وهو راكبها، فنزل من ساعته، ولو حلف لا يسكن بلد كذا، فخرج منها[٤] بنفسه، وترك أهله ومتاعه، لم يحنث، بخلاف الدّار؛ لأنّ من هو بالبصرة لا يسمى ساكناً بالكوفة، وإن كان له أهلٌ ومتاع هناك، وليس هذا كالدار، والقرية كالبلدة ولو انتقل من الدّار بأهله، ومتاعه، وترك من الآلة شيئاً يسيراً حنث عند أبي حنيفة؛ لأنّ السّكنى حصل بالكلّ فلا بدَّ من نقل الكل، وقال أبو يوسف: إذا كان المتاع المتروك لا يشغل بيتاً أو بعض الدّار، لم يحنث؛ لأنّه لا يسمى ساكناً فيه وعلى هذا ما تعارفه النّاس، ولو خرج في طلب منزل من ساعته، وخلف متاعه، لم يحنث؛ لأنّ الطلب من عمل النّقل. ولو أخذ في النقلة بنفسه شيئاً فشيئاً، فإن كانت النقلات لم تفترق لم يحنث؛ لأنّ في النقل، وإن كان يمكنه أن يستأجر من ينقل متاعه في يوم، فليس عليه ذلك، ولا يلزمه النّقل بأسرع الوجوه؛ بل بقدر ما يسمّى ناقلاً في العرف، ولو نوى لا يسكنها بنفسه دون عياله ومتاعه لم يدين في القضاء؛ لأنّه لا تخصيص في لفظه، ولو كان ساكناً مع رجل، فحلف لا يساكنه، فهو على ما ذكرنا في سكنى الدّار؛ لأنّ المساكنة أن يجمعهما منزل واحد.

ولو وهب الحالف متاعه للمحلوف عليه، وقبضه، وخرج من ساعته، وليس من رأيه العود، فليس بمساكن، وكذا إذا أودعه المتاع، أو أعاره، ثم خرج، وهو لا يريد العود، لأنّ الدّار بجميع ما فيها صارت في يد الآخر، ولو كانت له زوجة فأراد خروجها، واجتهد فلم تفعل، لم يحنث؛ لأنّها لم تبق باختيار الزوج، والمساكنة: هي[٥] القرب والاختلاط، فإذا سكنا في موضع يصلح للسّكنى فهو مساكنة، وكذا لو ساكنه في دار، وكلّ واحد في حجرة، أو منزل، فو مساكنه إلاّ أن تكون الدّار كبيرة فيها مقاصير ومنازل حنث عند أبي

---

(١) في ب: المنزل.
(٢) في أ: ساقطة.
(٣) في ب: وصنّاعه.
(٤) في أ: منه.
(٥) في ب: هو

يوسف، وقال محمد: لا يحنث إلاّ أن يساكنه في حجرة واحدة. محمد رحمه الله تعالى جعل الحجرتين كالدّارين، وأبو يوسف رحمه الله تعالى: جعل الدّار الكبيرة كالسّكة.

ولو حلف لا يساكنه في هذه الدّار فسكن كل واحد في حجرة حنث بالإجماع؛ لأنهما في هذه الدّار واليمين على المنازل[١] التي فيها المأوى إلاّ أن يكون هناك دلالة أو ينوي غير ذلك.

ولو حلف لا يساكنه بالكوفة فهو على المساكنة بدار بالكوفة عرفاً إلاّ أن ينوي أن لا يسكن والمحلوف عليه بالكوفة، وكذا[٢] لو حلف لا يساكنه في الدُّنيا.

ولو حلف لا يساكنه فساكنه في سفينة، مع كلّ واحد أهله ومتاعه، فهذا مساكنة في حق الملاّحين، وكذا أهل البادية إذا جمعتهما خيمة واحدة حنث، وإن تفرّقت الخيام، لم يحنث.

ولو حلف لا يساكنه في بيت، فدخل عليه فيه زائراً أو ضيفاً، وأقام فيه يوماً أو يومين، لم يحنث؛ لأنّ المساكنة مع فلان أن يجمعهما مأوى واحد بمتاع ونقل، وأهل إن كان له أهل، ولهذا من دخل على الأمير ويكون في داره يوماً لا يسمى مساكنة في داره، بخلاف ما إذا كان ساكناً فحلف أن لا يسكنها، ثم أقام فيها يوماً، أو أكثر حنث؛ لأنّ الدّوام على السّكنى مما ينطق عليه اسم الابتداء بدليل أنّه يقال: سكنت والسّكنى باليوم إنّما يتوقف دوامه لا ابتداؤه فحنث بالدّوام كما يحنث بالابتداء.

ولو حلف لا يسكن داراً بعينها، فهدّمت الدّار، وبنيت بناء آخر، فسكنها، حنث؛ لأنّ البناء بمنزلة الوصف، وتغيّر الوصف في المعين لا يعتبر، حتى لو حلف لا يسكن داراً ولم يعيّن، فسكن داراً مهدومة، لم يحنث؛ لأنّ الوصف في غير المعين معتبر، فارتفع اليمين بارتفاع الوصف.

ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فلان، فسكنها الحالف إن نوى عين الدّار، يحنث؛ لأنّ الحالف قد يمنع نفسه عن دخول الدّار، إمّا تشاؤماً على ما قيل: الشّؤم في ثلاثة، أو بكونها موحشة. فإن[٣] نوى العين، فقد نوى ما يحتمله لفظه، وإن نوى الإضافة، لا يحنث؛ لأنّه نوى ما يحتمله كلامه؛ لأنّ الإنسان قد يمنع نفسه من دخول الدّار لأجل المالك مغايظة [له][٤]، وإن لم تكن له نية؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: لم يحنث، وقال محمد وزفر رحمهما الله تتالى: يحنث، وكذلك على هذا الخلاف: العبد، والثوب، وكل ما يضاف إلى إنسان بالملك. هما يقولان: بأن الإضافة تجري مجرى الصّفة؛ لأنّ اسم العين يبقى بعد زوال الإضافة كما يبقى بعد زوال الصّفة، وذكر الصّفة في المعين: لغو، فكذا الإضافة، ولهذا لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه، أو صديق فلان هذا أو صاحب هذا الطيلسان، فكلّم بعد البينونة، وبعدما عاداه، وبعدما باع

(١) في ب: المنزل.
(٢) في ب: هذا.
(٣) في ب: فإذا.
(٤) في أ: ساقطة.

الطيلسان، حنث في يمينه لما قلنا كذا هنا. أبو حنيفة وأبو يوسف يقولان: بأن الحالف بهذا الحلف قصد منع نفسه من دخول الدّار، والمنع من دخول الدار إنّما كان لمالك الدّار ظاهراً، فيحمل عليه، فصار كالمنصوص عليه، ولو حلف لا يسكن بيتاً بعينه، فسكن بعدما انهدم، لم يحنث، لأنّ اسم البيت يزول بهدم البناء بخلاف الدّار.

ولو حلف لا يسكن داراً لفلان، ولم يسم داراً بعينها، ولم ينوها[١] فسكن داراً له قد باع، لم يحنث، في قولهم جميعاً؛ لأنّ الإضافة بمنزلة الصّفة، والصّفة في غير العين معتبرة. ألا ترى أنّه لو حلف [أنّه][٢] لا يكلم هذا الشّاب كانت هذه الصّفة لغواً حتى لو كلمه بعدما شاخ، يحنث، ولو حلف لا يكلم شاباً كانت هذه الصّفة معتبرة حتى لو كلم شيخاً لم يحنث، وإن سكن داراً قد اشتراها، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يحنث، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحنث، فالمعتبر في اليمين في الدّار منكراً عن أبي حنيفة ومحمد: الملك وقت الحنث، وعند أبي يوسف[٣]: وقت الحلف يشترط الدّوام إلى وقت الحنث. هذا في الدّار، أمّا في غير الدّار من المأكولات نحو: الطّعام، والشّراب، وغير المأكولات نحو: الثّوب والعبد، والدّابة إذا كان منكراً يعتبر الملك وقت الحنث بالإجماع، وفي الزوجة والصّديق إذا كان منكراً تعتبر الزّوجية والصّداقة وقت الحلف والحنث جميعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: وقت الحلف لا غير، حتى لو وجد وقت الحلف وزال وقت الحنث لا يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: يحنث.

ولو لم يوجد وقت الحلف، وقد وجد وقت الحنث لا يحنث عند أبي حنيفة، والأول أظهر، وهذه المسائل معروفة في الكتب.

وأمّا الجماع[٤]:

رجل حلف لا يقرب امرأته، فاستلقى على قفاه، فجاءت المرأة فقضت حاجتها، لا يحنث؛ لأنّ شرط الحنث الوطء، وهو في هذه الحالة لا يسمى واطئاً، هكذا قال بعض المشايخ، وذكر غيره: أنّه يحنث، وعليه الفتوى لما يذكر في كتاب الحدود.

رجل قال بالفارسية: (اكر من دست نداز ركتم نايك سال) فعليّ كذا، ثم جامعها فيما دون الفرج، لا يحنث، ولو تركها أربعة أشهر، بانت بالإيلاء؛ لأنّه يراد به الجماع عادة.

رجل حلف، وقال: إن وضعت يدي على جارتي، فهي حرّة، فضربها ووضع يده عليها إن كان الحلف لأجل امرأته أو لأمر يدل على إرادته الوضع في غير الضّرب، لا يحنث؛ لأنّ المرأة لا تلحقها الغيرة بهذا الوضع.

(١) في ب: ولم ينوها: ساقطة. (٢) في أ: ساقطة.
(٣) في ب: لا يحنث فالمعتبر في اليمين.... وعند أبي يوسف. ساقطة وهي في «أ»
(٤) في ب: الإجماع.

رجل قال لامرأته: والله لا يمس فرجي فرجك، يصير مولياً؛ لأنه لا جماع إلا بالمس.

امرأة حلفت أن لا تغسل رأسها من جنابة زوجها، فجامعها، وهي مكرهة يرجى أن لا تحنث؛ لأنّ قولها كناية عن الجماع؛ ومعناه: أن لا تمكنه من الجماع، ولم تمكنه[١]، ولو قال لأمته: إن جامعتك ما دمت في هذه الحجرة، فأنت حرّة فتحولا ووطئها، لا تعتق؛ لأنّ اليمين انتهت بالتّحوّل.

رجل حلّف رجلاً أن يطيعه في كلّ ما ينهاه عنه، ويأمره فنهاه بعد ذلك عن جماع امرأته، فجامع لم يحنث، إذا لم يكن هناك سبب يدل عليه؛ لأنّ الجماع لا يراد به اليمين عادة. إنّما يراد بهذا اليمين المجيء، والذهاب والقعود فيما يأمره وينهاه عنه.

رجل قال لامرأته: إن اغتسلت منك إلى شهر فأنت طالق، فجامعها في المفازة وتيمم، حنث؛ لأنّ اليمين على الجماع.

رجل حلف وقال: لا أغتسل من امرأتي هذه من جنابة، فأصاب هذه، ثم أصاب امرأة أخرى، أو على العكس، حنث؛ لأنّ اليمين وقع على الجماع، ولو نوى حقيقة الاغتسال، فكذلك الجواب، لأنّ الاغتسال وقع عنهما، وكذلك لو قال: لا أتوضأ من رعاف، فتوضأ من رعاف، وغيره وكذلك المرأة إذا أصابها زوجها ثم حاضت.

رجل حلف بثلاث تطليقات أن لا يفتح تكته بحلال أو حرام في الغربة فجامع امرأة من غير أن يفتح التكّة إن لم يجعل في سراويله تكة أو أمر غيره بأن يفتحها إن نوى عين حلّ التكة، لا يحنث، ويصدق ديانة، وقضاء؛ لأنّه حقيقة ما تكلم به، فإن نوى الجماع حنث.

رجل قال لامرأته بعدما أصبح: إن لم أجامعك هذه الليلة فأنت طالق إن علم أنه أصبح ولم تكن له نية وقعت يمينه على اللّيلة القابلة؛ لأنّه حلف بالنّهار فتنصرف إلى اللّيلة المستقبلة، وإن لم يعلم، وكان ينوي تلك اللّيلة، لا تنعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف رحمهم الله تعالى، فرعاً لمسألة اليمين على شرب الماء الذي في هذا الكوز، وليس في الكوز ماء.

رجل قال لامرأته: إن قربتك إلى سنة، فأنت طالق ثلاثاً، فالحيلة في ذلك أن يدعها أربعة أشهر حتى تبين بتطليقة واحدة، لم يمكث ثمانية أشهر تمام السّنة، ثم يتزوجها نكاحاً مستقبلاً، فلا تطلق؛ لأنها لا تطلق باليمين لعدم الشّرط، وهو القربان في السّنة، ولا بالإيلاء؛ لأنّها انتهت، ولو قال: إن قربتك أبداً فأنت طالق ثلاثاً لا حيلة له في ذلك؛ لأنّه إن قرب طلقت ثلاثاً باليمين، وإن لم يقرب طلقت ثلاثاً بالإيلاء.

رجل حلف لا يجامع امرأته فيما دون الفرج فلاعبها ومس ذكره إحدى فخذيها أو في

---

(١) في ب: ولم تمكنه: ساقطة.

باطن إحدى ركبتيها فأنزل، لا يحنث؛ لأنّ هذا لا يسمى جماعاً فيما دون الفرج.

رجل له أربع نسوة فقال: كلّ امرأة لم أجامعها منكن اللّيلة والأخريات طوالق فجامع واحدة منهن فطلع الفجر طلقت المجامعة ثلاثاً؛ لأنها تطلق بترك جماع كلّ واحدة وسائرهن طلّقت كلّ واحدة ثنتين؛ لأنّ من حق سائرهن ترك جماع امرأتين في حقّ كلّ واحدة منهنّ سواها، وعلى هذا القياس فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما القبلة والمسّ والنظر:

رجل حلف لا يقبل فلاناً فقبّل يده، أو رجله، تكلموا فيه، قال بعضهم: لا يحنث، وقال بعضهم: إن عقد اليمين على تقبيل رجل ملتح يحنث، وإن عقد على تقبيل[1] المرأة لا يحنث، وهو على[2] الوجه خاصة، وإن عقد بالفارسية: لا يحنث مطلقاً؛ لأنّه لا يتفاهم النّاس من التقبيل بالفارسية إلاّ التقبيل في الوجه.

رجل قال لآخر؛ والله لا أمس شعرك، فحلّق رأسه، فنبت شعراً آخر، ثم مس شعره حنث، وكذا لو قال: لا أمس سنّك [فسقط سنّه][3] ثم نبت؛ لأنّ الدّاعي إلى اليمين معنى في صاحب الشّعر، والسنّ، لأنّ مس الشّعر والسّن[4].. فيراعى هذه النّسبة وقت الحنث.

رجل قال: إن تركتُ مسَّ السّماء فعبدي حرٌّ لم يحنث، ولو قال: إن لم أمسَّ السّماء حنث من ساعته، والفرق: أن شرط الحنث في المسألة الأولى: التّرك والتّرك لا يتصور في غير المقدور عادة، وفي المسألة الثّانية: الشرط: هو العدم، والعدم: يتحقق في غير المعذور.

رجل حلف لا ينظر إلى وجه فلانة، فنظر إليها في النّقاب. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يحنث ما لم يكن أكثر وجهها مكشوفاً؛ لأنّ الوجه اسم للكل، لكنّ النظر إلى الكل لا يقع عادةً، فيقام الأكثر مقام الكل.

رجل حلف لا ينظر إلى فلان، فرأى من خلف سترة أو من خلف زجاجة بحيث، يبين من خلفهما وجهه، حنث؛ لأنّه نظر إليه.

وكذلك لو نظر إلى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها؛ لأنّه نظر إلى فرجها، فرق بين هاتين المسألتين وبينما إذا نظر في مرآة، فرأى وجهه لا يحنث، ولو[5] نظر إلى فرج امرأة في المرآة، لا تحرم عليه أمُها؛ لأنّ ما رأى في المرآة ليس بوجهه، ولا بفرجها، إنّما هو عكس فرجها ووجهه.

رجل حلف بطلاق لا ينظر إلى حرام، فنظر إلى وجه امرأة أجنبية؟ لا تطلق؛ لأنّ النظر إلى وجه الأجنبية ليس بحرام، وإن كان يكره له ذلك.

رجل حلف، وقال لآخر: لا أخرج حتى أريك نفسي، فأراه نفسه من مكان بعيد. فإن عرفه فلان إذا رآه لا يحنث؛ لأنّه تحقق شرط البرّ، وكذا لو أراه من فوق حائط،

---

(١) في ب: رجل.... تقبيل: ساقطة. (٤) غير واردة في أ و ب، وقد تركناها كما هي.
(٢) في ب: ساقطة. (٣) في أ: ساقطة. (٥) في ب: رجل.

وقال: أنا فلان، وهو لا يصل إليه، لأنّه قد رآه فانتهت اليمين.

وأمّا الفعل الحرام:

رجل حلف لا يفعل حراماً، فتزوج نكاحاً فاسداً، ودخل بها لا يحنث؛ لأنّه ليس بحرام مطلقاً.

رجل[١] حلف لا يطأ امرأة وطئاً حراماً فوطىء امرأته، وهي حائض، أو كان مظاهراً منها لم يحنث إلاّ أن ينوي ذلك؛ لأنّ الفعل حلال في نفسه لبقاء الملك فالحرمة ثبتت لغيرها.

رجل حلف وقال: إن أتيت حراماً فامرأته طالق، فأتى بهيمة لا تطلق امرأته؛ لأنّ أوهام النّاس لا تذهب إلى ذلك إلاّ إن ترك الدّلالة على ذلك بأن كان يمينه على مجاورة، أو كان الحالف من أهل الرّستاق ممن يمشي خلف الدّواب.

امرأة حلفت بالله تعالى: (كه من حرام نكردستم) وعنت بأنّها لم تحرم، وإن الله تعالى: هو المحرّم للزّنا، وقد كانت فعلت، لا تحنث؛ لأنّها نوت ما يحتمله لفظها، وإن كان الحالف رجلاً، وحلف بالله تعالى فكذلك وإن حلف بالطلاق صدق ديانة وقضاء[٢].

الفصل الرابع

في الكلام وغيره إلى آخره

امرأة قالت: إن كلّمت فلاناً فعليّ صوم شهر كشهر رمضان، وكلمته يجب عليها [صوم][٣] شهر إن شاءت تابعت وإن شاءت فرقت إلاّ إذا نوت التّتابع؛ لأنّ قولها: كشهر رمضان انصرف هذا التّشبيه في حق الوجوب لا في حق صفة الوجوب إلاّ إذا نوت ذلك.

رجل حلف لا يكلم فلاناً إلى صيف أو إلى شتاء. تكلموا في معرفة الصّيف والشّتاء، والمختار: إن كان الحالف في بلدة لهم حساب يعرفون الصّيف والشتاء بالحساب المستمر انصرف إليه، وإلاّ فأوّل الشّتاء ما يحتاج النّاس إلى لبس المحشو والفرو، وآخر الشتاء ما استغني عنهما.

والفاصل بين الشّتاء والصيف: إذا استثقل ثياب الشّتاء واستخف ثياب الصّيف.

والفاصل بين الصّيف والشّتاء: إذا استخفّ ثياب الصّيف واستثقل ثياب الشتاء، فإذاً الرّبيع من آخر الشتاء إلى أوّل الصيف، والخريف من آخر الصّيف إلى أوّل الشّتاء؛ لأنّ معرفة هذا أيسر على النّاس.

رجل حلف إلى قدوم الحاج فقدم واحد من الحاج انتهت اليمين؛ لأنّه وجد قدم الحاج.

(١) في ب: رجل. ساقطة وهي في «أ». (٢) في ب: لا قضاء. (٣) في أ: ساقطة

رجل قال: والله لا أكلم المساكين أو الفقراء أو الرّجال[١] فكلم واحداً منهم، حنث؛ لأنّه اسم جنس بخلاف قوله: رجالاً أو نساءً.

رجل حلف لا يكلم فلاناً، فقرع فلان الباب، فقال الحالف: (كيست اين) لا يحنث، ولو قال: (كي تو) حنث هو المختار، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث؛ لأنّ قوله: (كيست) ليس بخطاب له. ألا ترى: أنّه يجوز أن يخاطب به غيره، فيقول للجالس بين يديه: (كست اين)، وقوله: (كي تو) خطاب له.

رجلا حلف لا يتكلم[٢]، فقرأ القرآن، فالمختار للفتوى أنّه إذا كان اليمين بالعربية أنه قرأ في الصّلاة لم يحنث، فإن قرأ خارج الصّلاة، يحنث، فإن كان اليمين بالفارسية، لا يحنث: قرأ في الصّلاة، أو خارج الصّلاة؛ لأنّ العجم لا يعرفون متكلماً يقول: ما تكلمت اليوم، وإنما قرأت أو سبّحت.

رجل حلف لا يكلم فلاناً وفلاناً. إن نوى أن يحنث بكلام كلّ واحد منهما، فإذا كلّم[٣] أحدهما يحنث؛ لأنّه نوى ما يحتمله لفظه، وإن نوى [أن][٤] لا يحنث حتى[٥] يكلمهما أو لم يكن له نية لا يحنث ما لم يكلّمهما، وقال أبو القاسم الصفّار رحمه الله تعالى: إذا لم تكن له نية يحنث إذا حكم أحدهما؛ لأنّ العرف في هذا أن لا يراد به[٦] الجمع فيعتبر العرف، ولا ينوي الحالف إلاّ إذا نوى الحلف، بخلاف العرف فحينئذٍ يعتبر؛ لأنّه نوى حقيقة ما تلفّظ به لكن المختار: أنّه لا يحنث؛ لأنّ هذا أيضاً متعارف، فإن كان دون الأول، فلا يترك حقيقة اللّفظ، فإذن المفتي يفتي للمستفتي أنّه لا يحنث إلاّ إذا نوى أن يحنث بكلام كلّ واحد منهما، وهذا إذا حلف أن لا يكلم هذا وهذا، أمّا إذا حلف لا يكلمهما، أو قال بالفارسية: (اين برسخن تكريم) ونوى واحداً، لا يحنث؛ لأنّه لا يمكن تصحيح نيته بخلاف قوله: هذا، أو هذا، لأنّ ثمة يمكن تصحيح نيته، بإدخال الجزائين الشّرطين كأنّه قال: إن كلمت فلاناً، فكذا، وإن كلّمت فلاناً، فيحنث بكلام كل واحد منهما، والفتوى على هذا، وإن ذكر في بعض المواضع على خلاف هذا.

رجل [قال][٧]: والله لا أكلمك ما دمت في هذه الدّار، فهو على ما كان ساكناً فيها، ولا تسقط يمينه إلاّ بانتقال تبطل به السّكنى؛ لأنّ قوله: ما دمت: عبارة عن ما سكنت، فقد جعل ليمينه غاية، وهي السّكنى.

ولو انتقل منها، وبقي فيها وتدّ وقصب، فالمسألة على الاختلاف. عند أبي حنيفة، يحنث، وقال أبو يوسف: يعتبر الأكثر، وقال محمد: يقدر بقدر[٨] ما يقوم به (كه خزانية) وقال الفقيه أبو الليث: بقول أبي يوسف نأخذ. هذا إذا كان الحالف: (كه خزانيه[٩]) أمّا إذا

---

(١) في ب: الرّجل وهو تصحيف.
(٢) في ب: يكلم.
(٣) في ب: فلاناً. . . . فإذا كلم: ساقطة.
(٤) في أ: ساقطة.
(٥) في ب: ساقطة.
(٦) في ب: بهذا.
(٧) في أ: ساقطة.
(٨) في ب: ساقطة.
(٩) في أ: ساقطة.

كان في عيال غيره كالمرأة وغيرها فحلفت لا تسكن في هذه الدّار فخرجت بنفسها وتركت قماشها فيها لا تحنث؛ لأنّ السّكنى تحسب إليه: هذا كلّه إذا كان اليمين بالعربية، وإذا كان بالفارسية: إن خرج على نية أن لا يعود، لا يحنث في الأحوال كلها؛ لأنّ العجم لا تعدُّ هذا ساكناً.

رجل حلف، وقال: والله لا أكلمك اليوم ولا [غداً ولا بعد غدٍ][1] فله أن يكلمه باللّيل؛ لأنّه أيمان ثلاثة، كأنه قال: والله لا أكلمك اليوم، ولا أكلمك غداً، ولا أكلمك بعد غد، فإن كلّ يمين[2] معقودة على يوم واحدٍ، فلا تدخل اللّيلة، بخلاف قوله: والله لا أكلمك اليوم، وبعد غد؛ لأنّ هذا بمنزلة قوله: والله لا أكلمك ثلاثة أيام.

رجل حلف لا يكلم فلاناً فدعاه وهو نائم فلم يستيقظ، يحنث؛ لأنه كلّمه. ألا ترى أنّه لو مرّ على قوم فسلّم عليهم، وهو فيهم، ولم يسمع، يحنث.

رجل حلف لا يكلّم فلاناً فمرّ المحلوف عليه[3] بالحالف فقال الحالف: يا حائط: اصنع كذا، ويا حائط كان كذا ليعلم أن مثل هذا وقع لا يحنث لما روي أن عبد الرحمٰن بن عوف رضي الله تعالى عنه «حَلَفَ لاَ يُكَلِّمُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ رَضِيَ اللّٰهُ تَعَالَى عَنْهُ، وَكَانَ إِذَا مَرَّ بِهِ يَقُولُ: يَا حَائِطُ اصْنَعْ كَذَا وَيَا حَائِطُ كَانَ كَذَا» ولأنّه لم يخاطبه فلم يكن مكلّماً إياه.

رجل حلف لا يكلم فلاناً فقرأ عليه كتاباً يكتبه إن قصد به الإملاء يخاف أن يحنث؛ لأنّه كلّمه، ولو قال: كلام فلان وفلان عليّ حرام وكلم أحدهما حنث. هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى نصّاً، فهذا يوافق قول أبي القاسم الصفار في قوله: لا أكلم فلاناً، وفلاناً، لأنّ تحريم الحلال يمينٌ، فصار هذا وقوله: والله لا أكلم فلاناً، وفلاناً والمختار للفتوى هذه المسألة: عين ما قاله أبو القاسم في تلك المسألة على ما مرّ، وكذلك لو قال: كلام هؤلاء القوم أو كلام أهل بغداد عليّ حرام، فكلّم إنساناً من أهل بغداد حنث، وهذا مخالف لما قلنا، ولو قال: والله لا أكلّم هذين الرّجلين، أو قال: (اين دوتن) فإنّ ثمة لا يحنث بالاتفاق لما مرّ، وهو المختار للفتوى. كذا هنا.

وكذا لو قال: هذا الرّغيف عليّ حرام، فأكل منه لقمة يحنث، وهذا[4] أيضاً خلاف قوله، والله لا آكل هذا الرّغيف إذا كان الرّغيف مما يؤكل كلّه في مجلس واحد، والفتوى على ذلك.

رجل قال: إن كلمت امرأة، فعبدي حرّ، فكلم صبية، لا يحنث، ولو قال: إن تزوّجت امرأة، فتزوج صبية [يحنث][5] لأنّ الصّبى مانع من هجران الكلام فلا يراد الصّبية في اليمين المعقودة على الكلام عادة، ولا كذلك التزوّج.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في ب: يومين.
(٣) في ب: ساقطة.
(٤) في ب: وهو.
(٥) في «أ»: غير موجودة.

رجل قال لامرأته: والله لا أكلمك ما دام أبواك حيّين فمات أحدهما وكلمها لم يحنث، لانعدام غاية بقاء اليمين، وهو حياتهما.

ابن بين رجلين حلف رجلٌ لا يكلّم ابن فلان قد سمى أحدهما، وحلف رجل آخر ابن فلان وقد سمّى الشّريك الآخر فكلّما هذا الابن حنثا؛ لأنهما كلّما ابناً لهما.

رجل قال لامرأته: إن لم تكلميني هذه اللّيلة فأنت طالق ثلاثاً، فشتم الرّجل أب المرأة، فقالت: بل أنت، برّ الرّجل في يمينه؛ لأنّها كلمته.

رجل حلف لا يكلم فلاناً فأمّ الحالف قوماً فسلّم الحالف في آخر الصّلاة وفلان خلفه، لا يحنث، لا بالتسليمة الأولى، ولا بالتّسليمة الثانية هذا هو المختار، لأنّ إصابة لفظة السّلام واجب؛ لأنّه من أفعال الصّلاة والناس يفرّقون بين أفعال الصّلاة، وبين كلام النّاس.

رجل قال: والله لا أكلم إخوة فلان، وله أخ واحدٌ، فكلمه، فإن كان يعلم حنث؛ لأنه ذكر الجمع، وأراد الواحد، وإن كان لا يعلم لا يحنث؛ لأنّه لم يرد الواحد، فبقيت اليمين على الجمع، كمن حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب، وليس فيه إلاّ رغيف، وهو لا يعلم، لا يحنث، وإن علم يحنث.

رجل حلف لا يكلم فلاناً إلى عشرة أيام يدخل اليوم العاشر في اليمين للعرف في هذه الصّورة.

ولو حلف لا يكلم[1] امرأة فلان، أو زوج فلانة، أو صديق فلان، أو ولد فلان، أو أخ فلان، فإن كان مشاراً إليه بأن قال: هذا أو هذه[2] ثم زالت الزّوجية وبطلت الصّداقة، ثم كلّمه حنث بالإجماع. أمّا إذا أطلق، لم يحنث في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ويحنث، في قول محمد وزفر: ذكرنا هذه المسألة في فصل السّكنى بتمامها.

رجل حلف لا يكلم صبياً أو غلاماً أو شاباً أو كهلاً أو شيخاً. الكلام في[3] معرفة هذه الأشياء في ثلاثة مواضع: في اللغة، والشّرع والعرف.

أمّا اللغة: قالوا: الصّبي يسمّى غلاماً إلى أن يبلغ تسع عشرة سنة ثم من تسع عشرة سنة شاب وإلى أربع وثلاثين سنة، ومن أربع وثلاثين سنة: كهلٌ إلى واحد وخمسين سنة، ثم من أحد وخمسين [سنة][4] إلى آخر عمره [شيخ] وهذه اللّغة: قالها بعض علماء أهل اللغة.

أمّا الشرع: فالغلام: اسم لمن يبلغ، وحد البلوغ: معلوم، فإذا بلغ صار شاباً وفتى، والمختار للفتوى: ما ذكر في وصايا الفتاوى عن أبي يوسف: أن الشاب من خمس عشرة سنة إلى ثلاثين ما لم يغلب عليه الشّمط، والشمط : أن يكون شعر الرّأس أو اللّحية أبيض أو بعضه أسود، والكهل: من ثلاثين إلى خمسين، والشّيخ: ما زاد على الخمسين، فإذن ما دون خمسة عشر ليس بشاب، وما دون ثلاثين ليس بكهل، وما دون خمسين ليس بشيخ

(١) في ب: أكلم.
(٢) في ب: وهذه بدون أو.
(٣) في ب: ساقطة.
(٤) في أ: ساقطة.

وفيما بين ذلك يعتبر الشمط من الشعر.

رجل قال: والله لا أكلمك يوماً ويوماً، صار كأنه قال: لا أكلمك يومين، ولو قال: والله لا أكلمك يوماً ويومين صار كأنّه قال: والله لا أكلمك ثلاثة أيام، فتنقضي اليمين بمضي ثلاثة أيام، ولو قال: والله لا أكلمك يوماً ولا يومين تنقضي اليمين بمضي يومين، فكلّمه في اليوم الثّالث لا يحنث؛ لأنّ الثّاني يصير منفياً بنفي على حدة فيصير أجلين. فيتداخلان.

فالأول بالفارسية: (والله كه سخن تكريم يا فلان بك روزو دوروزو).

والثاني: (ني يكي روزو ني دوروزو)، ولو قال: (كرنا شب قدر ما سخن كريم) إن كان الحالف عالماً باختلاف العلماء فيها، وإلاّ ينصرف إلى السابع والعشرين، واختلف العلماء[١]: أن عند أبي حنيفة: إن كان هذاالحالف في النّصف من رمضان لا يتكلم إلى آخر رمضان من السّنة الثّانية بناء على أن ليلة القدر في رمضان بلا خلاف، ولكن عند أبي حنيفة ليلة القدر عسى تتقدّم وتتأخر في رمضان، فربّما تتقدم في النّصف الأول من رمضان في هذه السّنة، وتتأخر في النّصف الثاني في السّنة[٢] الثّانية، وعندهما، لا تتقدم ولا تتأخر بل[٣] ليلة معينة، لكن لا تعرف، فإذا جاء من رمضان القابل ذلك الوقت الذي حلف فيه انتهت اليمين عندهما، فإذا كلم لا يحنث، ولا تنتهي اليمين عند أبي حنيفة ما لم يمض رمضان فإذا كلّم حنث.

ثم لا بد من معرفة الكلام، والإخبار والإقرار، والبشارة، والإظهار، والإفشاء[٤]، والإعلام، والتكلّم، والكتاب، والإشارة.

أمّا الكلام: لا يكون إلاّ باللّسان، ولا يكون بالكتابة.

وأمّا الإشارة والإخبار والإقرار والبشارة: يكون[٥] بالكلام والكتاب[٦] ولا يكون بالإشارة.

والإيماء والإظهار والإفشاء[٧] والإعلام: يكون أيضاً بالإشارة؛ لأنّ الإظهار يكون نقيض الخفاء[٨]: وهو ما لازمه الظهور، فبأي طريق زال الخفاء يكون إظهاراً.

والإفشاء: نقيض الكتمان بأي طريق زال يكون إفشاء.

والإعلام: ما لازمه العلم، فبأي طريق حصل العلم[٩] يكون إعلاماً.

والإخبار: يتكلم بكلام يسمى خبراً، والخبر: اسم لكلام دالّ على أمرٍ كائنٍ أو سيكون، وذلك لا يحصل إلاّ بالكلام، أو بالكتاب، أو بالرسول.

---

(١) في ب: فيها وإلا.... واختلف العلماء: ساقطة.
(٢) في ب: في المسألة.
(٣) في ب: ساقطة.
(٤) في ب: الانتشار.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: الكتابة.
(٧) في «ب»: الانتشار.
(٨) في ب: الخفي.
(٩) في ب: ساقطة.

والإقرار والبشارة: كذلك. فعلى هذا مسائل:

إذا حلف أن لا يظهر سرّ فلان أبداً، فإن كتب إليه أو أشار [إليه][(١)] أي: نعم، فهو حانث، وكذلك لو قال: إن أفشيت سرّك إلى فلان.

وإذا حلف لا يكلم فلاناً أبداً، فهذا على الأبد في أيّ وقت كلّمه، حنث، ولا يحنث[(٢)] حتى يكون كلاماً مستقبلاً يعدُّ منقطعاً عنها. فإن كان موصولاً نحو: أن يقول: إن[(٣)] كلمتك فأنت طالق، فاذهبي، لا يحنث؛ لأنّه من تمام الأول، وقوله: أبداً: للنفي على سبيل التأبيد.

رجل حلف لا يكلم امرأته، فدخل الدّار، وليس فيها غيرها، فقال: من وضع هذا، أو أين هذا حنث؛ لأنّه خاطبها، وطلب منها البيان.

إذا حلف باللّيل لا يكلم فلاناً يوماً، فهذا من حين حلف إلى أن تغيب الشّمس؛ لأنّ اليمين أوجبت حرمة التكلّم عقيبها، فجعل قوله: يوماً؛ لبيان مدّة اليمين.

وكذلك لو حلف لا يكلم ليلة وهو في النّهار يحتسب إلى طلوع الفجر.

ولو حلف في بعض النّهار لا يكلمه يوماً يحتسب إلى مثل تلك السّاعة حين حلف من الغد ليتم يوماً[(٤)] بعد اليمين، وكذلك لو حلف في بعض اللّيلة لا يكلمه ليلة، ولو قال: في بعض اليوم: لا يكلّمه اليوم، فهو على باقي اليوم؛ لأنّه عرفه. عن محمد: فيمن حلف لا أكلمه اليوم[(٥)] سنة أو شهراً فعليه أن يدع الكلام في ذلك اليوم كلّما دار في الشّهر أو في السّنة؛ لأنّ المراد منه المسمى باسمه، ولو قال في السّبت: لا أكلمه اليوم عشرة أيام فهذا على سبتين[(٦)]؛ لأنّ ذلك اليوم لا يعود في العشرة إلاّ مرّة أخرى، وكذلك لو قال: لا أكلمه يوم السّبت يومين، فهذا على سبتين.

ولو حلف لا يكلمه زماناً [أو حيناً][(٧)] أو الزّمان أو الحين ولا نية له فهذا على ستة أشهر في قوله[(٨)]؛ لأنّ الحين يذكر ويراد به زمان طويل. قال تعالى: ﴿حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾[(٩)] وقد يراد به زمان قصير، قال تعالى: ﴿حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾[(١٠)] وقد يراد به ستة أشهر، قال تعالى: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾[(١١)] والقصير والطويل: قدر ما يقصد باليمين، فحملناه على المتوسط، والزّمان: بمعنى الحين يقال: لم أرك منذ حين، أو زمان سواء، وإن نوى شيئاً فهو على ما نوى من قليل أو كثير عند أبي حنيفة؛ لأنّ اللّفظ يحتمله، وعن أبي يوسف أنّه لا يدين في القضاء فيما دون ستة أشهر.

---

(١) في أ: ساقطة.
(٢) في ب: ولا يحنث: ساقطة.
(٣) في ب: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في ب: اليوم فهو على... لا أكلمه اليوم: ساقطة.
(٦) في ب: ستتين.
(٧) في أ: ساقطة.
(٨) في ب: قولهم.
(٩) سورة الإنسان، آية: رقم ١.
(١٠) سورة الرّوم، آية: رقم ١٧.
(١١) سورة إبراهيم، آية: رقم ٢٥.

ولو حلف لا يكلّمه دهراً أو الدّهر؟ قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان له نية، فهو على ما نوى، وإن لم تكن له نية، ففي الدّهر المعروف على الأبد؛ لأنّ لام التعريف إذا دخل على الدّهر يراد به الأبد، فأما إذا قال: دهراً منكراً؟ قال أبو حنيفة: لا أدري ما الدّهر المنكر؟ وقالا: هو على ستة أشهر.

ولو حلف لا يكلمه الجمع فله أن يكلمه في غير يوم الجمعة[١]، وكذلك لو قال: جمعاً، والجمع عند أبي يوسف: أنّه يدخل فيما بين[٢] الجمع، كما لو قال: أيّاماً يدخل فيه: اللّيالي. لهما: أنّ اللّيالي ثمة دخل عرفاً، ولا عرف هنا. قال أبو حنيفة: إذا قال: لا أكلمه الجمع فهذا على عشرة جمع، هكذا ذكر القدوري وما ذكرنا أولاً مذكورٌ في «الجامع الكبير»، ولو قال: الأيام، أو الشهور، أو السّنين، فكذلك على العشرة، وقالا: في الجمع والسّنين على الأبد؛ لأنّه ليس هنا معهود متعارف، فيكون لاستغراق الجنس، وفي الأيام على سبعة أيام؛ لأنّ جنس الأيام ينتهي بمضي كلّ أسبوع، والشهور على اثني عشر؛ لأنّ جنس الشهور [على اثني عشر][٣]، ينتهي بها كلّ سنة. لأبي حنيفة: إن أقصى ما تتناوله الأيام والسّنون عشرة، ثم بعد ذلك يقال: أحد عشر اثنا عشر فاعتبر نفس الاسم، واعتبار معنى يرجع إلى نفسه يكون أولى، ولو قال: أياماً، فهذا على ثلاثة أيام؛ لأنّه أقل الجمع الصّحيح، وعند أبي حنيفة: أنّه على عشرة أيام [لما مرَّ ولو قال: أياماً فهو على ثلاثة؛ لأنّه أقلّ الجمع الصّحيح][٤]. عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو حلف لا يكلم فلاناً أو فلاناً، فكلم أحدهما، حنث؛ لأنّ أو إذا دخل بين منفيين أوجب نفيهما، قال تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾[٥] وكذلك لو قال: ولا[٦] فلاناً، ولو قال: فلاناً، وفلاناً، وفلاناً، فشرط الحنث كلام الثّالث أو كلام الأوليين، ولو قال: فلاناً أو فلاناً[٧] وفلاناً، فشرط الحنث كلام الأول والأخيرين.

ولو حلف لا يكلم فلاناً فكتب إليه أو أرسل لم يحنث؛ لأنّ الكلام على المشافهة، ولو قال: لا أكلم فلاناً إلى الحصاد، فحصد أوّل النّاس كان له أن يكلّم لما قلنا في قدوم الحاج.

ولو حلف لا يكلم فلاناً شهراً، فهو من حين حلف؛ لأنّه لإخراج ما وراءه عن مطلق اليمين، فبقي الشّهر تحته من حين حلف، بخلاف ما لو حلف لأصومن شهراً لا ينصرف إلى الشّهر الذي يليه؛ لأنّ ذكر الشّهر هنا لامتداده؛ لأنّه لو اقتصر على قوله: والله لأصومن لا ينصرف إلى الأبد، فكان ذكر الشّهر لامتداده بخلاف الكلام.

ولو حلف لا أكلم مولاك وله موليان: مولى عن أسفل، ومولى عن[٨]، أعلى، ولا نية له، حنث أيّهما كلّم، وكذلك لو قال: لا أكلّم جدّك وله جدان من قبل أبيه وأمه؛ لأنّ

---

(١) في ب: غير الجمع.
(٢) في ب: فيه ما بين.
(٣) في أ: ساقطة.
(٤) في أ: ساقطة.
(٥) هي آية من سورة الإنسان رقم ٢٤.
(٦) في ب: ولا فلاناً. الواو ساقطة.
(٧) في ب: أو فلاناً بدون الواو.
(٨) في ب: ساقطة.

هذا من أسماء المشترك فيعم موضع النّفي؛ لأنّ معنى النفي لا يتحقق به بدون التّعميم. والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأمّا قراءة القرآن:

رجل حلف لا يقرأ القرآن، فقرأ في الصّلاة، أو في غيرها، يحنث؛ لأنّه قرأ القرآن. ألا ترى أنّه لو حلف لا يركع، ولا يسجد ففعل في الصّلاة أو في غيرها، حنث، بخلاف ما إذا حلف أن لا يتكلم.

رجل حلف أن لا يقرأ القرآن اليوم، فأراد أن يصلّي الفرائض، يصلي[1] بجماعة؛ لأنّه إذا صلّى في جماعة لم يقرأ القرآن، فلا يحنث، وإن فاتته ركعة فقضاها، حنث؛ لأنّه قرأ القرآن، وإن أراد أن يوتر وكان في غير رمضان، ينبغي أن يقتدي برجل يوتر حتى لا يحنث.

رجل حلف لا ينام حتّى يقرأ كذا وكذا، فنام جالساً قبل تمام القراءة، لا يحنث؛ لأنّه لا يراد به ذلك؛ لأنّه لا يمكنه التحرز عنه.

رجل حلف لا يقرأ سورة من القرآن، فنظر فيها حتى أتى إلى آخرها، لا يحنث بالاتفاق، أبو يوسف: سوّى بين هذا وبينما إذا حلف لا يقرأ كتاب فلان إذا نظر فيه وفهمه عرفه، ومحمد: فرق. والفرق: أنّ المقصود من كتاب فلان، هو الفهم، وقد حصل. أمّا المقصود من قراءة القرآن غير القرآن إذا الحكم معلق به، ثم عند محمد في قوله: لا يقرأ كتاب فلان، فقرأ كتابه إلى آخره، حنث، وإن قرأ سطراً حنث، وإن قرأ نصف سطر، لا يحنث؛ لأنّ نصف سطر لايكون مفهوم المعنى غالباً، والفتوى على قول أبي يوسف.

وأمّا العذاب:

رجل حلف، وقال: والله لأعذّبنّه، فحبسه، لا يحنث إلاّ أن يكون قد نواه؛ لأنّ الحبس تعذيب خاص، فلا يدخل تحت المطلق إلاّ بالنّية.

وأمّا الشّكوى:

رجل قال لامرأته: إن شكوت مني إلى أخيك، فأنت طالق، فجاء أخوها، وعندها صبي لا يعقل، فقالت [المرأة][2]: إن زوجي فعل كذا وكذا وخاطبت الصّبي بذلك حيث يسمع أخوها، لا يحنث؛ لأنّها ما شكت إليه؛ لأنّها لم تخاطبه، ولو قال: إن شكوت بين يدي أخيك. قالوا: يخاف أن يحنث، والظاهر: أنّه لا يحنث؛ لأنّه يراد بالشكاية بين يدي فلان[3] الشّكاية إليه عرفاً، فصارت هذه المسألة، والمسألة الأولى سواء.

وأمّا الضرب:

رجل حلف إن ضرب ابنه لا يمنعه أحد، فلمّا ضربه خشبة أو خشبتين، منعه أحدٌ؟ يحنث؛ لأنّه وجد شرط الحنث.

---

(١) في ب: ساقطة. (٢) في أ: ساقطة. (٣) في ب: فلان: ساقطة.

رجل ضرب رجلاً بمقبض الفأس على رأسه، ثم إنه حلف لم يضرب فلاناً بالفأس لا يحنث؛ لأنّه لم يضربه بالفأس، فإن هذا يسمى بالفارسية: (بتر دسته) ولا يمسى: (بمير).

رجل قال لامرأته: إن وضعت اللّيلة جنبك للنوم حتى أضربك، فأنت طالق، فلم يقدر الزّوج على ضربها تلك اللّيلة، ولم تضع المرأة جنبها للنّوم إلاّ أنّها نامت[١] جالسة، لم يحنث؛ لأنّه لم يوجد شرط الحنث.

رجل حلف لا يضرب عبده فقرصه يقال بالفارسية: (يشكنجيدشي) قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: إن كان اليمين بالفارسية، لا يحنث؛ لأنّه لا يسمى ضارباً في بلادنا، وعلى هذا لو مدّ شعره، أو خنقه.

رجل حلف ليضربن عبده بالسّياط حتى يموت، فضربه ضرباً عنيفاً، وبالغ برّ في يمينه؛ لأنّ هذا للمبالغة في الضّرب، ولو قال: حتى يبول، أو حتى يبكي، أو يستغيث، فما لم يوجد حقيقة هذه الأشياء لا يبرّ؛ لأنّ هذا [لا][٢] يقع على الأمرين جميعاً، ولو قال: لأضربنك بالسّيف حتى تموت فضربه ولم يمت لا يبر؛ لأنّ هذا على الموت.

رجل [حلف][٣]: لا يضرب فلاناً بنصاب هذا السّكين أو يزج هذاالرّمح فنزع هذا النصاب، وهذا الزّج وأدخل آخر فضربه، لا يحنث؛ لأنه لم يضربه بهذا النصل.

رجل قال لعبده: إن بعتك فلم أضربك امرأتي طالق، فرآه من قدر ميل أو على ظهر بيت لا يصل إليه ليضربه، لا يحنث؛ لأنّه لم يقدر على ضربه، فلم يكن هذا موضع الضّرب، فصار كما لو قال: إن بعتك في موضع الضّرب فلم أضربك، وكذا لو قال: إن رأيت فلاناً فلم أعلمك، فعبدي حرّ، فرأى فلاناً مع هذا الرّجل لم يحنث؛ لأنّه إذا كان معه[٤] لم يكن موضع الإعلام، فصار كما لو قال: إن رأيت فلاناً، فلم أعلمك[٥] وهو موضع إعلامك.

رجل حلف ليضربن فلاناً بالسّيف، فضرب بعرضه برّ؛ لأنّه ضربه بالسّيف، وإن ضربه في غمده لم يبرّ؛ لأنه لم يضرب بالسّيف.

رجل قال لامرأته: إن لم أضربك اليوم فأنت طالق ثلاثاً، فأراد أن يضربها، فقالت: إن مس[٦] عضوك عضوي، فعبدي حرٌ. فالحيلة: أن لا تطلق ولا يعتق أن تبيع المرأة عبدها لرجل أمين، ثم يضربها الزّوج[٧] ضرباً خفيفاً فيبرّ في يمينه، وتسقط يمين المرأة، ثم تشتري المرأة عبدها لرجل، ولا يعتق. هكذا ذكر في بعض المواضع، وهذا التكلف غير محتاج إليه؛ لأنّ الزّوج لو ضربها بالخشب لا يعتق؛ لأنّه لم يمس عضوه عضوها، وإنّما يحتاج إلى هذه المسألة إذا قالت المرأة: إن ضربتني فعبدي حر، وكان ما ذكر من

---

(١) في ب: ساقطة.
(٢) في أ: ساقطة.
(٣) في أ: قال، وقد استبدلناها بما في ب.
(٤) في ب: معد.
(٥) في ب: فلم أعلمك: ساقطة.
(٦) في ب: صيد.
(٧) في ب: الزجل.

الحيلة مستقيماً في هذه المسألة لا في تلك المسألة[١].

رجل قال لامرأته: [إن] لم أضرب اليوم ولدك على الأرض حتى ينشق نصفين، فأنت طالق ثلاثاً، ثم ضربه على الأرض، ولم ينشق، حنث؛ لأنّ شرط البرّ وجودهما ولم يوجد، فيحنث ضرورة، إنّما ينظر في هذا إلى البرّ لا إلى الحنث.

إذا حلف لا يضرب فلاناً فأمر غيره بالضّرب، لا يحنث، أمّا السّلطان أو القاضي: إذا حلف يحنث؛ لأنّه يملك الضّرب فصح الأمر فانتقل الفعل إليه.

إذاحلف لا يضرب امرأته فمدّ شعرها أو خنقها؟ جواب الكتاب: أنّه يحنث، وكذلك إذا عضها لتحقق معنى الضّرب، وهو الإيلام، وهذا إذا كان في الغضب، فأمّا إذا كان يلاعبها فأصاب رأس أنفها، فأدماها وآلمها، لم يحنث؛ لأنّه لم يتعارف هذا ضرباً، إنّما هو ممازحة: هذا إذا كانت اليمين بالعربية، فأما إذا كانت بالفارسية: فمدّ شعرها أو خنقها، أو عضّها، لا يحنث. هكذا ذكر الفقيه أبو اللّيث.

رجل حلف لا يضرب فلاناً فضربه بعد الموت، لا يحنث؛ لأنّ معنى الضّرب الإيلام، والإيلام لا يتحقق بعد الموت.

وأمّا عذاب القبر:

قال بعض المشايخ: بأصل العذاب وسكت عن الكيفية. وقال بعضهم: يعذب بعد وضع الحياة فيه، لكن بقدر ما يتألم لا الحياة المطلقة، وهذا أقرب إلى الحقيقة.

ولو حلف ليضربنّه مائة سوط فضربه مائة سوط وخفّف برّ في يمينه؛ لأنّه ضربه مائة سوط، قالوا: هذا إذا تألّم به، أما إذا خفّف ولم يتألم، يحنث؛ لأنّه ضربه صورة لا معنى. ولو جمعهما جميعاً، ثم ضربه لم يبرّ؛ لأنّ كلّ الأسواط لم تقع على بدنه، ولو ضرب بسوط له شعبتان خمسين وقعت [به][٢] الشعبتان برّ؛ لأنه لمّا وقع كلّ شعبة على بدنه سار مائة سوط.

وأمّا السرقة:

رجل حلف أنّه لم يسرق شيئاً سماه، ولم يره، وقد كان قبل ذلك عنده؟ لا يحنث، هو المختار؛ لأنّ الحال أوجب تقييد النّظر بالنّظر إليه[٣] في السّرقة.

رجل حلف لا يسرق إن كان الحالف أكاراً أو وكيلاً فأخذ العنب والفواكه، ولم يخبر به صاحب الكرم، ولصاحب الكرم نصيب، فإن أكل أو حمل إلى منزله للأكل، لا يحنث؛ لأنّ النّاس لا يعدون هذا سرقة. وأمّا الإنزال كغلة خيار زاد والحبوب، فلما أخذ الأكار لا على وجه الحفظ، بل على أن ينفرد به يحنث؛ لأنّه سرقه.

رجل قال لابنه: إن سرقت من مالي شيئاً، فأمّك طالق، فسرق من داره آجرة إن كان

(١) في ب: ساقطة. (٢) في أ: ساقطة. (٣) في ب: ساقطة.

يبخل عنه بذلك المقدار [حنث][١] لأنّه يريد ذلك باليمين، وروى أن محمداً رحمه الله تعالى سئل عن هذه المسألة فلم يجب ورجع[٢] السائل إلى أبي يوسف فسأله، فأجاب بما قلنا، فرجع السّائل إلى محمد بن الحسن وأخبره بذلك [فقعد][٣] فقال: ومن يحسن مثل هذا إلاّ أبا يوسف.

وأمّا تعليق اللّصوص، وغيرهم من السّلطان وغيره:

رجل سلب اللّصوص ماله، ثم حلّفوه بالطّلاق أن لا يخبر أحداً بخبرهم فاستقبل القافلة، فقال لهم: على الطريق ذئاب ففهم القافلة، فانصرفوا: إن أراد بالذئاب[٤] نفس اللّصوص، حنث؛ لأنّه أخبرهم بخبرهم، وإن أراد به حقيقة الذّئاب ليرجعوا لم يحنث؛ لأنّه لم يخبر بخبرهم.

رجل قال: دخل عليّ اللّيلة جماعة، وذهبوا بكل شيء لي، وحلّفوني أن[٥] لا أخبر بأسمائهم، وهم معي في السّكة أراهم لو كتب أسماءهم يحنث؛ لأنّ الكتابة خبر، فالحيلة في ذلك: أن يكتب أسامي الجيران، وتعرض عليه فيقال: هل كان هذا[٦]؟ فيقول: لا، فإذا انتهى إلى أسمائهم يسكت أو يقول: لا أقول، فظهر، وإلا يحنث؛ لأنّ هذا ليس بخبر.

وأمّا تحليف السّلطان:

رجل حلّفه السّلطان لا يشتري طعاماً للبيع، ثم اشترى طعاماً لنفسه، ثم بدا له فباعه، لا يحنث؛ لأنّه ما اشترى للبيع وصار كمن حلفت لا تخرج إلى بيت والديها فخرجت للمجالس، ثم زارت والديها، لا تحنث.

رجل حلّفه السّلطان أنه لا يعلم بأمر كذا، فحلف، ثم تذكّر، فعلم أنّه كان يعلم؟ يرجى أنّه لا يحنث، لأنّه لم يكن عالماً وقت الحلف.

قومٌ حلّفهم السّلطان على أن يؤدوا[٧] خراج ذلك البلد إلى وقت معلوم، فأدّوا الخراج كلّه لكن بعضهم نفّذ أمر القاضي أو أدّى الخراج كلّه رجل من غيرهم[٨] بغير أمرهم، لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّه لمّا أدّى واحد منهم، أو غيرهم لم يبق الخراج عليهم، فلا يتصوّر شرط البرّ، فتبطل اليمين عندهما؛ لأنّها مؤقّتة بوقت.

رجل له امرأة فاتّهمها برجل، فجاء ووجد هذا الرّجل في داره مع امرأته في منزل واحد وامرأته نامت في موضع، والرّجل جالس في موضع آخر، فلمّا دخل الرّجل خرج هذا المتهم، فأخذ السّلطان الزّوج واستحلفه إن لم يكن أخذت هذا المتهم مع امرأتك، فامرأتك طالق ثلاثاً، فحلف، لا يحنث؛ لأنّ أخذ المتهم مع المرأة[٩] عادة أن[١٠] يجد

(١) في أ: ساقطة.
(٢) في أ: ووجب وأثبتنا ما في ب.
(٣) في أ: ساقطة.
(٤) في ب: ساقطة.
(٥) في ب: ساقطة.
(٦) في ب: فيقال هل كان هذا: ساقطة.
(٧) في ب: يؤخروا.
(٨) في ب: من غيرهم: ساقطة.
(٩) في ب: امرأة.
(١٠) في ب: إنّما.

الرّجل في عمل مع المرأة إمّا وطئاً، أو معانقة، أو تكلماً.

رجل طلبه السّلطان ليأخذه بتهمة، فأخذ رجلاً وأراد استحلافه بأنّك لم تعلم أحداً من غرمائه، ولا أقربائه ليأخذ منهم شيئاً بغير حق، وفيه ضررٌ كبير للمسلمين، لا يسعه أن يحلف، وهو يعلم بذلك؛ لأنه وإن كان فيه ضرر، فهو مكره على الضّرر، لكن الحيلة في ذلك: أن يذكر الرّجل اسم الرّجل الذي يطلبه السّلطان ليأخذ بالتّهمة، وينوي غيره.

رجل مات وخلّف وارثاً، وللميت على رجل دين، فجاء وارث الميت، فخاصم الغريم، فحلّفه، فحلف أنّه ليس له عليه شيء إن لم يعلم الغريم بموت المورّث يرجى أن لا يحنث؛ لأنّه أراد بأنّه ليس له عليه شيء بطريق الأصالة، وهو صادق في يمينه، وإن علم الغريم بموت المورث، يحنث، وهو المختار؛ لأنّه لمّا علم بموته، وقد أراد به أنّه ليس عليه شيء مطلقاً لا بطريق الأصالة ولا بطريق الخلافة، فهو كاذب وكل يمين حلف بها رجلٌ رجلاً إن كان بالطّلاق، أو بالعتاق، أو ما شاكل ذلك، فالنيّة نية الحالف، سواء كان الحالف ظالماً أو مظلوماً؛ لأنّ الحالف هو وإن كان اليمين بالله تعالى، ففيها تفصيل، وموضعه كتاب الحيل، وسيذكر في [أدب] القاضي إن شاء الله تعالى.

رجل هرب في دار رجل، فحلف صاحب الدّار أنّه لا يدري أين هو أراد به لا يدري في أي مكان هو من الدّار لا يحنث؛ لأنه بارّ.

وأمّا الشركة:

رجل حلف لا يشارك فلاناً في هذه البلدة ثم خرجا جميعاً من حدّ البلدة، وتشاركا، ثم دخلا البلدة، وعملا. إن أراد باليمين عقد الشّركة، لم يحنث؛ لأنّه انعدم الشّرط، وإن أراد عمل الشّركة، يحنث؛ لأنه عمل بشركته في البلدة، هذا إذا اشتركا، وإن دفع أحدهما لصاحبه مالاً مضاربةً، فكذلك؛ لأنّ المضاربة نوع من أنواع الشّركة.

رجل حلف لا يعمل مع فلان شيئاً في القصارة، أو غيرها، فعمل مع شريكه، يحنث، فرق بين هذا وبينما إذا عمل مع عبده المأذون، والفرق: أنّ الشّريك يرجع بالعهدة على شريكه، فصار الحالف عاملاً معه حكماً، والعبد لا يرجع على[1] سيّده بالعهدة.

وأمّا الذهاب:

رجل قال لامرأته: إن لم أذهب بثوبي إلى جهنم فامرأته طالق، طلقت ظاهراً؛ لأنّ العدم ثابت عرفاً، كمن حلف ليمسنّ السّماء تنعقد اليمين، ويحنث من ساعته.

رجل له امرأة ذهبت إلى منزل[2] والديها في قرية أخرى، فتبعها زوجها وسألها العود إلى منزله، فأبت، فحلف الزّوج بثلاث تطليقات: إن لم يذهب بها إلى منزله تلك الليلة فخرجت معه وذهب بها إلى منزله قبل انفجار الصّبح إن كان أكثر اللّيل في تلك القرية يخاف عليه الحنث، وإن ذهب بها قبل أن يمضي أكثر اللّيل يرجى أن لا يحنث، والمختار

(١) في ب: مع.
(٢) في ب: بيت.

أنه لا يحنث؛ لأنه[١] ذهب بها اللّيلة.

امرأة مع زوجها في بيت والدها فقال الزوج: اذهبي معي، فقالت: لا أذهب فقال الزّوج: إن لم تذهبي معي، فأنت طالق ثلاثاً، فرجع الزّوج، وخرجت هي على إثره، وبلغت المنزل[٢] قبله. إن خرجت بعده برقت، لا يعدّ خروجاً معه[٣]، فيحنث بوجود شرط الحنث.

وأمّا الإتيان:

رجل حلّفه أعوان السّلطان أن لا يعمل غداً عملاً ما لم يأت فلاناً، فلمّا كان في الغد لبس خفيه ودخل على ميّت، وحول رأسه عن مكانه قبل أن يذهب إلى فلان يرجى أن لا يحنث؛ لأنّ اليمين وقع على هذا العمل عادة.

رجل حلف لا يأتي بغداد ماشياً، فركب حتى دنا منها، فدخلها ماشياً، لا يحنث؛ لأنّه قد أتاها ماشياً، والإتيان الوصول.

رجل قال: إن أتيت حراماً، فامرأته طالق، فأتى بهيمة لا تطلق امرأته.

وأمّا المجيء:

رجل قال لامرأته: إن تجيء غداً بمتاع كذا، فأنت طالق، فبعثت به غداً على يد إنسان: إن نوى وصول المتاع إليه في الغد لا غير؟ لم[٤] يحنث؛ لأنّه نوى ما يحتمله، وإن نوى حملها أو لم ينو شيئاً، يحنث؛ لأنّه نوى حقيقة ما تلفظ به فلا يحمل عليه[٥] غير ذلك، وإن كان يحتمله بدون النيّة.

رجل قال لآخر: لأجيئنّك[٦] إلى عشرة أيام إلاّ أن أموت، وحلّفه على ذلك، وينوي موت الأبد، وعنى بقلبه إن متّ أبداً إن كان اليمين بالله تعالى، لا يحنث، لأنّه نوى ما يحتمله، وإن كان اليمين بالطّلاق يصدق ديانة لا قضاء؛ لأنّه نوى ما يحتمله لكنّه خلاف الظّاهر.

رجل دعا جاريته إلى فراشه، فأبت عليه، فقال: إن لم تجيئيني اللّيلة حتى أجامعك، فأنت حرّة، فجاءت من ساعته ولم يجامعها، أو قال لامرأته: ذلك أو قال لعبده: إن لم تأتني اللّيلة حتى أضربك فأتاه فلم يضربه قال أبو يوسف: يحنث، وقال محمد: لا يحنث، وعليه الفتوى؛ لأنّ الغاية هو الإتيان بهذه الحكمة لا نفس هذه الحكمة.

وأمّا في البشارة، والإخبار، والإشارة، وغيرها:

لو قال: أيُّ غلام بشرني بكذا فهو حرّ، فبعث إليه أحد غلمانه مع رجل بالبشارة، فقال: إنّ غلامك يبشرك بكذا، يعتق؛ لأنّ البشارة بلسان الرّسول كالبشارة بلسان نفسه، كما في قوله: ﴿فَبَشَّرْنَٰهُ بِغُلَٰمٍ حَلِيمٍ ١٠١﴾[٧] أضاف البشارة إلى نفسه، وإن وجدت من

(١) في ب: «إن».
(٢) في ب: المرأة.
(٣) في ب: خروجها.
(٤) في ب: «لا».
(٥) في ب: «على».
(٦) في ب: لا جتتك.
(٧) سورة الصافات، آية: رقم ١٠١.

جبريل صلوات الله وسلامه عليه، وكذا لو كتب إليه كتاباً؛ لأنّ الكتابة من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر، وإن قال: نويت المشافهة لم يعتق؛ لأنّه نوى حقيقة كلامه، وإن عقد على الخبر، فالأول، والآخر، والكاتب، والمرسل، يعتقون جميعاً. أمّا الكاتب والمرسل: فلما قلنا، وأمّا الآخر: فرق بينه وبين البشارة، فإن في البشارة بعتق الأول دون الآخر، والفرق: أن البشارة في اللُّغة: اسم لخبر ليس عند المبشر له تغير عند سماعه بشرة وجهه، وإنّما وجد هذا من الأول دون الثّاني.

وأما الإخبار: إخبار وإن كان عند المخبر به علمه[١]، وإن عنى في الخبر: المشافهة لم يعتق إذا أخبره بالكتاب، أو بالرسول، وإن بشّروه [جماعة][٢] عتقوا؛ لأنّهم[٣] جميعاً فعلوه[٤] لقوله عز وجل: ﴿وَبَشَّرُوهُ بِغُلَٰمٍ عَلِيمٍ﴾[٥].

ولو قال: أيّ غلماني حدّثني فهو على المشافهة؛ لأنّ التحديث إنّما يكون بالمشافهة. ألا ترى: أنا نقول: أخبرنا الله تعالى بكذا في كتابه، ولا نقول: حدّثنا الله تعالى كما نقول، كلّمنا الله تعالى.

وإذا حلف إن علم بمكان فلان ليخبرن به، ثم علم الحالف والمحلوف عليه، فلا بد من أن يخبره، حتى يبرّ في يمينه؛ لأنّ شرط برّه الإخبار لا العلم[٦] والإخبار يتحقق بعد العلم.

ولو حلف لا يظهر سرّه أو ليكتمه، وكتب بذلك وانتهى إلى المكتوب إليه، أو أرسل إليه، حنث، وكذا إذا[٧] سئل عنه، فأشار برأسه أي نعم؛ لأنّ الإظهار قد حصل بذلك، وكذا لو حلف لا يعلم فلاناً بمكان فلان، حنث بالإيماء.

وأما الإخبار: لا يحنث فيه بالإيماء؛ لأنّه عبارة عن حروف منظومة على أمر كائنها.

ولو حلف لا يتكلم بسرّ فلان لا يحنث بالإشارة والكتابة؛ لأنّه ليس يتكلم حقيقة، ولو كان الإيماء حالة الصّحة، ثم خرص كان إيمائه على الإشارة والكتابة إلاّ في خصلة وهو أنّه إذا حلف لا يتكلم بسرّ فلان فإنّه لا يحنث حتى يتكلم؛ لأنّ الإفشاء والإظهار من الأخرس هكذا يكون، بخلاف التكلم.

وأمّا العمارة: رجل قال: إن عمّرت في هذا البيت عمارة: فامرأته طالق، فخرب حائطاً بينه وبين جاره في هذا البيت، فبنى وقصد به[٨] عمارة بيت الجار، يحنث؛ لأنّه لا عبرة للإدراك مع حقيقة العمل بخلافها.

وأمّا العارية: رجل حلف لا يعير ثوبه من فلان، فبعث إليه المحلوف عليه وكيلاً فاستعاره فأعاره منه. اختلف زفر ويعقوب: قال أحدهما: يحنث، وبه يفتى؛ لأنّ الوكيل في باب الاستعارة رسول.

---

(١) في ب: ساقطة.
(٢) في أ: ساقطة.
(٣) في ب: ساقطة.
(٤) في ب: ساقطة.
(٥) سورة الذاريات، آية: رقم ٢٨.
(٦) في ب: الحلف.
(٧) في ب: ساقطة.
(٨) في ب: فيه.

رجل حلف لا يستعير من فلان شيئاً فاستعار منه حائطاً، ووضع عليه جذوعه، حنث، لأنّ شرط الحنث استعارة شيء منه، وقد وجد ولو كان عنده ضيف، لم يحنث؛ لأنّه لم يستعر منه شيئاً، وكذا لو دخل عليه فاستقى من بئره لم يحنث؛ لأنّه ليس بمستعير، ولو استعار الدّلو والرّشا، قال بعضهم: يحنث، وقال بعضهم: لا يحنث، وهذا[1] أصح؛ لأنّه لا يثبت يده عليهما؛ لأنّهما[2] في يد صاحب الدار، فلا يكون مستعيراً.

رجل حلف لا يستعير من فلان شيئاً، فأردفه فلان على دابته، لا يحنث الحالف؛ لأنّ العارية أن يسلّمها إليه. والله تعالى أعلم.

وأمّا الضيافة:

رجل قال بالفارسية لجماعة من (اكريخانه من بهمان هربي روندان وبراسه طلاق) فذهبوا إلى منزله، ولم يعملوا شيئاً، لا يحنث في يمينه[3]؛ لأنّ شرط الحنث عدم الذهاب ولم[4] يوجد.

وأمّا الزيارة:

رجل حلف لا يزور فلاناً حيّاً وميتاً فشيّع جنازته، لا يحنث، وإن زار قبره يحنث، وهو المختار؛ لأنّ زيارة الميت زيارة القبر لا تشييع جنازته.

رجل حلف ليزورنّ فلاناً غداً أو ليعودنّه، فأتاه، فلم يأذن له، لم يحنث، وإن أتاه، ولم يستأذن يحنث، والفرق: أنّه في الوجه الأول: لم يتصور البرّ، وفي الوجه[5] الثاني: يتصور. هكذا ذكر في بعض المواضع، والمختار: أنّه يحنث في هاتين المسألتين.

وأمّا في قضاء الدّين:

رجل قال لغريمه: والله لا أدع مالي عليك اليوم، فقدّمه إلى القاضي، وحلّفه برّ في يمينه؛ لأنّه لا يتركه، وكذلك لو لم يقدّمه إلى القاضي، ولكن لازمه إلى اللّيل برّ في يمينه؛ لأنّه لم يتركه، وإن لم يجد ماله، فقال: أعطني مالي، برّ في يمينه؛ لأنّه لم يتركه.

رجل قال: والله لأقضين مالك اليوم، فأعطاه ما لم يقبل، أو وضعه بحيث تناله يده، لو أراد؟ لا يحنث؛ لأنّه صار قاضياً.

رجل له دين على رجل، والابن عالمٌ به، فمات المديون، فشهد عدلان عند الابن أن أباك قد قضاه هذا الدّين لا يسع الابن أن يحلف عند القاضي أنّي لا أعلم أنّ له على أبي ديناً؛ لأنّ شهادتهما عنده ليس بحجة.

رجل حلف لرجل فقال: إن لم أقض مالك غداً، فعليَّ كذا، ثم غاب المحلوف عليه قال: إذا دفع إلى القاضي برّ، ولا يحنث؛ لأنّ القاضي في هذه الصّورة انتصب نائباً عنه في هذا الحكم نظراً للحالف، وهو المختار للفتوى.

---

(١) في ب: ساقطة.
(٢) في ب: ساقطة.
(٣) في ب: ساقطة.
(٤) في ب: ساقطة.
(٥) في ب: ساقطة.

رجل لازم غريمه فقال: والله لا أدعك تذهب حتى تعطيني حقي، ثم نام، فقام الغريم، وذهب لا يحنث؛ لأنه لم يدعه، وإن قام الحالف؟ إن اتبعه المطلوب، لا يحنث[١]، وإن ذهب، وتركه، يحنث؛ لأنه تركه.

رجل قال لآخر: والله لأقضين دينك إلى يوم الخميس فلم يقض حتى طلع الفجر من يوم الخميس، حنث، ولو قال: إلى خمسة أيام، والمسألة بحالها: لم يحنث حتى تغرب الشمس من اليوم الخامس[٢] لأن في المسألة الأولى: جعل يوم الخميس غاية، وفي المسألة الثانية: جعل خمسة أيام غاية.

رجل له على رجل دين فحلّف الطالب والمطلوب بالله تعالى أن يؤدّي هذه الدّراهم في يوم كذا، فجاء هذا المديون في ذلك اليوم ولم يجده في ذلك الموضع لا يحنث.

وكذلك والي خراج لو حلّف رجلاً بالفارسية يا فلان (رورده مريمين راست كني لفلان جاي واكرنكي هوزني كه بكنى ناده سال طلاق) فجاء الحالف بهذه الدّراهم إليه، ولم يجده في ذلك الموضع فمضى ذلك اليوم، وتزوّج امرأة، لا تطلق. هكذا ذكر هاتين المسألتين في بعض المواضع، وذكر في بعض المواضع: أنّه إن دفع إلى القاضي، لا يحنث، وإن لم يدفع، يحنث، وبذلك يفتى.

ولو حلف ليأخذن من فلان حقه أو ليقضين[٣] فأخذ بنفسه أو أخذ وكيله، أو أخذ من ضامن عنه بإذنه برّ في يمينه؛ لأنّ أخذ وكيله مضاف إليه، وكذلك الأخذ من وكيل المطلوب أو من [وكيل][٤] كفيله، وكذا المحتال عليه، وإن كان بغير أمره، لم يبرّ.

وكذا لو حلف ليعطين فلاناً حقه، فأمر غيره بالأداء، أو أحاله، فقبض برّ في يمينه، وإن كان بدون أمره، حنث، لأنّ الأداء ما حصل مضافاً إليه، وإن عنى أن يكون بنفسه، فهو على ما عنى؛ لأنه شدّد على نفسه.

ولو حلف ليقضينّه، ولم يوقت، فأبرأه من المال، أو وهبه، حنث لفوات الدّين، ولو قبض الدّين فوجده زيفاً، أو بنهرجة، برّ في يمينه، سواء حلف على القبض، أو على الدّفع؛ لأنّه حبس حقه، وكذا لو أخذ منه ثوباً ثم ردّه بعيب، أو استحق، فقد برّ؛ لأنّ العيب أو الاستحقاق لا يمنع صحة القبض فانتهت اليمين فلا تعود، وإن كانت الدّراهم سوقة فليس بقبض؛ لأنّه ليس من جنس حقه.

ولو اشترى بالدّين بيعاً فاسداً فقبضه فإن كان في قيمته[٥] وفاء بالحق، فهو قبض، وبرّ، فإن[٦] لم يكن: حنث؛ لأنّه مضمون بقيمته لا غير.

ولو غصب الحالف مالاً[٧] مثل دينه، أو استهلك عليه عرضاً، أو دنانير برّ في يمينه؛

---

(١) في ب: لأنّه لم يدعه.... لا يحنث: ساقطة.
(٢) في ب: الخميس.
(٣) في ب: يقضين.
(٤) في أ: ساقطة.
(٥) في ب: قبضته.
(٦) في ب: وإن.
(٧) في ب: ساقطة.

لأنّ القيمة وجبت عليه بقبضه وإهلاكه، فصار قصاصاً.

ولو قال: إن لم أتزن مالي عليك، أو لم أقبضه في كيسي، أو [لم] أقبض دراهمي فأخذ منه شيئاً سوى جنس حقه لم يبرّ؛ لأنّه خصّ القبض حيث قيده بالوزن والدّراهم.

ولو حلف ليقضين فلاناً رأس الشّهر ماله عند الهلال، أو إذا أهلّ الهلال، ولا نية له: فله اللّيلة التي يهلّ فيها الهلال، ويومها الأول من الشهر كله؛ لأنّ رأس الشّهر إذا أطلق في العرف لا يراد به السّاعة التي يهل فيها الهلال، وإنّما يراد به اللّيلة التي يهلّ فيها الهلال، واليوم الذي يليها. ألا ترى أنّه يقال لليوم الأول من الشهر: غرّة الشهر، ورأس الشهر، والمطلق ينصرف إلى المتعارف، فإن نوى السّاعة التي يهلّ فيها الهلال صحّت نيته؛ لأنّه نوى حقيقة كلامه، وفيه تغليظ. هذا إذا قال: رأس الشهر. أمّا إذا قال: في أوّل الشّهر، ولا نية له. فله اليوم الأول إلى خمسة عشر يوماً من أول الشّهر؛ لأنّ أوّل الشّهر في العرف هذا، فإن النّاس يعدّون هذا أوّل الشّهر. وإذا قال: آخر الشّهر فيصرف إلى اليوم السّادس عشر إلى آخر الشّهر.

ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه، فلزمه[1]، ثم فرّ منه الغريم، لم[2] يحنث؛ لأنّ شرط الحنث أن لا يفارقه، وإنّما فارق غريمه.

وكذا لو كابره حتى انفلت منه؛ لأنّه ليس في وسعه [الانفلات][3] والامتناع عنه، فلا تنعقد عليه اليمين.

ولو قال: لأعطينّك حقك عاجلاً، ونوى وقتاً، فعلى ما نوى، وإن نوى سنة؛ لأنّ الدّنيا كلّها قريب عاجل، وإن لم تكن له نية فهو على ما دون الشّهر؛ لأنّ العاجل ضد الآجل، وأقل الآجال في المعاملات هو الشَّهر.

ولو حلف لا يحبس عنه من حقه شيئاً، ولا نية له، فيبقى أن يشتغل بالإعطاء ساعة حلف؛ لأنّه لو لم يشتغل بالإعطاء يصير حابساً[4] حقه عنه، ولو نسي بعض الحق لا يحنث إن أعطاه ساعة [حلفه حينئذٍ][5] لأنّ الحبس لا يضاف إليه، إذا لم يعلم بوجوب الحق على نفسه، وبعد العلم لا[6] يحبس فلم يوجد شرط الحنث.

وأمّا قبض الدّين المغصوب منه[7]:

إذا حلف أن لا يقبض المغصوب من الغاصب، فجاء الغاصب به، وقال: سلمته إليك، فقال المغصوب منه؛ لا أقبله، لا يحنث، وبرىء الغاصب؛ لأنّ شرط الحنث القبض، ولم يوجد، وشرط البراءة الرّد، وقد وجد.

رجل حلف أن لا يقبض ماله من المطلوب اليوم، فقبضه من وكيل المطلوب، حنث، وإن قبضه من متطوع، لم يحنث، وكذا إن قبضه من كفيله أو المحتال عليه، لم يحنث؛

---

(١) في ب: فيلزمه.
(٢) في ب: «لا».
(٣) في ب: ساقطة.
(٤) في ب: جاحداً.
(٥) في أ: ساقطة.
(٦) في ب: لم.
(٧) في ب: عنه.

لأنه لم يقبض من نائبه، وإن كان الطالب أحال رجلاً عليه ليس له على الطالب دين فقبض ذلك، حنث؛ لأنه وكيل الطالب في القبض هذا إذا كانت الحوالة بعد اليمين، وإن كانت قبل اليمين، لا يحنث؛ لأنه وكيل، ولو وكّل الطالب وكيلاً قبل اليمين، فقبض الوكيل بعد اليمين، لا يحنث. وأمّا[1] [لو][2] أخذ الحالف منه رهناً فهلك الرّهن في يده، لا يحنث؛ لأنه بمنزلة إبرائه في حق ملك الرّقبة، وشرط الحنث: قبض يفيد ملك الرّقبة واليد جميعاً. ولو اشترى به شيئاً، وقبض اليوم، حنث؛ لأنّ المبيع بدل عن الدّين، فكان قبضه كقبض الدّين، ولو استردّه يوم خلف وقبض من الغد، لم يحنث؛ لأنّ القبض حصل في الغد، ولو حطّ بعضاً وأخذ بعضاً، لم يحنث؛ لأنّه لم يقبض ماله من المطلوب.

رجل له على آخر دين، فأبى أن يعطيه، فقال الطالب: إن لم آخذه منك غداً، فامرأته طالق، وقال المطلوب: إن أعطيتك فامرأته طالق، فالوجه في ذلك حتى لا يحنثان: [أن] يمنع المطلوب حق الطالب فيأخذ[3] منه جبراً؛ لأنّه انعدم شرط حنثهما.

وأمّا الأخذ:

رجل له على رجل دراهم ثم مبيع، فحلف أن لا يأخذ منه ذلك، ثم أخذ منه حنطة أو شعيراً، حنث؛ لأنّه أخذ عوضه، فصار كأخذه معنى. ألا ترى: أنّه لو كان له شريك في ذلك الثّمن كان للشّريك أن يأخذ نصف ذلك.

رجل حلف لا يأخذ من فلان ثوباً هروياً، فأخذ منه جراباً هروياً فيه ثوب هروي دس فيه فلان فلم يعلم الحالف، لم يحنث ديانة، ويحنث قضاء، و[كذا][4] لو حلف لا يأخذ من فلان دراهم، فأعطاه فلاناً فلوساً في كيس ودس فيه دراهم فقبضه الحالف، وهو لا يعلم. فرق بين هذا وبينما إذا أخذ من فلان قفيز دقيق فيه دراهم حيث لا يحنث ديانة، وقضاء، والفرق: أن الدّراهم توجد مع الفلوس عادة، فكان أخذ الدّراهم ظاهراً. أمّاالدّراهم: لا توجد في الدّقيق عادة فلم يكن أخذاً.

وكذا لو أخذ ثوباً فيه دراهم مصرورة ولم يعلم لم يحنث؛ لأنّه لا[5] توجد فيه الدّراهم عادة فلم يكن أخذاً، فإن علم بذلك، فأخذ حنث؛ لأنّه لمّا علم، فقد قصد أخذه، فكان هذا أخذاً للدّراهم؛ لأنّه يصير أخذاً للدّراهم بأخذ الثّوب.

ولو قال[6]: اليمين على هبة فقال: لا آخذ منك دراهم[7] هبة، لم يحنث في هذه الدّراهم المصرورة في الثّوب، وإن علم؛ لأنّه لم يأخذ هبة؛ لأنّ أخذ الهبة أن يهب الواهب الدّراهم، ولم يوجد.

وأمّا الإعطاء:

رجل قال: إن ركبت دابتك فلم أعطك دابّة نفسي فعبدي حرّ، فركب ولم يعط دابته

---

(١) في ب: ساقطة.
(٢) في أ: ساقطة.
(٣) في ب: فأخذ.
(٤) في أ: ساقطة.
(٥) في ب: «لم».
(٦) في ب: «كان».
(٧) في ب: درهم.

الفصل الخامس

في البيع والشّراء إلى آخره

وأمّا البيع والشراء:

رجل حلف لا يبيع هذا العبد، ولا يهبه، فباع نصفه، ووهب نصفه، لا يحنث؛ لأنّ شرط الحنث: بيع الكل [أو هبة الكل](٢) وقد عدم.

رجل له عبد فحلف بالطلاق أن لا يبيعه [ولا يأمر غيره بأن يبيعه](٣) فباع نصفه بثمن الكل، ووهب النّصف الباقي، لا يحنث؛ لأنّ شرط الحنث: بيع الكل ولم يوجد.

رجل وكّل وكيلاً ببيع عبد له(٤)، فباعه من رجل، فجاء الآمر، فأخذ المشتري، وقدّمه إلى القاضي، فقال: لي هذا الرّجل ألف درهم؟ وسعه أن يحلف ما لهذا الرّجل(٥) علي شيء؛ لأنّه أراد به ليس له علي شيء [يجب](٦) تسليمه إليه.

رجل حلف لا يبيع داره فأعطاها امرأته في صداقها، حنث. هكذا ذكر في بعض المواضع، ويجب أن يكون الجواب على التفصيل: إن تزوّجها على الدّار، لا يحنث؛ لأنّ هذا ليس ببيع، وإن تزوجها على الدّراهم، ثم أعطاها عوض ذلك الدّراهم، يحنث، لأنّ هذا بيع.

رجل قال: إن لم أبع هذه الجارية اليوم، فهي حرّة فباعها على أنّه بالخيار، ثم فسخ البيع لم تعتق؛ لأنّ شرط العتق لم يوجد، وهو عدم البيع في اليوم.

رجل حلف لا يبيع، فباع المدبّر، لا يحنث؛ لأنّ بيعه غير منعقد. ولو حلف لا يبيع هذاالثّوبَ لفلان، فباعه لآخر ويسلمه إليه لم(٧) يحنث، وكذلك الشّراء؛ لأنّ تفسير قوله: لا يبيع لفلان شيئاً: أي لا يبيع بأمره؛ لأنّه ذكر البيع مقروناً باللاّم، واللاّم حقيقة للتّعليل، كما يقال: توضأ للصّلاة: أي بسبب الصّلاة، فقد جعل فلاناً سبباً لوجود البيع، ونفس فلان لا تصلح سبباً لوجود البيع، فأمره يصلح سبباً، فصار الأمر مضمراً فيه، فصار كما لو

---

(١) في ب: والمعتبر في الفور: ساقطة.
(٢) في أ: ساقطة.
(٣) في أ: ساقطة.
(٤) في ب: ساقطة.
(٥) في ب: ساقطة.
(٦) في أ: ساقطة.
(٧) في ب: «لا».

نصّ عليه، فإذا باع بأمر غيره، لم يوجد شرط الحنث، فلا يحنث، بخلاف ما لو حلف لا يبيع ثوباً لفلان، فباع ثوب فلان بغير أمره[١] يحنث؛ لأنه ذكر الثّوب مقروناً باللام، ولم يمكن أن يجعل اللاّم ها هنا للتّعليل، لأنّه، نفس فلان وأمره لا يصلح سبباً لوجود الثّوب، فجعلنا اللاّم للإضافة فإذا صار للإضافة صار شرط الحنث وجود البيع منه في ثوب مضاف إلى فلان، وقد وجد، سواء باع بأمره، أو بغير أمره.

رجل حلف لا يشتري عبد فلان فأجّر داره بعبد فلان إن جعل العبد أجرة، لا يحنث؛ لأنه ليس بشراء. ألا ترى أنّه لا شفعة للشّفيع فيها، والشّفعة تثبت بالشّراء.

رجل في يده[٢] دراهم فقال: هذه الدّراهم علي حرام: إن اشترى بها شيئاً، يحنث، وإن وهبها، أو تصدق بها، لا يحنث؛ لأنّه تحريم الحلال، وإن كان يميناً لكن لا يريدون بهذا اليمين تحريم الهبة والصّدقة، وإنّما يريدون تحريم الشّراء كمن قال: كلُّ حلّ عليّ حرامٌ لا ينصرف إلى كل حل، وإنّما ينصرف إلى أكل الخبز، وشرب الشّراب، حتى لو أكل أو شرب، يحنث هنا.

رجل حلف لا يشتري بقلاً، فاشترى أرضاً فيها[٣] مقبلة قد نبتت، فاشترط ذلك، حنث؛ لأنّه لو لم يشترط لا يدخل في البيع، وله حصة من الثّمن، فصار مشترياً له. وكذا لو حلف لا يشتري رطباً، فاشترى نخلاً مع الرّطب، واشترط ذلك، حنث لما قلنا.

رجل قال: إن اشتريت بهذه الدّراهم [تمراً] فآكله، فعبدي حرّ، فاشترى به التّمر، وهلك التّمر، لم يحنث، ولو عادت إليه تلك الدّراهم، واشترى بها تمراً، فأكل، لم يحنث؛ لأنّ اليمين تتناول تمراً واحداً.

رجل قال: إن اشتريت بهذه الدّراهم [فهذه الدّراهم][٤] صدقة على المساكين، فاشترى بها شيئاً لزمه التصدق بها؛ لأنه حنث، والدّراهم في ملكه. ألا ترى أن له أن يعطيه غيرها.

رجل حلف أن لا يشتري من فلان فأسلم إليه في ثوب، حنث؛ لأنّه يشتري مؤجلاً.

رجلٌ قال: كل عبد أشتريه فهو حرّ إلى سنة، فاشترى عبداً لا يعتق حتى يأتي عليه سنة من يوم اشترى، ولو قال: كل عبد أشتريه إلى سنة، فهو حرّ، فكل عبد يشتريه يعتق من ساعته إلى تمام السّنة، والفرق: أنّ التّأجيل ثمة دخل في العتق فصار عند الشّراء قائلاً: أنت حرٌ إلى سنة، ولو قال هكذا: يعتق بعد سنة من حين قال: وفي المسألة الثانية: التأجيل: دخل في الشّراء فصار تأجيلاً لليمين.

رجل حلف لا يشتري ثوباً جديداً، فاشترى جديداً، يحنث.

وتفسير الجديد: ما لم يتكسّر حتى يصير شبيهاً بالخَلقِ. هكذا ذكر في بعض المواضع، ويجب أن يكون قبل الغسل جديداً، وبعده لا، اعتباراً للعرف.

---

(١) في ب: بأمر غيره.
(٢) في ب: بيده.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في أ: ساقطة.

رجل حلف بالفارسية أن لا يشتري (زن خويش راجامه) فاشترى بها الخمار، لا يحنث؛ لأنّ الخمار بالفارسية لا يسمى: جامه[١].

وأمّا الغزل، وما يتصل به:

رجل حلف لا يدخل غزلها في (سود وربانه) فباع ثوباً لها واشترى بثمنه كسوة لابن له: إن شترى ثوباً يقضي بذلك حقاً عليه، يحنث، اشترى بإذنها أو بغير إذنها؛ لأنّ شراءه كان واجباً عليه، فكأنه اشتراه لنفسه، والمشترى عوض عن الثّوب الأول معنى؛ لأنّه عوّض عرضه[٢] بخلاف ما إذا حلف لا يدخل غزلها في (سؤووار بانه) فاشترى [بثمنه][٣] شيئاً: إن اشترى أفضل من كسوة مثله، إن اشتراها بإذنها لا يحنث، لأنّ الشّراء يقع للمرأة حقيقة وتقديراً[٤]، وإن اشترى بغير إذنها، يحنث؛ لأنّه يصير مشترياً لنفسه[٥] حقيقة وتقديراً.

رجل حلف بطلاق امرأته لتغزلن اليوم قطناً بدرهم، فاشترى أستار قطن فغزلته، لا يحنث؛ لأنه تحقّق شرط البرّ، وكذا لو قال: إن لم أعتق مملوكاً بألف درهم، فاشترى مملوكاً بألف درهم يساوي شيئاً قليلاً، فأعتقه برّ؛ لأنّه تحقق شرط البر.

رجل قال لامرأته: إذا وضعت يدك على درك فأنت طالق فوضعت ولم يتغزل، لا يحنث؛ لأن وضع [اليد][٦] على درك صار مجازاً عن الغزل كما صار قوله[٧]: لا يضع قدمه في دار فلان مجازاً عن الدّخول فكذا هنا.

وأمّا الائتمان:

رجل حلف لا يأتمن فلاناً على شيء فأراه[٨] درهماً، فقال: انظر إلى هذا، ولم يفارقه، لم يحنث؛ لأنّه لم يأتمنه، ولو دفع إليه دابّة، وقال: أمسكها حتى أصلّي، فهو حانث؛ لأنّه ائتمن عليها.

وأمّا الصّبغ:

رجل أخذ ثوب امرأة[٩] فذهب به إلى الصّباغ، وأمره أن يصبغه، فقالت [له][١٠] امرأته: إنّما ذهبت به لتبيعه، فقال الزّوج: إن صبغته فأنت طالق، فصبغه الصّبّاغ، لا يحنث، لأنّ صبغ الزّوج أنْ يأمر الصّباغ بالصّبغ، ولم يأمره بعد اليمين.

وأمّا الاصطياد:

رجل حلف لا يصطاد ما دام فلانٌ في هذه البلدة، وفلان أمير في هذه البلدة، فخرج الأمير إلى بلدة لأمرٍ[١١]، واصطاد هذا الحالف، واصطاد أيضاً بعد رجوعه إلى تلك البلدة،

---

(١) في ب: جامد.
(٢) في ب: ساقطة.
(٣) في أ: ساقطة.
(٤) في ب: وتدبراً.
(٥) في ب: بالنّسبة.
(٦) في أ: ساقطة.
(٧) في ب: كما لو قال.
(٨) في ب: فأدّاه.
(٩) في أ: امرأة وفي ب: امرأته، وقد أثبتناها.
(١٠) في أ: ساقطة.
(١١) في ب: أخرى.

لا يحنث؛ لأنّ اليمين انتهت بخروج الأمير.

وأمّا المرقة:

رجل حلف بطلاق امرأته أنّه ليس في منزله اللّيلة مرقة، ثم وجد الحالف في منزله مرقة قليلة إن كانت المرقة قليلة وقلّتها بحال لو علم بها لا يقول: عندنا مرقة يرجى أن لا يحنث، فاسدة كانت أو غير فاسدة؛ ؛ لأنّها لا تراد بهذا اليمين، وإن كانت كثيرة فاسدة لا يتهيأ لأحد تناولها، يرجى أن لا يحنث؛ لأنّها لا تراد بهذا اليمين أيضاً، وإن كانت لا يتهيأ للبعض تناولها، ويتهيأ للبعض، يحنث؛ لأنّها مرقة حقيقية، فإذا وقع الشك في خروجها عن اليمين، لا تخرج بالشك.

وأمّا غسل الثّوب:

رجل قال لامرأته: إن غسلت ثيابي، فعليّ كذا، فأمرت امرأته امرأة أخرى أن تغسل، فقال: إن غسلته هي أيضاً، ثم غلست تلك المرأة، لا يحنث؛ لأنّ الشّرط لا يلتحق باليمين المعقودة.

الفصل السّادس

في الاستثناء والطحن إلى آخره

أمّا[1] الاستثناء:

رجل حلف، فأراد أن يقول في آخرها: إن شاء الله تعالى، فسدّ إنسانٌ فمه، ذكر في بعض المواضع: أنّه يكون استثناء، لكن تأويله إذا ذكر الاستثناء بعد رفع اليد عن فمه موصولاً؛ لأنّه جعل ذلك للانقطاع عفواً[2]، فلم يكن فاصلاً، وقد مر جنس هذه المسائل في كتاب الطّلاق من هذا الكتاب.

رجل حلف لا يدخل دار فلان (الأجيزي بكفتي بود) فإن نزل بهم بليّة، أو قتل، أو هدم، أو مرت، فدخل، لا يحنث؛ لأنّه يراد بقوله (تكفني) هذه الأشياء.

رجل حلف وقال: والله لا أكلم فلاناً، استغفر الله إن شاء الله تعالى، فهو مستثنى ديانة لا قضاء؛ لأنّ قوله: استغفر الله: صار فاصلاً ظاهراً.

رجل حلف لا يدخل هذه الدّار إلاّ ناسياً فدخل مرّة ناسياً، ثم دخل متعمداً، يحنث؛ لأنّ اليمين مطلقة[3]، والمستثنى دخوله بصفة النسيان، فإذا دخل متعمداً كان هذا الدّخول داخلاً في المستثنى منه، ولو حلف لا يدخلها إلاّ أن أنسي، والمسألة بحالها: لا يحنث؛ لأنّ كلمة إلاّ بمعنى حتى، فتنتهي اليمين بالدّخول ناسياً.

رجل أراد أن يستحلف رجلاً، فخاف أن يستثني في السّر، فوجهه: أن يستحلف،

(١) في ب: ساقطة. (٢) في ب: عنه. (٣) في ب: ساقطة.

ويقول عقيب اليمين موصولاً: سبحان الله أو غيره من الكلام؛ لأنّه إذا فعل ذلك لا يقع الاستثناء موصولاً بالكلام.

رجل قال: إن كنت أملك إلاّ عشرة دراهم، فامرأته طالق، فملك أقل من عشرة دراهم، لا يحنث، وإن ملك دنانير أخر، أو مال التجارة، يحنث، وإن ملك عشرة دراهم ومالاً[١] آخر للتجارة، لا يحنث؛ لأنّ المستثنى منه هو المال المطلق، والمال المطلق مال التجارة، كما لو قال: كل مالي صدقة ينصرف إلى مال الزّكاة، فكذا الاستثناء على وفق المستثنى منه، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال: إذا خرجت من الدّار فأنت طالق، فاعلمي إلا بإذني، أو إن شاء الله تعالى صحّ الاستثناء؛ لأنّ الفاء لتعليق الكلام بالأول، فإذا اتصل به صار من جملته، ولو قال: اعلمي، أو اذهبي: انقطع الاستثناء لفقد الفاء، وينبغي أن لا يصح الاستثناء عند أبي حنيفة في الفصلين، كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً، وثلاثاً إن شاء الله تعالى، ولو قال: أنت طالق يا زانية إن دخلت الدّار، لم تطلق إلاّ بالدّخول؛ لأنّ هذا نداء، كما لو قال: يا عمرة، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً يا زانية، لم تطلق إلاّ بالدّخول، ولو قال: أنت طالق إلاّ أن يقدم فلان، فإن قدم لم تطلق؛ لأنّ تقدير هذا الكلام أنت طالق إن لم يقدم فلان، فإن مات فلان قبل أن يقدم طلقت؛ لأنّ قوله: إلاّ أن للغاية حقيقة، وقد تعذّر العمل بحقيقة الغاية؛ لأنّ إيقاع الطّلاق مما لا يتوقف، فجعل عبارة الشّرط، فصار الطّلاق معلقاً بعدم القدوم، فصار كأنّه قال: أنت طالق إن لم يقدم فلان، فإذا مات فلان، فقد تحقق عدم القدوم، وبقية مسائل الاستثناء ذكرناها في كتاب الطلاق.

وأمّا الطّحن:

رجل حلف لا يطحن على هذا الماء، وعلى هذا الماء[٢] طاحونة فحول [هذا الماء من][٣] هذاالنّهر إلى نهر آخر، وعلى ذلك النّهر أيضاً طاحونة، فطحن الحالف، فإن كان الماء الذي حلف عليه أقل؟ لا يحنث[٤]؛ لأنه لم[٥] يطحن على هذا الماء؛ لأنّ العبرة للغالب.

رجل حلف بالفارسية (دستاس يكشم خوانسي بدست كشد يحنث اكرتنها ارد لرده باشد)؛ لأنه في معناه. ألا ترى: أنّه (الردستاس سال لرد)، يحنث، وإن كان اللّفظ لا ينبىء عنه؛ لأنّه في معناه. كذا هنا.

وأمّا الإكراه:

رجل أكره امرأته على هبة مهرها، ثم ادّعى الزّوج عليها الهبة قيل: ويسعها الحلف بأنّها لم تهب، والمختار: ما قاله الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: ينبغي للمرأة أن تقول للحاكم: سله أيدعي هبة الإكراه، أم بالطّوع، فإن ادّعى هبة الطوع فلها أن تحلف بأنّها لم تهب عن طوع؛ لأنّها صادقة، ومن هذه المسائل يعرف جواب كثير من المسائل.

---

(١) في ب: الواو: ساقطة.
(٢) في ب: وعلى هذا الماء: ساقطة.
(٣) في أ: ساقطة.
(٤) في أ: يطحن، وأثبتنا ما في ب.
(٥) في ب: ساقطة.

وأمّا الصّلاة:

رجل قال لعبده: إن صلّيت ركعة، فأنت حرّ فصلى ركعة، ثم تكلم، لا يعتق، ولو صلّى ركعتين، عتق بالرّكعة الأولى، لأنّه في المسألة [الأولى][(١)] لم يصل ركعة؛ لأنّ الرّكعة الواحدة ليست بصلاة «لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ البَتْرَاءِ»[(٢)] وفي المسألة الثانية: صلّى ركعة؛ لأنّه[(٣)] صلّى ركعتين، والرّكعتان صلاة، وفي الرّكعتين ركعة[(٤)].

رجل حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة، ويجامع امرأته ولا يغتسل منه، فصلى الفجر والظهر والعصر بجماعة، وجامع امرأته ثم اغتسل بعد المغرب، ثم صلى المغرب والعشاء بجماعة، لم يحنث، لأنّ غسله وقع ليلاً لا نهاراً.

وأمّا الكفارة والصّلاة:

رجل ادّعى كفارة عن[(٥)] ست صلوات اثني عشر منّا إلى مسكين واحد، جاز، والمسألة قد مرّت في كتاب الصّلاة، وإنّما ذكرناها لزيادة تفريع، وهو أنه لو أدّى أحد عشر منا إلى مسكين، ومنا واحداً إلى مسكين واحدٍ، قال بعضهم: يجوز كما في صدقة الفطر، وقال بعضهم: يجوز عشرة أمنان لخمس صلوات، ولا يجوز لصلاة السّادسة، وكذا لو أدى اثني عشر منّاً[(٦)] لأربع وعشرين مسكيناً، قال بعضهم: يجوز، وقال بعضهم: لا يجوز، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى؛ لأنّها كفارة، فلا يجوز إعطاؤها لكل مسكين أقل من نصف صاع ككفارة اليمين، وإنّما كفارة الصّلاة تفارق كفارة اليمين من حيث أنه لو أدّى الكل إلى مسكين واحد جاز، وتساوى كفارة اليمين من حيث إنه لو فرّق على المسكين؟ لا يجوز، بخلاف صدقة الفطر.

وأمّا كفارة اليمين:

رجل حلف وحنث، فأعطي ثوباً خَلِقاً عن كفارة يمينه، لا يجوز عن القيمة لكن ينظر: إن كان يمكن الانتفاع به أكثر من نصف مدة الجديد بأن علم أن الجديد ينتفع به ستة أشهر، وهذا أربعة أشهر، ونحوه، يجوز؛ لأنّ الثّياب تتفاوت، فلا يعتبر التساوي في قدر المدّة، لكن أمكن اعتبار التّساوي في أكثر المدّة.

رجلٌ أعطى عشرة مساكين في كفارة يمينه كلّ مسكين مدّاً مدّاً، ثم استغنوا، ثم افتقروا، فأعاد عليهم مدّاً مدّاً لا يجوز؛ لأنّهم صاروا بحال لو أدّى إليهم لا يجوز فصاروا كجنس آخر، وكذا لو أدّى إلى المكاتبين مدّاً مدّاً، ثم ردّوا في الرّق، ومواليهم أغنياء، ثم كوتبوا ثانياً، فأعاد عليهم مدّاً مدّاً لم يجز.

---

(١) في أ: ساقطة.
(٢) ابن ماجه في سننه، باب: ما جاء في الوتر ركعة رقم (١١٧١) بلفظ آخر. نصب الرّاية، باب صلاة الوتر، الحديث (١٠١). كشف الخفاء حرف الهاء الموحدة رقم (٨٧٧) قاله فيه مرسل ضعيف.
(٣) في ب: صلى ركعة لأنه: ساقطة. (٤) في ب: وفي الركعتين ركعة: ساقطة.
(٥) في ب: ساقطة. (٦) في ب: لخمس صلوات.... اثني عشر منا: ساقطة.

ومن وجب عليه كفارة اليمين، فأراد أن يكفّر بالإطعام فغدّاهم وعشّاهم، جاز من خبز البر، وإن لم يكن معه إدام، وأمّا خبز الشّعير لا يجوز إلاّ مأدوماً؛ لأنّ المعتبر: الشبع، والمسكين: يستوفي من خبز البرّ إلى الشبع عادة، وقلّما يتملك من استيفاء الشبع من خبز الشعير إلاّ بإدام، والمعتبر: أكلتان مشبعتان: الغداء والعشاء؛ لأنّه هو الوسط، فإن من النّاس[(١)] من يأكل في اليوم ثلاث مرّات، وذلك من الإسراف، ومنهم من يكتفي بالمرة الواحدة، وذلك من التقتير، فالوسط: الأكلتان.

إذا أعطى عشرة مساكين: كلّ مسكين ألف منٍّ من الحنطة عن كفارة الأيمان لا يجوز إلا عن كفارة يمين واحدة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى[(٢)]، وعلى هذا الخلاف: كفارة الظّهار، والمسألة مرّت في باب الظهار، وما لا يجوز إعتاقه عن كفارة الظهار، لا يجوز عن كفارة اليمين، وقد ذكرنا في فصل الظهار، ويعطى كلّ مسكين نصف صاع كما في صدقة الفطر برّاً كان أو غيره ولو غدّاهم غداءين[(٣)] أو عشاهم عشائين بلا إدام، يجوز، أو سحّرهم سحورين؛ لأن الواجب بالنصّ الطعام[(٤)]، وهو التّمكن من الأكل. ثم الأكل المعتاد: الغداء، والعشاء، وهما: أكلتان مقصودتان، فمتى حصل أكلتان غداءين، أو عشاءين، قام مقام الغداء والعشاء. والإطعام يتحقق بدون الإدام، والمعتبر في إطعام الإباحة: الشبع لا مقدار الطّعام حتى روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه إذا قدم ثلاثة أرغفة بين يدي عشرة مساكين وشبعوا جاز، وإن لم يبلغ ذلك إلا صاعاً وإن كان أحدهم[(٥)] شبعاناً، هل يجوز؟ اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يجوز إن تناول، وقال بعضهم: لا يجوز، ولو كان فيهم فطيم؟ لم يجز؛ لأنّه لو جاز أن يكون الواحد فطيماً، جاز أن العشرة فطما، ولو كان كذلك، فإنّما يشبعون بشيء يسير، فلا يقع الزّجر، وهو المقصود.

ولو أعطاهم مُدّاً مدّاً أعاد عليهم مدّاً مدّاً إن وجدهم، وإن لم يجد [هم][(٦)] أطعم عشرة أخرى كلّ واحد نصف صاع؛ لأنّه لا يجوز صرف كفارة واحدة إلى أكثر من عشرة [مساكين][(٧)].

ولو أطعم مسكيناً واحداً عشرة أيام نصف صاع أجزأه؛ لأنّ الواحد في عشرة أيام له عشرة جوعات، فصار كغيره في يوم واحد، ولو دفع إليه في يوم واحد خمسة أصوع بعشر دفعات: اختلف المشايخ فيه، والصّحيح: أنّه لا يجوز؛ لأنّ الحاجة إنّما تتجدّد للمساكين بتجدد الأيام.

ولو قدم عشرين منّاً من حنطة بين يدي عشرة، وقال لهم: انتهبوا لا يجوز إلاّ عن مسكين واحد؛ لأنّا لم نتيقن إلا بإصابة الواحد، وظيفته على التّمام، وإن كانوا ذمّة أو ذ

---

(١) في «أ»: الوسط.
(٢) في ب: خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى: ساقطة وهي في «أ».
(٣) في أ: غداء، وأثبتنا ما في ب.
(٤) في ب: الإطعام.
(٥) في ب: أحد منهم.
(٦) في أ: هم. ساقطة.
(٧) في أ: ساقطة.

رحم منه، جاز؛ لأنّ الله تعالى لم يقيد الصّرف إلى المساكين بوصف.

ولا يجوز أن يعطي ولده، وإن سفل وأبويه وإن عليا، وإن أطعم خمسة وكسا خمسة كأنّه أطعم عشرة، يجوز إن كان الطعام أرخص من الكسوة، وإن كانت الكسوة أرخص، لم يجز؛ لأنّه إذا كان الطّعام إباحة لا تمليكاً لا يمكن[(١)] أن يجعل الطّعام بدلاً عن الكسوة؛ لأنّ الإباحة لا تنوب عن التّمليك لكن أمكن أن تجعل الكسوة بدلاً[(٢)] عن الطّعام؛ لأنّ في التمليك ما في الإباحة وزيادة، وفي الوجه الأول: تتم وظيفتهم من الطعام فيجوز الطعام، وفي الوجه الثّاني: لا تتم وظيفتهم من الكسوة، فلا يجوز، وإن كان الطعام طعام التّمليك، جاز أيهما كان أرخص، فيجعل الأغلى تمليكاً عن الأرخص حتى تتم وظيفة العشرة من الأرخص.

ولو كان داراً يسكنها جاز عنه الصّوم، لأنّه لا يصير غنياً بالمسكن بدليل أنّه تحل له الصّدقة، بخلاف ما إذا كان له عبد خدمة حيث لا يجوز التكفير بالصّوم، وإن كان يحلُ له أخذ الصّدقة؛ لأنّ الرّقبة منصوص عليها ومع وجود المنصوص في ملكه لا يجوز كالصوم.

ولو كفّر عنه رجل بغير أمره لم يجز إن رضي[(٣)] به؛ لأنّ الصّدقة تقع عن المتصدق، فلا تنتقل عنه إلى غيره.

ولو أعطى كلّ مسكين إزاراً أو ما يستر عورته أجزأه؛ لأنّ المقصود من الكسوة ستر العورة، وقد وجد.

ولو أعطي كلَّ يوم مسكيناً أجزأه كما في الإطعام، ولو أعطي بكل واحدِ مدّاً قيمته [قيمة][(٤)] إزارٍ جاز، ولو كان قيمة كلّ مدّ قيمة صاع من شعير أو تمر لم يجز؛ لأنّ الكسوة مع الطعام جنسان مختلفان لاختلاف مقصودهما ليتحقق شرط الإقامة مقامه إذا شرط الإقامة أن يكونا شيئين. أمّا المقصود من الطعام: شيء واحد وهو دفع الحاجة، فصار الكل كجنس واحد، فلا يتحقق شرط الإقامة.

ولو أعطاهم دابّة: قيمتها قيمة كسوة، أو طعام كامل جاز، لأنّها غير واجبة في الكفّارات فيقوم مقام الواجب كالقيمة.

ولو أعطي كفارة في كفن ميت، أو في بناء مسجد أو غيره، لم يجز؛ لأنّ التّمليك لا يتحقق في هذه الوجوه.

ولو كان له مال، وعليه دين مثله لم يجز الصوم إلاّ بعد ما يقضي دينه من المال؛ لأنّ شرط جواز الصّوم أن لا يكون واجداً للمال، وهو واجد، وإن لم يكن غنياً.

وأمّا الإيلاء:

رجل حلف لا يفتح سراويله على امرأته، فإن أراد [به][(٥)] أن لا يجامعها فهو مول؛

(١) في ب: لا يمكن: ساقطة.
(٢) في ب: عن الكسوة.... أن تجعل الكسوة بدلاً: ساقطة.
(٣) في ب: رخص.
(٤) في أ: ساقطة.
(٥) في أ: ساقطة.

لأنّه نوى ما يحتمله، وإن لم يرد ذلك؟ إن [نوى][١] فتح السّراويل لأجل البول، ثم جامعها لم يحنث؛ لأنّه لم يفتح السّراويل عليها إذا فتح السّراويل عليها أن يفتح لجماعها، وإن فتح السراويل لأجل جماعها يخشى أن يحنث لأنه فتح عليها والله تعالى أعلم.

وأمّا الذكر والشّتم والقذف:

رجل قال لامرأته، وقد كلّمته في إنسان: إن أعدت عليّ، فأنت طالق، فقالت: لا أعيد عليك ذكر فلان، أو قالت له: نهيتني عن ذكر فلان، فإنّي لا أذكر فلاناً، لا يحنث؛ لأنّه غير مراد، ولو قالت: لم نهيتني عن ذكر فلان[٢] حنث؛ لأنّه مراد باليمين، رجل حلف لا يقذف ولا يشتم أحداً فقذف وشتم ميتاً؟ يحنث، لأنه قذف وشتم، ولو حلف لا يقذف فلاناً. فقال له: يا بن الزّانية، فالمختار: أنّه يحنث؛ لأنّه في زماننا إذا قال إنسان ذلك بالفارسية: يعد قاذفاً.

الفصل السّابع

في معرفة الأوقات من وقت الثّلج وغيره إلى آخره

أمّا في معرفة وقت الثّلج:

رجل قال: إن رزقني الله تعالى امرأة موافقة قبل وقوع الثّلج، فعلي أن أصوم كلّ خميس، إن أراد بالثّلج وقت وقوع الثّلج أو لم ينو شيئاً، فاليمين على وقت الثّلج، ووقته: أول الشهر الذي يقال له[٣] بالفارسية: (ادرماه)، وإن أراد به وقوع الثّلج حقيقة، فاليمين على حقيقة الوقوع، وحقيقة الوقوع[٤]: أن يكون بحالٍ يحتاج إلى كنسه، ولا يعتبر ما يطير في الهواء، ولا يستبين على الأرض إلاّ على رأس حائط، أو على الحشيش، والمرأة الموافقة: يراد بها عفيفة راضية بما ينفق زوجها عليها، باذلة ما يريد منها من التمتع، فإن تزوّج بمثل هذه المرأة قبل وقوع الثّلج، أو قبل دخول الوقت على حسب ما قلنا، لزمه، وإلاّ فلا.

رجل حلف فقال بالفارسية: (سمن بكويمر نا فلان بابرف يدرميي ينفقد)، ونوى وقوع الثّلج حقيقة لا الوقت، فوقع الثلج في بلدة أخرى، فتكلم الحالف، يحنث؛ لأنّ اليمين باقية؛ لأنّ الحالف يريد وقوع الثّلج في البلدة التي هو فيها حتى لو كان الحالف في بلدة لا يقع هناك ثلج كانت اليمين باقية أبداً[٥]، وقد مر شيء من هذا في فصل الكلام.

وأمّا وقت الغداء: فهو من طلوع الفجر إلى وقت الزوال.

والعشاء: من الزّوال إلى نصف اللّيل.

والغداء والعشاء: عبارة عن الأكل الذي يقصد به الشّبع في العادة، والمعتبر في كلّ

(١) في أ: ساقطة.
(٢) في ب: لا يحنث.... عن ذكر فلان: ساقطة.
(٣) في ب: ساقطة.
(٤) في ب: وحقيقة الوقوع: ساقطة.
(٥) في ب: ساقطة.

بلدة عادتهم.

والسّحور: ما بعد نصف اللّيل إلى طلوع الفجر.

والضّحوة: بعد طلوع الشمس من التي تحلُّ فيها الصّلاة إلى نصف النّهار.

والتّصبح: ما بين طلوع الشّمس وبين ارتفاع الضحوة الأكثر؛ لأنّه من الإصباح، وهذا يعرف بتسمية أهل اللّغة.

ولو حلف ليأتينّه غدوة، فهذا بعد طلوع الفجر إلى نصف النّهار ووقت المساء ينوي؛ لأنّ المساء مساءان.

أحدهما: بعد الزّوال.

والآخر: بعد غروب الشّمس.

وأمّا ليلة القدر:

رجل حلف، فقال[1] لامرأته في النّصف من رمضان: أنت طالق في ليلة القدر إن كان الحالف عاميّاً لا يعرف اختلاف العلماء، لا تطلق امرأته في ليلة القدر: السّابع والعشرين من شهر رمضان من هذه السّنة؛ لأنّ العوام يعرفون تلك الليلة ليلة القدر، وبه ورد كثير من الأخبار، وإن كان الحالف فقيهاً يعرف اختلاف العلماء والفقهاء، لا تطلق حتى يجيء النّصف من رمضان من السّنة الثّانية عندهما: وعند أبي حنيفة، حتى يمضي كلٌّ رمضان من السنة الثّانية، وقد مر قبل هذا.

وأمّا في ما حلف بالطّلاق والعتق والهبة:

رجل حلف لا يطلق امرأته، فخلعها عنه رجل بغير أمره، فبلغه الخبر إن أجاز باللّسان بأن قال: أجزت، حنث؛ لأنّ الإجازة باللّسان في الانتهاء كالإذن في الابتداء، وإن أجاز بالفعل بأن لم يقل بلسانه شيئاً، لكن أخذ بدل الخلع، وقع الطّلاق، ولم يحنث، وهذا موافق لما قلنا في الإجازة بالفعل في باب النكاح، ومن قال: ثمة يحنث بالإجازة بالفعل يقول: هنا أيضاً يحنث.

رجل قال لامرأته: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق إن شاء الله تعالى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: تطلق، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لا تطلق، وهذا الاختلاف بناء على قوله: أنت طالق إن شاء الله تعالى وهل هو تطليق؟ عند أبي يوسف: نعم، لكن لا يقع الطّلاق؛ لأنّ مشيئة الله تعالى لا يوقف عليها، وعند محمد: لا، والفتوى على قول أبي يوسف.

إذا حلف لا يطلق امرأته، ولم يكن له نية، فأمر رجلاً، فطلقها، أو خالعها بنفسه، أو قال لها: أنت بائن ينوي الطلاق، أو جعل أمر امرأته بيدها، فطلقت نفسها، فهو حانث،

(١) في ب: ساقطة.

ومن هذا الجنس، إحدى وعشرون حالة: ستة عشر منها: يقع الحنث فيها بالمباشرة، والأمر جميعاً، وخمسة منها: لا يقع الحنث فيها إلاّ بالمباشرة.

فأما السّتة عشر التي يقع الحنث فيها بالمباشرة، والأمر جميعاً: النّكاح، والصّلح عن دم العمد، والطلاق، والعتاق، والإيداع، والاستيداع، والإعارة، والاستعارة، والهبة، والصّدقة، والإقراض، والاستقراض، والضرب في العبد، والخياطة، والذّبح، والبناء، ففي هذه المسائل: يقع الحنث بالأمر؛ لأنّ شرط الحنث في هذه المسائل فيما كان عقداً شرعياً عقداً موجباً للحكم لا صورة العقد بدليل أنّ الحالف لو جنّ بعد هذا اليمين، وطلق امرأته لا يحنث، وإن وجد التطليق[١] صورة؛ لأنّه لم يوجد تطليق[٢] موجب للحكم، ومن حيث أنّه موجب للحكم منقول إلى الأمر من كل وجه لولا ذلك لما أوجب الحكم، وفي الأفعال الحقيقية كالضّرب، والخياطة، والذبح، والبناء منقول إلى الأمر في حق الحكم حتى لا يجب عليه الضمان، وهذا حكم ضرب الأمر، وإذا صار من حيث الحكم منقولاً[٣] إليه صار شرط الحنث موجوداً من الأمر من كل وجه.

وأمّا الخمسة التي لا يقع الحنث فيها إلاّ بالمباشرة: البيع والشّراء والإجارة والاستيجار، والصّلح عن المال، لأنّ حكم هذه العقود منقول إلى الأمر في حق الملك غير منقول في حق[٤] حقوق العقد، وشرط الحنث عقد موجب للحكم لا صورة العقد بلا حكم، فمن حيث أنّه موجب للحكم وجد من الآمر من وجه، فلا يحنث إلاّ أن يكون الحالف شريفاً لا يباشر هذه العقود بنفسه بحال، وإنّما يفوّض إلى غيره فحينئذٍ، يحنث بالتّفويض، وإن كان يباشر تارة ويفوض أخرى تعتبر الغلبة، وإن كان حين حلف أن لا يطلق امرأته نوى أن لا يتكلم بلسانه: دين فيما بينه وبين الله تعالى، وهل يدين في القضاء؟ لا يدين؛ لأنّه نوى تخصيص ما في لفظه.

وأمّا في العتق:

رجل حلف أن لا يعتق عبده، وكاتب عبده، فأدّى، فعتق، أو اشترى أباه، فعتق، يحنث في يمينه؛ لأنه أعتق.

إذا قال لأمته: إذا باعك فلان، فأنت حرة، فباعها من فلان، ثم اشتراها لا تعتق، لأنّ شرط الحنث إنّما هو بيع فلان، فيكون العتق مضافاً إلى ما بعد البيع بلا فصل، وما بعد البيع إنّما يثبت بالبيع بعد الحالتين والعتق مضافاً إلى حالة الأولى، فثبت أن شرط الحنث، وجد، والأمة ليست في ملكه فانحلّت اليمين لا إلى حنث.

وأمّا في الهبة:

إذا حلف لا يهب له هبة، فوهب له هبة، فلم يقبل هو، أو قبل، ولم يقبض؟ يحنث

---

(١) في ب: التعليق.
(٢) في ب: تعليق.
(٣) في ب: متولياً.
(٤) في ب: ساقطة.

استحساناً، وفي البيع: لا يحنث ما لم يقبل المشتري؛ لأنّ الهبة تمليك مجرد من غير أن يتملك على الموهوب له شيئاً، فكان تصرفاً في خالص ملكه، والتصرف في خالص ملكه يتم بمجرد إيجابه كالطلاق والعتاق بخلاف البيع؛ لأنّه تمليك المبيع، وتمليك الثمن، فالتّمليك إن كان يتم بالبيع، فتملك الثّمن لا يوجود إلاّ بالمشتري، وكذا لو وهب هبة مقسومة يحنث؛ لأنّ القسمة مشروطة لتمام القبض، فلما لم يكن أصل القبض شرطاً للحنث، فلأن لا يكون التمام شرطاً كان أولى هذا إذا وهب، ولم يقبل، وكذا إذا بعث بها إليه مع رسوله حنث، وإن تصدق عليه صدقة، لم يحنث؛ لأنّ الهبة غير الصّدقة اسماً ومعنى، لأنّ المقصود من الهبة التودّد، والتّحبّب، والمقصود من الصّدقة: الثّواب، فإذا اختلفا اسماً ومعنى، لا يحنث، كما لو حلف أن لا يهب، فأعار، ولو حلف لا يتصدق أو لا يقرض، فتصدّق، أو أقرض فلم يقبل، يحنث[1]؛ لأنّه عقد تبرّع فصار كالهبة، ولو حلف لا يستقرض، فطلب القرض من آخر ولم يقرضه حنث.

وأمّا فيمن حلف أن لا يؤاجر:

رجل أجّر داره كلّ شهر بدرهم، ثم حلف أن لا يؤاجر هذه الدّار، فتركها، وتقاضى أجر كلّ شهر، لا يحنث، ولو سأل أجر شهر لم يسكنه بعد يحنث إذا أعطاه الأجر؛ لأنّ في الوجه الأول: الانعقاد في رأس كل شهر لا يتوقف على اختياره فلا يكون أجراً، وفي الوجه الثاني: لما سأل الأجر وأخذ صار أجراً بنفسه معنى.

وأمّا فيما لا يؤم:

رجل حلف أن لا يؤم أحداً وافتتح الصّلاة نوى أن لا يؤمّ أحداً، فجاء قوم، واقتدوا به حنث في القضاء، ولم يحنث ديانة؛ لأنّه أمّ لهم ظاهراً، فيحنث، لكن لم يقصد إمامتهم، والقصد أمر بينه وبين الله تعالى، فلم[2] يحنث ديانة، حتى لو أشهد قبل أن يدخل في الصّلاة أنّه يصلي لنفسه، والمسألة بحالها لا يحنث ديانة وقضاء؛ لأنّه مصدّق في أنّه لم يقصد إمامتهم لوجود الدّليل، وهو الإشهاد، وكذا لو صلى هذا الحالف بالناس يوم الجمعة، ونوى أن يصلّي بنفسه الجمعة، يحنث؛ لأنّ اليمين على الإمامة تنصرف إلى الصّلاة المعهودة المكتوبة والنّافلة.

وأمّا الإقامة:

رجل حلف لا يقيم بالكوفة شهراً لا يحنث حتى يقيم شهراً تاماً؛ لأنّه ذكر الشّهر لبيان مدّة الفعل لا غاية اليمين، فكان شرط الحنث فعلاً ممتداً.

وأمّا المنع:

رجلٌ حلف بطلاق امرأته لا يدع فلاناً المرور على القنطرة، فإن كان لا يملك من

(١) في ب: حنث. (٢) في ب: «فلا».

المنع إلاّ بالقول، فإذا قال: لا تفعل: فقد برَّ في يمينه، وجنس هذه المسائل قد مرت والله تعالى أعلم بالصواب.

الفصل الثامن

فيمن حلف لا ينفق

رجل حلف على دراهم عنده أن لا ينفقها، فقضى بها ديناً عليه، ولا نية له، يحنث؛ لأنّ قضاء الدّين نفقة على نفسه.

أمّا فيمن حلف لا يسلّم الشّفعة:

رجل حلف لا يسلم الشّفعة، فبيع الموضع، فسكن عن الخصومة فيها حتى بطلت الشّفعة، لا يحنث؛ لأنّه لم يوجد شرط الحنث، وهو التّسليم، ونظير هذا: لو حلف لا يؤخّر عن فلان الحق الذي عليه شهراً(١)، فسكت عن التقاضي حتى مضى الشّهر، لا يحنث؛ لأنّه لم يؤخّر، وكذا لو حلف لا يأذن لعبده في التجارة فرآه يبيع ويشتري فسكت، لا يحنث؛ لأنّه لم يأذن. إذ الإذن باللّسان يكون، لكن صار مأذوناً في التّجارة؛ لأنّه أنزل إذناً شرعيّاً.

وكذلك امرأة حلفت لا تأذن في تزويجها، وهي بكر فزوّجها أبوها، فبلغها فسكتت، لا تحنث؛ لأنّها لم تأذن إذ الإذن باللّسان يكون.

وأمّا الخدمة:

رجل حلف أن لا يخدم فلاناً فخاط له قميصاً إن خاط بأجرة؟ لا يحنث؛ لأنّه لم يخدم، وإن خاطه من غير أجرٍ؟ يخاف أن يحنث؛ لأنّه خدمة.

إذا حلف لا يستخدم خادماً كان يخدمه، فهذا على وجهين: إما أن يكون الخادم خادمه، أو خادم غيره، وأمّاإذا كان الخادم خادمه: فهذا على أربعة أوجه:

إمّا أن خدمته بعد اليمين بأمره بأن قال لها: اخدميني، أو خدمته بعد اليمين بغير أمرها(٢)، وتركها حتى خدمته، وقد كانت تخدمه قبل اليمين بأمره، أو خدمته بعد اليمين بغير أمره، وتركها حتى خدمته، وقد كانت تخدمه قبل اليمين بغير أمره، أو خدمته بعد اليمين بغير أمره، وتركها حتى خدمته(٣) وقد كانت لا تخدمه قبل اليمين أصلاً، ففي الوجوه الأربعة؛ يحنث في يمينه.

أمّا في الوجه الأول: فلأنّ شرط الحنث طلب الخدمة، وقد طلب الخدمة منها.

وأمّا الوجه الثاني: فلأنه طلب الخدمة منها بدلالة الحال؛ لأن الإمساك للخدمة طلب

---

(١) في ب: شرا.
(٢) في ب: أمر.
(٣) في ب: وقد كانت تخدمه حتى خدمته: ساقطة.

للخدمة بدلالة الحال.

وأمّا في الوجه الثّالث والرّابع: فلأنّ الشراء للخدمة طلب منه للخدمة، فكان الشراء بمنزلة الأمر، ولو كانت تخدمه قبل اليمين بالأمر، وخدمته بعد اليمين بغير الأمر، وتركها كذلك قد بيّنا: أنّه يحنث، فكذا هنا.

وأمّا إذا كان الخادم لغيره حنث في الوجه الأول، والثاني.

أمّا في الوجه الأول: فلأنّه طلب منها الخدمة نصاً.

وأمّا في الوجه الثّاني: فلأنه أمرها بالخدمة قبل اليمين نصاً، وقد ثبت البقاء إذا خدمته، ولم ينهها عن ذلك؛ لأنّ خدمتها قبل اليمين بالأمر وبعد اليمين احتمل أن يكون بالأمر، وبغير الأمر، فيجعل بالأمر(١) لما خدمته ولم ينهها؛ لأنّه كان ثابتاً، وإذا ثبت خدمتها بالأمر ثبت بقاء الأمر بالخدمة، وبقاء الأمر بالخدمة في حق ما يوجد من الخدمة بمنزلة ابتداء الأمر(٢)؛ لأنّه يوجد ساعة بعد ساعة، فيصير الأمر متجدّداً ساعة بعد ساعة.

وفي الوجه الثالث والرّابع: لا يحنث؛ لأنّه لم يوجد منه طلب الخدمة لا نصاً، ولا بدلالة الإمساك للخدمة ولا بالشّراء للخدمة، وإنّما وجد منها الخدمة لا غير [لأنّ](٣) شرط الحنث فعله، وهو الاستخدام لا فعلها، وهو الخدمة، ولو حلف أن لا(٤) تخدمه، حنث، خدمته بأمر أو بغير أمر؛ لأنّ شرط الحنث فعلها، وهو الخدمة وقد وجد، ولو حلف لا يستخدمها فسألها وضوءاً أو شراباً، أو أشار، أو أومأ(٥) إليها بذلك، حنث؛ لأنّه استخدمها؛ لأنّ الاستخدام طلب الخدمة، وإذا سأل وضوءاً أو شراباً، فقد طلب [الخدمة](٦)، ولو حلف لا تخدمه خادمة فلان، فجلس على مائدة مع فلان يطعمون، وتلك الخادمة تقوم عليهم في طعامهم وشرابهم، فقد حنث؛ لأنّها حين خدمت القوم وهو فيهم فقد خدمته.

وإذا حلف لا يستخدم خادم فلان ولا نية له في غلام ولا جارية، فسواء استخدم غلاماً لفلان أو جارية صغيرة أو كبيرة، فهو حانث؛ لأنّ الخادم اسم مشتق من الخدمة، فكل من وجد منه فعل الخدمة، كان خادماً ذكراً كان أو أنثى، صغيراً كان أو كبيراً، وكلُّ شيء من أعمال البيت الذي يحتاج إليه في الغالب فهو خدمة.

وأمّا الكفالة:

رجل قال: إن كفلت كفالة بمال أو بنفس فللّه تعلى عليَّ أن أتصدق بفلس واحد، فكفل لزمه الوفاء به؛ لأنّه نذرٌ تعلّق بالشرط، وهذه حيلة لمن أراد أن لا يكفل لرجل بشيء، فيقول: إنّي حلفت أن لا أكفل بكفالة، فإذا اشتهى أن يكفل كفل، وتصدق بفلس واحد.

ولو حلف لا يكفل بكفالة، فكفل بنفس حرٍّ أو عبد، وبثوبٍ أو بدابة أو بدرك في

---

(١) في ب: وبغير الأمر فيجعل بالأمر: ساقطة.
(٢) في ب: بالخدمة وبقاء الأمر.... الأمر: ساقطة.
(٣) في أ: ساقطة.
(٤) في ب: «لا»: ساقطة.
(٥) في ب: إشارة.
(٦) في أ: ساقطة.

شراء، حنث؛ لأنّه شرط الحنث: الكفالة مطلقاً، والكفالة بالنّفس والمال كفالة، وكذا إذا ضمن شيئاً، يحنث؛ لأنّ الكفالة والضّمان: ينبئان عن معنى واحدٍ وهو الالتزام، والعبرة للمعنى لا للصورة.

ولو حلف لا يكفل عن إنسان بشيء فكفل بنفس رجل، لم يحنث؛ لأنّ ذكر الكفالة بكلمة عن إنّما تستعمل[١] في الكفالة بالمال، وكلمة «ب»تستعمل في الكفالة[٢] بالنّفس يقال كفل عن فلان بكذا من المال وكفل بنفس فلان، فكان شرط الحنث هو الكفالة بالمال ولم يوجد.

ولو حلف لا يكفل عنه بشيء، فاشترى له بأمره ثوباً لم يحنث؛ لأنّ الكفالة التزام[٣] المطالبة[٤] بما على الغير، والثمن هنا يجب في ذمة الوكيل بالشّراء أصلاً.

ولو حلف لا يكفل له، فالمحلوف عليه وكّل رجلاً ببيع عبده، ثم إنّ الحالف كفل لوكيله [عن المشتري بالثّمن؟ لم يحنث؛ لأنّه كفل لوكيله][٥] والكفالة لوكيله لا تكون كفالة له. ألا ترى: أن الموكّل لو أراد أن يطلب الحالف لم يكن له ذلك، وكذا لو كفل[٦] لعبده؛ لأنّه كفل لعبده لا له.

ولو حلف لا يكفل عن فلان، فأحال فلان[٧] عليه بمال له عليه، لم يحنث إذا لم يكن للمحال[٨] له دين؛ لأنّه لم يكفل عن فلان؛ لأنّه لم يلتزم مالاً عن فلان، وإنّما وكّل فلاناً للمحتال له بقبض دينه من الحالف، وذلك لا يكون كفالة عن فلان للمحال[٩] له، ولو كان للمحتال على المحيل مال، ولم يكن للمحيل مال على المحال[١٠] عليه، حنث؛ لأنّه كفل عن فلان وزيادة؛ لأنّ في الحوالة ما في الكفالة وزيادة، وهو براءة المحيل، والزّيادة على شرط الحنث لا يمنع الحنث.

وأمّا الحبس:

رجل قال: إن لم أحبس فلاناً غداً عرياناً جائعاً، فامرأته طالق فحبسه عرياناً جائعاً في الغد، فجاء آخر وأطعمه[١١] حنث الحالف؛ لأنّه ما حبسه جائعاً.

وأمّا الرّكوب:

رجل حلف لا يركب فاليمين على ما يركب النّاس من الفرس والبغل وغير ذلك، ولو ركب ظهر إنسان فعبر عليه النّهر، لا يحنث؛ لأنّ أوهام النّاس لا تسبق إليه.

ولو حلف لا يركب مركباً، والحالف من أهل بلادنا فاليمين يقع على ركوب البرذون والفرس خاصة؛ لأنّ النّاس إذا ذكروا المركب بلفظ العربية في [عرفنا][١٢] يفهمون منه

---

(١) في ب: تعمل.
(٢) في المال.... في الكفالة: ساقطة.
(٣) في ب: استلزام.
(٤) في ب: المطالب.
(٥) في أ: ساقطة.
(٦) في ب: الوكيل.
(٧) في ب: فأحال فلان: ساقطة.
(٨) في ب: للمحتال.
(٩) في ب: للمحتال.
(١٠) في ب: المحتال.
(١١) في ب: فأطعمه بالفاء.
(١٢) في أ: ساقطة.

الفرس دون غيره.

ولو حلف لا يركب دابة ولا نية له، فركب حماراً، أو فرساً، يحنث، وإن ركب البعير، لا يحنث؛ لأنّه لا يركب عليها غالباً.

ولو حلف لا يركب فرساً، فركب برذوناً، وكذلك على العكس، فإنّ الفرس اسم للعربي خاصة، والبرذون اسم للعجمي، وهما: نوعان مختلفان، فلا يحنث كما لو حلف لا يكلم عربياً فكلّم عجمياً.

ولو حلف لا يركب دابّة، فحمل عليها مكرهاً لم يحنث؛ لأنّ فعله لم يوجد [منه][1].

ولو حلف لا يركب دابة لفلان، فركب دابة لعبده المأذون، إن كان على العبد دين محيط بكسبه، أو رقبته[2]؟ عند[3] أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحنث؛ لأنّ الدين المحيط يمنع وقوع الملك للمولى في كسب العبد عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: يحنث إذا نوى، وعند محمد: يحنث نوى أو لم ينو. محمد يقول: الإضافة إلى المولى بملك الرّقبة وأن[4] العبد يملك اليد والتّصرف، والمقصود من ملك الرّقبة ملك اليد، والتصرّف، فكان يملك الرّقبة باعتبار المقصود كالتّبع لملك اليد، فكان اعتبار المقصود أولى، وإن لم يكن عليه دين؟ وعند أبي حنيفة، وأبي يوسف: لا يحنث، وعند محمد: يحنث لما ذكرنا، ولو ركب دابة لمكاتب، لا يحنث بالإجماع.

ولو حلف لا يركب مركباً فركب سفينة، أو محملاً، أو دابة، حنث؛ لأنّ المركب اسم لما يركب عليه عادة، وقد وجد.

ولو حلف لا يركب بهذا السّرج فزاد فيه، أو نقص منه شيئاً، ثم ركب، حنث؛ لأنّه متى عقد يمينه على عين مسمى تبقى اليمين ما بقي الاسم، والاسم باقٍ مع الزّيادة والنّقصان؛ لأنّ السّرج اسم للحناء والدفتين، ولو بدّل الحناء والدفتين، وركب البدل، لا يحنث؛ لأنّ اسم الأول قد زال.

الفصل التاسع

فيما يصير به كافراً، وفيما لا يصير إلى آخره

رجل قال: إن كنت كلمت فلاناً أمس فهو بريء من الله تعالى، وهو يعلم أنّه كاذب، اختلف المشايخ في كفره، والمختار للفتوى في جنس هذه المسائل ما اختاره الشيخ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أنّه ينظر: إن كان الحالف يعتقد، ويظنّ أن مثل هذه اليمين كاذباً؛ يكفر، وإلاّ فلا؛ لأنّ إقدامه عليها يكون رضى بالكفر.

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في ب: ورقبته بدون أو.
(٣) في ب: عند: ساقطة وهي في «ب».
(٤) في ب: وإلى.

رجل حلف بالقرآن كاذباً، بأن قال: والقرآن ما فعلت كذا وكذا إن كان يعلم أنّه كاذب يستغفر الله تعالى ويتوب، وإن كان قال: هو بريء من القرآن إن كنت فعلت كذا وكذا، وهو يعلم أنّه كاذب: يخاف عليه أن يصير كافراً، والمختار ما مرّ من الجواب في قوله: إن كنت فعلت كذا وكذا، فهو بريء من الله تعالى، ولو قال: إن كلّمت فلاناً، فهو مجوسي فكلمه، لا يكفر؛ لأنّ هذا يمين، ولو قال: أنا مجوسي يكفر؛ لأنّ الأول تعليق وتعليق الكفر بالشّرط: يمين، والثاني: تنجيز.

رجل قال: الخمر حلال، وهو لا يعلم أنّه حرام، فقد كفر؛ لأنّه استحل المحرم قطعاً فلا يعذر بالجهل؛ لأنّه ظاهر.

وأمّا الغيبة:

رجل حلّف ختنه بطلاق امرأته إن غبت بعد هذا الشّهر عن امرأتك، ولم ترجع إليها عند رأس الشّهر، فامرأتك طالق ثلاثاً، فقال الختن بالفارسية: (هشته) ولم يزد على هذا، ثم غاب أكثر من شهر، تطلق ثلاثاً؛ لأنّ هذا حواب الحلف، فتطلق إذا حنث.

وأمّا الادّهان والرّياحين:

ولو حلف لا يشتري بنفسجاً، فاشترى دهن بنفسج، حنث؛ لأنّ دهن البنفسج يسمّى بنفسجاً[(١)] وهذا في عرف أهل الكوفة، وأمّا في عرفنا، لا يحنث، وهو الصّحيح، فإن اشترى ورق البنفسج: يسمى بائع البنفسج، وبائع الدهن: لا يسمى بائع البنفسج، فيحنث في الورق، ولا يحنث في الدّهن، وكذا لو حلف لا يشتري الخيري فاشترى دهن الخيري، والله تعالى أعلم.

وأمّا الحنّاء والورد:

إذا اشترى دهن الحناء، ودهن الورد، لا يحنث استحساناً؛ لأنّ الورد اسم للورق لا للدّهن إلاّ أنّه ترك القياس في البنفسج، والخيري بالعرق، ولا عرق في الحناء والورد، فبقيت العبرة لحقيقة الحنّاء والورد، والحناء: اسم للورق لا للدّهن، من المتأخرين من مشايخنا من قال: في الحناء، لا يحنث في عرفنا ما لم يشتري المدقوق والمطحون، وهو الصّحيح؛ لأنّ الحنّاء في عرفنا: اسم للمدقوق، فيجب بناءً على عرفنا كما أجابوا قبل هذا، بناء على عرفهم، وفي مسألة الياسمين: يقع على العين لا على الدّهن.

ولو حلف لا يشتري بزراً فاشترى دهن بزر، حنث، وإن اشترى حناء، لم يحنث، وهذا في عرفهم، أمّا في عرفنا: إذا اشترى الدّهن، لا يحنث، وإذا اشترى الحب [يحنث][(٢)].

(١) في ب: فاشترى.... بنفسجاً: ساقطة.
(٢) في أ: ساقطة.

الفصل العاشر

في المسائل المتفرقة

قصار ذهب من حانوته ثوب لغير القصار، فاتهم القصار أجيره فحلف الأجير بالطّلاق بالفارسية: (ذكر من نزار بان كوده ام) فامرأته طالق ثلاثاً، وقد كان رفعه، يحنث؛ لأنّ القصار أراد به: الخيانة لا إزالة ملكه حقيقة.

رجل حلف أن لا يكون من أكرة فلان وهو من أكرته، وفلان غائب، ولا يمكنه نقض ما بينهما من ساعته، حنث؛ لأنّ شرط الحنث كونه من أكرة فلان، وقد وجد.

رجل قال: كنت حلفت بالطّلاق أنّ كل امرأة أتزوّجها فهي طالق، ولا أدري أكنت بالغاً أم لا، لا يقع الطلاق؛ لأنّه وقع الشك في صحة اليمين، فلا يحنث بالشك.

رجل قال لامرأته: إنّك تفسدين كلّ طعام بالطبخ، فإن أدخلت عليك طعاماً إلى شهر فأنت طالق، فأدخل لحماً للأجراء ليحمل إليهم، لا يحنث؛ لأنّه شرط الحنث أن يدخل لمنفعة البيت ولم يوجد.

رجل حلف أن لا يكذب فسأله إنسان عن امرأته فحرّك رأسه بالكذب، لا يحنث ما لم يتكلم بكلام هو كذب.

رجل حلف لا يرمي فرمى صيداً فأصابه، لا يحنث؛ لأنّه لم يرمه؛ لأنّ رميه إليه أن يقصده بالرّمي.

رجل حلف أن[1] لا يكون مزارعاً لفلان، وأرضه في يده. فهذه المسألة قد مرت، وهو أن لا يكون من أكرة فلان، لكن ذكرناها لزيادة تفريع، وهو أنّ ربّ الأرض: إن كان خارج المصر فخرج الحالف إليه، وناقضه أو نقد إليه من ساعته وناقضه، لا يحنث؛ لأنّ هذا القدر مستثنى عن اليمين، فصار بمنزلة ما لو حلف، والله لا أسكن هذه الدّار فلم يجد المفتاح ليخرج إلاّ بعد ساعة، لا يحنث ما دام في طلب المفتاح كذا هنا، وإن اشتغل بعملٍ آخر في المسألة الأولى غير طلب صاحب الأرض ليردّ الأرض إليه، وفي المسألة الثّانيةَ بغير طلب المفتاح، يحنث؛ لأنّ هذا العمل غير مستثنى عن اليمين، ولو منعه إنسان عن الخروج إلى صاحب الأرض، أو كان في المصر، فمنعه إنسان عن طلبه، لا يحنث؛ لأنّ شرط الحنث: كونه مزارعاً لفلان، وفي مثل هذا المنع عذر، حتّى لو قال: إن لم أترك مزارعة فلان يجب أن تكون المسألة على قولين كما مر في مسألة السّكنى.

---

(١) في ب: ساقطة.

رجل حلف أن لا يضرط، فانفلت منه الضُراط، لا يحنث؛ لأنّه عقد يمينه على العمل.

امرأة حلفت بالفارسية: (اكر من امشب ابن كردن رلاارم)، فجاءت امرأة أخرى، وجعلت الصّبية في المهد، وأمسكت الصّبية إلاّ أنّ الحالفة أرضعتها، تحنث؛ لأنّ الرّضيع لا يمسك إلاّ بالرّضاع.

رجل حلف لا يعمل يوم الجمعة، فكان عنده الكرباس أراد به القميص، فحمله إلى خياط وأمره أن يخيطه، لا يحنث؛ لأنّ يمينه وقعت على العمل المعروف الذي يعمل في سائر الأيام. ومن هذه المسائل يخرج كثير من[1] المسائل.

رجل وقف ماله في منزله، فطلبه، فلم يجده، فحلف بالطّلاق أنّه ذهب ماله إن لم يأخذه إنسان يخاف عليه الحنث؛ لأنّه لم يذهب إلاّ [إذا نوى به الذهاب عن طلب، وبالوجود أن يجده][2] إذا طلبه.

امرأة كانت ترفع من مال زوجها، وتدفع إلى امرأة أخرى تغزل لها القطن، فقال الزّوج: إن رفعت من مالي شيئاً، فأنت طالق، فرفعت من ماله شيئاً، واشترت من الفامي[3] أشياء[4] من حوائج البيت، أو اقترضت رغيفاً، إن كانت الجارية تخبز في بيتها، فاحتاجت إلى شيء من الدّقيق، فأعطتها، والزّوج لم يكره ذلك منها، وإنّما يكره ما تدفع للغزل إن لم تكن هي تتولى شراء الحوائج بمال الزّوج، وإذنه، حنث، وإن كانت تتولّى شراء الحوائج، لا يحنث؛ لأنّه اتفاق.

إذا استحلف الرّجل، وهو مظلوم فاليمين على[5] ما نوى، وإن كان ظالماً فاليمين على نية من استحلفه، وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى، وهذا إذا كان اليمين بالله تعالى، أمّا إذا كان اليمين بالطّلاق فاليمين على نية الحالف، والمسألة قد مرت.

رجل حلف أنّ فلاناً ثقيل، وهو عند الناس خفيف غير ثقيل، وعنده ثقيل، لا يحنث إلاّ أن ينوي ما عند الناس؛ لأنّ اليمين تقع على ما عنده ظاهراً، فيحمل عليه ما لم ينو بخلافه.

رجلٌ حلف لا ينزل بالكوفة شهراً، أو لا يسكن بها شهراً، فسكن يوماً حنث؛ لأنّ الشّهر لبيان مدّة اليمين، فكان الحنث مطلق[6] النّزول والسّكنى.

رحل قال لامرأته: إن مشطت لأحد، فأنت طالق، فأتت هذه المرأة امرأة أخرى قد سرّحت رأسها فعقدت شعرها وسرحت، يحنث؛ لأنّ هذا مشط.

رجل قال لامرأته: إن لم تتعشي اللّيلة، فعبدي حرّ فأكلت لقمة واحدة، حنث؛ لأنّ اللّقمة الواحدة لا تكون عشاء، والمسألة قد مرت.

---

(١) في ب: ساقطة.
(٢) في أ: ساقطة.
(٣) سبق شرحها.
(٤) في ب: شياء ولعله تصحيف.
(٥) في ب: مشطّب عليها.
(٦) في ب: مدة.

رجل قال لامرأته قبل الدخول بالفارسية: (اكر توزن مني بيك طلاق اربد وطلاق دست بازدا شته) يقع ثلاث تطليقات، ولو لم يقل: (دست باز داشته) تقع واحدة؛ لأنّ في الوجه الأول: الكلام يتم عند قوله: (دست بارداشته)؛ لأنّ قوله: (دست بارداشته) تفسير له، فيتوقف الأول على الآخر، وفي الوجه الثاني: لم يتوقف.

رجل له ثوب، فسرق منه سارقه أو غصبه. منه، غاصب ثم إن رب الثّوب حلف فقال: إن كان لي ثوب، وأشار إلى ذلك الثوب فامرأته طالق: إن عرف أنّه قائم، أو لم يعرف أنّه قائم[١]، أو هالك تطلق؛ لأنّ القيام أصلٌ، وإن عرف أنّه هالك لا تطلق، وصار هذا نظير:

رجل باع ثوب غيره بغير إذنه، وقبض الثّمن، وسلم الثّوب، وغاب المشتري، ثم إنّ صاحب الثّوب أجاز البيع إن عرف أنّ الثّوب قائم، أو لم يعرف أنّه قائم أو هالك يجوز، وإن عرف أنّه هالك، لا يجوز كذا هنا.

رجل قال لامرأته بالفارسية ليلاً: (اكر تداجن امشب ذادم ثوبه)، فطلقها في اللّيلة طلاقاً بائناً، فمضت الليلة ثم تزوجها بنكاح جديد، لم تطلق، وكذا إذا قال: (اكرتو جزام وردارم) فطلقها بائناً في هذا اليوم، ثم تزوّها، لا يحنث؛ لأنّ شرط الحنث أن يديم نكاحها بعد مضي هذه اللّيلة، ولم يوجد، فإذا تزوّج كان هذا نكاحاً جديداً.

رجل تزوّج امرأة ببلخ، ثم ذهبت المرأة إلى ترمذ سرّاً من الزّوج، ولم يعلم، فقيل للزوج: إنّ لك امرأة بترمذ، فقال: إن كان لي امرأة بترمذ فهي طالق ثلاثاً. هذه المسألة والمسألة الثانية سواء.

رجل قيل له: هذه المتلفّتة[٢] امرأتك، وهو لا يعرفها، ثم قيل له: احلف بالطّلاق الثلاث إن لم تكن لك امرأتك سوى هذه، وحلف، وتلك المرأة أجنبية، قال أبو نصر محمد بن سلام رحمه الله تعالى[٣]: لا تطلق في المسألتين، وقال أبو القاسم الصّفار رحمه الله تعالى: تطلق. من المشايخ من قال: جواب أبي نصر: على مذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى، وجواب أبي القاسم الصّفار[٤]: على مذهب محمد رحمه الله تعالى، ومنهم من قال: مذهب محمد: أصح، هكذا ذكر في بعض المواضع، والمختار للفتوى: أنّها تطلق في الحكم لا في الدّيانة، ونظير هذا: من علم تطليق امرأته، وهو لا يعلم. والمسألة قد مرت في كتاب الطّلاق.

رجل تشاجر مع أخته وأخيه[٥] فقال لها بالفارسية: (أكر من نارا بكون خردنكتم)

---

(١) في ب: أو لم يعرف أنّه قائم.
(٢) في ب: يوجد تقديم وتأخير في بداية المسألة.
(٣) أبو نصر محمد بن سلام: تارة يذكر في الفتاوى باسمه، وتارة بكنيته، وتارة بهما، وهو صاحب الطبقة العالية حتى إنهم عدوه من أقران أبي جعفر الكبير. ذكر أبو الليث في آخر كتابه النّوازل أن وفاته كانت سنة (٣٠٥). انظر الفوائد البهية ص (٢٧٦).
(٤) في ب: ساقطة. وسبقت ترجمته. (٥) في ب: ساقطة.

فامرأته طالق، تكلم المشايخ فيه، منهم من قال: لا يحنث ما عاشوا؛ لأنه مقصور فلا يتحقق شرط الحنث إلاّ بالموت، ومنهم من قال[١]: يحنث للحال؛ لأنّ العجز متحقق إلا أن ينوي به القهر والغلبة والضيق عليهما. فحينئذٍ يصح فلا يحنث حتى يموت الحالف أو المحلوف عليه قبل أن يفعل ما نوى، وعليه الفتوى.

رجلان قال كلُّ واحدٍ منهما لصاحبه: إن لم يكن رأسي أثقل من رأسك، فامرأتي طالق، فطريق معرفة ذلك: أنهما إذا ناما دعيا، فأيهما أسرع إجابة فرأس الآخر أثقل منه.

رجل جرى بينه وبين والدته كلام، فقال[٢] الابن بالفارسية: (اكر نو امرارا مرور) فامرأته طالق فخرج من المنزل: فقالت والدته، بالفارسية: (نه توماش ونه زن تو) فسمع هذه المقالة طلقت امرأته؛ لأنّ هذا (اشدر كيدن).

رجل اتّهم بصبي، وقلبه يميل إليه طلقت امرأته[٣]؛ لأنّه قد فعل.

رجل قالت له امرأته: يا كشحان، فقال الزّوج: إن كنت كشحاناً، فأنت طالق ثلاثاً، ونوى التّعليق لا تطلق، قال أبو عصمة: الكشحان: إن رجلاً من الرّجال لو مدّ يده إلى امرأة[٤] بسوء فسمع هذا الرَّجل، فلا يبالي. أمّا الوصف بها، فليس بكشحان.

---

(١) في ب: لا يحنث ما عاشوا.... ومنهم من قال: ساقطة.
(٢) في ب: فقالت.
(٣) في ب: لأنّ هذا أشد.... امرأته: ساقطة. (٤) في ب: امرأته.

كتاب الحدود

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثمانية فصول:

الفصل الأول: فيمن لا يستطيع الحدود، وفيمن يستطيع، وفيما يجب الحد بالإقرار بالزّنا، والشّهادة على الزّنا.

الفصل الثّاني: في شرائط صحّة الشّهادة على الزّنا، وشرائط الإحصان، والرّجوع عن الشهادة على الزّنا.

الفصل الثّالث: في الشُّهبة الّتي يدرء الحد بها.

الفصل الرابع: فيما يجب التّعزير، وفيما لا يجب، وفي الحدّ كيف يقام؟

الفصل الخامس: في القذف.

الفصل السّادس: فيما يحبس، وفيما لا يحبس، وفيما يضمن الوالي، والقاضي، وفيما لا يضمن.

الفصل السّابع: في السّحر والسّاحر.

الفصل الثّامن: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأول

فيمن لا يستطيع الحدّ، وفيمن يستطيع إلى آخره

رجل وجب عليه الحدّ، وهو ضعيف الخلقة، فخيف عليه الهلاك إذا ضرب. يجلد جلداً خفيفاً مقدار ما يحتمله، لما روي «أَنَّ رَجُلاً ضَعِيفاً زَنَا، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأَنْ يُؤْخَذَ عُثْكُولٌ فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ فَيُضْربُ بِهِ ضَرْبَةً». ولأنّ الواجب جلد لا إتلاف، وإن وجب على المريض حدّ الزّنا، أو غيره حبس، حتى يبرأ إلاّ الرجم. أمّا [ما][1] عدا الرجم؛ لأنّه يخاف أن يصير الجلد قتل لضعفه، والمستحق ليس هو القتل، فأمّا الرجم: فالمستحق هو القتل، والقتل في هذه الحالة هو[2] الأيسر، والمرأة إذا كانت حبلى، حبست حتى تلد سواءً كان الحدُّ رجماً، أو جلداً؛ لأنّ الرجم قتل ما في بطنها، وفي الجلد يخاف [أن] تلد ما في بطنها، والحدّ شرع زاجراً لا متلفاً، لكن تحبس كي لا يضيع الحدّ بعد الوجوب، بسبب إقراءها، ثم إن كان الحدّ رجماً رجمها حين تلد؛ لأنّ المستحق بالرّجم إتلافها، والرجم في هذه الحالة: إتلافها لما بها من ضعف الولادة، وإن كان جلداً ترك حتى تخرج من نفاسها[3]، لأنّ النّفساء في حكم المريضة، والجلد يقام في حالة المرض، وإذا ادّعت أنّها حبلى يلتفت إلى قولها، ولكن يريها القاضي النّساء؛ لأنّ هذا شيء يطلع عليه النّساء، وما يشكل على القاضي يرجع فيه إلى من له بصر، في ذلك الباب.

فإن قلن: حبلى حبسها إلى سنتين، ثم رجمها؛ لأنه تيقّن بكذبها، وكذلك إذا شهدوا عليها بالزّنا، فادّعت أنها عذراء أو رتقاء، فنظر إليها النّساء، فإن قلن هي كذلك، درء عنها الحد؛ لأنّ شهادة النّساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال؛ لكن لا حدُّ على الشّهود؛ لأن قول النساء لا يعتبر في إيجاب الحدود؛ وكذلك المجبوب: إذا علم أنه مجبوب؟ درء عنه الحدّ؛ لأن المجبوب لا يزني، ولا حدّ على قاذفه؛ لأنّ حدّ القذف لإظهار كذب القاذف، لنفي تهمة الزّنا عن المقذوف، وكذب القاذف ثابت، والتّهمة منتفية متى كان المقذوف مجبوباً، ويقبل في العذراء، والرّتقاء.

والأشياء يقبل فيها[4] قول النساء قول امرأة واحدة، والمثنى أحوط.

وأما فيما يجب [الحدّ][5] بالإقرار بالزّنا، والشّهادة على الزّنا، وفيما لا يجب.

من تزوّج بمحارمه ودخل بها يجب الحدّ عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى به نأخذ، وقال الصّدر

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: في النّفاس.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.

الشهيد رحمه الله تعالى: فنحن أيضاً يجوز أن نأخذ بهذا القول. اتباعاً لقوله.

رجل كان مستلقياً على قفاه، فجاءت امرأة أجنبية فقعدت عليه حتى قضت حاجتها، يجب عليهما الحد لأنهما زنيا، وكذلك لو حلف ألاّ يقربها؟ حنث في يمينه، ولو كان نائماً؟ لا يحنث وبهذه المسألة تبين أنّ الاعتماد في مسألة اليمين على الحنث بخلاف ما ذكر في بعض المواضع.

رجلٌ زنا بحرة، ثم قتلها خطأً وجبت الديّة ووجب[1] عليه الحد؛ لأنهما وجبا بسببين مختلفين، ولو كانت أمة، والمسألة بحالها موجبة القيمة ويجب الحدّ عند أبي حنيفة، ولو قتلت أمّة رجلاً عمداً، فزنا بها الوليّ عمداً[2] لم يحد، وإن لم يدّع الشّبهة؛ لأن من العلماء من قال: للولي ولاية تملّكها من غير رضى مولاها إن شاء وإن شاء[3] قتلها، فصار ذلك شبهة في درء الحد، ولو قتلت امرأة رجلاً خطأً، فزنا بها الولي، وفداها مولاها أو دفعها إليه يحدُ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحد فيما إذا دفعها. أبو يوسف يقول: إنَّ الملك في المحلّ لو قارن الفعل كان مانعاً وجوب الحد، فإذا طرأ يجب أن يكون مسقطاً كالملك في المسروق. هما يقولان: نعم لكن في محلّ الزّنا، ومحل الزّنا: منفعة البضع، وقد تلاشت [في][4] تلك المنفعة، فلا تثبت فيها شبهة الملك بطريان الملك، ولو زنا بأمة ثم اشتراها أو تزوجها حُدّ؛ لأن الحدّ وجب باستيفاء[5] منفعة البضع، وقد تلاشت تلك المنفعة ولا تثبت فيها شبهة.

رجل شرب الخمر، فضرب الحد، ثم هرب [ثم شرب][6] ثانياً يضرب حداً مستقبلاً بما نوى، وكذلك لو ضرب الوالي بعض الحد ثم هرب، ثم زنا مرّة أخرى، ولو ضُرِبَ القاذفُ بعض الحد فهرب فقذف آخر، ثم قُدِّمَ إلى ذلك القاضي، أو إلى قاضي آخر. إن حضر المقذوف الأول يستكمل الأول، لأنه يمكن التكميل بدعوى الأول، ويسقط الثاني؛ لأنه يتداخل، وإن لم يحضر الأول، وحضر الثاني؛ يضرب جلداً مستقبلاً للثاني، وبطل الأول أمّا الثاني؛ لأنّه يمكن استيفاءه لوجود دعوى الثّاني، ولا يمكن للأول لعدم دعواه، وأمّا سقوط الأول لما قلنا.

رجل أعمى دعا امرأته، فجاءته غيرها، فوقع عليها يحد؛ لأنّه يمكن الوقوف على امرأته ظاهراً، بالتكلّم، وإخبارها، ولو أجابته فقالت: أنا فلانة؟ لا يحد: لأنّه لمّا أجابته فصارت بمنزلة المرفوعة إلى غير زوجها، فلا يحد، ويثب منه النّسب.

رجل زنا بامرأة ميتة، لا حدّ عليه، وعليه التعزير لما روي أن[7] بهلول النّباش فعل ذلك على عهد رسول الله ﷺ فلم يقم عليه الحد[8]، ونزل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا

---

(١) في «ب»: يجب. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «ب»: باستيقاء.
(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «ب»: ساقطة.
(٨) أبو داود في سننه، باب الحجّة في قطع النّباش رقم (٤٤٠٩) بلفظ آخر. نصب الراية، كتاب السرقة، باب ما يقطع فيه، الحديث السابع والحديث الثّامن.

﴿فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ﴾(١) قبلت توبته من غير حد.

الإقرار بالزنا: لا يوجب الحد حتى يقر أربع [مرات](٢) في أربع مجالس مختلفة من مجالس المقر، لا من مجالس القاضي، لحديث ماعز رضي الله عنه، وينبغي للإمام أن يزجره عن الإقرار، ويظهر الكراهة لما روي عن النبي ﷺ «أنَّهُ طَرَدَ مَاعِزاً» فإن أقرّ في الرّابعة نظر في حاله، أهو صحيح العقل أم لا، فإن عرف صحته سأله عن الزّنا ما هو؟ وكيف زنا؟ وبمن زنا؟ وأين زنا؟

فأمّا السّؤال عن صحّة العقل، لما روي عن النّبي ﷺ أنه قال لماعز: «أبِكَ جُنُونٌ؟ أبِكَ خَبَلٌ؟».

وأما كيفية الزنا؛ فلأنّ اسم الزّنا قد ينطلق على غير الوطء. قال عليه الصّلاة والسّلام: «الْعَيْنَانِ يَزْنِيَانِ» ولا يسأل في الإقرار: متى زنيت؟ ويسأل عن الشهود [لأنّ الشهادة](٣) على الزّنا، لا تقبل بعد تقادم العهد لتهمة الحقد، والإقرار يقبل: لأنّ المرء لا يتهم في حق نفسه ويجوز أن يسأل في الإقرار أيضاً، لجواز أنه زنا في حالة الصغر، ويسأل بعد ذلك، أمحصن أم لا؟ لأنّ الحكم يختلف باختلافه فإن أقرّ بالإحصان سئل(٤) عن الإحصان ما هو؟ لجواز أن يخفى عليه ذلك، ولو قال المقرّ: لست بمحصن، وشهدت عليه الشّهود بالإحصان رجمه الإمام؛ لأنه مصرٌّ على إقراره، وقد وجد وسواء أقرّ في مجلس القاضي قبل أن يقوم، أو في مجالس أو في كلّ شهر مرّة. عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّ المجالس المتفرقة أن يذهب المقرّ بحيث لا يراه القاضي، ولا يكون معه في المجلس، ثم يجيء فيقرّ إقراراً مستقبلاً، لما روي «أنّ مَاعِزاً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَقَرَّ فَأَعْرَضَ عَلَيْهِ النَّبِيّ ﷺ فَخَرَجَ عَنِ الْمَجْلِسِ، ثُمَّ دَخَلَ فَأَقَرَّ هَكَذَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ»، ولو أقرّ عند غير الإمام لم يجز ذلك، ولا تقبل شهادة الشّهود عليه؛ لأنّه لو كان مقرّاً، فلا يحتاج إلى الشّهادة، ولو كان منكراً فإقراره من قبل لا يوجب الحدّ، وإن رجع المقرُّ عن الإقرار قبل الحكم [أو بعده](٥) أو بعدما جلد بعض الجلد أو رجم، ولم يقتل بعد درء الحدّ عنه؛ لأنّ الإنكار عارض الإقرار قبل تمام الحدّ، فثبتت الشّبهة، والذمي كالمسلم في الإقرار؛ لأنّ موجب الإقرار يلزمه.

العبد إذا أقرّ بالزّنا أربع مرات يحد؛ لأنّ إقراره صحيح من حيث إنه آدمي، فيصحّ كالإقرار بالقصاص.

الأخرس إذا أقرّ بالزّنا أربع مرات في كتاب كتبه أو أشار(٦) لا يحدّ؛ لأن الإقرار ما وجد منه صريحاً، فتمكنت الشّبهة، ولو شهد عليه بالزّنا لا تقبل لاحتمال أنه يدّعي شبهة، ولو قدر عليه.

والأعمى كالبصير في الإقرار، وكذا الذي يجنُّ، ويفيق إذا أقرّ بالزّنا حال إيفاقته، أو

(١) سورة آل عمران، آية (١٣٥).
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: وسأله.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: أو إشارة.

شهد عليه الشهود، فهو كالصحيح؛ لأنه لا شبهة في إقراره.

والمجبوب إذا أقرّ بالزّنا أو شهدت[١] عليه الشّهود لم يحد؛ لأنّ الإيلاج منه لا يتصور. والخصي: إذا أقرّ، أو قامت عليه بيّنة حدّ؛ لأنّ الآلة باقية فيتصور منه، وكذلك العنّين.

العبد إذا قال بعد عتقه: زنيت، وأنا عبد، لزمه حدّ العبد؛ لأنّه أقرّ بالزّنا، وهو موجب حدّ العبيد، فيلزمه ذلك بخلاف البالغ إذا قال: زنيت وأنا صبي حيث لا يحد؛ لأنّه أقرّ بالزّنا، وهو غير موجب للحد، فلا يحد، ولو أقرّت المرأة أربع مرات أنّ هذا زنا بها، وكذّبها الرّجل، لم تحدّ عند أبي حنيفة، وقالا: تحد، ولأبي حنيفة أن المباشر للفعل هو الرجل، فلا يثبت أصل الفعل مع إنكاره فإذا قال الرّجل: صدقت حدّت المرأة، ولم يحدّ الرّجل؛ لأنّ المرأة أقرّت بالزّنا أربع مرات، والرّجل لم يقرّ إلاّ مرّة واحدة، وبالإقرار الواحد، لم يحدّ.

إذا أقرّ الرّجل بالزّنا، وادّعت المرأة النّكاح، لا حدّ عليه، وعليه المهر للمرأة لجواز أنّها صادقة، فتعدت الشّبهة إلى جانب الرّجل، وإن كان بعدما حدّ الرّجل، فلا مهر لها؛ لأنّ الحدّ لا ينقض بعد الإقامة بقولها، ولو أقرّ أنّه زنا بمجنونة، أو بصبية يجامع مثلها، فعليه الحدّ؛ لأنّه زنا، ولو أقرّت المرأة أنها زنت بمجنون، أو صبي، فلا حدّ عليها؛ لأنّ فعلهما ليس بزنا ولا بحرام محض، فتمكنت الشّبهة في جانبها، وإذا أقرّ أنّه زنا بخرساء، أو امرأة أقرّت أنّها زنت بأخرس، فلا حدّ على واحد منهما، لاحتمال أنه يعلم شبهة، ولا يمكن أن يدّعيها، وكلّ زنا درأ الحدّ عن الرّجل والمرأة أوجب المهر.

وأمّا الشّهادة على الزّنا:

ولا يقبل على الزّنا أقلّ من أربع شهداء لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[٢] وإن شهدوا أقل من أربع، فهم قذفة يحدّون حدّ القذف، إذا طلب المشهود عليه [لقوله تعالى]: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[٣] ولو جاءوا متفرّقين يشهدون واحداً بعد واحد، فهم[٤] قذفة يحدّون، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا كانوا قعوداً في موضع الشّهود، فجاء واحدٌ بعد واحد، فالشّهادة جائزة ولو كانوا خارجين من المسجد ضربوا الحد؛ لأنّ شهادة الأربعة حجة واحدة، فينبغي أن يعتبر الكلُّ دفعة واحدة، فاعتبرنا اتحاد المجلس ليصير الكلُّ ككلام الواحد.

ولا تقبل الشّهادة على الزّنا بعد تقادم العهد لما بيّنا، وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: لم يوقت في التقادم شيئاً، وهو مفوض إلى اجتهاد الحاكم فيما يعد تفريطاً، وفيما لا يعد. وقالا رحمهما الله تعالى: مقدّر بشهر؛ لأنّ ما دونه يعدّ عاجلاً. لأبي حنيفة: أنّ التّأخير لأجل العذر والأعذار تختلف فيفوض إلى اجتهاد الحاكم، ولو كان المشهود [عليه][٥] في موضع ليس فيه حاكم، فحمل إلى بلدة الحاكم جازت الشّهادة، وإن أخّرت؛ لأنّ العذر

---

(١) في «ب»: وشهدت. بدون أو.
(٢) سورة النور، آية: رقم ٤.
(٣) سورة النور، آية: رقم ٤.
(٤) في «ب»: «الهم».
(٥) في «أ»: ساقطة.

واضح، ولو شهدوا بزنا متقادم اختلفوا في حدّ الشّهود، والظاهر: أنّهم لا يحدّون، لأن كلامهم شهادة، ولكن لا تقبل لأجل التّهمة، فيسأل القاضي الشّهود عن الزّنا ما هو؟ وكيف زنا؟ ومتى زنا؟ وبمن زنا؟.

أمّا السّؤال عن ماهية الزنا؛ فلأنّ الزّنا قد يطلق مجازاً على أفعال ليست بزنا، وهو الفعل فيما دون الفرج، فلا بدّ من السّوال، فإذا بيّنوا ما هو الزنا حقيقة بأن قالوا: رأيناه أدخل فرجه في قبلها، كالميل في المكحلة، ثم بعد هذا يسألهم عن كيفية الزّنا، فإذا بيّنوا ما هو الزّنا يسألهم عن الوقت فيقول: متى زنا؟ فإذا بيّنوا يسألهم عن المكان؛ لأنّ الحكم يختلف باختلاف [المكان][1] فإنّ الزّنا في دار الحرب لا يوجب الحد، فإذا بيّنوا المكان فإن عرف القاضي عدّ التهم حدّ للحال، وإن لم يعرف حبسه حتى يسأل عن الشّهود، فإن قال الشّهود: زنا بامرأة لا نعرفها، لم تجز شهادتهم لاحتمال أن تكون زوجته، ولو شهد شاهدان أنّه زنا بها في مكان كذا، وشهد آخران أنّه زنا بها في مكان آخر، لا يتصور أن يقع فيهما فعل واحد لتباعدهما[2] فلا حدّ على المشهود عليه، ولا على الشّهود لاتفاقهما على الزّنا بامرأة واحدة، وكذا الاختلاف في الأوقات، ولو اختلفوا في بيت واحد فقال: اثنان في هذه الزّاوية، والثّاني[3] في زاوية أخرى يحدّ المشهود عليه إذا كانا متقاربين؛ لأنّه يجوز أن يكون ابتداء الفعل في هذه الزّاوية، ثم ينتقلان، ويضطربان إلى زاوية أخرى، ولو تعمّدا الشّهود، إلى النظر إلى الزّانية جازت شهادتهم؛ لأنّه لا يتوصل إلى تحمل[4] الشّهادة إلاّ به[5]، والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

في شرائط صحة الشَّهادة على الزّنا إلى آخره

قد بيّنا أنّه ينبغي للقاضي أن يسألهم عن الزّنا على ما ذكرنا، فإذا زكوا رجمه إن كان محصناً، وإن كان غير محصن جلده مائة.

وأمّا الإحصان الذي يتعلق به الرّجم: له شرائط ستة:

البلوغ، العقل، الحرية، الإصابة بنكاح صحيح، وأن يكون كلُّ واحد منهما بمثل صاحبه، وقت الإصابة في شرائط الإحصان، والإسلام أيضاً شرط، ثم أربع منها: شرط بالإجماع، والإثنان منها: اختلفوا فيهما. أما الأربعة: البلوغ، والحرية، والعقل، والإصابة بحكم نكاح صحيح، وأمّا الاثنان: أن يكون كلُّ واحد منهما مثل صاحبه وقت الإصابة في سائر شرائط الإحصان، والثاني: الإسلام وكلاهما شرط عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى.

صورة الأول: الحر المسلم العاقل البالغ إذا تزوج أمة، أو مجنونة، أو صبية مراهقة.

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: لتباعد.
(٣) في «ب»: واثنان.
(٤) في «ب»: تعمد.
(٥) في «ب»: إلاّ به، ساقطة.

ودخل بها لا يصير الزّوج بهذا الدّخول محصناً حتى إذا زنا لا يرجم عندنا خلافاً له.

والمسألة الثانية: صورتها: الذمي: إذا زنى لا يرجم عندنا خلافاً له، وتجوز شهادة رجل وامرأتين على الإحصان؛ لأنّ شهادة رجل وامرأتين مثل شهادة رجلين إلاّ في علّة العقوبة والإحصان، ليس بعلة للعقوبة، بل عبارة عن خصال[١] حميدة لكنه شرط محض، قد تضاف إليه العقوبة، وإذا ثبت الإحصان، ووصفوا جميع ذلك وقالوا: من ذلك تزوج امرأة ودخل بها اكتفى بقولهم. عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يكتفى، وأجمعوا أنهم لو قالوا: تزوّج امرأة حرّة، وجامعها أو باضعها يكتفي بها[٢]، ويثبت الإحصان. محمد يقول: الدُّخول اسم مشترك قد يراد به الملاقاة فعلى القاضي أن يسألهم ليكون إقدامه على الأمر عن بصيرة، كما لو قالوا: أتاها. هما يقولان: الدّخول المضاف إلى النّساء بحرف الباء يراد به الجماع، قال الله تعالى: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[٣] وهذا لو قيل: فلان دخل بامرأة يفهم منه الجماع، وإن شهدوا على التّزويج فقط غير أن له منها ولداً فهو إحصان؛ لأنّ الدّخول ثبت بشهادة الشّرع، وبإقرارها[٤] أن الولد منه، هذا إذا كانت امرأته حرّة. وإن كانت امرأته أمة وله منها ولد، فها هنا أربع مسائل:

أحدها: هذه: وهو أن الحرّ المسلم إذا تزوّج بأمة ودخل بها ثم يعتق الأمة.

والثانية: أن يتزوج صبية مراهقة ويدخل بها، ثم تدرك الصّبية.

والثالثة: إذا تزوج بمجنونة ودخل بها ثم يزول الجنون لا يصير كلُّ واحد منهما محصناً ما لم يحدث الزّوج دخولاً بعد العتق والإدراك وزوال الجنون.

والرّابع: إذا تزوج كتابية ودخل بها ثم إنها أسلمت، فعلى قول أبي حنيفة، ومحمد: كذلك فالجواب لا يصير كلُّ واحد منهما محصناً ما لم يحدث الزّوج دخولاً لانعدام[٥] إسلامها، وقال أبو يوسف: كلما دخل صار محصناً والمرأة لما أسلمت تصير محصنة لقوله عليه الصّلاة والسّلام للذي أراد أن يتزوّج يهودية: «دَعْهَا فَإِنَّهَا لاَ تُحْصِنُكَ» ولا تكون محصنة بالخلوة الموجبة للمهر، والعدّة لا تثبت الدّخول وبدون الدّخول لا يثبت الإحصان، ولا يكون محصناً [بالإجماع][٦] في النّكاح الفاسد؛ لأنّ الإحصان إنّما يثبت بالإصابة في النّكاح الصّحيح، ولم يوجد، وكذا بالجماع في النّكاح الصّحيح.

إذا قال: إن تزوّجتك فأنت طالق؛ لأنّ الدّخول حصل بعد انقطاع النّكاح ولا ضمان على شهود الإحصان إذا رجعوا بعد الرّجم؛ لأنّ الإحصان محض، كشرط الطّلاق، والعتاق، والحكم: يضاف إلى العلّة دون الشرط.

---

(١) في «ب»: بخصال.
(٢) في «ب»: «به».
(٣) سورة النّساء، آية: رقم ٢٣.
(٤) في «ب»: بإقرارهما.
(٥) في «ب»: «بعد».
(٦) في «أ»: بالإجماع ساقطة.

وأمّا في الرّجوع عن الشّهادة على الزّنا:

إذا رجع واحد من الشُّهود قبل أن يحكم بالحدّ، والحدّ جلد أو رجم، حدّوا؛ لأنّ كلامهم صار شهادة باتصال القضاء به، فإذا رجع واحد قبل القضاء صاروا قذفة. ولو رجع واحد بعد الحكم قبل الاستيفاء. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يحدُّون، وقال محمد رحمه الله تعالى: يحدّ الرّاجع خاصة؛ لأنّ الشّهادة قد تمت بالقضاء كما تمت بالاستيفاء، ولو رجع بعد الاستيفاء يحدّ الرّاجع خاصة فكذا ها هنا، ولهما: أنّ الاستيفاء من تتمّة القضاء، فإذا عترض [المانع][1] عن الاستيفاء قبل القضاء صار[2] كما لو رجع قبل القضاء حدُّوا كذا ها هنا، ولو رجع واحد بعد الاستيفاء، فعليه الحدُّ خاصة؛ لأنّ شهادته انتقضت بالرّجوع في حقه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا ضمان على الرّاجع في أرش السّياط، وكذا إذا مات من الجلد؛ لأنّ الشّهادة أوجبت جلداً[3] مؤلماً لا جارحاً، فلا يضاف الجرح إليها، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يضمن؛ لأنّ الحدّ مضاف إلى الشُّهود، فكذا ما يحدث منه، ولو كان الحدّ رجماً فمات المرجوم، ثم رجع أحد الشُّهود فعلى الرّاجع[4] الحدُّ؛ لأنّ الشّهادة انتقضت في حقه فكذا القضاء المبني عليها، وإن كان الشُّهود خمسة، ثم رجع واحد أمضى الحدّ على المشهود عليه بشهادة من بقي؛ لأنّها شهادة تامة، فإن رجع اثنان بعد الإمضاء ضمَّن الرّاجعان ربع الدّية؛ لأنّ المعتبر هنا البقاء [وقد بقي][5] ثلاثة فيبقى بشهادتهم ثلاثة أرباع الحق.

ولو شهد ثلاثة بالزّنا، وشهد الرّابع على شهادة غيره حدّ الثلاثة، ولا يحدّ الذي شهد على شهادة غيره؛ لأنّه حكى كلام الغير فلا يكون قاذفاً ولا تكون شهادة، ولو كان أحد الشهود عبداً أو أعمى أو محدوداً حدوا جميعاً؛ لأنّ كلامهم قذف. ولو علم بعد الرّجم لم يحدّوا والدّية في بيت المال؛ لأنّ المقذوف قد قتل.

وأمّا الديّة في بيت المال؛ لأنّ كذبهم لم يظهر، ولو شهد اثنان أنها طاوعته في الزّنا واثنان أنّها مستكرهة[6] لا حد على واحد عند أبي حنيفة؛ لأنّ الزّنا إذا كان عن طوعها يوجب حدّين: حدّ على الرّجل، وحدّ على المرأة، ومع الإكراه يوجب حدّاً واحداً، وهو الحدّ على الرّجل فلم يتفق الشُّهود على أحدهما فلا تقبل، وقالا: يحدُّ الرَّجل وحده؛ لأنّ الحكم في حقه لا يختلف بين الطّواعية والإكراه، ولا حدَّ على الشُّهود؛ لأنّ الاختلاف ما وقع على أصل الزّنا. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: فصار بالفاء.
(٣) في «ب»: حدّاً.
(٤) في «ب»: الرّابع.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: مكرهة.

الفصل الثالث

في الشُّبهة التي يدرأ بها الحدّ

الحدّ يسقط بالشُّبهة، والشُّبهة[١] على أنواع: شبهة في العقد، والعقد إذا وجد حلالاً كان أو حراماً متفقاً على تحريمه أو مختلفاً فيه علم الواطىء أنّه محرم أو جهل لم يحدّ عند أبي حنيفة، وقالا: إذا تزوج نكاحاً مجمعاً على تحريمه كنكاح المحارم، ونكاح الخامسة وأخت المرأة وغيرها ليس بشبهة، ويحدّ الواطىء إن علم بالتحريم؛ لأنّ العقد باطل والحرام لا يورّث شبهة. لأبي حنيفة: أنّ العقد انعقد على سبيل الشبهة، فلا يجب الحدّ، وإن كان النّكاح مما اختلف العلماء فيه: كالنكاح بغير الشُّهود فلا حدّ عليه، ويعزره الإمام؛ لأنّ الشُّبهة فائتة فأوجبت التعزير، وكذا إذا تزوّج أمة على حرّة، أو مجوسية أو أمة بغير إذن مولاها، والعبد إذا تزوّج بغير إذن المولى وكذا إذا كانت الحرمة لأمر عارض نحو: النّفساء والحائض والصّائمة، والمحرمة، والموطوءة بشبهة، والتي ظاهر منها أو آلى منها، وكذا الأمة المملوكة إذا كانت محرّمة عليه بسبب الرّضاع أو الصّهرية[٢] أو كانت مرتدة أو مكاتبة، فلا حدّ عليه، وإن علم بالتّحريم؛ لأنّ سبب الدّاعي للحدّ قائم وهو الملك فيورّث الشُّبهة، وكذا إذا وطىء جارية يملك بعضها، وكذا إذا وطىء جارية ابنه، ويعلم بالحرمة؛ لأنّ النّبي ﷺ أضافها إلى الأب بلام التّمليك، وكذا لو وطئها الجدّ، وإن علا من قبل الأب؛ لأنّ اسم الأب ينطلق عليه، وكذا لو وطىء جارية مكاتبة أو عبده المأذون سواء كان عليه دين، أو لم يكن؛ لأنّ السّبب الدّاعي للملك والحل[٣] قائم، وكذا رجل من الغانمين إذا وطىء جارية من الغنيمة قبل القسمة، فلا حدّ عليه وإن علم بالحرمة، ولو وطىء في دبر الذكر[٤] والأنثى التي لا نكاح بينهما يجب عليه التّعزير عند أبي حنيفة، والشّبهة في الموطوءة تسقط الحدّ سواء ادعى الظنّ أم لا؛ لأنّ الحق إذا ثبت لا يبقى اسم الزّنا معه؛ لأنّ الزّنا فعل حرام خال عن شبهة الحلّ، وإن كانت الشّبهة في الفعل فادعى أنّها حلال، لم يجب الحدّ؛ لأنّه أسنده إلى دليل، فيورث الشّبهة، وإن لم يدع الحل حدّ؛ لأنّ المحل[٥] خلف عن الحق، فيكون الفعل زنا والشُّبهة في الفعل في سبع مواطن: جارية الأب، وجارية الابن، وجارية الأم، وجارية امرأته، والمطلقة ثلاثاً ما دامت في العدّة، وأم الولد ما لم[٦] تعتد منه، والعبد إذا وطىء جارية مولاه.

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: الطهرية.
(٣) في «ب»: والحال ولعله تصحيف.
(٤) في «ب»: ذكر.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: ما دامت.

الجارية المرهونة يطؤها المرتهن في رواية كتاب الرّهن؛ لأنّ ملك اليد له في هذه المواضع. إذا قال: ظننت أنّها تحلّ لي لا يجب الحدُ؛ لأنّ الدّعوى استندت إلى دليل، ولا يثبت نسب الولد في هذه المواضع، وإن ادّعى لأنه لا حق له[١] في المحلّ، وإن لم يدع الظّنّ وجب الحدّ، ولو ادّعى أحدهما الظّنّ ولم يدع الآخر فلا حدّ عليهما؛ لأنّ الشّبهة في أحد الجانبين تتعدّى إلى الثّاني وما عدا الوالد والوالدة، ومن بمعناهما من ذوي الرّحم [المحرم][٢] كالأخ والأخت إذا وطىء جاريته حدّ، وإن قال: ظننت أنّها تحل، وكذا لو وطىء جارية ذا رحم محرم من امرأته؛ لأنّ منافع الأملاك ليس بمشترك بينهما فلا يستند الظنّ إلى الدّليل، ولو طلق امرأته واحدة بائنة، ثم وطئها؟ لا يجب عليه الحدُ، وإن قال: علمت أنّها عليّ حرام؛ لأنّ بعض السّلف قالوا: لا[٣] يزول الملك، ولو خالعها أو طلقها بعوض يجب أن تكون كالمطلقة الثلاثة؛ لأنّه لا خلاف في زوال الملك، ولو زفت إليه غير امرأته، وقال: ظننت أنّها[٤] امرأتي لا يحد، ولو وطىء امرأة أجنبية، وقال: ظننتها امرأتي حدّ؛ لأنّه ما أسنده إلى الدّليل، وكذا الأعمى إذا وجد امرأة في بيته، فوطئها، ثم قال: ظننت أنّها امرأتي حدّ. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الأعمى إذا وجد على فراشه امرأة، فوقع عليها، ثم قال: ظننت أنّها امرأتي لا يعذر.

ولو وطىء البائع الأمة المبيعة قبل التّسليم أو وطىء زوج الأمة الصّداق قبل التسليم فلا حدّ عليهما. أما الجارية المستأجرة، والعارية، والوديعة: يحدّ واطئها، وإن قال: ظننت أنّها تحل لي؛ لأنّه لا يستند إلى الدّليل بخلاف البائع؛ لأنّه كان مسلّطاً على الوطىء بملك اليد، وذلك الملك قد بقي.

وأمّا الشّبهة المسقطة لحد القذف:

إذا وطىء المقذوف وطئاً حراماً فهذا على ضربين: فإن كان وطئاً في الملك والحرمة بعارض لا يسقط إحصانه؛ لأنّ منافع البضع ملكه لكنّه منع من الاستيفاء لمانع، وذلك مثل وطىء الحائض، والأمة المجوسية، والأمة المزوّجة، والتي ظاهر منها.

وطىء المكاتبة لا يوجب[٥] سقوط الإحصان عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّ ملك الذّات له، فإن كان التّحريم مؤبّداً كالجارية التي هي أخته من الرّضاع، فيه روايتان: في رواية: يبطل الإحصان، وفي رواية: لا يبطل.

وجه الرّواية الأولى: أنّها ليست بمحل لحلّ الوطء في حقه، فكان الوطء حراماً من كل وجه ووجه الرّواية الثّانية: أنّ الملك المطلق موجود؛ لأنّ أخته من الرّضاع مملوكته مطلقاً.

ولو قبل امرأة بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة، ثم تزوج ابنتها، فوطئها. قال أبو حنيفة: لا يبطل إحصانه، وقالا: يبطل؛ لأنّ البنت حرام عليه أبداً فتكون كالمحارم كما في

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: «لا» ساقطة.
(٤) في «ب»: «أن».
(٥) في «أ»: لا يسقط.

بنت المزنية، ولأبي حنيفة: أنّ الحرمة تثبت بخبر الواحد، فلا توجب العلم، والقول بسقوط الإحصان من باب العلم، أمّا الوطء في غير الملك: يوجب سقوط الإحصان، نحو: أن يتزوّج امرأة نكاحاً فاسداً مجمعاً على فساده، وهو يعلم أو لا يعلم؛ لأن الملك المحلّل لم يوجد أصلاً.

ولو تزوج المجوسي أمة، ثم دخل بها، ثم أسلم لا يسقط إحصانه عند أبي حنيفة خلافاً لهما؛ لأنّها ليست بمحل للنّكاح في حقه عندهما: وعند أبي حنيفة: محلّ؛ لأنّ الحرمة تثبت بالخطاب وهو منكر، فلا يظهر في حقه.

إذا تزوج امرأة بغير شهود، ووطئها سقط إحصانه؛ لأنّه نكاح فاسد وفساده ثبت بالنص.

ولو تزوج أمةً وحرّة في عقدة واحدة، أو تزوج أمة على الحرّة ووطئها، حدّ قاذفه؛ لأنّه مختلف فيه بين السّلف، فلا يسقط إحصانه، ولو وطىء جارية ابنه فأحبلها أو لم يحبلها، فلا حدّ على قاذفه؛ لأنّه وطء حرام حصل في غير الملك.

الفصل الرّابع

فيما يجب التَّعزير، وفيما لا يجب إلى آخره

رجل أساء عبده الأدب فللمولى أن يعزّره تعزيراً لا يجاوز به الحدّ؛ لأنّ التّعزير حق المولى، وكذلك امرأته. قال الله تعالى: ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾(١) أباح التّعزير للنّساء.

رجل قال لآخر: يا ديوث، أو يا فاسق، أو يا فاجر، أو يا مخنّث، أو يا يهودي يعزّر، ويكون خيار التعيين للقاضي من واحد إلى تسعة وثلاثين لوجهين:

أحدهما: أنّه قذفه بمعصيته.

والثّاني: أنّه ألحق نوع شين به.

ولو قال: يا أبله، أو يا ناكس أو لا شيء، أو منتوف، لا يجب عليه التّعزير لأنّه ما قذفه بمعصية، ولا ألحق الشين به، وكذلك لو قال: يا كلب، أو يا خنزير، أو يا حمار، أو يا تيس، أو ياقرد، أو يادبّ، أو يا ذئب(٢)؛ لأنّه ما قذفه بمعصية وما(٣) ألحق الشّين به؛ لأنّ كلّ واحد يعلم أنّه كاذب، بل ألحق الشين بنفسه حيث كذب، وكذلك لو قال: يا ساحر، يا ضحكة(٤) هكذا ذكر في بعض المواضع، وفيه نظر، والظاهر: أنّه يجب، ولو قال: يا بليد، ويا قذر يجب فيه التّعزير؛ لأنّه قذفه بمعصية؛ ولأنّه ألحق الشّين به.

رجل قال لرجل: يا ابن الفاجر، يا ابن الفاسقة، يا ابن القحبة، فلا حدّ عليه؛ لأنّه ما

---

(١) سورة النّساء، آية: رقم ٣٤.

(٢) في «ب»: أو يا ذئب: ساقطة.

(٣) في «ب»: ولا.

(٤) في «ب»: يا مضحكة.

نسبه، ولا رماه بالزّنا؛ لأنّ هذه الألفاظ كما تتناول [الزّنا تتناول][١] غيره؛ لأنّ غير الزّنا يسمى فجوراً، وعليه التّعزير لما قلنا.

وليس على واطىء البهيمة حدّ، لكن يعزّر، وهو قول الشّافعي رضي الله تعالى عنه، وقال [محمد][٢] في قول: يحدّ حدّ الزّنا: إذا كان محصناً يرجم، وإن كان غير محصن يجلد، وقال في قول الثّالث: يقتل البكر والثّيب، لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ أَتى الْبَهِيمَةَ فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوها مَعَهُ»[٣] وإنّا نقول: هذا دون الزّنا في الجناية والنّص في الزّنا لا يكون نصّاً ها هنا، ولا يعرف قياساً، فلا يجب والحديث محمول على المستحيل، ثم ماذا يصنع في الدّابة، إذا كانت الدّابة لا يؤكل لحمها تذبح، وتحرق بالنّار، كذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه، ويضمّن الفاعل قيمتها إن كانت الدّابة [لغيره][٤]؛ لأنّها قتلت لأجله كي لا يعيّر. قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى[٥]: الإحراق جائز، وليس بواجب، وإن كانت الدّابة ممّا يؤكل لحمها، تذبح، وتؤكل ولا تحرق بالنّار على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف: تحرق بالنّار، ويضمن القيمة كالتي لا يؤكل لحمها.

وضرب التّعزير أشدُّ من ضرب الزّاني؛ لأنّه خفّف عدداً، فيغلظ وصفاً. وضرب الزّاني أشد من ضرب شارب الخمر؛ لأنّ سببه أعظم، وضرب الشّارب أشد من القاذف؛ لأنّ سبب حدّ الشّرب ثابت بيقين، وسبب حدّ القاذف متردّد لا يدرى أهو صادق أو كاذب.

ولا يبلغ في التّعزير أربعين سوطاً في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يبلغ بالتعزير: ثمانين سوطاً، ولا يجوز تبليغ غير حدّ الحدّ، وأبو يوسف: يقام[٦] على حدّ الأحرار؛ لأنّه هو الكامل، وذلك ثمانون، فينقص عنه سوطاً رواية، فيضرب تسعة وسبعين، وفي رواية: ينقص خمساً، وهما بنيا على حدّ القذف على العبيد، وهو حدّ كامل في نفسه، وهذا الاختلاف في أقصى التعزير كاملاً، فأمّا أدناه فعلى ما يراه الإمام.

وأسباب التعزير منقسمة إن كان من جنس ما يجب به حدّ القذف يبلغ التعزير أقصى غاياته نحو: أن [يقول][٧] لذمّية: يا زانية، أو لأم ولد الغير: يا زانية؛ لأنّه قذفه بالزّنا لكن لم يوجب الحد لعدم إحصان المقذوف فوجب نهاية التعزير، وإن كان من جنس ما لا يجب به الحدّ نحو: إن قال: يا فاسقة[٨] يجب التعزير واختيار التعيين إلى الإمام، ويجرّد من التعزير عن ثيابه ويعزر في إزار واحد فإذا عزّره الإمام فيما يجب عليه التعزير فمات من ذلك لم يجب فيه شيء؛ لأنّ التّعزير واجب، إذا علم الإمام أنّه لا ينزجر إلاّ به، والواجب

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: غير واردة.
(٣) الترمذي في جامعه، كتاب الحدود، باب: ما جاء فيمن وقع على بهيمة رقم (١٤٧٩). أبو داود في سننه، باب: فيمن أتى بهيمة (٤٤٦٤). ابن ماجه في سننه، كتاب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة رقم (٢٥٦٤).
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) سبقت ترجمته. (٦) في «ب»: بناه.
(٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «ب»: يا فاسق.

لا يتقيد بشرط السّلامة عمّا لا يمكن الاحتراز عنه.

وأمّا في الحدّ كيف يقام:

إذا حكم القاضي بالرّجم أمر الشّهود أن يبدأوا بالرّجم لاحتمال أن يرجعوا عن الشّهادة لتعظيم الدّم، ثم الإمام، ثم القاضي، هكذا روي عن علي رضي الله عنه، ولا يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحفر له إذا كان رجلاً، ولكن يقام عليه الحدُّ قائماً، لأنّ النّبي عليه الصّلاة والسّلام لم يحفر لماعز رضي الله تعالى عنه، وإن كانت امرأة: إن شاء حفر لها، وإن شاء لم يحفر؛ لأنّها مستورة بثيابها، ولو امتنع الشّهود أو بعضهم، أو مات أو غاب، أو عمي أو خرس، أو جنّ، أو قذف ضرب الحدّ، ولم يرجم المشهود عليه، وعن أبي يوسف: أنّهم إذا امتنعوا أو غابوا رجم الإمام؛ لأنّ مباشرة الشّهود ليس بشرط عنده، وعندنا: بداية الشهود شرط وإذا فاتت[1] البداية تعذر القضاء عليه. أمّا الجنون، والعمى، فهذه المعاني يبطل الشّهادة والشّبهة المعترضة على الاستيفاء كالمقارنة، وعن محمد: أنّ الشّهود إذا كانوا مقطوعي الأيدي أو مرضى لا يستطيعون الرّمي يرمي الإمام ثمّ النّاس؛ لأنّ فوات البداية بعذر ظاهر فلا يورث التّهمة، ولا بأس لكل من رمى أن يتعمد كيلا يقع الرّجم بدون الحاجة، ويجوز في حدّ الزّنا وشرب الخمر والتعزير ليحصل الإيلام بوصف الكمال. وفي حدّ القذف لا يجرّد؛ لأنّ احتمال الصّدق أوجب التخفيف فيه، وينزع عنه الفرو، والحشو ليحصل الزجر[2] بالضرب. قال أبو حنيفة: يضرب الحد في الأعضاء كلّها ما خلا الفرج، والوجه، والرّس؛ لأنّ الفرج مقتل، والوجه موضع المحاسن، والرّأس موضع العقل، وقال أبو يوسف: لا يضرب الصّدر والبطن أيضاً؛ لأنّه مقتل، ويضرب الرأس بسوط وسوطين؛ لأنّه لا يخشى منه الفساد، ويفرق الضّرب على الكتفين، والذراعين، والعضدين، والساقين، والقدمين؛ لأنّ الجمع في مكان ربّما يؤدي إلى التّلف، وعن أبي حنيفة: تضرب المرأة الحدّ، وهي قاعدة، ولا ينزع عنها شيء من ثيابها لما مرّ، ولا يقام حدّ في مسجد؛ لأنّه لا يؤمن من تلوث المسجد، ولا يضرب بسوط له نمرة كيلا تصير كل ضربة ضربتين، ويقيم الحدّ من يعقل ويبصر، وإذا قتل المرجوم دفع إلى أهله فيغسلونه ويكفنونه ويصلون عليه، ولو هرب ولم يرجع عن إقراره لم يتعرض له لما روي: «أَنَّ مَاعِزاً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هَرَبَ فَاتَّبَعُوهُ فَأَنْكَرَ النَّبِيّ ﷺ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ» ولو ثبت الرّجم بالشّهادة فهرب فإنّه يتّبع بخلاف الإقرار حيث لا يتبع؛ لأنّ إقراره كرجوعه، ولو ثبت على الزّنا، ورجع عن الإحصان جلد ولم يرجم؛ لأنّه لمّا صحَّ الرّجوع عن الزّنا فعن[3] الإحصان أولى، ولا يمدّ في شيء من الحدود؛ لأنّ في المد زيادة عقوبة لا تشرع من الحدود، فلا يجوز، واختلفوا في المراد من المد؟ قيل: المراد هو المد بين العقابين، وقيل: المراد منه: مدّ الجلاد يده حال رفع السّوط حتى يجاوز به الرّأس، وقيل: المراد به: مدّ السّوط في العقوبة بعد الضرب.

---

(١) في «ب»: قامت. (٢) في «ب»: الرّجم. (٣) في «ب»: فرجع.

الفصل الخامس

في القذف[1]

إذا قذف الرّجل امرأته ثم جحد فشهد عليه شاهدان بالقذف يلاعن عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه؛ لأنّ الثّابت بالبيّنة كالثّابت معاينة.

عبدٌ قذف حرّاً، ثم عتق، فقذف آخر قبل أن يأتي به الثّاني أتمّ الثّمانين فيكون لهما جميعاً، ولا يضرب ثمانين مستأنفاً؛ لأنّ ما بقي تمام حدّ الأحرار، فجاز أن يدخل فيه حدّ الأحرار.

ميّت قذف، وله ابن وابن ابن وابن بنت فلم يطالب الابن وطلب ابن الابن[2] وابن البنت كان لكل واحد أن يأخذ في قول أبي حنيفة؛ لأنّ بهذا القذف لحق العار بكل من ينسب إلى الميت، والكل ينسبون إلى الميت لكن الابن أولى؛ لأنّه أقرب فكان لكل واحد منهما أن يأخذ.

رجل قال لرجلين: أحدكما زاني. قيل له: هذا، هو لأحدهما، فقال: لا، لا حد عليه، لأنّ أصل القذف موجباً للحدّ؛ لأنّ قذف المنكر والدّعوى من المنكر لا يتصور، وأنّه شرط في هذا الحدّ.

رجل قال لجماعة: كلكم زانٍ إلاّ واحد، حدّ؛ لأنّ أصل القذف كان موجباً للحدّ، فكان لكل واحد منهم أن يدّعي ما لم يعين المستثنى.

رجل قذف امرأته ولم يدخل بها حتى علم أنها أخته من الرّضاع لا حدّ عليه؛ لأنّه قذفها على أنّها زوجته، وقذف الزّوج زوجته لا يوجد الحدّ وقذفها على ظنّ أنّه لا يجب.

أربعة شهدوا على رجل بالزّنا بامرأة غائبة فرجم الزّاني، ثم إن رجلاً قذف تلك المرأة فخاصمته إلى القاضي الذي قضى أو خاصمته إلى قاضٍ آخر وجاء رجل بشاهدين على قضاء الأول، درىء الحدّ عنه؛ لأنّه تبيّن أنّها لم تكن محصنة، وقذف المحصنة يوجب الحدّ. قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾ الآية[3]. والمراد بالرّمي: الرّمي بالزّنا دون غيره من سائر المعاصي.

والمحصنة: هي المرأة المسلمة العفيفة العاقلة البالغة؛ لأنّ الحدّ الذي يجب بإلحاق الشّين بالمقذوف بالنّسبة إلى الزّنا، وفعل الصّبي والمجنون ليس بزنا فلا يلحقهما الشين.

---

(١) في «ب»: في الضرب.
(٢) في «ب»: ابن الابن: ساقطة.
(٣) سورة النور، آية: رقم ٤.

وأمّا الحرية، والعفّة شرط؛ لأنّ كمال العار إنّما يتحقق بهما، وإن كانت محصنة وجب الحدّ إذا طالبته، فإن كان المقذوف حيّاً فحقُّ الخصومة خاصة؛ لأنّ القذف جناية. ولو مات المقذوف يسقط الحدّ، وإن لم يبق إلاّ سوط واحد.

ولا تجوز الوكالة في استيفاء حدّ القذف؛ لأنّ الموكّل إذا كان غائباً فالاستيفاء لا ينفك عن شبهة لاحتمال أن يصدقه المقذوف، أو يترك الخصومة.

أمّا التّوكيل بالإثبات بالبيّنة: جائز عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز؛ لأنّ الدّعوى ما وجدت من المالك حقيقة فتمكنت بشبهة عدم الدّعوى. لهما: أنّ الحقّ يجب بالبيّنة لا بالدّعوى. فلا يعتبر القصور فيها، ثم إذا أوجب تشترط حضرته للاستيفاء لنفي الشبهة، وإذا ثبت الحدُّ لا يجوز العفو وكذا إذا عفا قبل المرافعة، أو أبرأ، أو صالح على مال، فكذلك باطل، ويردّ مال الصّلح، وله أن يطالبه بالحدّ بعد ذلك.

ولو ادّعى على إنسان قذفاً، فأقر القاذف وقامت[1] عليه بيّنة بالقذف يقال له: أقم البيّنة على قذفك فإن عجز عن ذلك يقام عليه الحدُّ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[2]، فإذا ضرب بعض الحدّ، ثم أقام القاذف البيّنة على صدقه قبلت بيّنته وسقط باقي الجلدات، ولا يسقط شهادته، ولا تلزمه سمة الفسق؛ لأنّ معنى الكذب إنّما تقرير بالجلد، ولم يتم بعد، وإن أنكر المدعى عليه القذف، ولا شبهة على ذلك، لم يحلف المدّعى عليه؛ لأنّ الاستحلاف للقضاء بالنّكول، وأنّه لا يجرى في الحدود.

ولو قال لأجنبية: يا زانية، فقالت: زنيت بك، فلا حدّ على الرّجل، وتحد المرأة للرّجل.

أمّا لا حدّ على الرّجل؛ لأنّها صدقته بقولها: زنيت.

وأمّا على المرأة حدّ؛ لأنّها قذفت الرّجل بالزّنا ولم يوجد منه التّصديق، ولو كان ذلك لامرأته، فقالت: زنيت بك فلا حدَّ، ولا لعان لا على الرّجل ولا على المرأة؛ لأنّ قولها: زنيت بك يحتمل: أنّها أرادت قبل النّكاح، فيكون تصديقاً، فيسقط الحدّ واللّعان عن الزّوج، ويجب على المرأة الحدّ ويحتمل: أنها أرادت به بعد النّكاح فلا يكون تصديقاً، ويجب اللّعان فلا يجب عليها الحدّ فوقع الشّك في كل واحد منهما.

ولو قال لعبد: يا زاني فقال له: لا بل أنت، حدّ العبد؛ لأنّ قوله: لا بل أنت: معناه: لا بل أنت الزّاني؛ لأنّ كلامه ناقص لا يفيد شيئاً ما لم يجعل خبر الأول خبراً له، فصار كلُّ واحد منهما قاذفاً صاحبه لكن[3] الحدّ لا يجب على الحرّ بقذف العبد، ويجب الحدّ على العبد بقذف الحرّ، وإن كانا حرّين فعلى كل واحد منهما الحدُّ على صاحبه لما

(١) في «ب»: وقامت.
(٢) سورة النور، آية: رقم ٤.
(٣) في «ب»: «لأن».

قلنا، فإن قال لرجل: يا زاني، فقال رجل آخر: صدقت لم يحدّ هذا المصدق، ولو قال الثاني: هو كما قلت يحدّ الثّاني؛ لأنّ التصديق ليس بقذف نصاً؛ لأنّ قوله: صدقت خطاب للقاذف لا للمقذوف؛ لأنه لو كان قاذفاً كان قذفاً[١]. مقتضى كلامه القذف الثابت بطريق الاقتضاء لا يصلح[٢] موجباً للحدّ على القاذف، بخلاف قوله: هو خطاب للغائب بطريق الكناية، والكناية والصّريح سواء، ولو قال لرجل: زنى فرجك، يحدُ؛ لأنّه إن عنى حقيقة الفرج، فالزّنا إنّما يكون بالفرج، وإن كنّى بالفرج عن نفسه، فقد وصفه بالزّنا، وأيّ ذلك أراد كان عليه الحدّ، فإن قال الرّجل: زنيت أنت وفلان معك، فهو قاذف لفلان أيضاً؛ لأنّه لم يذكر لفلان [خبراً فيجعل][٣] خبر الأول خبراً للثّاني كما لو قال لعبد: هذا حرٌ وهذا، يعتق الثّاني لما قلنا.

ولو قال لرجل: يا ولد زنا، أو يا ابن زنا، أو لست لأبيك، وأمه حرة مسلمة، فعليه الحدُ؛ لأنّ في الأول، والثّاني قذف أمه بالزّنا، فيصير كأنه قال لأمه: ولدت هذا الولد من زنا، ولو قال: هذا صار قاذفاً؛ لأنّه إن كانت محصنة يحدّ وإلا فلا، وإن كانت ميتة محصنة ثبت حق المطالبة لمن يتناوله هذا القذف من ورثته، وأمّا الثّالث: فلأنّه نفى نفسه عن أبيه، فقد نسبه إلى الزنا فصار، وكأنّه قال: أنت ولد الزّنا، ولو قال: أنت لست بابن جدّك، أو أنت ابن جدك، أو ابن خالك، أو ابن عمك أو ابن زوج أمك لا يحدّ؛ لأنّه في الوجه الأول: صادق حقيقة، وفي الثّاني: صادق مجازاً؛ لأنّ ولد الولد ينسب إلى الجد والعم، والخال مجازاً، وكذا إلى زوج الأم، ولو نسب إلى غير أبيه في غير غضب لا حدّ عليه، وإن كان في حالة الغضب، فعليه الحدّ؛ لأنّ حقيقة الكلام بالنّسبة إلى فلان فيكون نفياً عن أبيه إلاّ أنّه كثر استعماله حالة الرّضى بالنسبة من حيث التّبرّي في الإلحاق[٤] فلا يكون نفياً عن أبيه وفي حالة الغضب لا يكثر استعماله، لهذا فنفى حقيقة النّسبة.

ولو قال لعربي: يا نبطي[٥]، أو قال: لست بعربي، لا حدّ عليه؛ لأنّ هذا في كلام النّاس يذكر ولو وصفه بالخساسة، والبخل، لا للنّفي عن أبيه كما يقال: أنت رستاقي وإن كان أبوه مصريّاً؛ لأنّه يذكر بالحمق، فلا يعتبر قاذفاً بهذا اللّفظ.

ولو قذف الوالد ولده، أو ولد ولده، لا حدّ عليه؛ لأنّه لا يقتص[٦] لهما فلا يؤخذ بالحدّ لهما، وإن قذف أباه أو أمه، أو أخاه، أو عمّه حُدّ، لأنّه يقتص[٧] لهؤلاء فكذا يؤخذ بحد القذف لهؤلاء، ولو قال لابنه: يا ابن الزّانية وأمّه ميتة ولها ابن غيره فله أن يطلب الحدّ؛ لأنّ قذف الأم قد تناولهما بسبب البعضيّة فصار كما لو قذفهما، وكذا إذا كان للميّت المقذوف ابنان، فصدّقه أحدهما، كان للآخر أن يأخذه بالحدّ كذا هنا، والله تعالى أعلم.

---

(١) في «ب»: كان قاذفاً: ساقطة.
(٢) في «ب»: لا يصح.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: في الأخلاق.
(٥) في «ب»: يا قبطي.
(٦) في «ب»: يقتضي.
(٧) في «ب»: يقتضي.

وأمّا ولاية المطالبة بحدّ[١] القذف:

حدّ القذف: يبطل بموت المقذوف؛ لأنّ المغلب منه حق الله تعالى، ولو قذفه بعد الموت، فلولده أنْ يأخذه بالحدّ ولابن الابن وبنت الابن، وكل من ينسب للميت بالولادة بصلبه ذكراً كان أو أنثى وأولاد أولاده وإن سفل، أو ينسب إليه الميت بالولادة وهو أمّه وأبوه وجدّه أب الابن، وإن علا؛ لأنّ المطالبة إنّما تكون لدفع العار، فكل من يلحقه العار كان له أن يطالب بإقامة الحدّ، وهو لا يلحقهم العار بذلك، وليس لأخيه أن يأخذه بالحدّ. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يستوي في ذلك ولد الابن وولد البنت لاستوائهما في الحرّية، ويجوز للأبعد من الولد أن يطالب مع قيام الأقرب فيكون لابن العم أن يطالبه، وإن كان أبوه حيّاً؛ لأنّ القذف يتناول الكل معنى فصاروا سواء، قال أبو حنيفة: للولد والوالد أن يطالب بالحدّ وإن كان عبداً، أو ذميّاً إذا كان المقذوف حرّاً مسلماً؛ لأنّ القذف يتناول الميت صورة ثم يتعدّى إلى الوارث فيعتبر فيه الأصل، وكذا لو كان الطالب للحدّ قاتلاً للميت ممن يحرم الميراث بقتله؛ لأنّ الحدّ يجب بطريق الإرث، وإن كان المقذوف حيّاً غائباً لم يكن لأحد من هؤلاء أن يأخذه بحدّه، لأنّ الغائب يرجع أن ينصب وكيلاً ليطالب فلا تعتبر المطالبة بغيره، بخلاف الميّت؛ لأنّه وقع اليأس عن مطالبة الميت، وإن مات الغائب قبل أن يرجع لم يحدّوا[٢] به أيضاً[٣]؛ لأنّ حدّ القذف لا يورث، وإن أوصى الغائب به وصية لم يأخذ؛ لأنّ الوصية باستيفاء الحدّ لا تجوز. والله تعالى أعلم.

الفصل السادس

فيما يحبس، وفيما لا يحبس إلى آخره

امرأة ثبت عليها الزّنا وهي حامل: إن ثبت بالإقرار لا تحبس لكن يقال لها: إذا وضعت فارجعي؛ لأنّه [لا][٤] حاجة إلى الحبس؛ لأنّه إن أرادت أن لا يقام عليها الحدّ، وترجع عن الإقرار، فلها أن ترجع، وإن ثبت بالبيّنة تحبس؛ لأنّها لو لم تحبس يفوت حق الله تعالى عسى فإن وضعت ولداً[٥] ولم يوجد من يقبل صبيّها فترضعه قال أبو حنيفة: يترك الولد معها حتى يستغني الصّبي عنها. والزّاني إذا حدّ لا يحبس، والسّارق إذا قطعت يده يحبس إلاّ أن يتوب، والفرق: أنّ الزّنا: جناية على نفسه، ولو حبس حبس لأجل نفسه وأنه لا يجوز، فأمّا السّرقة: جناية على غيره من وجه، فلو حبس حبس لغيره، وهذا جائز.

وأمّا فيما يضمن الزّاني، وفيما لا يضمن:

رجل زنى بامرأة فأفضاها، إن كانت المرأة كبيرة مكرهة إن أفضاها إفضاء لا تستمسك

---

(١) في «أ»: بعد وهل الصواب بحد كما في «ب». وقد أثبتناه. (٤) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: يحد. (٣) في «ب»: به أيضاً: ساقطة. (٥) في «ب»: ساقطة.

البول معه، فعليه الحدّ؛ لأنّه زنى، وعليه الدّية الكاملة؛ لأنّ بالإفضاء فوت جنس المنفعة عن[1] الكمال، وهو منفعة استمساك البول، ويجب في ماله؛ لأنّه يشبه العمد، وموجب شبه العمد فيما دون النّفس في ماله، وإن بلغ الواجب ديّة كاملة ولا عقر عليه؛ لأنه وجب عليه الحدُّ وإن كان الإفضاء إفضاء يستمسك معه البول: فعليه الحدّ للزّنى، وثلث الدّية في ماله؛ لأنّه بمنزلة الجائفة؛ لأنّ الجائفة جراحة تصل إلى الجوف، وقد وجب في الجائفة ثلث الدّية ولا عقر لما[2] قلنا. هذا إذا كانت مكرهة.

أمّا إذا كانت مطاوعة فعليهما[3] الحدّ، ولا يجب عليه ضمان الإفضاء لوجود الرّضى منها، فإن كانت المرأة صغيرة لا يجامع مثلها، فإن كان الإفضاء إفضاءً يستمسك معه البول فلا حدّ عليه لكنّه يعزّر، وعليه ثلث الدّية، والعقر بالإجماع، وإن كان الإفضاء إفضاء لا يستمسك معه البول، فلا حدّ عليه، وعليه دية كاملة بالإجماع.

أمّا العقر: قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: لا يجب عليه العقر للوطىء في موجب الجناية. هما يقولان: إن المهر بدل الجزء؛ لأنّ المستوفى بالوطء في حكم الجزء، والدّية كمال بدل النّفس، وبدل الجزء يدخل في بدل الكل كما لو شجَّ رأس إنسان، وتناثر جميع شعره حتى وجب عليه كمال الدّية دخل فيه أرش[4] الموضحة كذا هنا، وإن كانت صغيرة يجامع مثلها عنده هي والكبيرة سواء إلا في خصلة واحدة، وهي أنّها إن كانت مطاوعة لا يسقط ضمان الإفضاء؛ لأنّه رضاها لا يعتبر في إسقاط الأرش؛ لأنّها ليست من أهل إسقاط حقها، وإن جامع صبية فأفضاها، ومثلها لا يجامع لا تحرم عليه أمّها وابنتها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تحرم بوجود الوطء. هما يقولان: إن حرمة المصاهرة تعلقت بوطء هو حدث، ولهذا لم يتعلق بالوطء في الميتة، وهنا لا يوجد ومن قذف هذا الذي وطأ[5] هذه الصّغيرة لا حدّ عليه؛ لأنّ الوطء في غير الملك يسقط الإحصان.

رجل زنى بامرأة فكسر فخذها، فعليه الحدّ، والأرش في ماله. أمّاالحدّ لوجود الزّنا، وأمّا الأرش في ماله؛ لأنّه شبيه العمد إذا لم يصر نفساً كان موجبه في ماله.

إذا قضى القاضي بحدّ أو مال فأمضاه، ثم قال: قضيت بالجور وأنا أعلم ذلك: يضمن؛ لأنّ القضاء سبب التّلف كالشّهادة، والشّاهد إذا رجع يضمن ما شهد به. فكذا القاضي ويعزّر؛ لأنّه أقرّ أنّه باشر كبيرة لم يجب فيها حدّ، فيجب التعزير كالشّاهد إذا رجع، ويعزّر القاضي؛ لأنّه ظهر فسقه فإن فعل خطأً لم يكن عليه شيء، وأخذ به المقضي له؛ لأنّه غير جانٍ فيما فعل فيه، فتعذر إيجاب العزم فيه، فيجب على من وقع القضاء له. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا زنى بأمة[6] فأذهب بصرها فعليه قيمتها، ويسقط عنه

(١) في «ب»: «على».
(٢) في «ب»: «لها».
(٣) في «ب»: فعليها.
(٤) في «ب»: في أرش.
(٥) في «ب»: هذا الذي وطأ: ساقطة.
(٦) في «ب»: بامرأة.

الحدّ؛ لأنّ جثة العمياء تملك[١] بالضمان فإذا ملك صار ذلك شبهة في إسقاط الحدّ بخلاف ما إذا قتلها [لأنه إذا قتلها][٢] تجب القيمة بعد تقرر[٣] الجناية بالموت، وهي بعد الموت ليس بمحل للملك.

صبي زنى بصبية مطاوعة لا حدّ عليهما؛ لأنّ الصّبي لا يؤاخذ بالعبادات، فبالعقوبات[٤] أولى، وعلى الصبي المهر في ماله؛ لأنّه ضمان فعل صبي، والصّبي يؤاخذ بأفعاله كالبالغ سواء، وكذا الصّبي يزني بامرأة، ويذهب عذرتها، ويشهد الشّهود عليه بذلك، فعليه المهر إذا استكرهها فإن كانت دعته إلى نفسها فلا مهر عليه؛ لأنّها رضيت بسقوط حقها، ورضى البالغ معتبر. أمّا المستكرهة: ما رضيت بسقوط حقها، وفي المسألة الأولى، وإن رضيت لكنّها صبيّة، ورضى الصّبية غير معتبر.

الفصل السابع

في السّحر والسّاحر

السّاحر، هل يقتل أو تقبل توبته؟

السّاحر: ثلاثة أقسام:

ساحر يدعي أنّه خالق[٥] ما يفعل، فمتى تاب، ويقول: الله تعالى خلق كلّ شيء، وتبرأ عمّا كان يقول: تقبل توبته، ولا يقتل، لأنّه[٦] كافر[٧] أسلم، وإن لم يتب يقتل؛ لأنّه كافر.

وساحر بالامتحان والتجربة: غير معتقد له فهو ليس يكفر فلا يقتل.

وساحر سحر وهو جاحد لا يدري كيف يفعل ولا يعرفه فهذا لا يستتاب ويقتل إذا أخذ وثبت ذلك عنه. هكذا ذكر في بعض المواضع، والصّحيح: أنه يستتاب وهو الأحوط.

السّاحرة: تقتل، يريد به[٨] إذا كانت معتقدة ذلك لتصير مرتدة، وإن كانت المرتدة لا تقتل؛ لأنه جاء فيها الأثر، وهو ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه: «أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى عُمَّالِهِ أن اقْتُلُوا السَّاحِرَ وَالسَّاحِرَةَ».

رجل يتخذ لعبة للنّاس، ويفرق بين المرء وزوجه بذلك اللّعبة كان هذا ساحراً، فيحكم بارتداده ويقتل هكذا ذكر في بعض المواضع مطلقاً، وهذا محمول على ما ذكرنا، وهو ما إذا كان يعتقد أنّ له أثراً وهو الفاعل.

---

(١) في «ب»: يثبت.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: تقرير.
(٤) في «ب»: والعقوبات.
(٥) في «ب»: خالف.
(٦) في «ب»: «كأنّه».
(٧) في «ب»: كالكافر.
(٨) في «ب»: «بها».

الفصل الثّامن

في المسائل المتفرقة

رجل علم أنّ فلاناً يتعاطى من المناكير، هل يحل له أن يكتب إلى أبيه، بذلك كتاباً؟ إن وقع في قلبه أن الأب يمكنه أن يغير[1] على ابنه حلّ له أن يكتب؛ لأنّه يفيد، وإن وقع أنّه لا يمكنه؟ لا يحلُّ له؛ لأنّه يخاف وقوع العداوة بينهما بلا فائدة، وكذا بين الزّوجين، وكذا بين السّلطان والرّعية. والله تعالى أعلم بالصّواب.

كتاب السَّرقة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على أربع فصول:

الفصل الأوّل: فيما يحل قتله من قطّاع الطريق، وغيره[1]، وفيما لا يحل.

الفصل الثّاني: فيما يقطع بالسّرقة، وفيما لا يقطع، لخلل في الحرز، أو لخلل في المالية، والإقرار بالسّرقة، وفيما يجب القطع، وفيما لا يجب.

الفصل الثّالث: فيما يضمن السّارق، وفيما لا يضمن، وفيما يدرأ به الحد.

الفصل الرّابع: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «ب»: وغيرهم.

الفصل الأول

فيما يحل قتله، وفيما لا يحل

رجلٌ استقبله اللّصوص ومعه مالٌ لا يساوي عشرة دراهم حلّ له أن يقاتلهم لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «قَاتِلْ دُونَ مَالِكَ»[١] واسم المال يقع على القليل والكثير.

اللّصوص إذا وقعوا على قوم وأخذوا متاعهم، واستعانوا بقوم حتى خرجوا في طلبهم، هل يجوز أن نقاتلهم، إن كانوا أرباب المتاع معهم، أو غابوا لكن لا يعرفون مكانهم ويقدرون على ردّ المتاع عليهم، جاز لهؤلاء أن يقاتلوهم؛ لأنّهم تمكنوا من ردّ الأموال على أربابها، وإن كانوا لا يعرفون ولا يقدرون على ردّ المتاع عليهم، لا يجوز لهم أن يقاتلوهم؛ لأنهم لم يتمكنوا من ردّ المال على أربابه، فلا يشتغلون بالقتال للاسترداد للرّد على الأرباب.

عشرةٌ قطعوا الطريق تسعة منهم قيام وواحد منهم يقتل، ويأخذ المال، فأخذوا قتلوا جميعاً؛ لأنّ شرط القتل تغلّظ الحراب والوجوب[٢] بالحراب، فيكتفي بهذا الشرط من الواحد.

عشر نسوة قطعن الطريق، وأخذن المال يقتلن، ويضمن المال.

أمّا القتل: لأنّهن محاربات فيمكن قتلهنّ.

وأمّا الضمان؛ فلأخذهن المال.

ولو أنّ عشرة قطعوا الطُّريق، وفيهم امرأة، فتولت المرأة القتال، فقتلت، وأخذت المال، ولم يتولّى ذلك الرّجال. لا تقتل المرأة ويقتل الرّجال، وهذا قول أبي يوسف، خلافاً لمحمد رحمهما الله تعالى: لأنّ القتل من المرأة شرط تغلظ حراب الرّجال فإذا اعتبر قتلها شرط في حق الرّجال لا تعتبر علة الوجوب في حقها.

اللّص إذا دخل دار رجل وأخذ المتاع، وأخرجه، فله أن يقتله ما دام المتاع معه لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «قَاتِلْ دُونَ مَالِكَ»[٣] وإن رمى به فليس له أن يقتله؛ لأنّه لا يتناوله الحديث.

رجل معروف بالسّرقة وجده رجلٌ يذهب في حاجته غير مشغول بالسّرقة، ليس له أن يقتله، وله أن يأخذه، ويأتي به إلى الإمام، فيحبسه حتى يتوب؛ لأنّ الحبس شرع للزجر فيتوب.

---

(١) النسائي في سننه، كتاب تحريم الدم، باب: ما يفعل من تعرض لماله رقم (٤٠٧٩). نصب الرّاية، كتاب الجنايات، الحديث الحادي عشر.

(٢) في «ب»: والشرط. (٣) سبق تخريجه.

رجل ادّعى على رجل سرقة كان على المدّعي البيّنة، وعلى السّارق اليمين، والضرب خلاف الشّرع، فلا يفتى به؛ لأنّ فتوى المفتي يجب أن يكون مطلقاً للشرع، والأصل في قطع الطريق قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾[1] الآية نزلت في قاطع الطريق.

ومن أخاف السّبيل ولم يقتل ولم يأخذ المال قتل، ومن قتل وأخذ المال، فللإمام فيه تخيّر إن شاء قطع يده ورجله، وإن شاء قتله ولم يقطع. قال محمد: يقتل ولا يقطع؛ لأنّ كل واحد منهما معقد على حده، وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إن شاء جمع بين القطع والقتل؛ لأنّ هذه عقوبة واحدة فغلّظت بتغليظ الجناية؛ لأنّ قطع الطريق بالقتل وأخذ المال أفحش، وعن أبي يوسف: لا يترك الصّلب[2]؛ لأنّه منصوص عليه، والصّحيح: أنّ الإمام يخيّر فيه، وعن أبي يوسف: أنّه يصلب حيّاً، ثم يطعن تحت تندوته الأيسر حتى يموت، وذكر الطّحاوي: أنّه يقتل أولاً، ثم يصلب، والأول: أصح، لأنّ المقصود: هو الإيلام، والزجر، وذلك إنّما يحصل إذا صلب حيّاً، ثم يترك على خشبة ثلاثة أيام ليشتهر أمره ليعتبر به النّاس ثم يخلى بينه[3] وبين أهله ليدفنوه، فإن كان فيهم عبد أو امرأة، فالحكم فيهم كالحكم في الأحرار من الرّجال.

أمّا العبد: لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾[4]، ولم يفصل بين العبد، وأمّا المرأة فكذلك في ظاهر الرّواية، وذكر الكرخي[5]: أن حدّ قطاع الطّريق لا يجب على النّساء؛ لأنّ السّبب هو المحاربة والمرأة بأصل الخلقة ليست بمحاربة، فإن تاب: قبل الأخذ يسقط عنه الحدّ، وإن تاب بعده لم يسقط لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ﴾[6].

وأمّا صفة المحارب: فهو الخارج إذا كان له منعة، وكلّ من خرج من غير مصر بسلاح، أو خشب، وامتنع، وقدر أن يدفع عن نفسه، فهو محارب، وإن فعل ذلك في المصر فليس بمحارب، ولا يقام عليه الحدّ عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنّه لم يقطع الطريق، وقال أبو يوسف: يقام عليه؛ لأنّ الجناية لا تختلف باختلاف الأماكن، ويستوي فيه الخشب، والسّلاح؛ لأنّ العبرة بقطع الطريق.

ويجب الحدّ إذا قطع على المسلمين، وأهل الذّمة؛ لأنّ أهل الذّمة من أهل دارنا على التأبيد.

وأمّا المستأمن: فلا حدّ كما في السّرقة.

---

(١) سورة المائدة، آية: رقم ٣٣.
(٢) في «ب»: الطلب.
(٣) في «ب»: ثلاثة أيام.... يخلى بينه: ساقطة.
(٤) سبق تخريجها.
(٥) سبقت ترجمته.
(٦) سورة المائدة، آية: رقم ٣٤.

وما وجب على قاطع الطّريق فذلك إلى الإمام دون الأولياء، وأرباب الأموال، ولا يصح عفوهم ولا إبراؤهم ولا صلحهم، ويجب الحدّ إذا كان كلّ واحد يصيب عشرة دراهم، وما سقط الحدّ في السّرقة يسقط في قطع الطّريق؛ لأنّ المال صار معصوماً حقاً لله تعالى فيجب الحدّ حقاً لله تعالى كما في السّرقة، وهذا[1] يسمى سرقة الكبرى، فكلما عرف ثمة فاعرف ها هنا.

وإن كان في المحاربين ذو رحم محرم من واحد من المقطوع عليهم لا يحدّ كما في السّرقة قالوا: هذا إذا كان المال مشتركاً ليكون الأخذ متحداً. أمّا إذا كان مال كلّ واحد مفرداً أقيم عليهم الحدّ؛ لأنّ كلّ واحد يكون منقطعاً عن الآخر، ولا يفصل في ظاهر الرّواية؛ لأنّ قطع الطريق متّحد، وإن كان فيهم صبيّ أو مجنون سقط الحدّ عنهم عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إن باشر الصّبي القتال، والأخذ فكذلك الجواب، وإن باشر العقلاء حدّ الباقون، فالكمال فيه كالكمال في السّرقة، فإن كانت فيهم امرأة: تولّت القتال، فأخذت المال دون الرّجال لا يجب عليها الحدّ كما[2] ذكرنا، وكذلك لا يجب على الرّجال الذين معها باشروا أم لا، كما في الصّبي، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يصنع بالرّجال كما يصنع بالمحاربين سواء باشروا أم لا؛ لأنّ فعلها جناية محض كفعل الرّجل[3]، وإنّما لم تحد لمانع بخلاف الصّبي إذا سقط الحد دفع من قتل منهم بحديدة إلى الأولياء، فيقتلون أو يعفون، وإن كان القتل بعصا، أو بحجر، فعلى عاقلته الدّية، وكذلك إذا تاب المحاربون قبل المقدرة عليهم، فالحكم في القصاص، وضمان الأموال نحو: ما وجدوا في غير قطع الطريق وكذلك إذا أخذوا قبل التوبة ولم يأخذوا مالاً، ولم يقتلوا، ولكن أصابوا جراحات، وجب القصاص فيما يستطاع، والأرش فيما لا يستطاع؛ لأنّ فعل العصمة على الله تعالى إنما يكون على تقدير إقامة الحدّ إذا لم يسقط حق العبد وهنا بقي كما كان ويحبسون حتى يتوبون تعزيراً على هذه الجريمة.

وإذا أخذ قاطع الطريق ويده اليسرى شلاء، أو مقطوعة لم يقطع عنه شيء وقتل أو صلب، لأنّ المستحق عليه الإتلاف مرّة واحدة، ومتى قطع يده اليمنى، ورجله اليسرى، ثم قتل يؤدّي إلى إتلافه مرّتين، وإن كانت اليمنى مقطوعة قطعت الرّجل اليسرى، وقتل أو صلب؛ لأنّ القطع هنا لا يؤدي إلى الإتلاف مرّتين، وإن شهد أنّه قطع الطّريق على رجل من عرض النّاس، وله وليٌ يعرف أو ليس له وليٌ[4] لم يقم الإمام عليه الحدّ إلاّ بمحضر من الخصم؛ لأنّ الشّهادة على السّرقة الصّغرى لا تقبل في غير دعوى فكذا على الكبرى.

ولو قضى الإمام على القاطع بقطع الأيدي والأرجل، وحبسوا لذلك فذهب رجل بغير أمر الإمام فقتل رجلاً منهم لم يكن عليه شيء؛ لأنّ الإمام أحلّ دمهم، ومن قتل حلال الدّم، فلا شيء عليه كمن قتل مرتدّاً أو مقضيّاً عليه بالرّجم، وكذا لو قطع يده؛ لأنّ سقوط

---

(١) في «ب»: وهو.
(٢) في «ب»: «لما».
(٣) في «ب»: الرّجال.
(٤) في «ب»: أو ليس له ولي: ساقطة.

عصمة النّفس اقتضى سقوط عصمة الأطراف. ويتم بقية الحر؛ لأنّ ما فعل ذلك الرّجل من قطع اليد كفعل الإمام، ولو أخطأ الإمام حين قدّم إليه فقطع يساره، لم يكن عليه شيء كما لو أخطأ في السّرقة الصّغرى، فقطع اليسرى مكان اليمنى، فإذا قطع الطّريق، وأخذ المال، ثم ترك، وأقام في أهله سقط الحدّ، وإن قطع الطّريق على قافلة عظيمة، وفيها مسلمون ومستأمنون يقيم عليهم الحدّ إلاّ أن يكون القتل وأخذ المال وقع بأهل الحرب خاصة، فحينئذٍ: لا يجب الحد، لأنّ الشّبهة الإباحة في مال المستأمن لا غير، فلا يصير ذلك شبهة في مال المسلمين، ونفوسهم.

ولو قتله[1] رجل في حبس الإمام قبل أن يثبت عليه شيءٌ، ثم مات[2] ثم قامت البيّنة على فعله، فعلى قاتله القود؛ لأنّ العصمة لا ترتفع بمجرد التهمة ما لم يقض القاضي بحلّ دمه. والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

فيما يقطع، وفيما لا يقطع إلى آخره

رجل سرق في جوزجانات، فرفع إلى قاضي بلخ فله أن يقيم الحدّ؛ لأنّ الجوزجانات وبلخ كلّهم من عمل رجل واحد في الأصل، فإن كلّ واحد منهما من أعمال والي خراسان، فالسّرقة وجدت في موضع كان لوالي خراسان بداية[3] إقامة الحدّ [فيهم][4] فيقيم[5] نائبه، فأمّا إذا كان جوزجانات غلب[6] عليها رجل من أهل البغي من غير تقليد من جهة والي خراسان لم يكن له أن يقيم عليه الحدّ؛ لأنّه ليس في ولايته.

رجل قال: سرقت من فلان مائة درهم لا بل عشرة دنانير يقطع في العشر دنانير، ويضمن المائة يريد به إذا ادّعى المقرّ له المالين وهذا قول أبي حنيفة؛ لأنّه رجع عن الإقرار بسرقة مائة درهم، وأقرّ بسرقة عشرة دنانير فصحّ الرّجوع عن الإقرار بالسّرقة الأولى في حق القطع، ولم يصح في حق الضّمان، وصح الإقرار في السّرقة الثّانية في حق القطع[7]، ومتى وجب القطع انتفى الضّمان، فإن قال: سرقت مائة لا بل مائتين، قطع، ولا يضمن يريد به إذا ادّعى المقرّ له المالين؛ لأنّه أقرّ بسرقة مائتين، فوجب القطع، والقطع: إذا وجب لا يجب[8] الضمان والمائة الأولى لا يدّعيها المقرّ له: بخلاف المسألة الأولى.

ولو قال: سرقت مائتي درهم لا بل مائة لم يقطع ويضمن مائتين؛ لأنّه أقرّ بسرقة مائتين، فرجع عنها، فوجب الضمان، ولم يجب القطع، ولم يصح الإقرار بسرقة مائة؛

(١) في «ب»: قتل.
(٢) في «ب»: ثم مات: ساقطة.
(٣) في «ب»: ولاية.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: غالب.
(٧) في «ب»: ولم يصح.... حق القطع: ساقطة.
(٨) في «ب»: لا يوجب.

لأنّه لم يدّع المسروق منه.

رجل سرق عشرة دراهم عند إنسان وديعة لعشرة رجال، يقطع؛ لأنّه سرق العشرة من يد المودع.

رجل سرق ثوبين كلّ ثوب يساوي تسعة، فأخرجهما، يقطع؛ لأنه سرقة واحدة ولو سرق ثوباً يساوي تسعة[١] ثم أخرجه ثم دخل[٢] وأخذ ثوباً آخر يساوي تسعة لم يقطع؛ لأنّهما سرقتان.

رجل سرق كوزاً فيه عسل، وقيمة الكوز تسعة، وقيمة العسل درهماً يقطع، وكذا لو سرق حماراً قيمته تسعة وعليه الأكاف قيمته درهماً؛ لأنّ هذا الأخذ من كلّ وجه موجب للقطع. ألا ترى: أنّه لو انفرد كلّ واحد منهما وقيمته عشرة يقطع.

رجل سرق مائة درهم، فقطعت يده، وأخذ منه، فسرقها ثانية مع مائة أخرى مخلوطاً أو غير مخلوط، قطع؛ لأنّه سرق نصاباً معصوماً؛ لأنّ ما عدا تلك المائة نصاباً معصوماً.

رجل سرق ثوباً من حمام إن كان جالساً عليه فسلّه من تحته، قطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فأمّا على قول محمد رحمه الله تعالى: لا يقطع، والفتوى على قول محمد، وفي السّرقة: يقطع المعين[٣] والمباشر في ظاهر الرّواية: ها هنا ثلاث مسائل:

أحدها: هذه.

والثانية: القتل المعين ليس كالمباشر؛ لأنّ القصاص جزاء مباشرة القتل.

والثالثة: الغنيمة المعني كالمباشر في استحقاق الغنيمة؛ لأنّ استحقاق الغنيمة[٤] جزاء الجهاد والكلّ سواء في مباشرة الجهاد إذ الجهاد ليس يقتصر على القتل.

رجل سرق من السّطح شيئاً يساوي عشرة، يقطع؛ لأنّه حرز.

رجل وجب عليه زكاة ماله فأخرجها ووضعها ليؤدّي إلى الفقراء، فسرقه رجلٌ يقطع السّارق غنياً كان أو فقيراً؛ لأنّ ملكه[٥] باقٍ.

إذا قال السارق: أنا سارق هذا الثّوب فرفع القاف، ولم ينوّن وكسر الثّوب[٦] تقطع يده، ولو قال: أنا سارق هذا الثّوب فرفع القاف، ونونها، ونصب الثّوب لا يقطع، والفرق: أنّ في[٧] المسألة الأولى كلامه، وقع على السّرقة[٨] الماضية كأنّه قال: سرقت هذا الثّوب، وفي المسألة الثّانية: كلامه على السّرقة المستقبلة كأنّه قال: أنا أسرقه[٩] مثاله: إذا[١٠] قال: هذا قاتل زيد: معناه أنّه قتله وإذا قال: هذا قاتل زيداً معناه أنّه[١١] يقتله.

---

(١) في «ب»: فأخرجهما.... تسعة: ساقطة.
(٢) في «ب»: أدخله.
(٣) في «ب»: المعني.
(٤) في «ب»: لأن استحقاق الغنيمة: ساقطة.
(٥) في «ب»: أصله.
(٦) في «ب»: النّون. ولعل الصّواب، الثوب كما في أ.
(٧) في «ب»: «في»: ساقطة.
(٨) في «ب»: كلامه.... السّرقة: ساقطة.
(٩) في «ب»: أسرق.
(١٠) في «ب»: ساقطة.
(١١) في «ب»: ساقطة.

سارق وجب عليه القطع فرفع إلى الحاكم فلم يقطع أثم، لأنّه حقّ الله تعالى، فيأثم بتركه.

سارق دخل الدّار، وجمع المتاع، ثم طرح في نهر فيها ماء، ثم خرج، فأخذه إن كان للماء من القوة ما أخرجه بنفسه لا قطع عليه؛ لأنّه ما أخرج السّارق، وإن لم يكن للماء من القوّة ما أخرجه، وإنّما يخرج بتحريكه عليه يقطع؛ لأنّه أخرجه السّارق.

جماعة نزلوا بيتاً أو خاناً فسرق بعضهم من بعض متاعاً وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه، لا قطع عليه، ولو كان في مسجد جامع، والمسألة بحالها، يقطع، والفرق: أنّ الخان حرز بنفسه، فلا يصير المال محرزاً بالمالك، فما لم يخرجه من الحرز لا يجب القطع، فأمّا المسجد ليس بحرز فيصير المال محرزاً بالمالك[1] فإذا أخذ فقد أخذ من الحرز، والدّليل عليه أنّه لو سرق من مسجد جامعه ونحي من صاحبه فأخذ قبل أن يخرج من المسجد يقطع، ولو سرق من بيت رجل وأخذ قبل الخروج من المنزل، لم يقطع، وكذا الضّيف[2]، لو سرق من بيت المصنف.

رجل فتح باب حانوته ونشر متاعه فدخل رجل بإذن صاحب الحانوت، [فسرق متاعه ورب المتاع يحفظه لا قطع عليه؛ لأنّ الحانوت][3] حرز، وقد أذن له بالدّخول فيه، وكذا رجل دخل الحمّام فسرق متاع رجل، ورب المتاع يحفظه لا قطع عليه؛ لأنّ الحمام حرز في الجملة، فلا يصير محرزاً بالملك، وقد ثبت الإذن بالدّخول في الحمام. هكذا ذكر الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى ولم يذكر خلافاً، وهذا قول محمد: فأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يقطع[4] في الحمام أيضاً نصَّ عليه في «العيون»؛ وعلى قياس هذا يقطع في المسجد أيضاً، لكن اختار الفقيه أبو الليث: قول محمد، والصّدر الشّهيد أيضاً اختار قوله اتباعاً للفقيه أبي الليث.

رجل سرق إبريق فضةٍ قيمتها ألف درهم، وفيها مثلث أو نبيذ لا قطع، وكذا لو سرق كلباً في عنقه طوق فضة؛ لأنّ هذا الأخذ من وجه لا يوجب القطع، ومن وجه يوجب [القطع][5] فلا يوجب الشّك وكذا لو سرق ثوباً قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار شد لا يجب لما قلنا.

رجل سرق دنانير لا تساوي عشرة دراهم لا يقطع كذا قال محمد؛ لأنّ القطع إنّما يجب على عشرة دراهم في الأصل في نصاب السّرقة.

رجل سرق أحد عشر درهماً لا تروج بين النّاس وأنّها تساوي عشرة دراهم[6] جياداً لم يقطع؛ لأنّ القطع إنّما يجب بسرقة دراهم تروج بين النّاس هكذا ذكره في بعض المواضع

---

(١) في «ب»: الملك.
(٢) في «ب»: وكذا الضّيف: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: في الأصل.... عشرة دراهم: ساقطة

عند أبي حنيفة، وإن كان فيه نظر، فإن كان وزنها عشرة، ولا[١] تساوي عشرة لا يجب القطع ما لم يكن وزنها عشرة فصاعداً، وهي تساوي عشرة جياداً؛ لأن القطع إنما يجب بسرقة عشرة وزنها عشرة وماليتها عشرة دراهم جياداً، ولو سرق ذهباً يساوي عشرة دراهم جياداً قطع؛ لأنّه نصاب كاملٌ.

السّارق إذا دخل بيتاً فأكل دنانير ثم خرج [ثم دخل][٢] لم يقطع، وغرم[٣] مثلها ولا ينتظر له أن يضعها.

أمّا عدم القطع: فإنّه لم يخرج؛ لأنّه استهلك.

وأمّا الضّمان: فلهذا.

وأمّا[٤] عدم الانتظار: لأنّ الاستهلاك سبب الضَّمان، وقد تحقق.

رجل سرق ثوباً قيمته عشرة دراهم، ثم ترافعا[٥] إلى القاضي فهو يساوي تسعة لا يقطع؛ لأنّ كمال النّصاب، وقت القضاء شرط ولم يوجد وكذا لو سرق في بلد يساوي عشرة، ثم ارتفع إلى القاضي في بلد يساوي أقلّ من عشرة، لم يقطع؛ لأنّ كمال النّصاب وقت القضاء عند هذا القاضي شرط ولم يوجد.

قومٌ سرقوا ومعهم صبيّ أو مجنون، لا قطع عليهم، وإن وَلَوْا إخراج المتاع كثيراً عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنّ الفعل واحد وهذا الواحد لم يوجب القطع في حق البعض فلا يوجب في حق الباقي.

رجلٌ سرق جلود السّباع المدبوغة قيمتها مائة لا يقطع، وإذا جعلت مصلّى أو بساطاً يقطع، هكذا قال محمد؛ لأنّه إذا جعلت[٦] بساطاً أو مصلّى خرج من أن يكون جلود السّباع؛ لأنّه حدث لها اسم آخر.

رجل سرق الشّطرنج ذهباً، لا يقطع؛ لأنّه يتمكّن شبهة إباحة الأخذ ويقطع في الجواهر كلها: اللؤلؤ وغير ذلك؛ لأنّه نصابٌ كاملٌ، ولا يقطع في المصحف والملح خلافاً لأبي يوسف.

أمّا المصحف: لأنّه تتمكن فيه شبهة إباحة الأخذ.

وأمّا الملح: فلأن فيه شبهة التّفاهة.

رجل سرق سمكاً مالحاً، لم يقطع؛ لأنه مباح الأصل، وهذه الصّنعة التي أحدثت في السّمك [لم توجد زيادة على قيمة السّمك][٧] قبل الصّنعة فلا يكون لهذه الصنعة عبرة.

رجل سرق قمقمة فيها ماء، وهي تساوي عشرة دراهم، لا يقطع؛ لأنّ هذا الأخذ غير

---

(١) في «ب»: «لم».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: وخرج.
(٤) في «ب»: فلهذا وأما: ساقطة.
(٥) في «أ»: ارتفع، وما أثبتناه في ب.
(٦) في «ب»: حصلت.
(٧) في «أ»: ساقطة.

موجب من وجه؛ لأنّه غير موجب من حيث أنه وعاء الماء، وكذا إذا سرق ثوباً لا يساوي عشرة، وفيه دراهم مسرورة؟، لا يقطع. هذا إذا لم يكن الثّوب وعاء الدراهم عادة. أمّا إذا كان وعاء للدّراهم يقطع؛ لأنّ القصد فيه يقع على سرقة الدّراهم. ألا ترى أنّه لو سرق كيساً فيه دراهم كثيرة، يقطع، وإن كان الكيس يساوي درهماً.

سارق أدخل حماراً منزلاً[١] فجمع الثياب، وحملها [على الحمار][٢] ثم خرج هو من المنزل، وذهب إلى منزله فخرج الحمار بعد ذلك حتى جاء إلى منزل السّارق، لا تقطع يد السّارق؛ لأنّه لم يخرج السّارق شيئاً، وكذلك لو علق على طائر له، فتركه في المنزل، فطار بعد ذلك إلى منزله، ولو ساق الحمار حتى أخرجه، قطع؛ لأنّه مضاف إلى فعله.

إذا سرق تمراً إن كان رطباً تكلموا فيه؛ والمختار؛ أنّه لا يقطع، وفي اليابس يقطع، لأنّ في الرّطب يخاف الفساد من وجه، وهو أن يوضع بعضه على بعض بخلاف اليابس إذا سرق القديد من اللّحم لا يقطع؛ لأنّه لحم.

رجل سرق طبلاً للغزاة، وهو يساوي عشرة، تكلموا فيه، والمختار: أنّه لا يقطع؛ لأنّه لا يصلح للغزو، ويصلح للّهو، فتمكن الشّبهة، ومن سرق مالاً مقدراً بعشرة دراهم محرزاً، تقطع اليمين من مفصل الزّند بشرط أن تكون اليسرى صحيحة، والرّجل اليمين صحيحة فإن كانت اليسرى مقطوعة، أو شلاّء أو مقطوعة الإبهام، أو ثلاثة أصابع سوى الإبهام لا يقطع.

أمّا قطع اليمين لقوله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[٣] أي أيمانهما. هكذا قرأ ابن مسعود رضي الله عنه، ثم القطع شرع زاجزاً لا متلفاً، وذلك فيما قلنا.

وأمّا تقدير النّصاب في السّرقة بالعشرة لقوله ﷺ: «لاَ قَطْعَ فِي ثَمَنِ الْمِجَنِّ»[٤]. واختلفوا في ثمن المجن؟ روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أَنَّ قِيمَةَ الْمِجَنِّ الَّذِي قُطِعَ فِيهِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَشَرَةُ دَرَاهِمٍ»[٥]. وبعض مشايخنا قال: المعتبر عشرة دراهم من النّقد الغالب بعد أن تكون الفضة فيها غالبة على الغش. أمّا إذا غلب عليها الغش، فهو من الفلوس، ثم المعتبر عشرة دراهم من وزن سبعة، والأصح: أن المعتبر عشرة دراهم من النّقرة المضروبة خالصاً.

وأمّا كونه محرزاً: شرط، وهذا مما لا خلاف فيه، والحرز: إنّما يكون بأحد أمرين: إمّا أن يعدّ للإحراز كالدّور والدّكاكين وما أشبه ذلك.

---

(١) في «ب»: أدخل حماراً إلى المنزل. (٢) زيادة من «ب»: وليست في أ.
(٣) سورة المائدة، آية: رقم ٣٨.
(٤) موطأ مالك، كتاب الحدود، باب: من سرق تمراً (٦٨٢). أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب: ما لا قطع فيه رقم (٤٣٨٣). نصب الرّاية للزيلعي، كتاب السّرقة، الحديث الأول.
(٥) مالك في موطئه، كتاب الحدود، باب: من سرق تمراً (٦٨٢). نصب الرّاية للزيلعي، كتاب السّرقة الحديث الثاني.

وإما أن يصير محرزاً بالحافظ، فإنّ من جلس في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه، فهو محرز به، وما كان حرزاً النّوع ،فهو حرز لسائر الأنواع حتى قالوا: بأنّ سريجة البقال حرز للجوهرة، وسواء سرق من الدّار، وهو مفتوح الباب، أو لا باب له إذا كان له بناء؛ لأنّه أعدّ له[١] حرزاً بالبناء، وأنّه قائم، والمكان الذي لا يوضع للحرز يعتبر فيه الحافظ سواء كان فيه[٢] نائماً أو مستيقظاً؛ لأنّ الحرز: هو الحافظ و[أمّا][٣] ما كان حرزاً بالأبنية فسرق منه وهو مأذون بالدّخول لم يقطع، وإن كان ثمة حافظ: أو صاحب[٤] المتاع نائم، وكذا إذا سرق من بعض بيوت تلك الدّار، وهو مقفل، أو صندوق في الدّار؛ لأنّ الحرز ذلك الشيء دون الحافظ، ولم يبق الدّار حرز[٥] في حقه بعد الإذن.

وما كان من الأبنية التي يدخل فيها بلا إذن متى شاء، ولا يمنع فهو والبناء والصّحراء إنّما يصير محرزاً بالحافظ، عند محمد فيمن سرق من حانوت في السّوق وربّ الحانوت قعد[٦] في البيت، فأذن للنّاس في دخوله، لم يقطع، وعن أبي يوسف: في رجل بأرض فلاة، ومعه جوالق وضعه ونام عنده يحفظه فسرق رجلٌ شيئاً أو سرق الجوالق قطع وكذلك إذا سرق فسطاطاً ملفوفاً[٧] عنده؛ لأنّه محفوظ به، وإن كان مضروباً لم يقطع؛ لأنّه سرق الحرز نفسه، ولو[٨] أخذ السّارق في الحرز قبل أن يخرجه، فلا قطع عليه؛ لأنّه لم يهتك الحرز، وكذا إذا رمى به خارج الحرز، ثم أخذ السّارق في الحرز؛ لأنّ الإلقاء إنّما يصير سرقة بالأخذ ولم يوجد الأخذ بعد حتى لو خرج من الحرز وأخذ ما رمى به، قطع؛ لأنّ السّرقة أخذ المال بالحيلة، وهذا من الحيلة، فيكون معملاً[٩] لمعنى السّرقة، فلا يخل بها.

ولو رمى به إلى صاحب له خارج الحرز، فأخذه، فلا قطع على واحد منهما. أمّا الخارج: فلأنه لم يهتك الحرز. وأمّا الدّاخل: فلأنه ما أخذه بعد ما رماه، ولو ناول لصاحبه من وراء الجدر، ولا يخرج هو به فلا قطع على واحد منهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه إذا ناول لصاحبه، فقد أخرجه من الحرز ولا يدلُّه عليه، فلا يقطع، كما إذا ألقاه إلى الطريق، وتركه، وقالا: يقطع الدّاخل وحده إذا لم يدخل الخارج يده في الحرز؛ لأنّ الدّاخل أخرجه عن الحرز، وجعله في يده يحضنه، ولو أدخل الخارج يده في الحرز، فأخذه من الدّاخل، فلا قطع عليهما عند أبي حنيفة؛ لأنّ الخارج لم يدخل الحرز ولا يهتكه[١٠] والدّاخل لم يخرج من الحرز، وقال أبو يوسف: يجب القطع عليهما؛ لأنّهما أخرجا المتاع من الحرز وذهبا به.

ولو نقب منزلاً، فأدخل يده فيه، وأخرج المتاع، فلا قطع عليه؛ لأنّ هتك الحرز إنّما

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: كان فيه: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: صباح.
(٥) في «ب»: حفظ.
(٦) في «ب»: قصد.
(٧) في «ب»: ملفوظاً.
(٨) في «ب»: «لو»: ساقطة.
(٩) في «ب»: مكملاً.
(١٠) في «ب»: ولم يهتك.

يكون بالدّخول فيه، وإخراج المال منه، ولم يوجد. وقال أبو يوسف: يقطع، لأنه هتك الحرز حيث سرق منه المتاع، ولو أنّ لصوصاً دخلوا منزلاً، وحملوا المتاع على ظهر رجل وأخرجوه من المنزل يقطعون؛ لأنّهم حملوا عليه ليتهيؤوا الدّفع، فكان هذا لتكميل معنى السّرقة فلا يخل بها، ولو نفيا ثم دخل أحدهما وأخرج المتاع، فلما خرج به إلى السّكة حملا [جميعا][1] إن عرف الدّاخل بعينه، قطع؛ لأنه هتك الحرز، وإن لم[2] يعرف يعزّران بهذه الجناية، ولا يقطعان؛ لأنّ السّارق لا يعرف، ولو نقّب بيتاً، ودخل عليه مكابرة حتى سرق، يقطع؛ لأنه سرق على سبيل الخفية من النّاس، ولو سرق تمراً في نخل، فلا قطع عليه[3] ولو أخذ من الجرين يقال بالفارسية: (جرينه خير ما) قطع لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلاَ كَثَرٍ فإذا آواه[4] الجرين، ففيه القطع»، وقال محمد رحمه الله تعالى: الثّمر: ما يكون في الشّجر والكثر: الجمار. يقال بالفارسية: (مفرد رخت خرما)، وكذلك الحنطة في سنبلها، وكذلك لو كان عليه حائط قد استوثقوا منه، وأحرزوه لعدم التّناهي في المالية قبل الحصاد.

ولو سرق شاة أو بقرة أو بعيراً من المرعى لم يقطع. إذا لم يكن ثمة حافظ، أمّا إذا كان ثمة حافظٌ، يقطع، ولو سرق الشّجرة بأصلها، لا يقطع؛ لأنّه مالٌ تافه، وإذا[5] حصدت الحنطة، وجذّ الثّمر، فإن كان محروزاً[6] بحرز أو محفوظاً بحافظ، ففيه القطع؛ لأنّه مال خطر، وإذا[7] كان للجوالق على ظهر الدّابة، فشق الجوالق، وأخرج المتاع، قطع؛ لأنّ الجوالق حرز، وأقصى ما يتصور من هتكه قد وجد، وإذا أخذ الجوالق، أو سرق الحمل مع الجوالق، لا يقطع[8]؛ لأنّه سرق الحرز.

ولو سرق من ذي رحم محرم منه، لا يقطع؛ لأنّه مأذون بالدّخول في الحرز، ولا قطع على أحد الزّوجين إذا سرق من مال صاحبه؛ لأنّ منافع الأملاك مشترك بينهما، ولا قطع على خادم القوم إذا سرق من جماعتهم لقيام الإذن بالدخول، وكذا الأجير إذا سرق من موضع أذن في الدّخول[9] فيه، أو[10] أخذ المتاع المأذون له في أخذه.

ولو سرق المؤجر من البيت الذي أجّره، وجب القطع عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجب؛ لأنّ مطلق الدّخول[11] قائم، وهو الملك؛ لأبي حنيفة: أنّه لم يبق للمالك حق الحفظ به، وصار[12] للمستأجر حق الحفظ به، وإن[13] سرق المستأجر من المنجر في بيت منفرد يقطع؛ لأنه لا شبهة في الحرز، ولو أخرج السّارق المتاع من بعض الدّار إلى الدّار لا يقطع حتى يخرجها من كلّ الدّار؛ لأنّ الكلّ حرز واحد، ولو كان في الدّار مقاصير

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: أولاه.
(٥) في «ب»: «ولو».
(٦) في «ب»: محرزا.
(٧) في «ب»: «وإن».
(٨) في «ب»: لا قطع.
(٩) في «ب»: ساقطة.
(١٠) في «ب»: وأخذ بدون أو.
(١١) في «ب»: مطلق الدّخول.
(١٢) في «ب»: ساقطة.
(١٣) في «ب»: «ولو».

فسرق من مقصورة وخرج من صحن الدّار، قطع؛ لأنّ كلّ مقصورة تعدّ حرزاً على حدة، ولو أخرج درهماً من البيت إلى صحن الدّار، ثم عاد، فأخرج ثانياً، وثالثاً حتى أخذ عشرة، ثم أخرج من الدّار قطع، ولو أخرج في كلّ مرة من الدّار[١] ثم عاد لم يقطع؛ لأنّ كل الدّار حرز واحد، فيعتبر الإخراج منها، وكذلك جماعة دخلوا داراً[٢] وأخرجوا إلى صحن الدّار، ثم أخرجوا من صحن الدّار دفعة واحدة، فإن كان يخص كلّ واحد [منهما][٣] عشرة دراهم؟ قطعوا، فإن تفرق الإخراج فكل واحد معتبر بنفسه.

ولو سرق من رجل عشرة دراهم من منزلين مختلفين، [لا يقطع؛ لأنّهما سرقتان كل واحدة فتعتبر كل واحدة بانفرادها، ولو سرق عشرة دراهم بعشرة أنفس في دار واحدة][٤]، قطع؛ لأنّه سرقة واحدة وكذلك عشرة أنفس في دار واحدة كل واحد في بيت على حدة سرق من كل واحد درهماً، قطع إذا خرج بالجميع من الدار، ولو كانت لكل واحد حجرة كبيرة، فسرق من كلّ حجرة أقلّ من عشرة دراهم، لا يقطع؛ لأنّ كل حجرة حرز على حدة، ولو سرق ثوباً قيمته أقلّ من عشرة فوضعه على باب البيت، ثم دخل وأخرج ثوباً آخر، لم يقطع؛ لأنّهما سرقتان.

إذا دخل الدّار وأخذ الثوب فشقه نصفين، ثم أخرجه، فهو[٥] يساوي عشرة دراهم مشقوقاً، قطع، وضمن ما ينتقص[٦] بالشّق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف رحمهما الله تعالى: أنّه لا يقطع؛ لأنّ الشّق سبب الضّمان. وملك الضّمان مقابل بملك المضمون، فانعقد سبب الملك له فيه. لهما: أن الشّق: عدوانٌ يصلح[٧] سبباً لوجوب الضمان عليه ولا يصح سبباً للملك، والملك إنّما يثبت بناء على تقرّر حقّه في الضّمان فما لم يتأكد الضّمان عليه لا يثبت ملكه في المضمون، ولو اختار المالك تضمين السّارق، وتسليم الثوب إليه لم يقطع بالاتفاق؛ لأنّ الملك يثبت له من وقت الشّق، ولو خرق الثّوب تخريقاً يصير به مستهلكاً، فأخرجه، وقيمته عشرة، فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يقطع. لهما: أنّه استهلكه، فتقرّر الضّمان عليه، وتقرر الضّمان ينفي القطع، ولو دخل الحرز وذبح الشّاة، ثم أخرجها لا يقطع في قولهم؛ لأنّه صار مما يتسارع إليه الفساد.

إذا سرق ما يتسارع إليه الفساد مثل طعام الرّطب والفواكه الرطبة، والبقول، لا يقطع عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يقطع؛ لأنّه سرق نصاباً كاملاً من حرز لا شبهة فيه. لهما: أن هذه الأموال تافهة عرفاً، والرّغبة فيها والظّنّة[٨] في بذلها يعدّ من باب الخساسة، فأوجب قصوراً في المالية، وكذلك ما يوجد[٩] مباحاً تافهاً، في دار الإسلام لا

---

(١) في «أ»: الدّراهم.
(٢) في «ب»: الدّار.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: ينقص.
(٧) في «ب»: يصح.
(٨) في «ب»: والخفة.
(٩) في «ب»: يوجب.

يقطع عندهما. وقال أبو يوسف: يقطع لما مرّ؛ ولأنّ هذه الأشياء لا تحرز على مثال ما تحرز الأموال النّفيسة[١] لتفاهتها.

ولا قطع في طير، ولا صيد وحشي أو غيره، وكذلك لا قطع في السّمك مالحاً كان أو طرياً.

أمّا الفاكهة اليابسة التي تبقى، فالصّحيح عند أبي حنيفة: وجوب القطع فيها؛ لأنّه مال نفيس يبقى وينتفع به حالاً، ومآلاً.

ولا قطع في شيء من الحطب، والحشيش ما خلا السّاج، والأيكوس والصّندل؛ لأنّ خطر هذه الأموال ظاهرٌ فسقط باعتبار الإباحة الأصلية كاللؤلؤ والجوهر، وكذا إذا صنع[٢] الخشب باباً أو إناءً، قطع؛ لأنّه نفيس، ولا قطع في التراب والطين والنّورة، واللّبن، والآجر، والزّجاج؛ لأنّه مال تافه. ومن أصحابنا من حمله على الزّجاج المكسر، ولو سرق صليباً ذهباً أو فضة أو صنماً لا قطع عليه، وإن كان محرزاً؛ لأنّه مأذون في أخذه للكسر، عن أبي يوسف: إذا كان في مصلاّه، لا قطع فيه لما مرّ، وإن كان في بيت قطع لكمال المالية والحزر، ولو سرق الدّراهم التي عليها تماثيل، قطع؛ لأنّها غير معدّة للعبادة، فلا يباح كسرها، ولو سرق ذمّي من ذمّيّ خمراً لا يقطع؛ لأنّها مهانة شرعاً، ولو سرق مصحفاً أو صحيفة فيها شيء[٣]، أو حديث أو عربية، لا يقطع؛ لأنّه لا يصان للتموّل لكن للقراءة على ما عليه عقائد المسلمين، وقال أبو يوسف: يقطع؛ لأنّه مال متقوم، أما دفاتر البياض والحساب: يقطع فيها؛ لأنّها تؤخذ للمالية لا لتلاوة ما فيها. وكان أبو حنيفة يقول: يقطع في الحبوب كلها، وفي الأدهان، والخل، والكتّان، والصّوف، وجميع الأواني من الصّفر، والحديد، وكذا لو سرق النّحاس، أو عين الحديد؛ لأنّه نفيس لا يتسارع إليه الفساد، ولا قطع في البواري لخسّتها[٤]، وكذا عند أبي حنيفة، وقال: لا قطع[٥] في الهليلج، والعصفر، والأشنان، والفحم، وعن[٦] أبي يوسف: أنّه يقطع في العصفر، والهليلج، والأدوية اليابسة لما مرّ، وعند محمّد: أنّه قال: لا قطع في العاج ما لم يعمل منه شيء، وقيل: في المعمول كذلك إلاّ في العاج الذي هو من عظام[٧] الجمال، فإنه مال نفيس يقطع فيه، ولا قطع في نبيذ تمر [أو نبيذ عسل][٨] أو نبيذ زبيب، لأنّه مختلف في إباحته، ولا قطع في اللّبن؛ لأنّه يتسارع إلى الفساد[٩]، ولا في القرون معمولة كانت أو غير معمولة إذا كان قرون ميتة؛ لأنّه اختلف في ماليته، فإن كانت مذكاة وهي معمولة قطع.

ولا قطع في الخادم إذا سرق ممن يخدمه، ولا على خادم المنكوحة إذا سرق من الزّوج؛ لأنّه مأذون في الدّخول، ولا على من سرق من بيت المال؛ لأنّه هو حقّ عامة

(١) في «ب»: التفيهة.
(٢) في «ب»: مسخ وهو تصحيف.
(٣) في «ب»: ستراً.
(٤) في «ب»: لختمها.
(٥) في «ب»: وقطع.
(٦) في «ب»: وعند.
(٧) في «ب»: حطام.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «ب»: ساقطة.

المسلمين، وهو منهم، ولو سرق من محرمه من الرّضاع، قطع عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنّ الحرمة بدون الرّحم كالرّحم بدون المحرمية، بل دونها، وقال أبو يوسف: إذا سرق من أمّه في الرّضاع لم يقطع؛ لأنّ له بسوطة في مالها عرفاً، ولا قطع على من سرق من المستأمن الحربي؛ لأنّ كونه حربي علم مبيحاً لماله، ودمه فأورث شبهة، وكذلك لو سرق من عبده المديون، أو مكاتبه؛ لأنّ ملك الرّقبة سبب داعي لثبوت الملك في كسبه.

ولا قطع في العبد، والمكاتب، والمديون إذا سرق من المولى؛ لأنّ له بسوطة يد في سيّده.

ولو سرق من امرأة أبيه، أو زوج أمه أو ابن امرأته، أو أمّها، لا يقطع عند أبي حنيفة؛ لأنّ حق الزّيارة ثابت بينه وبين قريبه فثبتت شبهة إباحة الدّخول في حقه، وقال أبو يوسف: يقطع إذا سرق من غير منزل أبيه، أو ابنه، لأنّه أجنبي عنه.

ولو سرق من منزل ممّن يضاف السّارق إليه يعني: أبوي السّارق، أو يضاف إلى السّارق، يعني: أولاده، لم يقطع؛ لأنّه مأذون في دخوله.

ولا قطع على من سرق من مطلقته[1] في العدّة أو المطلقة تسرق ممّن طلقها ثلاثاً في العدّة؛ لأنّها أثر النّكاح، فتورث شبهة الإذن.

ولو سرق الرّاهن الرّهن من بيت المرتهن، لا يقطع؛ لأنّه ملكه، ولو كان الرّهن في يده[2] فسرقه الرّاهن، أو المرتهن، فلا قطع على واحد منهما؛ لأنّه نائب عنهما.

ولو سرق من منزل غريم له دراهم قدر حقه أو أكثر، أو أجود، أو أردى، لم يقطع، وكذا إذا كان دينه مؤجّلاً؛ لأنّ الدّين عليه داعية لجواز الأخذ، ولو سرق جنساً آخر، قطع؛ لأنّه لا حقّ له في غير الدّراهم، ولو سرق حلياً من فضة، ودينه دراهم، يقطع أيضاً؛ لأنّه لا تصير قبضاً لحقّه، بل يكون بيعاً مبتدأ، فلا يثبت له حق الأخذ، ولو سرق المكاتب أو العبد من غريم المولى، قطع إلاّ أن يكون المولى وكّلهما بالقبض، فحينئذٍ: لا يجب القطع؛ لأنّ حق الأخذ لهما، ولو سرق من غريم أبيه، أو من غريم ولده الكبير، أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون، قطع، لأنّ حق الأخذ لغيره، ولو سرق من امرأة ثم تزوجها قبل أن يقضي بالقطع، أو بعده، لم يقطع عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ الشّبهة المعترضة قبل الاستيفاء كالمقترنة بالسّرقة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقطع إذا كان بعد القضاء؛ لأنّ بقاء الخصومة عنده ليس بالشّرط، ولو سرق أحد الزّوجين من صاحبه، ثم بانت لم يقطع؛ لأنّه[3] لمّا انعقد سبباً للقطع حال وجوده.

إذا سرق من المودع، أو المستعير، أو المضارب، أو المبضع قطع بخصومة هؤلاء؛ لأنّ شرط وجوب القطع: هو الدّعوى ممّن له ولاية الاسترداد، وقد وجد، ولو حضر المالك، وغاب المرتهن، فله أن يخاصم، ويقطع؛ لأنّه الأصل في ذلك، فلو سرق من

(١) في «ب»: مطلقة. (٢) في «ب»: غير موجودة. (٣) في «ب»: ساقطة.

الغاصب، أو القابض على وجه السّوم أو المرتهن. قطع بخصومتهم؛ لأنّ حق الاسترداد ثابت لهم، فتصحّ الدّعوى، وليس للرّاهن أن يقطع السّارق، لأنّ حق القبض للمرتهن، ولو سرق من السّارق بعدما قطعت يمينه، فلا قطع فيه؛ لأنّه ليس بمتقوم[١] في حق السّارق، وفي ثبوت حق المطالبة للرّدّ روايتان: والأصحّ أنه يثبت له حق المطالبة؛ لأنّه مخاطب بالرّدّ على المالك كالغاصب فلو هلك الرّهن في يد السّارق، فللمرتهن أن يقطعه دون الرّاهن؛ لأنّ حق القطع له قبل الهلاك فكذا بعده إذا سرق المسروق قبل المرافعة سقط الحدّ[٢] عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّ حق المخاصمة والمرافعة لم يبق، وعن أبي يوسف: أنّه لم يسقط، ولو ردّ بعد التّرافع لم يسقط في قولهم؛ لأنّ الخصومة تناهت بحصول ما هو المقصود منها، والشيء[٣] إذ تناهى في نفسه: يتقرر، ولا يبطل، ولو ملك السّارق العين المسروقة قبل القضاء أو بعده، لم يقطع عند أبي حنيفة ومحمد، لأنّ الإمضاء من تتميم القضاء، وتنفيذه؛ لأنّ أثر القضاء لا يظهر إلاّ في الإقضاء، وصار كما لو ملك قبل القضاء، ولو أمر الإمام بالقطع فعفى المسروق منه عنه[٤] كان باطلاً؛ لأنّ القطع خالص حق الله تعالى، ولو قال المالك: شهودي شهدوا بزور أو قال: لم يسرق مني لم يقطع؛ لأنّ هذا الإقرار يورث شبهة عدم السّرقة ولو قطع على[٥] بقرة فردّت على المالك فولدت، فسرق الولد، قطع؛ لأنّ الولد مال آخر، وكذلك لو سرق غزلاً، فقطع فيه، وردّ على المالك، فنسجه ثوباً، ثم سرقه مرّة أخرى قطع فيه؛ لأنّ المالية تبدّلت بنسجه، وكذا كلُّ عين ردّ على المالك، وأحدث فيه ما لو أحدثه الغاصب، فيقطع حق المالك يقطع فيه، ولو قطع في ثوب خز وردّ ثم نقض فسرق النّقض، لم يقطع؛ لأنّه أزال صفة متقومة منه، ولو غزل غزلاً، ثم سرق؟ قطع؛ لأنّ المالية تجددت بالغزل، ولو سرق سرقات، فرفع بعضها، فقطع، فالقطع للكل ويسقط الضمان في جميع ذلك، وإن لم يخاصم، وقال أبو يوسف ومحمد: يسقط الضمان في حق السّرقة التي خوصم فيها؛ لأنّ المالك يميز بين أن يدّعي المال، فيأخذه، وبين أن يدّعي السّرقة ليجب القطع عليه، فإذا لم يخاصم لم تسقط العصمة؛ لأبي حنيفة: أنّ السّرقة توجب القطع حقاً لله تعالى، ثم الدّعوى تعبر للظّهور وإذا وجب القطع لله تعالى سقط عصمة المال فيقع القطع عن[٦] الكل.

إذا كان في جماعة السّراق صبي أو مجنون دريء عنهم الحدّ عند أبي حنيفة؛ لأنّ الفعل وجد[٧] من الكلّ، فإذا لم يكن البعض سبباً لوجوب القطع، فكذلك الباقي، وقد ذكرنا قبل هذا، وقال أبو يوسف: إن كان الصّبي، أو المجنون قبل إخراج المتاع فكذلك، وإن كان الذي ولي إخراج المتاع سواهما[٨]، قطعوا إلاّ الصّبي والمجنون؛ لأنّ الحامل هو

---

(١) في «ب»: بمتقدم.
(٢) في «ب»: الحق.
(٣) في «ب»: الشرع.
(٤) في «ب»: منه عنه: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: على.
(٧) في «ب»: وجب.
(٨) في «ب»: سواء معاً.

الأصل، والرّدْىءُ كالتّابع له. عن أبي حنيفة: لو شارك السّارق صبيٌ أو ذو رحم محرم من المسروق منه أو كان شريكاً للمسروق منه في المتاع، فلا قطع على واحد منهما، وقال أبو يوسف: يجب على شريك المحرم والصّبي؛ لأنّ فعلهما سرقة إلاّ أنّ القطع لا يجب على الصّبي لمعنى يخصه، ولو سرق إناء من فضة أو ذهب فيه نبيذ أو ماء، أو ثريد، لم يقطع في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يقطع كما لو سرق الإناء وحده. لهما: أنّ الإناء تبع لما فيه، فكانت العبرة للمظروف، ولو سرق كوزاً فيه عسل، وقيمته تبلغ عشرة، قطع، وكذا لو سرق حماراً، أو أكافاً، ولو شرب الماء الذي في الإناء في الدّار قبل الإخراج، ثم أخرج الإناء فارغاً قطع؛ لأنّ الإناء أصل ها هنا، ولو سرق صبيّاً حرّاً، لم يقطع؛ لأنّه ليس بمال سواء كان يعبّر عن نفسه، أو لا يعبر، وكذلك إذا كان عليه حليّ، لم يقطع. عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنّ الحليّ تبع له، وقال أبو يوسف: يقطع[1]، وإن كان الصّبي يمشي ويتكلم، وعليه حليٌّ، لا يقطع عندهم؛ لأنّ العداء[2] على نفسه، ولو سرق عبداً صغيراً لا يتكلم، ولا يعقل، قطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه مال متقوم، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يقطع، لأنّه نفس من وجه فلم يتمحض مالاً، ولو سرق خرقة صرّة فيها دراهم، قطع، لأنّ الدّراهم هي المقصودة، ولو كانت الدّراهم مصرورة في طرف ثوب، أو في شيء لا يكون وعاءً له في العادة. لا قطع فيه عند أبي حنيفة حتى تبلغ قيمته عشرة دراهم، لأنّ المقصود هو الثوب، والدّراهم تبع، وروي عنه: أنّه إن علم به، فعليه القطع؛ لأنّ جعل الدّراهم مقصودة بالقبض، وإن لم يعلم فلا قبض[3] فيه، وهو رواية عن أبي يوسف: أنّه يقطع علم أو لم يعلم.

الطرّار إذا طرّ من الصّرة، وهي خارجة من الكمّ؟ لم يقطع؛ لأنّه سرق الحرز، فإن أدخل يده في الكم، وطرّها قطع؛ لأنّه هتك الحرز، وقال أبو يوسف: يقطع في الفعلين، لأنّ الدّراهم محفوظة به، ولو حلَّ الرّباط، ولم يقطع، فإن كانت الدّراهم بعد حلّ الرّباط تكون على ظاهر الكم، لم يقطع؛ لأنّه أخذها في غير حرز، كما إذا هدم البناء، ثم سرق المال، وإن وقّته في الكم؛ لأنّ الكم حرزها.

إذا شهد الشُّهود على سرقة بعد حين لم يقطع ويجب المال، لأن القطع حق الله تعالى، فيسقط بتقادم العهد كحدّ الزّنا، وهو الأصل في حدود الله تعالى، والله أعلم.

وأمّا الإقرار بالسّرقة:

عن أبي حنيفة: في رجلين أقرّا بسرقة ثوب يساوي مائة ثم قال أحدهما: الثوب ثوبنا لم نسرقه. درىء الحد عنهما؛ لأنّه ثبتت الشُّبهة في حقّه في دعواه فكذلك في حق الثّاني؛ لأنّ الفعل متحدّ، ولو قال أحدهما: سرقناه من فلان، وكذبه الآخر قطع المقرّ، عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا يقطع؛ لأنّه أقرّ بسرقة مشتركة بينهما، ولم تثبت، ولأبي

(١) في «ب»: يقع. (٢) في «ب»: له يداً. (٣) في «ب»: قطع.

حنيفة: أن فعل الشّريك لم يثبت، وفعله ثبت بإقراره، ولو أقرّ بسرقة مرة واحدة، يقطع عند أبي حنيفة[1] ومحمد؛ لأنّ الأصل أن لا يعتبر التكرار، وقال أبو يوسف: لا يقطع حتى يقرّ مرّتين؛ لأنّ الشّرع اعتبر عدد الإقرار في الحدّ بدليل الإقرار بالزّنا، ولو أقرّ أنّه سرق من فلان الغائب، لم يقطع حتى يحضر المسروق منه لاحتمال أنّه يكذّبه، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يقطع؛ لأنّ الإقرار حجة بنفسه، فلا يحتاج فيه[2] إلى التّصديق، ولو شهدوا أنّه سرق من فلان الغائب، لم تقبل الشّهادة حتى يحضر المسروق منه؛ لأنّ القضاء بالسّرقة يكون فقضاء للغائب، فلا يجوز، ويحبس المشهود عليه؛ لأنّ سبب ظهور الحق قد وجد.

عن محمد: لو قال: سرقت هذه الدّراهم، ولا أعرف صاحبها، لم يقطع؛ لأنّ الإقرار للمجهول لا يصح، ولو ادّعى سرقة على رجل، وحلّفه، ونكل عن اليمين يقضى عليه بالمال دون القطع؛ لأنّ الإقرار ما وجد منه صريحاً فلا يمكن إيجاب القطع.

عبدٌ محجور عليه في يده دراهم، فيقول: سرقتها من هذا الرّجل، وقال المولى: الدّراهم لي. قال أبو حنيفة: يقطع، ويدفع المال إلى المقرّ له؛ لأنّ الضمان الأصلي للسرقة وجوب القطع والمال كالتابع له فنفذ إقراره في حقّ القطع، فكذلك في حق المال تبعاً له وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقطع الدّراهم للمولى؛ لأنّه ليس من ضرورة القضاء بالقطع صرف المال إلى المقرّ له، كما إذا قال: هذا المال الذي في يد زيد مال عمرو سرقته منه، يقطع، ولا يدفع المال إليه، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يقطع؛ لأنّ إقراره بالمال لا يصح، فلا يجب القطع، ولو كان العبد مأذوناً له دفع المال إلى المقرّ له؛ لأنّ الإقرار بالمال صحيح، وقال زفر: لا يقطع؛ لأنّ إقراره بالسّرقة يتعرض لحق السّيد، فلا يقبل، ولو قامت البيّنة على عبد أنه سرق، والمولى غائب لم يقطع حتى يحضر عند أبي حنيفة لاحتمال أن يخرج الشهود، وعند أبي يوسف: أنّه يقطع ويجب على العبد من حيث أنّه نفس إذا أقرّ بسرقة ثم هرب لم يطلب، وإن كان ذلك في شهود طلب ما دام في فوره ذلك؛ لأنّ الهرب في الإقرار دليل الرّجوع ولو رجع عمّا أقرّ به صريحاً، لم يقطع، فكذلك إذا ثبت دليل الرّجوع، وفي الشّهادة دليل الإنكار، ولو أنكر صريحاً، يقطع فكذا إذا ثبت دليل الإنكار، وإذا أقرّ أنّه سرق من هذا مائة درهم ثم قال: أوهمت أنّها سرقت من هذا الآخر، لم يقطع؛ لأنّه رجع عن إقراره الأول، فيصح في حق[3] القطع، لا يصح في حق المال حتى لزمه ردّ المال، فلو كانت المائة قائمة بعينها تردُّ إلى الأول، ولا يقطع للثّاني؛ لأنّه لما نفى سرقة هذا المال من الأول في حق المال تمكن شبهة في الثاني، ويضمن مثلها للثاني.

ولو أقرّ أنّه سرق من هذا مائة درهم، ثم جاء آخر، وقال: لم يسرقها، ولكن أن

(١) في «ب»: بإقراره. . . . عند أبي حنيفة: ساقطة.
(٢) في «ب»: «به».
(٣) في «ب»: في حق: ساقطة.

سرقتها، فقال المسروق منه: كذبت، ثم قال[١] الأول: هو الذي سرقها، فله أن يقطع الأول، لأنّ الإنسان لا يقرّ على نفسه كاذباً، ولا يجعل نفسه سارقاً غلطاً، فصار إقرار الثّاني وعدمه بمنزلة فإن قال صاحب السّرقة لم يسرقها الأول، وقد علمت أن هذا الآخر هو الذي سرقها، لم يقطع لا الأول ولا الثّاني؛ لأنّ المسروق منه كذّب الأول في إقراره، وكذّب الثاني أيضاً حين صدّق الأول في الإقرار، ولا يقضى بالمال على الأول؛ لأنّه كذب الأول في الإقرار، وهل يقضي على الثّاني، اختلف المشايخ فيه، والصّحيح: أنّه يقضى؛ لأنّ تصديق الأول، وإن كان تكذيباً للثّاني لكن هذا تكذيبٌ سبق إقرار الثّاني، والتكذيب إذا سبق الإقرار لا يمنع صحة الإقرار الذي يوجد[٢] بعده في حق المال. إذا قال: أنا سرقتها، فقال له صاحبها: صدقت، ثم قال له آخر: أنا سرقتها، فقال: صدقت، لم يقطع واحد منهما، لأنّ المقرّ له كذّب الأول بعد إقراره لمّا صدق الثّاني، وكذب الثّاني حين صدّق الأول، والتكذيب وإن سبقه الإقرار لكن أورث شبهة في إقرار يوجد بعده لجواز أن يكون صادقاً في تكذيب السّارق كاذباً في تصديقه إذ لا يقضى بالمال على الأول لما قلنا أنه كذّبه بعد إقراره، فيقضى بالمال[٣] على الثّاني لما ذكرنا أنّه تكذيب سبق الإقرار، فلا يمنع صحة الإقرار بالمال، وإن قال: سرقت منك كذا، فقال الطالب: عصبته غصباً، فعليه الضمان؛ لأنّهما اتفقا على أصل الأخذ فإن قال: غصبتك[٤] فقال: سرقته منّي، يضمن لما مرّ، ولو قال: سرقت من فلان، وفلان ثوباً واحداً[٥] وأحدهما غائب لم يكن للحاضر أن يقطع؛ لأنّ السّرقة لم تثبت في حق الغائب لغيبته، ولا تثبت في حق الحاضر الشركة ويقضي له بنصف الثّوب إن كان قائماً، ونصف قيمته إن كان مستهلكاً؛ لأنّ هذا الإقرار لا يوجب القطع، فهو والإقرار بالغصب سواء، ويستحب للإمام أن يلقّن السّارق حتى لا يقرّ بالسّرقة، فيقول: لا تقرّ بالسّرقة احتيالاً للدرء، وإذا ثبتت السّرقة في البرد الشّديد [أو الحرّ الشديد][٦] الذي يخاف عليه الموت إن قطع حبس حتى ينكسر الحر والبرد؛ لأنّ الإمام ابتلي بين شيئين بين أن يصون السّارق عن الائتلاف، وبين أن لا يؤخّر حق الله تعالى في استيفاء الحدّ، فكان الميل إلى التأخير أهون، فكان أولى.

وإن اجتمع في يده [قطع][٧] السّرقة والقصاص: يبدأ بالقصاص، وضمن السّرقة تقديماً لحق العبد على حق الله تعالى لحاجة العبد إليه، واستغناء الله تعالى عنه، ومتى قدم حق العبد ضمن السّرقة؛ لأنّ المسقط للضّمان القطع، ولم يوجد، فإن قضى بالقصاص، فعفا عنه صاحبه، أو صالحه فحينئذٍ قطعت يده في السّرقة؛ لأنّه زال المانع لاستيفاء[٨] حق الله تعالى وهو: القصاص، فيستوفي حق الله تعالى.

---

(١) في «ب»: وقال.
(٢) في «ب»: يوجب.
(٣) في «ب»: على لأول.... بالمال.
(٤) في «ب»: عصبته.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «ب»: لانتفاء.

الفصل الثالث

فيما يضمن السّارق، وفيما لا يضمن إلى آخره

صبيٌ محجور عليه سرق متاعاً، فباعه، واختار المسروق منه تضمين المشتري، لا يرجع المشتري على الصّبي إلاّ بالثمن؛ لأنّ المشتري لم يسلم له المبيع، فإن كان الثّمن قائماً في يد الصّبي استرده، وإن كان هالكاً إذ لا ضمان عليه؛ لأنّه لو ضمن ضمن بأخذه، والأخذ حصل بتسليطه.

سارق حفر جدار رجل، ولم ينفذ الحفرة حتى علم صاحب المنزل، فألقى عليه حجراً فقتله، فعلى عاقلته الديّة، وعليه الكفارة؛ لأنّ هذا قتل فيه شبهة الإباحة.

رجل ادّعى على رجل سرقة فقدّمه إلى السّلطان، وطلب من السّلطان أن يضربه حتى يقرّ بالسّرقة، فضرب مرّة أو مرّتين، ثم أعيد إلى السّجن من غير أن يعذب، فخاف المحبوس، فصعد خوفاً من التعذيب، فسقط ومات، وقد لحقه من هذا الحبس غرامة، وقد ظهرت السّرقة على يد غيره كان لورثته[1] أن يأخذوا صاحب السّرقة بدية بدنه، وبالغرامة التي أدّى إلى السّلطان؛ لأنّ الكل حصل بتسببه، وهو متعد[2] في هذا السّبب.

رجل نقب حائطاً بغير إذن صاحب الحائط، ثم غاب، فدخل سارق في النّقب، فسرق شيئاً لا يضمن النّاقب ما سرق السّارق؛ لأنه متسبّب، والسّارق مباشر، فصار كما لو فتح باب القفص، وطار عنه ما فيه هذا هو جواب الظاهر، وكان الشّيخ الإمام أبو نصر الدّبوسي رحمه الله تعالى[3]: يضمّن فاتح القفص[4] فعلى هذاالقياس: يجب أن يضمن الناقب هذا، ويجوز أن يكون بينهما فرق، والمختار: أنّه لا يضمن النّاقب.

رجل خرج قاطعاً للطريق على أن يسلب أمتعة النّاس، ويقتلهم إن استقبلوه، فاستقبله النّاس، فاقتتلوا فقتلوه، لا شيء عليهم؛ لأنّهم قتلوه لأجل مالهم، وإن فرّ من هؤلاء إن بلغوه موضعاً لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم، ثم قتلوه كان عليهم الدّية؛ لأنّهم قتلوه لا لأجل مالهم.

إذا باع السّارق المسروق من غير المالك، أو وهبه ردّت على صاحبها، فإن هلك في يد المشتري، فلا ضمان على السّارق، ولا على القابض، هكذا روي عن أبي يوسف؛ لأنّ المتقوّم ساقط ولو عصب من يد السّارق، فهلك عند الغاصب، فلا ضمان على الغاصب،

---

(١) في «أ»: لوارثه، وأثبتناها في ب. (٢) في «ب»: متعدد.

(٣) أبو نصر الدبوسي: نسبة إلى دبوسية قرية بسمرقند، إمام كبير من أئمة الشروط. انظر: الفوائد البهية (٢٢١).

(٤) في «ب»: النقب.

لأنّ عصمة مال المالك، قد بطلت. قال بعض المشايخ: الأولى أن يقال: بأن الغاصب يضمن؛ لأنّه لو ضمن لا يرجع على السّارق، ولو استهلك السّارق بعد القطع لا يضمن، ولو وجد المالك في يد المشتري من السّارق كان له أن يأخذه ويرجع المشتري على السّارق بثمن الذي دفعه إليه؛ لأنّ الثّوب ملك المسروق منه، وكذلك لو استهلك المشتري كان للمالك أن يضمّنه القيمة، ويرجع المشتري على السّارق بالثّمن الذي دفعه إليه دون القيمة؛ لأنّ الرّجوع بالثّمن ليس بتضمين للسّارق، ولو سرق ثوباً، ثم أحدث السارق فيه حدثاً، فإن كان ذلك يوجب نقضاً، قطع، ولا ضمان عليه، وردّ العين؛ لأنّ الثّوب لم يبق متقوّماً في حقّه، ولو أحدث ما يوجب زيادة فيه كالخياطة. سقط حق المالك عن العين بلا ضمان، فإن كانت الزّيادة لا توجب انقطاع حق المالك عن العين في باب الغصب كالصّبغ. قال أبو حنيفة: يقطع السّارق، ولا سبيل للمالك على الثّوب، وقالا: لا يأخذ المالك الثّوب إن شاء، ويعطي ما زاد الصّبغ فيه كما في الغصب؛ لأنّ الثّوب قائم، ولأبي حنيفة: أنّ حقّ المالك في الثّوب غير متقوم، وهو السّارق في الوصف متقوّم، فيرجّح عليه، واستتبع حقّه، فصار ملكاً له، وقال أبو حنيفة: لا يحلُّ للسّارق أن ينتفع به بوجه من الوجوه، وكذلك لو خاطه قميصاً؛ لأنّه ملكه على وجه محظور.

وأمّا فيما يدرأ الحد:

ويستحب للشّاهدين أن لا يشهدا بالسّرقة، ويشهدا أنّ هذا المال للطالب درءاً للحدّ والله تعالى أعلم.

الفصل الرّابع

في المسائل المتفرقة

رجل اشترى عبداً فوجده سارقاً قد سرق أقلّ من عشرة دراهم، كان له ردّه؛ لأنّه يسمّى سارقاً، وأهل التجار يعدّونه عيباً، وإن كان لا يجب القطع، وكذا لو ثبت أنّه نقب البيت، ولم يختلسها لما قلنا.

وإذا شهدوا أنّ هذا سارق، ولا يعرفون اسمه، قطع؛ لأنّ الاسم إنّما يحتاج إليه للإعلام، والإشارة أبلغ في الإعلام. ألا ترى أنّه لو وجدت الإشارة إلى المشهود به كفى، فكذا إن وجدت إلى المشهود عليه، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

كتاب السير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على اثني عشر فصلاً:

الفصل الأوّل: في معرفة الرّباط الذي جاء فيه الأثر، وفي كيفية الجهاد، والقتال مع الجيش، وفيما يحل قتله، وفيما لا يحل قتله.

الفصل الثّاني: في الأسرى، والمفاداة فيهم، والسّبي، والقهر، وغيرهما.

الفصل الثّالث: في النّزول على حكم الله تعالى، أو على حكم فلان، والأمان، والحرية، وغيرهما.

الفصل الرّابع: فيما يجوز للغازي أن يفعل في دار الحرب من القسمة، وغيرها من إعلام أصحابه، والجهاد بغير إذن والديه، وبغير إذن غريمه، وفيما لا يجوز أن يفعل من تعليم القرآن للحربي، والذّمي، وإدخال المصحف في دار الحرب، وردّ السّلام على الذّمي، وغيره.

الفصل الخامس: في الزّنادقة، وأحكامهم.

الفصل السّادس: في أمير العسكر إذا عزل، وفيما يستأجر أمير العسكر، وقسمة الغنيمة، ومهايأة الفرس وغيره.

الفصل السّابع: فيما يعطى للرّسول، ويهدى إليه، وإلى غيره، والأنفال، ولحوق الجيش بالجيش[1]، وفيما يجوز الانتفاع بالغنيمة.

الفصل الثّامن: في الوصية لأهل الحرب، وفيما جعل من الفرس وغيره في سبيل الله عز وجل.

الفصل التاسع: فيما يصير به مسلماً، أو يصير به ذمياً، وفي حكم المرتدين، وفي

---

(١) في «ب»: ساقطة.

المرتد يلتحق بدار الحرب، وارتداد الصّبي، وإسلامه.

الفصل العاشر: في بيع الحربي، وتزويجه، وغيره.

الفصل الحادي عشر: في قتال أهل البغي، وغيره.

الفصل الثّاني عشر: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأوّل

في معرفة الرّباط، وغيره

الرّباط الذي جاء فيه الأثر في موضع لا يكون وراءه للإسلام بلد[١]؛ لأنّ ما دونه لو كان مرابطاً، فكل المسلمين كانوا في بلادهم مرابطين، وقال بعضهم: إذا أغار العدوُّ على موضع مرّة: يكون ذلك الموضع رباطاً إلى مائة وعشرين سنة، وإذا أغار ثلاث مرّات يكون رباطاً إلى يوم القيامة، والمختار: هو[٢] الأول.

وأما كيفية الجهاد:

الجهاد[٣] فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين، وإن لم يقم به أحدٌ، فهو واجب على الجميع، ولحقهم الإثم بتركه، والقتال مشروع في جميع الأوقات، ولا ينبغي أن يُخْلَى ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم الآخر[٤]، فإن ضعف أهل الثّغر عن المقاومة، وخيف عليهم، فعلى من ورائهم من المسلمين أن يعينوهم بأنفسهم، والسّلاح، والكراع ليكون الجهاد قائماً، والدّعاء إلى الإسلام دائماً يدفع شرَّ الكفرة عن المسلمين.

وأمّا كيفية القتال مع الجيش، وفيما يحلُّ قتله وفيما لا يحل:

إذا خرج الجيش ولقوا العدو، فلا بأس أن يغيروا عليهم ليلاً ونهاراً إذا بلغتهم الدّعوة؛ لأنّ سفك دمهم[٥] مباح، ولا يقتل صبي، ولا امرأة، ولا شيخ كبير، ولا زمن، ولا أعمى، لأنّ الجهاد شرع لدفع شرّ الكفرة، وهؤلاء لا يقاتلون فيؤمن شَرُّهُمْ، ولا بأس بتحريق[٦] حصونهم، وهدمها على أيِّ وجه أمكن، وإن كان فيه مسلم أسير، أو تاجر، لما فيه من [كسر][٧] شوكتهم. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: الكفار إذا تترّسوا بأطفال المسلمين، فلا بأس بالرّمي إليهم، ويعتمدون بذلك الكفار دون الأطفال، وما أصابوا من ذلك الأطفال فلا دية عليهم، ولا كفارة؛ لأنّ إقامة الجهاد فرضٌ والفرض لا يتقيّد بالضّمان. قال أبو حنيفة: إذا كان مع المشركين امرأة تقاتل، أو مجنون، أو صبي، أو شيخ كبير، فلا بأس للمسلمين أن يقتلوهم؛ لأنّ شرّهم يحلقهم.

ولو طعن المسلم برمح فلا بأس أن يمشي إلى من طعنه بالرُّمح حتى يقتله؛ لأنّ جعل النّفس عرضة للهلاك جائز لإعزاز الدّين، فإن كان المسلمون في سفينة، فاحترقت السّفينة،

---

(١) في «ب»: «غير».
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: الأعداء.
(٥) في «ب»: دماءهم.
(٦) في «ب»: بحريق.
(٧) في «أ»: ساقطة.

فإن كان غلبة ظنهم أنهم لو ألقوا أنفسهم في البحر تخلّصوا بالسباحة يجب أن يطرحوا أنفسهم في البحر ليتخلّصوا من الهلاك القطعي، وإن[1] استوى الجانبان إن أقاموا احترقوا، وإن أوقعوا أنفسهم غرقوا فهم بالخيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لاستواء الجانبين، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز لهم أن يلقوا أنفسهم في الماء؛ لأنّه يكون إهلاكاً بفعلهم.

ولا ينبغي للمسلمين أن يقتلوا راهباً، ولا رجلاً في الجبال لا يخالط النّاس، ولا مقطوع اليد اليمنى، ولا مقطوع اليد والرّجل من خلاف؛ لأنّهم لا يحاربون ويقتل الذي يجن ويفيق، والأخرس، والأصم، وأقطع اليد اليسرى، وأقطع إحدى الرّجلين، وإن لم يقتل منهم[2]؛ لأنّ لهم بقية صالحة للحرب.

وأمّا الشيخ الفاني الذي لا يقدر على القتال:

وكذا كلُّ من كان لا يقدر على القتال إن شاء الإمام أسرهم، وأخرجهم إلى دار الإسلام، وإن شاء تركهم؛ لأنّه لا ضرر في تركهم، ولا يترك المعتوه، وكل من يكون منه نسلٌ كالأعمى والمقعد ويحمل إلى دار الإسلام، والرّأي إلى الإمام في القتل والاسترقاق فإن كان القتل أنفع للمسلمين وأضرّ بالعدوّ؟ قتلهم، وإن كان استرقاقهم أنفع، فعل ذلك؛ لأنّ الشّرع جعلهم عرضة للتّمليك والإتلاف نظراً للمسلمين.

الشيخ إذا كان ذا رأي ومشورة [يكره][3] أن يترك أو يفادى؛ لأنّ الاستعانة برأيه فوق القتال، وكذا الرّاهب.

وإن كان ملك القوم غلاماً صغيراً، أو امرأة، وفي قتلهم كسر شوكتهم، فلا بأس بذلك لرفع شرّهم.

وإذا قاتلت المرأة مع المشركين وأخذها المسلمون، وهم يقدرون على إخراجها، فلا بأس بإخراجها، وقتلها لوجود الحراب منها، قال أبو حنيفة: لا بأس إذا خاف المسلمون أن يقتلهم المشركون أن يرجعوا إلى بعض أمصار المسلمين، أو بعض جيوشهم ليستعينوا بهم على دفع الكفرة، وليس ذلك بفرار من الزّحف، والمعتبر في ذلك غالب الظنّ.

وينبغي أن يولّي الإمام على الجيش البصير بوجوه الحرب المتأنّي في تدبيرها ليحصل المقصود، فإن أمرهم الأمير بشيء لا يدرون أينتفعون به أم لا، فينبغي أن يطيعوه؛ لأنّ له ولاية عليهم، وإن أمرهم بما فيه معصية لم يجز اتباعه؛ لأنّه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

ولا بأس للإمام أن يأخذ من أموال النّاس عند الحاجة إلى تجهيز الجيش إذا لم يكن في بيت المال مال وهو الصّحيح؛ لأنّه مأمور بالنّظر للمسلمين، ومن النّظر أن يتحكّم على أرباب الأموال بقدر ما يحتاج إليه لتجهيز الجيش به، والدّليل عليه، فإنه روي عن معاوية

(١) في «ب»: «وإذا». (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.

رضي الله تعالى عنه أنه ضرب بعثاً على الأكرة[١]، وضرب التحكم عليهم في أموالهم بقدر الحاجة لتجهيز الجيش. هكذا ذكر الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى في أول السّير في «الشّرح» و«الكافي».

الفصل الثّاني

في الأسير، والمفاداة إلى آخره

قوم من أهل الحرب خرجوا إلينا بغير أمان فأخذوا في دار الإسلام، فقالوا: إنّا أسلمنا في دار الحرب، كانوا فيئاً للمسلمين في قول أبي حنيفة؛ لأنّه لم يثبت ما قالوا.

رجل أسره العدو فباعه الذي أسره من رجل آخر من العدو؛ فقال المشتري للأسير: ارجع إلى أرض المسلمين ووجه إليّ المال الذي أدّيته عنك، فخرج إلى دار الإسلام لا تجب عليه الدّراهم؛ لأنّه لم يصر ملكاً للثّاني إلاّ إذا أمره المأسور أن يشتريه من الأوّل ليبعث إليه ثمنه إلاّ أنّه ينبغي أن يفي لما نبين بعد هذا. فإن أمره عدوُّ آخر لا يبطل عنه ذلك.

أهل الحرب إذا أسروا عبداً مسلماً لمسلم، وأحرزوه بدار الحرب، وأبق العبد إلى دار الإسلام، عتق: لأنّ عبداً منهم لو أسلم، أو أبق إلى دار الإسلام، عتق، فكذا هذا.

الأسير إذا أمر رجلاً أن يفديه من أهل الحرب بألف درهم، ففداه بألفين، يرجع عليه بألف[٢]، فرق بين هذا وبين الوكيل بألف إذا اشترى بألفين حيث لا يرجع على الموكل بشيء، والفرق: أنّ هذا ليس بعقد، وإنما أمره أن يخلّصه فصار كمن أمر رجلاً أن ينفق عليه ألفاً فأنفق ألفين بخلاف الوكيل؛ لأنّه لما خالف صار مشترياً لنفسه لا لموكل ولو كان الأسير مكاتباً، فأمر رجلاً ففداه جاز عند أبي حنيفة، وإن كان المأمور فداه بأكثر من قيمته فاحشاً، فإن كان الأسير عبداً مأذوناً، لا يجوز على مولاه، ويلزمه إذا عتق كما لو جنى لا يجوز[٣] على مولاه ويلزمه إذا عتق كذا هنا.

رجل أجنبي أمر رجلاً أن يشتري أسيراً في دار الحرب إن قال: اشتره لي، أو قال: اشتره من مالي يرجع على الأمر، وإن قال: اشتره ولم يقل [لي]، أو لم يقل: من مالي لا يرجع على الآمر إلاّ أن يكون خليطاً له؛ لأنّه حينئذٍ يكون الأمر بالشّراء له.

المأسور إذا وكّل رجلاً أن يفديه، وقال الوكيل لرجل: اشتره لي جاز، وكذا لو قال: اشتره من مالي[٤]؛ لأنّ في هذين الوجهين صار كأن الوكيل هو [الذي] اشتراه، فكان له أن يرجع عليه، ولو قال الوكيل: اشتره، ولم يقل واحداً من ذلك ففعل، صار الوكيل الثّاني متطوّعاً ولا يرجع على أحد لما قلنا.

ولو أمر رجلاً حرّاً أن يشتري رجلاً حرّاً من دار الحرب، وسمّاه له فاشتراه لم يكن

---
(١) لعله يقصد التّجار والأغنياء.
(٢) في «ب»: ألفين.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: بمالي.

على الحرّ للمشتري من الثّمن شيءٌ؛ لأنّه لم يأمره بذلك، فكان للمأمور أن يرجع به على الذي أمره إن كان ضمن له بالثّمن، أو قال: اشتره لي؛ لأنّه إذا ضمن فقد أمر بتخليص غيره عن الأسر، فصار كما لو أمره بقضاء دين غيره، وضمن له، فكان له حق الرّجوع، فكذا هنا.

ولو أسر المشركون عبداً لمسلم، ثم اشتراه منهم رجلٌ مسلم، فرهنه المشتري، ثم جاء مولاه الأوّل لم يكن له عليه سبيل حتى يفتكّه الرّاهن؛ لأنّ الرّهن تصرف من المتملك، وليس للمالك القديم ولاية فسخ تصرف المتملك من أهل الحرب، ولا يجبر مولاه على افتكاكه؛ لأنّ حقّ المولى القديم لا يظهر ما لم يسقط حق المرتهن، ولو أجّره المشتري كان للمولى أن يأخذه بالثّمن، ويُبْطِلُ الإجارة فيما بقي؛ لأنّ الإجارة تُنْقَضُ بالعُذْرِ.

الأسير إذا أراد أن يتزوّج إن كان هناك امرأة مسلمة، أو ذمّية أسيرة لا بأس بها خشي العنت أو لم يخشى، وإن لم تكن، وأراد أن يتزوّج امرأة منهم، وكانوا من أهل الكتاب إن لم يخش العنت، يكره، وإن خشي العنت، لا يكره؛ لأنّ ما يخاف هنا أعظم ممّا ورد النّهي لأجله، وإن أسروا امرأة لمسلم يكره له أن يتزوجها؛ لأنّ ولده[١] يصير عبداً[٢] لهم، وإن كانت مدبرة لمسلم[٣] فكتب إلى مولاها، فأذن له جاز؛ لأنّ ما ورد النّهي لأجله معدوم هنا، وإن دخل مولاها بأمان، جاز له أن يطأ مدبّرته إن لم يكن وطئها الحربيُّ؛ لأنّها ملكه.

أسير خرج من دار الحرب إلى دار الإسلام، فقالت له امرأته: إنّك ارتددت في دار الحرب[٤] إن أنكر الزّوج، فالقول: قوله؛ لأنّه منكر الفرقة، وإن أقرّ، وقال: تكلمت ذلك، ولكن مكرهاً، القول: قولها؛ لأنّه أقرّ وادّعى الكره[٥]، والمرأة منكرة لذلك، فيكون القول: قولها، وإن صدّقته المرأة في ذلك فالقاضي لا يصدّقهما؛ لأنّ تصادقهما في الفرج لا يجوز، وهكذا لو قال الرّجل: أنت طالق، وقال: عنيت به طلاقاً عن وفاق، وصدقته المرأة، فإنّ القاضي: لا يصدقهما.

أهل الحرب إذا خلّفوا[٦] الأسير لا يخرج إلاّ بإذن الملك، فعزل الملك، ثم عاد الملك إليه، فله أن يخرج بغير إذنه؛ لأنّ الإذن مقيّد بكونه ملكاً فينتهي بانتهاء الملك، فصار كما لو قال لعبده: إن خرجت بغير إذني فأنت حرٌّ، ثم باعه، ثم اشتراه، ثم خرج لا يحنث، وكذا هذا في الطّلاق.

المسلمون إذا أسرُوا صبيان أهل الحرب فدخل آباؤهم دار الإسلام، وأسلموا فأبناؤهم صاروا مسلمين بإسلام آبائهم، وإن لم يخرجوا إلى دار الإسلام؛ لأنّ التّبعية بحكم الأبوة لا تنقطع.

---

(١) في «ب»: ولدها. (٢) في «ب»: يصير عبداً: ساقطة. (٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: إلى دار الإسلام.... في دار الحرب: ساقطة. (٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «أ»: اختلفوا، ولعل الصّواب ما في النّسخة ب، ولذا أثبتناه.

حربي دخل دار الإسلام ذمّياً، ثم سبي ابنه لا يصير ابنه مسلماً بالدّار؛ لأنّ النسبة بالأب باقية كالصّبي الذي سبي مع أبيه.

أهل الحربي إذا أسرُوا أهل الذمة من دار الإسلام لا يملكونهم؛ لأنّهم أحرار.

امرأة سبيت بالمغرب وجب على أهل المشرق أن يستنقذوها ما لم تدخل دار الحرب هكذا روى خلف ابن أيوب، وعن محمد رحمه الله تعالى: نصّاً في النّوازل في كتاب الغصب؛ لأنّ دار الإسلام كمكان واحد.

عبدٌ يتيم سباه أهل الحرب، فاشتراه رجلٌ بخمسمائة، وأخرجه إلى دار الإسلام، فللأب أو الوصي أن يأخذه بالثّمن، فإن سلّم الأب، أو الوصي، فإن كانت قيمته أقلّ من الثّمن جاز بالاتفاق، وإن كان مثل الثّمن، أو أكثر، فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، والجواب في تسليم الشّفعة كذلك.

التُّرك إذا سبوا أهل الحرب من أهل الكتاب إن سبوا سبايا صغاراً بغير آبائهم، فالصّبيان على دين أهل الكتاب على دين آبائهم بمنزلة عبيد المسلمين إذا سبوا لا يتحولون إلى الشّرك بالسّبي.

متغلب في ديار الشّرك قهرهم، ثم أسلموا يكونون مماليكه، وإن قهرهم واستذلّهم على وجه السّخرية، ويستعملهم فهم أحرار؛ لأنّه لا[1] يملكهم، وإن استرقّهم، واستعبدهم، فهم عبيد؛ لأنّه ملكهم.

الأسير يقتل أو يجعل فيئاً، فأي ذلك كان خيراً للمسلمين عمل به الإمام.

مفاداة الأسير بمال يوجبه من أهل الحرب لا يجوز، وذكر محمد: أنّه يجوز إذا كان للمسلمين حاجة إلى المال؛ لأنّ في المفاداة تقوية للمشركين، فلا يجوز بمنفعة المال كما لا يجوز بيع الكراع والسّلاح منهم، وعن محمد: أنّه يجوز المفاداة للشيخ الكبير الذي لا يرجى له نسل ولا رأي له في الحرب بالمال؛ لأنّه ليس فيه تقوية المشركين بإعادة غير المقاتل إليهم، فكان كبيع الطّعام وغيره.

أسراء [المسلمين بأسراء][2] المشركين لا يجوز في أظهر الرّوايات عن أبي حنيفة، وفي رواية: يجوز، وهو قولهما؛ لأنّ هذا تخليص المسلم عن عذابهم، وذلك جائز كما يجوز المفاداة في أسر المسلمين بالسّلاح، والكراع. أبو حنيفة يقول: إن قتل المشركين فرض عند التّمكن منه، فلا يجوز تركه بالمفاداة، وعذاب المشركين للمسلم لا يضاف إلى فعل المسلم. أمّا ترك الفرض: وهو ترك القتل مضاف إلى المسلم فكان هذا أولى. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الثّالث

في النّزول على حكم الله تعالى، أو على حكم فلان

إذا حاصر الإمام مدينة وأرادوا من المسلمين أن ينزلوهم على حكم الله تعالى، قال محمد: لا يجوز؛ لأنّهم لا يدرون ما حكم الله تعالى فيهم. وقال أبو يوسف: يجوز، والحكم إلى الإمام إن شاء قتلهم وسبى ذراريهم، وإن شاء جعلهم ذمة يؤدّون الجزية [عن يد وهم صاغرون][(١)]؛ لأنّ حكم الله تعالى قد استقر في حقهم بعدما انقطع الوحي، فيعرف ذلك، وأمّا الأراضي: إذا جعلهم ذمة فيقع الخراج عليهم فيها، فإن أسلموا قبل توظيف الخراج عليهم كانت الأراضي عشرية؛ لأنّ الخراج لا يضرب على المسلم ابتداء، وقال محمد: يجعلهم ذمّة، ولا يقتلهم، ولا يسترقهم؛ لأنّ الإنزال على حكم الله تعالى لا يجوز عنده فإذا فعل يأخذ ما هو الأسهل عليهم.

ولو نزلوا على حكم رجل مسلم جاز؛ لأنّ بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ رضي الله تعالى عنه، فأجازه رسول الله ﷺ.

ولو نزلوا على حكم صبي، أو عبد لم يجز؛ لأنّهما ليسا من أهل الحكم على المسلمين.

ولو نزلوا على حكم فاسق أو محدود في قذف، فكذلك عند أبي يوسف، وقال محمد: يجوز؛ لأنّهما من أهل القضاء.

وأمّا الذّمي إن حكم فيهم بالقتل والسّبي، أو الجزية جاز؛ لأنّ شهادته مقبولة عليهم، وقال أبو يوسف: إن نزلوا على حكم رجل لم يسمّوه فذلك إلى الإمام يحكم فيهم بما هو الأفضل للمسلمين.

ولو نزلوا على حكم رجل يختارونه، فاختاروا رجلاً ليس بموضع للحكم لم[(٢)] يقبل منهم حتى يختاروا رجلاً يوضع للحكم بأن كان مسلماً عدلاً أهلاً للقضاء، فإن لم يختاروا ردّهم إلى مأمنهم؛ لأنّهم حصلوا في يده بأمان، وتعذّر الحكم بينهم لفقد الحاكم[(٣)]، ولا يردّهم إلى حصن أحصن من ذلك؛ لأنّ الرّد واجب كيلا يكون نقضاً للعهد.

قوم حاصروا أهل الحرب، فنزلوا على حكم رجل من أهل الذّمة لا يجوز، ولو حكم فحكمه باطل لما قلنا.

وكذلك لو نزلوا على حكم امرأة مسلمة لم يجز لها؛ لأنّها ليست من أهل الحكم

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: «لا». (٣) في «ب»: الحكم.

مطلقاً، فإن حكمت بالقتل، لم يجز؛ لأنها ليست من أهل الحكم في باب القتل؛ لأنها ليست بأهل للشهادة في باب القتل، فإن حكمت بأنهم ذمّة جاز؛ لأنها من أهل الحكم في ذلك.

ولو نزلوا على حكم أعمى لم يجز؛ لأنّه ليس من أهل القضاء، والشهادة، ولو سألوا أن ينزلوا على حكم أسير في أيديهم، فالإمام لا يجيبهم؛ لأنّ الأسير مقهور كالمملوك.

وأمّا الأمان:

أهل الحرب إذا خرجوا إلينا بأمان، فقتل بعضهم بعضاً، يقتص في رواية السّير الكبير، أمّا في رواية الحسن: لا يجري بينهم قصاص، وهذا أليق بقاعدتنا.

إذا حاصر المسلمون بلدة وطلب رجل من أهل الكفر الأمان فأمّنه الإمام على قرابته؛ فإن قال: أمّنتك وقرابتك؟ فالقياس: أن لا يدخل والده[1] في القرابة، وفي الاستحسان: يدخل. فرق بين هذا وبين الوصية إذا أوصى لقرابته حيث لا يدخل الوالدان والولد[2]. وكذا لو أمّنه على مواليه، وموالي مواليه، ولو أوصى لمواليه لا يدخل، وموضع الفرق: السّير الكبير.

إذا أمّنه الإمام على متاعه، ثم ادّعى بعد ذلك أنّ هذا متاعه، وأنكره المسلمون، فإن كان المتاع في يده، فالقول: قوله فيه؛ لأنّ اليد دليل الملك، وإن كان في يده ويد المسلمين فكذلك؛ لأنّ يده كانت أسبق، وإن كان في يد المسلمين لا يصدق لأنّه انعدم دليل الملك، ولا ينبغي للمسلمين أن يراعوا[3] أهل الحرب إذا كان للمسلمين قوة لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾[4] فإن احتاجوا إلى ذلك، فلا بأس به؛ «لأنّ النّبي ﷺ صَالَحَ قُرَيْشاً يَوْمَ الحُدَيْبِيَةِ» وإن رأى أخذوا عليه جعلاً جاز بمنزلة الجزية، وتجوز الموادعة مع المرتدين إذا خيف عليهم، وكذلك أهل البغي، ولا يأخذ على ذلك مالاً؛ لأنّ ضرب الجزية حرام عليهم، فكذا هذا[5] وإذا أخذ لم يرد على المرتدين لأنّ أموالهم مباحة، ويرد على أهل البغي إذا مضى القتال؛ لأن أموالهم محرمة.

وما أخذ من موادعة أهل الحرب يوضع موضع الخراج، ولا خمس فيه كالجزية، ولو نقض أهل الذمة، وقاتلوا في دارهم، وجرى حكمهم في دارهم كان بمنزلة أهل الحرب؛ لأنّ العهد إذا انتقض كان كأن لم يكن.

ولو حاصروا مدينة في دار الحرب فافتدوا نفوسهم بمال فكذلك المال فيء، وفيه الخمس؛ لأنّه أخذ بالقهر، وما بعث برسالة إلى الإمام، فلا خمس فيه.

ولا بأس بأن يطلب المسلمون الصّلح بمال إذا اضطروا إليه لدفع ضررهم، وإذا وقعت الموادعة أمّن الموادعون على أموالهم، وأنفسهم، وذراريهم، وكذلك لو وادعهم

---

(١) في «ب»: ولده.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: يوادعوا.
(٤) سورة القتال، آية: رقم ٣٥.
(٥) في «ب»: ساقطة.

فريق من المسلمين بغير إذن الإمام نفذ على الكل فللإمام أن ينبذ إليهم عهدهم، ويبعث إلى ملكهم، ولا ينبغي للمسلمين أن يَغيرُوا عليهم حتى يبعثوا إلى ملكهم، ويجيء من الوقت مقدار ما يبعث الملك إلى رعاياه، فإن استيقن المسلمون أنّ القوم لم يأتهم الخبر، ولم يعلموا، يجوز لهم أن يغيروا عليهم إلاّ يستيقنوا أن أهل ناحية لم يعلموا بذلك.

ولو دخل الموادعون بلدة أخرى لا لموادعة معهم، فحصر المسلمون ذلك البلد فهؤلاء آمنون ببقاء الأمان، ولو أدخل[١] الموادعون رجلاً من غير دارهم بأمان ثم خرج إلى دار الإسلام بغير أمان.

فهو آمن إلاّ إذا عاد إلى داره، ثم دخل دار الإسلام، لأنّهم لمّا أمّنوه صار كواحد منهم.

ولو أسر من الموادعين أهل دار أخرى فاستولى عليه المسلمون كان فيئاً؛ لأنّ حكم الموادعة بطلت في حق الأسير، ولو خرج من دار الموادعة جماعة لا منعة[٢] لهم وقطعوا الطريق في دارنا فليس ذلك بنقض للعهد؛ لأنّ من لا منعة[٣] له لا يعتبر، وإن كان لهم منعة فلا بأس بقتلهم، واسترقاقهم؛ لأنّهم مستبدون بأمورهم، وإن خرجوا بإذن ملكهم، فقد انتقض العهد في حق الكلّ.

ولو وادع الإمام مدّة على جُعل، ثم بدا له، فلا بأس بأن ينتقضه، ويبعث إليهم من الجعل بحصة ما بقي؛ لأنهم بذلوا المال بإزاء المدّة المذكورة، فإذا لم يسلّمه لهم يرذ عليهم بقدره. وإذا مضت المدة بطل العهد بغير نبذ؛ لأنّه مقدَّر بوقت معلوم، ومن كان منهم في دارنا، فهو آمن حتى يبلغ مأمنه؛ لأنّه حصل في يدنا بأمان، وهذا كله إذا وقع الصُلح على أن يكونوا مبقين على أحكام الكفر، فإن وقع الصّلح على أن يجري عليهم أحكام الإسلام، فقد صاروا ذمة، ولا يسع المسلمون أن لا يقبلوا ذلك منهم؛ لأنّهم لمّا قبلوا حكم دار الإسلام صاروا من جملة أهلها.

ملك من ملوك أهل الحرب له أرض فيها قوم من أهل مملكته هم عبيد له يبيع فيهم ما يشاء، صالح المسلمين وصاروا ذمة لهم، وأهل مملكته عبيد له كما كانوا يبيعهم إن شاء؛ لأنّه لو أسلم كانوا عبيداً له لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مَالٍ فَهُوَ لَهُ» فكذلك إذا صاروا ذمة؛ لأنّ عقد الذّمة خلفٌ عن الإسلام، فإن أسلم الملك، أو أهل أرضه، أو أسلم أهل الأرض دونه، فهم عبيده كما كانوا؛ لأنّ إسلام مملوك الذمّي، لا يبطل تملكه عنه، وإن كان حين طلب الذمّة طلبها على أن يترك يحكم في أهل مملكته بما شاء من قتل، أو صلب أو غيرهما مما لا يصلح في أهل الإسلام لم يجب إلى ذلك، لأنّ الذمّي من يلتزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، فكان هذا الشّرط يخالف موجب العقد، فكان باطلاً، فإن أعطى الصّلح والذمّة على هذا يبطل من شروطه ما لا يصح في

(١) في «ب»: دخل. (٢) في «ب»: منفقة. (٣) في «ب»: منفعة.

الإسلام لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «كُلُّ شَرْطٍ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ بَاطِلٌ» فإن رضي به، وإلا يبلغ مأمنه هو وأصحابه؛ لأنّ عقد الذمة مقيدٌ بهذا الشّرط، وقد تغير الوفاء بهذا الشّرط، فلا يتم الرّضى، فإن صار ذمة، ثم علم أنّه يخبر المشركين بعورة الإسلام، ويري عيوبهم لم يكن هذا انقضاء للصّلح، ولكن يعاقب على هذا، ويحبس؛ لأنّ الذّمة خلف عن الإسلام، والمسلم لو فعل هذا لم يكن نقضاً لإيمانه، فكذا إذا فعل الذمي لم يكن نقضاً لعهده.

وأمّا الجزية:

يجوز أخذ الجزية من الذّمّي، ولا يقبل من مشركي العرب إلاّ الإسلام، أو السّيف. أمّا الصابئون: بمنزلة عبدة الأوثان، ولا يقبل من المرتدّ إلا الإسلام، وإمّا القتل: وأمّا النّساء فيجوز استرقاقهن، ولا يجبرن على الإسلام إلاّ المرتدات، فإنّهن يجبرن على الإسلام؛ لأنّهن من الإسلام وكلُّ حر أسره أهل الحرب، ثم أسلموا عليه فهو حرّ؛ لأنّهم لم[1] يملكوه بالأسر، وكذلك المدبّر، وأمّ[2] الولد، والمكاتب هم كما كانوا؛ لأنّ أهل الحرب لا يملكونهم.

الفصل الرّابع

فيما يجوز للغازي أن يفعله في دار الحرب من الغنيمة، وغيرها من إعلام أصحابه

ولا تقسم الغنيمة في دار الحرب، فإن لم يجد الإمام لها حمولة يحملها عليها قال أبو يوسف: يقسمها في دار الحرب؛ لأنّه لو لم يقسمها احتاج إلى تركها فيبطل حق الغانمين فيها، وإذا كان في الغنيمة طعامٌ أو علفٌ تناول منه بقدر حاجته؛ لأنّ هذاالمال مغنوم بين جماعة فلا يباح التناول منه قبل القسمة إلاّ بالحاجة كما في السّلاح، والثّياب، وكذلك يتناول من سلاح الغنيمة إذا احتاج إليه للقتال؛ لأنّ تناول السّلاح الذي لا حق للمستعمل فيه يباح عند الحاجة فماله فيه حق أولى، ثم يردُّه إليها إذا استغنى عنه، ويكره له ذلك من غير حاجة، وأمّا المتاع والدّواب والثياب فيكره الانتفاع بها قبل القسمة، فإن احتاجوا إلى ذلك قسَّم الإمام بينهم في دار الحرب؛ لأنّ تناول ما هو حرام يباح عند الحاجة كالميتة؛ فلأنّ يباح تناول ما هو مكروه عند الحاجة كان أولى، ولا يقسم الإمام السّبي بينهم، وإن احتاج النّاس إليهم ما لم يخرجوهم إلى دار الإسلام، ولا منعم، ولكن لا يمشيهم حتى يخرجهم إلى دار الإسلام إن أطاقوا المشي، فإن لم يطيقوه فإن كان معهم في الغنيمة، فضْل حمل حملهم عليها؛ لأنّ الحمولة حق[3] الغانمين، والسّبي كذلك، وإن لم يكن معه

(١) في «ب»: «لمّا». (٢) في «ب»: «وأما». (٣) في «ب»: غير موجودة.

فضل حمولة لكن كان مع بعض أهل العسكر فضل حمولة: إن طابت أنفسهم[١] يحملهم عليها، وإن لم تطلب أنفسهم بذلك لا يكرههم على ذلك، لأنّه لو أكرههم على ذلك كان هذا جبراً على أهل الإجارة ابتداء لصيانة المال فلا يجوز ذلك كما في دار الإسلام.

إذا هلكت دابة إنسان في المفازة فوجد فضل حمولة مع غيره، فأراد أن يحمل عليها بأجرة المثل بغير رضى المالك، لا يجوز. هكذا هنا.

أمّا السّبايا، قتل الرّجال؛ لأنّه يباح قتل الرّجال بعد الأسر، وإن أمكنه الإخراج إلى دار الإسلام، فعند عدم إمكان الإخراج أوْلى أن يباح، ويترك النّساء والصّبيان في أرض غامرة أي خربة حتى يموتوا جوعاً كيلا يعودوا حرباً علينا؛ لأنّ النّساء يقع بهن النّسل، وأمّا الصّبيان، فإنّهم يبلغون فيصيرون حرباً علينا فينزلون في أرض غامرة حتى يموتوا جوعاً، وأمّا السّلاح والمتاع، فيحرقونها بالنّار إذا كانوا لا يستطيعون إخراجها إلى دار الإسلام؛ لأنّا مأمورون بقطع قوة المشركين وإثبات القوة للمسلمين، وقد عجز عن أحدهما وقدر على الآخر، فيأتي بما قدر عليه[٢] لكن هذا إذا كان سلاحاً يحترق بالنّار، أمّا إذا كان لا يحترق بالنّار، فإن كان من الحديد يدفن؛ لأنّ قطع قوة المشركين بهذا السّلاح إنّما يكون بالدّفن، وأمّا الدّواب، والمواشي، إذا كلّت عن المشي يذبحها ثم يحرّقها حتى لا ينتفع بها الكفار.

ويقسم الخمس على ثلاثة أسهم: لليتامى، والمساكين، وابن السّبيل بلغنا ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله تعالى عنهم: «لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ» في قول أبي حنيفة. وقالا: للفارس ثلاثة أسهم وللراجل، والبغّال سواء؛ لأنّ القياس يأبى استحقاق شيء من الغنيمة بسبب الفرس؛ لأنّه آلة للحرب، وسائر الآلات لا تستحق شيئاً من الغنيمة، فكذا بهذه الآلة إلاّ أنا تركنا القياس بالأثر، ولا نصّ في البغل، فأخذنا بالقياس.

وصاحب البرذون والفرس سواء، والبرذون: اسم للعجمي، والفرس اسم للعربي، وإذا جاوز الغازي الدّرب فارساً، ثم نفق فرسه استحق سهم فارس، وإن دخل راجلاً[٣] ثم اشترى فرساً، فقاتل على الفرس، فله سهم راجل، ومن دخل دار الحرب فارساً، ثم قاتل راجلاً في سفينة، أو غيرها وهو المستأجر أو باب الحصين: فله سهم فارس؛ لأنّ العبرة مجاوزة الدّرب، فإذا مات الغازي بعد الإصابة أو استقرار الهزيمة لكن قبل القسمة[٤]، وقبل الإحراز لا يورث نصيبه، وإن مات بعد الإصابة والقسمة مثل الإحراز بدار الإسلام أو مات بعد الإصابة والإحراز بدار الإسلام قبل القسمة أو مات بعد الإحراز بدار الإسلام بعد القسمة يورث بالإجماع؛ لأنّ نصيبه صار ملكاً له.

إذا غنم الجيش غنيمة، ولم يخرجوها إلى دار الإسلام حتى لحقهم جيش آخر، ولم يلقوا عدوّاً حتى خرجوا بها، فهم شركاء فيها.

---

(١) في «ب»: إن طابت أنفسهم: ساقطة.
(٢) في «ب»: «على».
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: الغنيمة.

العبد إذا كان مع مولاه يقاتل بإذن مولاه يرضخ به، وكذلك الصّبي، والذّمي، والمرأة، والمكاتب: يرضخ لهم؛ لأنّ العبد تبع للحرّ، فإنه يقاتل بإذن المولى، وأهل الذّمة تبعٌ للمسلمين، ولهذا لو أرادوا أن ينصبوا راية لأنفسهم لا يمكّنون.

والصّبي تبع [للبالغ والمرأة تبعٌ][1] للرجل فلا تجوز التسوية بينهم في استحقاق الغنيمة، وإن استووا في سبب الاستحقاق، وهو القتال. كان ينبغي[2] أن لا يسوّى بين الفرس وبين المالك، لأنّه تبع للمالك إلاّ أنا تركنا القياس بالنّص[3]، ولا نص هنا، وإذا لم تجز التسوية، لا يسهم له فيرضخ، ولا يرضخ للعبد إن كان في خدمة مولاه، ولا يقاتل بخلاف المرأة إذا دخلت على المقاتلين تقوم على المرضى، وتحفظ متاعهم، فإنّه يرضخ لها لأنّ حقيقة القتال منها لا تتصور فأقيمت الإعانة منها مقام حقيقة القتال، ومن العبد يتصور، فلم تقم الإعانة مقام حقيقة القتال، ولا يرضخ لأهل سوق العسكر إذا لم يقاتلوا؛ لأنّ سبب الاستحقاق مجاوزة الدّرب لقصد القتال، فلم يوجد هنا، فإن قاتلوا يسهم لهم، فإن المجاوزة إن كاتنت بقصد التجارة لكن احتملت للقتال، فإذا باشر القتل دلَّ أن ابتداء المجاوزة كما كانت للتجارة كانت للقتال[4] ولا يسهم إلاّ[5] لفرس واحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يسهم لفرسين، ولا يسهم لأكثر من ذلك ويرضخ للصّبي والمجنون؛ لأنّ السّبب وجد من حقهما وهو القتال؛ إلاّ أنّهما تبع، فصارا كالعبد مع المولى.

ولو خرج رجل فلم يزل مجروحاً حتى خرج إلى دار الإسلام، فله سهمه، وكذلك لو أسر رجلٌ منهم ثم أطلق فخرج معهم؛ لأنّ السّبب قد وجد وهو مجاوزة الدّرب على قصد للقتال.

الإمام إذا قسم الغنيمة فدفع أربعة أخماسه إلى الجند، وهلك ما في يده من الخمس سلم لهم ما قبضوا وكذلك لو دفع الخمس إلى أهله، وهلك أربعة أخماسه في يده؛ لأنّ قسمة الإمام قد صحت وتمت بالتعليم إلى صاحبه. ألا ترى أنّ القاضي لو عزل ثلث الوصية للمساكين، ولم يعط لواحد منهم حتى هلك الثّلث أو الثلثان كان الهلاك من مالهم، ولو أعطى للورثة الثلثين، والمساكين، وهلك الباقي، كان الهلاك من مال صاحبه خاصة.

فرس بين رجلين، فأراد أحدهما المهايأة وأبى الآخر؟ أجمعوا: أنّه لا يخبر واحد منهما على التّهايؤ بالركوب للقتل ولا يجبر[6] على التهايؤ للركوب لغير القتال عند أبي حنيفة، ولا يستحق واحد منهما سهم فارس؛ لأنّه لا يقدر كل واحدٍ منهما على القتال فارساً.

وأمّا إعلام صاحبه:

رجل هرب من العدوّ فاختفى في موضع أو أصابه العدوّ فسأله عن صاحبه، لا ينبغي

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: وإن استووا.... ينبغي: ساقطة.
(٣) في «ب»: بالنّهي.
(٤) في «ب»: فإذا باشر.... كانت للقتال: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: ولا يجري.

أن يعلمهم موضع أصحابه، وإن قتل؛ لأنّ المكره على القتل لا يرخص له في القتل.

وأمّا الجهاد بغير إذن والديه، وبغير إذن غريمه، وغير ذلك:

لا يخرج الرجل إلى جهاده إلاّ بإذن الوالدين، فإن أذن له أحدهما، ولم يأذن له الآخر، لا ينبغي له أن يخرج، وهما في وسعة من أن يمنعاه إذا دخل عليهما مشقة؛ لأنّهما يتضرّران بذلك فكان لهما أن لا يأذنا، ولا يحل له أن يخرج؛ لأنّ مراعاة حقّهما فرض عين، والجهاد فرض كفاية، وكان مراعاة فرض العين أولى.

وإذا لم يكن له أبوان، وله جدّان، وجدتان، فأذن له أب الأب، وأمّ الأم، ولم يأذن له الآخران، فلا بأس بالخروج؛ لأنّ أب الأب قائم مقام الأب، وأمّ الأم[1] قائمة مقام الأم، فكانا بمنزلة الأبوين، ولو أذن له الأبوان لا بأس أن يخرج كذا هنا. هذا إذا كان السّفر سفر جهادٍ. أمّا إذا كان السّفر غير الجهاد كالتجارة والحجّ لا بأس بأن يخرج بغير إذن والديه؛ لأنه ليس في هذين السّفرين إبطال حقّهما؛ لأنه ليس فيه خوف الهلاك حتى لو كان السّفر مخوفاً مثل البحر لا يخرج إلا بإذنهما، ثمّ إنّما يخرج للتجارة بغير إذنهما إذا كانا مستغنيين عن خدمته. أمّا إذا كانا محتاجين فلا.

رجل أراد أن يخرج إلى الغزو، وعليه دين، لا يخرج ما لم يقضه، فإن لم يكن عنده وفاء لا يخرج بغير إذن الغريم؛ لأنّه تعلق به حق الغريم، فإن كان بالمال كفيل، فإن كفل بإذنه لا يخرج إلاّ بإذنهما، وإن كان كفل[2] بغير إذنه لا يخرج إلا بإذن الطّالب خاصة؛ لأنّ في الوجه الأول: تعلق به حقهما، وفي الوجه الثّاني، تعلّق به حق الطّالب.

ويجوز للعبد أن يخرج إلى الجهاد بغير إذن السّيد إذا كان النّفير عاماً، وكذا النّساء يخرجن بغير إذن أزواجهن؛ لأنّ حق الزّوج والسّيد لا يظهر مع الفرض كالصلاة، وكذا الولد بغير إذن والده، وإن كان فرض كفاية لم يجز أن يخرج إلاّ بإذنهما؛ لأنّ فرض الكفاية لا يظهر في حق الآحاد.

وكلُّ سفر لا يؤمن فيه الهلاك لا يحل له أن يخرج إلاّ بإذن والديه؛ لأنّ النّبي ﷺ قدّم برّ الوالدين على الجهاد حيث قال: «أَفْضَلُ الأَعْمَالِ الصَّلاَةُ لِوَقْتِهَا، ثُمَّ بِرُّ الْوَالِدَيْنِ ثُمَّ الجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى» ومن أصحابنا من جوّز السّفر في طلب العلم بغير إذنهما؛ لأنّه لا ضرر عليهما.

وأمّا فيما له أن يفعل من تعليم القرآن للحربي، والذميّ، وإدخال المصحف دار الحرب، وردّ السلام على الذميّ وغيره:

إذا قال الكافر من أهل الحرب أو من الذمّة: علّمني القرآن، فلا بأس بأن يعلّمه ويفقهه في الدّين؛ لأنّ رسول الله ﷺ كان يقرأ القرآن على المشركين.

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: فعل.

ولا بأس بإدخال المصحف في دار الحرب لقراءة القرآن إذا كان العسكر عظيماً أما إذا لم يكن؟ الأولى أن لا يسافر به؛ لأنّه هو الموضع الذي جاء النّهي بإدخاله، وإن دخل بأمان، فلا بأس أن يدخل المصحف إذا كانوا يوفون بالعهد؛ لأنه يقع الأمن عن التعرّض.

ولا بأس بردّ السّلام على أهل الذّمة؛ لأنّه نقل عن عمر رضي الله تعالى عنه: «أنّه نهى عَن البِدَايَةِ بِالتَّحِيَّةِ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ» والنّهي عن البداية دليل الإباحة في الردّ لكن لا يزيد على قوله: وعليكم. هكذا ذكر القاضي المنتسب إلى اسبيجاب في شرح «مختصر الطحاوي» في كتاب الكراهة، ومنهم من لم ير بأساً بالسّلام على أهل الذمّة، والمختار: هو الأول، وهذا إذا لم يكن للمسلم إليه حاجة، فإن كان لا بأس بالسّلام عليه؛ لأنّ النّهي كان لتوقير الذّمي والسّلام إذا كان لحاجة، فليس فيه توقير الذّمي، وتكره المصافحة؛ لأنّ فيه توقير الذّمي، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الخامس

في الزّندقة، وأحكامها

الزّنادقة على ثلاثة أوجه:

إما أن يكون زنديقاً من الأصل على الشّرك، أو كان مسلماً فتزندق، والعياذ بالله تعالى، أو ذمّياً فتزندق.

ففي الوجه الأول: يترك على شركه إن كان من العجم؛ لأنّه كافر أصلي.

وفي الوجه الثّاني: يعرض الإسلام عليه، فإن أسلم، وإلاّ قتل؛ لأنّه مرتد.

وفي الوجه الثّالث: يترك على حاله؛ لأنّ الكفر ملّة واحدة.

الفصل السّادس

في أمير العسكر إذا عزل، وفيما يستأجر إلى آخره

إذا كتب الإمام إلى أمير العسكر: إنّا قد ولّينا فلاناً، فأمير العسكر أمير على حاله ما لم يعزله، أو يلحق به الثّاني، وجاز فعله قبل حضور الثّاني. فرق بين هذا وبينما إذا كتب: إنّا قد عزلناك حيث صار معزولاً حين وصل إليه الكتاب، والفرق: أنّ في المسألة الأولى: لو انعزل الأول إنّما ينعزل ضرورة صيرورة الثّاني أميراً ولم يصر الثّاني أميراً، حتى يلحق العسكر، فلا ينعزل الأول، ولا كذلك في المسألة الثّانية: ولهذا لو كتب الخليفة، إلى أمير المصر إنّا قد ولّينا فلاناً جاز للأول أن يصلّي بهم ما لم يحضر الثّاني، ولو كتب إنّا قد عزلناك، فليس له أن يصلّي بهم الجمعة.

وأمّا فيما يستأجر أمير العسكر:

إذا استأجر أجيراً للعسكر بأكثر من أجرة المثل[١] بما لا يتغابن النّاس فيه فعمل الأجير، وانقضت المدّة، فالزّيادة باطلة؛ لأنّ الأمير مأمور بالعمل بشرط النّظر، وذا يوجب[٢] تقييد العمل بأجرة المثل، كالقاضي إذا استأجر أجيراً بأكثر من أجرة المثل، وعمل الأمير حيث كانت الزّيادة باطلة، ولو قال أمير العسكر، أو القاضي أجرته، وإنّا نعلم أنّه لا ينبغي فالأجر كلّه في ماله؛ لأنّ القاضي إذا قضى بالجور فإن أخطأ كان خطؤه على المقضي له وإن تعمد كان الغرم عليه في ماله.

أمير العسكر إذا استأجر قوماً مشاهرة يسقون الغنم والأرماك حيث ما تدور ولم يبيّن المكان جاز، وله أن يزيدهم أرماكاً بعد أرماك، وغنماً بعد غنم قدر ما يحتملون؛ لأنّهم[٣] أجير واجد.

أمير العسكر إذا قال لرجل: إن قتلت فلاناً الفارس فلك مائة درهم فقتله فلا شيء له عليه، ولو كانوا قتلى، فقال الأمير: من قطع رؤوسهم، فله أجر عشرة دراهم جاز؛ لأنّ القتل جهادٌ، والاستئجار على الجهاد لا يجوز، وقطع الرؤوس[٤] لا[٥]. هذا إذا كان المأمور مسلماً أمّا إذا كان ذمياً فكذا الجواب، وكذا لو كان أسيراً في يد الأمير، فاستأجر الأمير مسلماً أو ذمياً ليقتله لا يجب له أجر، فكذا أيضاً في القصاص، والله أعلم بالصواب.

الفصل السّابع

فيما يعطى للرّسول ويهدى له

أمير العسكر في أرض الحرب إذا بعث رسولاً إلى ملك العدوّ، فأجاز ملك العدو إلى رسوله جائزة فأخرجها[٦] فهي للرسول خاصة؛ لأنّه ملكه؛ لأنّه لم يعط لا[٧] لرغبة ولا لرهبة، ولو أهدى ملك العدو إلى أمير العسكر، وأراد الأمير أن يعوضه عنها من الغنيمة جاز بمثل القيمة وزيادة على قيمته بقليل، والهدية لجميع العسكر؛ لأنّه أهدى إليه لكونه أميراً، وما يهدى إليه لكونه أميراً كان لجميع العسكر فيجوز التّعويض بالمثل.

ملك من ملوك أهل الحرب أهدى إلى رجل من المسلمين من أحرارهم أو من بعض أهله، فإن كان الذّميّ أهدى ليس بينه وبينهم قرابة؟ كانوا مماليك لمن أهداهم له، وإن كان بينهم قرابة: إن كان ذا رحم محرم منه، أو أم ولده، وقد ولدت منه أولاداً لم يكن مملوكاً للذمي الذي[٨] أهدى إليه؛ لأنّ في الوجه الأول: لو استولى المهدي عليها، يملكها

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: يوجد.
(٣) في «ب»: مشطّب عليها؟
(٤) في «ب»: الرّسول.
(٥) في «ب»: لأن: وقد تركناها على حالها على ما نراه صواباً.
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) في «ب»: ساقطة.
(٨) في «ب»: «كالذي».

فكذلك المهدي إليه، وفي الوجه الثّاني: لا.

وأمّا التفضيل:

لا ينبغي للإمام أن يفضل أحداً بما[١] أصابه إنّما التفضيل قبل الإحراز للغنيمة أن يقول: من قتل قتيلاً فله سلبه ومن أصاب شيئاً فهو له. فهذا الكلام يشتمل على ثلاثة فصول:

أحدها: أنّ القاتل لا يستحقّ السّلب بالقتل، وما معه يدخل في الغنيمة إلاّ أن يقول الإمام: من قتل قتيلاً فله سلبه؛ لأن السّلب غنيمة، فلا يختص به أحد إلاّ بالتفضيل.

ثم السّلب هو: دابة المقتول، وسرجها، وما عليها من الآلة، وثياب المقتول وسلاحه، وما معه على الدّابة من مال في حقيبته أو على وسطه، وأمّا غير ذلك من مال فليس بسلب.

الثاني: لا يجوز للإمام أن ينفل أحداً من الغنيمة شيئاً بعد الإصابة.

الثالث: إذا فعل قبل الإصابة بأن قال: من أصاب شيئاً فهو له، أو قال: فله ربع ما أصاب، أو ثلثه، أو قال: من قتل قتيلاً فله سلبه، فهو جائز.

ويجوز التفضيل في سائر الأموال من الذّهب والفضّة وغير ذلك؛ لأنّ التفضيل [في سائر الأموال][٢] للتحريض[٣] على تحصيله، فيعد تحصيلاً، ولو خمّس عليهم فيما سمّي لهم؛ لأنّ الإمام جعله لهم.

ولا ينبغي للإمام أن ينفل جميع المأخوذ؛ لأنّه إبطال حق الكل، فإن فعل مع السّرية جاز، لأنّ حق التصرّف إلى الإمام لإقامة المصالح.

وأمّا لحوق الجيش بالجيش:

إذا غنم الجيش غنيمة، ولم يخرجوها إلى دار الإسلام حتى لحقهم جيش آخر، ولم يلقوا عدوّاً حين خرجوا ، فهم شركاؤهم فيها؛ لأنّه لو انقطع شركة المدد تقل رغبتهم في اللُحوق بالجيش، وهذا لا يجوز، ولو أخرجوها من دار الحرب، ثم لحقهم جيش، لم يكن لمن لحق شيء؛ لأنّ سبب الكلّ قد تم، فلم يشاركهم في سبب الملك.

وأمّا فيما يجوز الانتفاع بالغنيمة، وما لا يجوز:

ولا بأس للغانمين أن يأكلوا من الغنيمة، ويشربوا أو يعلفوا دوابّهم قبل الإحراز غنياً أو فقيراً؛ لأنّ حمل الطّعام، والشّراب إلى دار الحرب متعذر فصار هذا القدر مستثنى من الجملة لاحتياجهم إلى ذلك.

ولا ينبغي أن يبيعوا شيئاً من ذلك بذهب وفضة أو غير ذلك من العروض، فإن باعه ردّ الثّمن إلى الغنيمة إن كانت لم تقسم؛ لأنّه لا حاجة إلى تحريزه فيجب الردّ إلى الغنيمة فإن قسمت الغنيمة. تصدّقوا بها إن كانوا أغنياء، وإن كانوا فقراء: انتفعوا بها؛ لأنّ الرّدّ

(١) في «ب»: أحدهما. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «ب»: للتخصيص.

على كافة الغانمين متعذّر، فصار كاللّقطة.

ولا بأس قبل الإخراج ما يكون مأكولاً كالسّمن والزّيت يدهن به[١] نفسه ودابته، وما لا يكون مأكولاً، كدهن البنفسج مما ينبغي أن ينتفع به، وكذا كلّ ما لا يؤكل ولا يشرب قلّ أو كثر؛ لأنّه لا حاجة إليه.

وإذا دعت الحاجة إلى ركوب فرس من الغنيمة ليقاتل عليه، فلا بأس به، فإذا استغنى عنه ردّه، ولا ينبغي أن يستعمل من السّلاح، والدّواب ليبقى بذلك سلاحه ودوابه، ولا يجوز للتاجر أن يأكل من الغنيمة إلاّ بالثّمن.

وأمّا العسكر فلا بأس أن يطعموا عبيدهم ونساءهم وصبيانهم؛ لأنّهم لا يتمكنون من الجهاد بدونهم.

وأمّا الأجير للخدمة، فلا يؤكل[٢] منه؛ لأنّ نفقته على نفسه دون المستأجر، فلا يحل له أن يأكل شيئاً.

وإذا دخلت المرأة لمداواة المرضى كان لها أن تأكل، وتعلف دابتها، وتطعم رقيقها؛ لأنّها من جملة الغانمين، وإذا ذبحوا البقر والغنم، وأكلوا اللّحم ردُّوا الجلد إلى الغنيمة؛ لأنّ الحاجة إلى الجلود لم تقع لازمة.

الفصل الثّامن

في الوصية لأهل الحرب، وجعل الفرس، وغيره في سبيل الله تعالى

رجلٌ أوصى لابن فلان من أهل الحرب، ثم أسلم ابن فلان قبل موت الموصي: إن كان سمّاه باسمه، فقال: ابن فلان مسمّى باسم كذا لا تجوز الوصية؛ لأنّ الوصية[٣] وقعت باطلة فلا تنقلب جائزة، وإن لم يسمّ باسمه، ولكن قال: لابن فلان، جازت الوصية؛ لأنّ الوصية موقوفة، وهذا بمنزلة رجل قال: هذا العبد لفلان بعد موتي، والعبد في ملك غيره، ثمّ اشتراه لا يجوز، ولو قال: عبدي لفلان بعد موتي، ثم اشتراه جاز.

رجل حبس الفرس في سبيل الله تعالى عشر سنين، ثم هي مردودة على صاحبها كان باطلاً؛ لأنّه خلاف الصدقات التي جاءت بها الآثار.

رجل قال لآخر: خذ هذا المال، واغزوا به في سبيل الله تعالى، فهو قرض؛ لأنّ قوله: خذ هذا المال للتّمليك، وقوله: واغزوا به: مشورة، فيكون قرضاً إلاّ أن يقول عنيت به صلة.

---

(١) في «ب»: منه. (٢) في «ب»: يأكل. (٣) في «ب»: لأن الوصية ساقطة.

الفصل التّاسع

فيما يصير به مسلماً، أو ذمياً إلى آخره

رجل دخل دار الحرب متلصّصاً، فسرق صبياً، وأخرجه إلى دار الإسلام، فالصبي مسلم؛ لأنّه ملكه قبل أن يدخل دار الإسلام، وكذا لو لم يسلم لكن باعه من مسلم؛ لأنّه كان كافراً في دار الإسلام.

حربي دخل دار الإسلام بأمان، وله عبد صغير فأسلم هو فالعبد كافرٌ ما لم يسلم، ولم يوجد منه سبب الإسلام.

الحربي إذا دخل دارنا فاشترى أرضاً فغصبها غاصب وهو بحال لو خاصم قضي له بها، فتركها، فإن زرعها الغاصب، وأدّى خراجها لم يصر الحربي ذميّاً وإن لم يزرعها فخراجها على المستأمن، ويصير ذمياً؛ لأنّه يقدر على أخذها منه، كذا ذكر في بعض المواضع، وقد نصّ في «نوادر هشام»: أنّ الغاصب إذا كان مقرّاً، وللمالك بينة عادلة، فالخراج يجب على ربّ الأرض، ويصير المستأمن ذمياً في الوجهين: وهو الصّحيح.

حربي دخل دارنا بأمان، فاستأجر أرضاً عشر سنين، لا يصير ذمياً في قول أبي حنيفة؛ لأنّ الخراج يجب على ربّ الأرض.

ولو دخل حربي دار الإسلام بأمان، فتزوج امرأة، ثم طلقها، لم يمنع إلاّ أن يطيل المقام سنة أو أكثر، فلا يترك، وتوضع عليه الجزية، وكذا لو زرع.

أمّا النّكاح: فلأنّ الرجل ليس بتابع للمرأة في السّكنى، فلا يصير بالنّكاح راضياً بالمقام في دارنا على التأبيد.

وأمّا الثّاني: إذا تقدّم الإمام إليه، ولم يوقت له وقتاً، وقال له: لتخرجن من دارنا، وإلاّ لجعلتك ذميّاً، فإذا مضى سنة من حين تقدم صار ذميّاً؛ لأنّ هذا لإبلاغ[1] العذر والحول في ذلك حسن كما في أجل العنّين.

وأمّا الثالث: فلأنّه لمّا زرع، وأطال المقام إلى وقت الحصاد مع علمه بأنّه يؤخذ[2] منه خراج الأرض، فقد رضي بالتزام حكم من أحكام الإسلام، فيصير ذمياً.

أمّا بنفس الزّراعة: هل يصير ذمياً أم لا؟ اختلف المشايخ فيه.

ولو خرجت امرأة من دار الحرب، ثم تزوّجت، ثم أرادت أن تعود، منعت من ذلك؛

(١) في «ب»: الإبلاء: ولعله تصحيف. (٢) في «ب»: يدخل.

لأنّها صارت ذمية، ولا تشبه الرّجل؛ لأنّ المرأة في السّكنى تابعة للرّجل، فصارت راضية بالمقام في دارنا على التأبيد، فتصير [فيه][(1)] ذمية.

وأمّا في حكم المرتدين:

إذا ارتد المسلم عن الإسلام والعياذ بالله تعالى عرض عليه الإسلام، فإن أسلم، وإلاّ قتل لقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» وإن طلب التّأجيل: أجل ثلاثة أيام؛ لأنّ هذه المدّة شرعت لإبلاغ العذر قدر شرعاً بثلاثة أيام، فإن أسلم سقط عنه القتل، وإن أبى أن يسلم: قتل، وقسم ماله بين ورثته على فرائض الله تعالى، وكذا إذا مات على الردّة هذا في كسب اكتسبه في حالة الإسلام.

وأمّا ما اكتسبه في حالة الردّة: قال أبو حنيفة: يصير ماله فيئاً، ويوضع في بيت المال، وقالا: يصير ميراثاً بين ورثته؛ لأنّ المرتد في حكم الأحكام مسلم من وجه حتى لا يغنم ماله، ولا يسترق كافر من وجه حتى حل قتله وحرم ذبيحته، ويحرم التزوج بالمرتدة فكان بين المسلم والكافر في حق الأحكام، فعملنا بهما في الحالين، فقلنا بتوريث كسب الإسلام عملاً بكونه مسلماً وبعدم توريث كسب الرّدّة عملاً بكونه كافراً، والصّحيح: أنّ ورثته من كان وارثاً له عند قتله، أو موته سواء كان موجوداً عند الردّة، أو حدث بعد ذلك، وهذا إذا قتل أو مات على الرّدّة والعياذ بالله تعالى[(2)]، فأما دار الحربي في دار الحرب: كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى: ﴿أَوَ مَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾[(3)] أي كافراً فهديناه، ثم عند أبي يوسف: يرثه في هذا الفصل من كان وارثاً له وقت قضاء القاضي بلحاقه حتى لو ولد له ولد بعد ذلك لا يكون وارثاً، وعند محمد: يرثه من كان وارثاً له وقت لحاقه بدار الجرب، وإذا قضى القاضي بلحاقه تحلُّ ديونه المؤجلة، وتعتق أمهات أولاده ومدبّره، وتحلّ الدّيون عليه؛ لأنّ اللاّحق بدار الحرب ميتٌ حكْماً، وتبطل وصاياه ما أوصى به في الإسلام سواء كانت وصية بالقربة والطاعة أو بغير القربة، وقالا: الوصية بغير القربة لا تبطل؛ لأنّ لبقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القربة بعد الردّة عندهما: يصح، وعند أبي حنيفة: يتوقف، فكذا هنا، وترث منه امرأته إن كانت في العدّة؛ لأنّ المرتد بمنزلة المريض فيصير المرتدُّ كالفارّ[(4)] عنها، وامرأة الفارّ ترث ما دامت في العدة.

وإن لحق المرتد بدار الجرب، ثم رجع ثانياً. إن رجع قبل قضاء القاضي باللّحاق بدار الحرب، فقد مضى جميع ما فعله الإمام من عتق أمهات أولاده، ومدبّريه، وغير ذلك، فإن وجد شيئاً بعينه في يد الوارث أخذه منهم؛ لأنّه لما رجع ثانياً صار بمنزلة ما لو جنى ولو جنى حقيقة بعد الموت لم يكن له على أمهات أولاده[(5)] ومدبّريه سبيل فكذا هنا وجميع ما فعل المرتد في حال ردّته من بيع وشراء، وتدبير، وعتق، وكتابة، فنقول:

---

(1) في «أ»: ساقطة.
(2) في «ب»: أو حدث.... والعياذ بالله تعالى غير موجودة.
(3) سورة الأنعام، آية: رقم ١٢٢.
(4) في «ب»: كالكافر، وهو تصحيف.
(5) في «ب»: أولاده أمهات، فيه تقديم وتأخير.

تصرفات المرتد: على أربعة أوجه:

نافذ بالاتفاق: كقبول الهبة، والاستيلاد، وتسليم الشفعة، والطّلاق، والحجر على عبده المأذون.

وباطل بالاتفاق: كالنكاح، والذبائح، والإرث.

وموقوف: كالمعاوضة مع المسلم.

وما اختلفوا في توقفه: كالبيع والشّراء والعتق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الدّين: عند أبي حنيفة: هذه التّصرُّفات موقوفة إن أسلم نفذ، وإن قتل أو مات على الردّة، أو قضى القاضي بلحاقه بدار الحرب، بطل، وعندهما: ينفذ إلاّ أنّ عند أبي يوسف: ينفذ كما ينفذ من الصّحيح حتى تعتبر تبرّعاته من جميع المال، وعند محمد: ينفذ كما ينفذ من المريض حتى تعتبر من الثّلث. هما يقولان: إنّه أهل تصرُّف في ملكه، فينفذ، فبعد ذلك محمد يقول: بأن المرتدّ مشرف على الهلاك، فيكون بمنزلة المريض في التصرف، أبو يوسف يقول: المرتد متمكن من الدفع عن نفسه بالإسلام، فلا يكون في حكم المريض. أبو حنيفة يقول: المرتد هالك حكماً، والهلاك الحكمي لا ينافي توقف المال على حقه. أمّا تنافي حقيقة الملك بخلاف المكاتب إذا ارتد حيث تنفذ تصرفاته؛ لأنّ نفاذ تصرفاته باعتبار عقد الكتابة، والهلاك الحقيقي لا ينافي عقد الكتابة فهلاك الحكمي أعلى، فإن جنى المرتد جناية لم تعقله العاقلة؛ لأنّ المرتد بين المسلم والكافر في حقّ الأحكام، فباعتبار أنّه كافر لا يعقل عنه المسلم؛ لأنّ العاقلة إنّما تعقل باعتبار النّصرة، والمسلم لا ينصر الكافر، فلا يجب العقل على العاقلة بالشّك، فيجب الأرش في ماله، ومتى وجب عليه الأرش، وضمان المتلفات إن لم يكن في يده إلاّ كسب الإسلام فيستوفي منه؛ لأنّه وجب في ماله، ولا مال له سواه، وإن كان في يده كسب الإسلام، وكسب الرّدة، فعندهما: يؤدّي من أيّ الكسبين شاء؛ لأنّ كسب الإسلام، وكسب الردّة في القرب إليه سواء، وعند أبي حنيفة: الصّحيح من الرّوايات: أنّه يبدأ بكسب الإسلام، فإن لم يف، فحينئذٍ: من كسب الرّدة.

مسلم قطع يد مسلم عمداً، ثم ارتد المقطوع يده عن الإسلام، ثم مات من ذلك، إن مات على الرِّدَّة يجب على القاطع دية اليد في ماله إن كان عمداً، وعلى عاقلته إن كان خطأً، ولا تجب عليه ديّة النّفس سواء مات قبل اللّحاق بدار الحرب أم لا.

أما لا تجب الدّية في النّفس: لأنّ الموت حصل في حالة لا قيمة لنفسه فيها، وإنّما تجب دية اليد؛ لأنّ قطع اليد حصل في حالة الإسلام فيكون مضموناً، لكن يضمن الدّية، ولا يجب القطع، خطأً كان أو عمداً؛ لأنّ المبيح، وهو الردّة، ولو وجدت واليد قائمة، أوجبت حقيقة الإباحة واليد إذا كانت قائمة وقت الردّة يورث شبهة الإباحة فيظهر في درء ما يندرىء بالشّبهات، وهو القطع فوجبت الدّية، لكن إن كان عمداً في ماله، وإن كان خطأً فعلى عاقلته، فإن مات على الإسلام إن أسلم قبل لحوقه بدار الحرب أو بعد لحوقه بدار

الحرب لكن مات مسلماً قبل قضاء القاضي باللّحوق بدار الحرب ومات؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: دية النّفس لكن إن كان عمداً تجب في ماله، وإن كان خطأ تجب على العاقلة، وقال محمد رحمه الله تعالى: ليس عليه إلاّ ديّة اليد عمداً كان أو خطأ. هما يقولان: إنّ التقوّم وجد حالة الجناية، والموت، وقيمة المجنى عليه لإيجاب الضّمان، إنّما تعتبر في هاتين الحالتين؛ لأنّ حالة الجناية حال انعقاد السّبب موجباً للضّمان، وحالة الموت حال وجوب الضمان، فإن أسلم بعد اللحوق بدار الحرب لكن عاد مسلماً بعد قضاء القاضي باللّحوق، ومات. عن أبي يوسف: روايتان، في رواية: يضمن ديّة النّفس، وفي رواية: لا يضمن، هذا إذا ارتد المقطوع يده، فأمّا إذا ارتد القاطع، والمقطوع يده بقي على الإسلام، وقتل القاطع بسبب الردّة، ومات المقطوع يده من اليد مسلماً إن كان عمداً، فلا شيء عليه؛ لأنّ من عليه القصاص إذا مات سقط القصاص، وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النّفس؛ لأنّ القطع وجد وهو مسلم والسّراية تحال إلى القطع فأمكن إيجاب العقل على العاقلة باعتبار النّصرة.

ولا تقتل المرتدة، ولكنّها تحبس حتى تسلم فإن لحقت بدار الحرب كان لزوجها أن يتزوّج بأختها قبل أن تنقضي عدّتها؛ لأنّها لمّا لحقت بدار الحرب صارت ميتة حكماً، وبالموت تسقط العصمة، وإن سبيت، أو عادت مسلمة لم يصر ذلك نكاحاً للأخت في عدة الأخت؛ لأنّ العدّة سقطت بلحوقها بدار الحرب حكماً للموت، والعدّة إذا سقطت بسبب الموت لا يتصور عودها، وإذا لحقت المرتدة بدار الحرب تسترق. أمّا ما دامت في دار الإسلام لا تسترق في ظاهر الرّواية، وعن أبي حنيفة: أنّها تسترق، فإن لحقت بدار الحرب، والمسألة بحالها، ثم جاءت مسلمة فإنّ لها أن تتزوج من ساعتها؛ لأنّها فارغة عن النّكاح، والعدّة، فإن ولدت بأرض الحرب، ثم سبيت ومن معها وكان ولدها فيئاً معها؛ لأنّه لم يثبت نسبه من الزّوج، فيكون كافراً تبعاً لأمّه، فيسبى كالأمّ. هذا إذا ولدت ولداً لستة أشهر فصاعداً من حين لحقت، وإن ولدت لأقل من ستة أشهر من حين لحقت لم يصر الولد فيئا؛ لأنّه يكون ثابت النّسب من الزّوج، فيكون مسلماً تبعاً لأبيه، هذا إذا سبيت بعدما ولدت، فأمّا إذا سبيت قبل الولادة فيصير الولد فيئاً تبعاً للأم في الوجهين، كما في الكافرة الأصلية إذا سبيت، وفي بطنها ولد مسلم، فيصير فيئاً عندنا تبعاً للأم كذا هنا وإذا رفعت المرتدة إلى الإمام فقالت: أنا[1] ما ارتددت، وأنا أشهد أن لا إله إلا الله، وأنّ محمداً رسول الله كان هذا توبة منها؛ لأنّها لو أقرّت، ثم قالت ذلك: كان توبة منها فإذا جحدت كان أولى، وأمّا إذا قالت: ما ارتددت قط، ولم تقل شيئاً، كانت توبة منها؛ لأنّها جحدت أمراً تملك فسخه ورجوعه فيجعل جحودها فسخاً ورجوعاً[2] كالوكيل والموكل إذا جحد الوكالة بمحضر من صاحبه كان عزلاً ورجوعاً عن التوكيل، فكذا ها هنا، وهكذا

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ورجوعها.

الجواب في الرّجل، وذكر في بعض المواضع: أن توبته أن يأتي بكلمة الشهادتين، ويتبرأ عن الذي انتقل إليه. هذا إذا لم يعتاد الرّجل ذلك. أمّا إذا اعتاد، وكان إذا طلب أنكر، وإذا بقي وحده أظهر الردّة؟ روي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول: أنّه يقتل حال ما يجري كلمة الكفر على لسانه غيلة ولا يستتاب.

ويقتل المملوك على الردّة؛ لأنّه محارب كالحرّ وكسبه لمولاه؛ لأنّه يملك رقبته.

ولا تقتل المملوكة وتحبس كالحرّة، وإن كان أهلها محتاجين إليها، تدفع إليهم، ويؤمرون بجبرها على الإسلام، لأنّ الجمع بين الحقّين ممكن، فإنّ حق الله تعالى في جبرها على الإسلام، ومولاها ينوب في ذلك عن الإمام.

وجناية العبد والمكاتب، والأمة في الردّة كجنايتهم في غير الردّة؛ لأنّ الملك[1] فيه باقٍ بعد الردّة، والمكاتب أحق بكسبه بعد الردّة يداً، وتصرّفاً كما كان قبل الرّدّة، فيكون موجب جنايته وكسبه كما كان قبل الردّة، والجناية عليهم فيها هدراً، أمّا الذُّكور فيهم فلاستحقاق قتلهم بالرّدة، وأمّا الإناث منهم، فلأنّ قتلها كقتل الحرّة، ومن قتل حرّة مرتدة لم يضمن شيئاً، وإن ارتكب ما لا[2] يحلّ ويؤدّب على ذلك، فكذا الأمة، وإنّما لا يجب بقتل الحرّة المرتدّة شيء؛ لأنّ قيمة الدّم بالإسلام قد زال.

وإذا باع الرّجل عبده المرتد أو أمته المرتدة جاز، والردّة عيب، ولأنّه مملوك فيجوز بيعه، وردّة الأمة تفوت على المشتري منفعة الوطء، فيكون عيباً، وفي حق العبد يوجب استحقاق القتل عليه، فيكون عيباً.

قوم ارتدوا عن الإسلام، والعياذ بالله تعالى، وحاربوا المسلمين، فغلبوا على مدينة من مدائنهم في أرض الحرب، ومعهم نساؤهم، وذراريهم، مرتدون، وليس في المدينة أحد مسلم، وكانوا فيها يقاتلون حتى يظهر المسلمون عليهم يقتل الرّجل ومن أسلم منهم، فهو حرّ، وتكون النّساء والذراري والمال فيئاً وفيه الخمس.

وإن ارتد أهل مدينة من المسلمين وغلبوا عليها غير أنّ فيها من المسلمين آمنين فارتد نساؤهم معهم أيضاً، ثم، ظهر المسلمون عليهم، فهم كلّهم أحرار، وهذا كلّه بناء على ما يصير به الدّار دار الحرب، واختلفوا فيه. قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: لا تصير دار الحرب إلاّ بثلاث شرائط:

إحداها: إجراء أحكام الشّرك فيها.

والثّاني: أن لا يبقى فيها مسلم آمن بأمانه[3] ولا ذمي آمن بآمانه الأول.

والثّالث: أن يكون متصلاً بدار الحرب ليس بينها وبين دار الحرب مصراً آخر للمسلمين، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إنّما تصير دار الحرب بشرط واحد

---

(١) في «ب»: والمكاتب.... لأنّ الملك: ساقطة.
(٢) في «ب»: «والا».
(٣) في «ب»: ساقطة.

وهو إجراء أحكام الشرك فيها. هما يقولان جميعاً: إن دار الحرب تصير دار الإسلام بإجراء أحكام الإسلام فيها، وإن بقي فيها كافر أصلي، ولم تكن متصلة بدار الإسلام، فكذا دار الإسلام تصير دار الحرب بهذا الشرط، والجامع بينهما؛ وهو أن الدار إنما تنسب إليهم، وإلينا باعتبار القوة والغلبة، ومتى ظهر فيها حكمه صارت القوة والغلبة لهم، وأبو حنيفة يقول: إن هذه الدار صارت دار الإسلام بإجراء أحكام المسلمين فيها، وبغلبة المسلمين عليها، فما بقي شيء من أحكام دار الإسلام تبقى دار الإسلام؛ لأن الحكم إذا ثبت بعلة تبقى ما بقي شيء من تلك العلة وقد بقي فيها حكم من أحكام الإسلام إذا بقي فيها مسلم، أو ذمي؛ لأن أمانها كان من أحكام الإسلام، وكذا إذا كانت البلدة في وسط دار الإسلام فأحكام الإسلام إن زال كله والغلبة زالت من حيث الحقيقة بقيت من حيث الاعتقاد؛ ولأن دار الإسلام محيطة بهذه البلدة، فتكون هذه مغلوبة بدار الإسلام من حيث الاعتبار وكانت الغلبة باقية للمسلمين من حيث[1] الاعتبار[2] فتبقى دار الإسلام بخلاف ما لو فتح الإمام بلدة في وسط دار الحرب وأجرى فيها أحكام الإسلام حيث تصير دار الإسلام، فإن فيها أيضاً اجتمع دار الإسلام مع دلائل دار الشرك فترجّح دلائل دار الإسلام على دلائل دار الشرك لقوله ﷺ: «الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى عَلَيْهِ» ثم في كلّ موضع لم تصر دار الحرب فإذا ظهر المسلمون عليها قتلوا الرّجال، وأُجبرَ النّساء، والذّراري على الإسلام، ولم يسب واحد منهم، فيكونوا أحراراً، وفي كلّ موضع صار دار الحرب قتلوا الرّجال، ومن أسلم منهم فهو حرّ، والنّساء والذّراري، والأموال فيء، وفيه الخمس، ويجبرون على الإسلام؛ لأنّ الموجب للجبر الرّدة وأنّها باقية بعد السّبي، فبقي الجبر ولا يحلّ لمن وقعت امرأة في سهمه في موضع الذي تسبى نساؤهم أن يطأها ما دامت في يده؛ لأنّه لم يحل للمسلم أن يطأها بملك النّكاح، فكذا بملك اليمين، وإن كان عليها دين في الإسلام، فقد بطل بالسّبي؛ لأنّها حربية سبيت، وعليها دين فيسقط كما لو كانت حربية في الأصل، وإذا ارتدّ الزّوجان، وذهبا إلى دار الحرب فولد لها ولدٌ صغير، ثم ظهر عليهم فالولد فيء؛ لأنّ الولد الصّغير صار مرتدّاً تبعاً للأبوين، وولد المرتد يصير فيئاً بالسّبي[3]، وإن كان الأب ذهب وحده، والأم مسلمة في دار الإسلام، لم يكن الولد فيئاً؛ لأنّ الولد بقي مسلماً، فلا يصير فيئاً، فيدفع إلى الأم، وكذا إذا كانت الأم قد ماتت مسلمة، لأنّ إسلام الأم لا يدفع[4] بالموت بل يتقرر، وكذا إذا كانت الأم نصرانية ذمّيّة؛ لأنّ اعتبار جانب الأم يوجب أن يكون الولد من أهل دار الإسلام، ويرجح هذا الجانب فيبقى من أهل دارنا فصار كأنه [في][5] دارنا، فلا يسبى، وإذا ولد للمرتدين في دار الحرب ولدٌ، وولد لولدهما ولدٌ، ثم ظهر عليهم يجبر ولدهما على الإسلام، ولا[6] يجبر ولد ولدهما ولا يقتل، أمّا يجبر الولد؛ لأنّه مرتدٌ حكماً تبعاً لأبويه لا

---

(١) في «ب»: وكانت الغلبة. . . . من حيث ساقطة.
(٢) في «ب»: الاعتقاد.
(٣) في «ب»: في السّبي.
(٤) في «ب»: يرفع ولعله تصحيف.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: «لم».

حقيقة، وقيل: هذا يجبر على الإسلام، ولا يقتل كولد المسلم إذا بلغ، ولم يصف الإسلام يجبر على الإسلام ولا يقتل كذا ها هنا، وأمّا الولد؛ فلأنه ليس بمرتد؛ لأنّ ولد الولد لا يتبع الجد في الإسلام؛ فلأنّه لا يتبعه في الرّدة أولى.

إذا نقض قومٌ من أهل الذّمة العهد وركبوا على مدينة، فالحكم فيه كالحكم في المرتدين؛ لأنّ الذّمة خلف عن الإسلام في حق الأحكام، فكان نقض العهد من الذّمي بمنزلة الرّدّة من المسلم في حقّ الأحكام[١] إلاّ أن للإمام أن يسترق رجالهم إن شاء[٢] وإن شاء يقتلهم بخلاف الرّجال من المرتدين، فإنّه لا يسترقهم، والفرق: أنّ المرتدّ غلّظ كفره؛ لأنّه رجع عن الإسلام بعد الإقرار به، فصار بمنزلة مشركي العرب إلاّ إذا لم يسلموا يقتلون، ولا يسترقون. أمّا كفر هؤلاء لم يتغلظ فصار بمنزلة سائر حقوق أهل الحرب، وإذا رجعوا بعد ذلك إلى الصّلح والذمّة أخذوا بالحقوق التي كانت قبل نقض العهد من القصاص، والمال؛ لأنّ الذّمّة خلفٌ عن الإسلام في حق الأحكام، فكان نقض العهد بمنزلة ردّة المسلم، والمسلم إذا جرح إنساناً في حالة الإسلام، أو غصب مالاً، ثم ارتد، لا يسقط منه بالرّدّة كذا هنا ولم يؤخذوا بمال أصابوه في حالة المحاربة، وكذا المرتدّين في هذا.

وإذا طلب المرتدون أن يجعلوا ذمة للمسلمين لم يفعل ذلك؛ لأنّ الكفر من المرتد أغلظ من كفر مشركي العرب، ولم يقبل من مشركي العرب الذّمّة فكذا هنا، فإن طلبوا الموادعة لينظروا في أمرهم، فلا بأس به إن خيراً للمسلمين، ولم يكن للمسلمين لهم[٣] طاقة، فإن كانوا يطيقونهم، والحرب خيراً لهم في الموادعة يأخذوهم كما في أهل الحرب.

ولا يقبل من مشركي العرب الصّلح والذمّة لكن يدعوهم إلى الإسلام، فإن أسلموا، وإلاّ قتلوا لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ تَقْبَلْ مِنْ مُشْرِكِي العَرَب إلاّ السَّيْفَ أَوِ الإِسْلاَمَ» وتسبى نساؤهم، وذراريهم كما في المرتدين، ولا تجبر نساؤهم وذراريهم على الإسلام؛ لأنّهم ما كانوا مسلمين في الأصل، فلا يجبرون على الإسلام، بخلاف النساء المرتدين، وذراريهم، وكذلك الحكم في عبدة الأوثان من العرب، وأمّا أهل الكتاب فهم كغيرهم من أهل الكتاب يجوز تركهم على الكفر بالجزية، وإبقاؤهم على الكفر بالاستحقاق. هذا حكم العرب، فأمّا العجم، فتؤخذ منهم الجزية، ويضرب عليهم الرّق سواء كانوا من أهل الكتاب، أو لم يكونوا بأن كانوا من عبدة الأوثان.

وأمّا في[٤] ارتداد الصّبي:

إذا[٥] ارتدّ الغلام المراهق عن الإسلام يقتل، فها هنا مسألتان.

إحداهما: إسلام الصّبي العاقل يصح.

---

(١) في «ب»: فكان نقض.... في حق الأحكام: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) إذا غير موجودة في «ب».

والثانية: إذا ارتد الصبي العاقل. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يصح، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يصح؛ لأنّ الرّدّة سبب لزوال العصمة من[1] النّفس والمال، فكان ضارّاً، فلا يصح منه كالطّلاق. هما يقولان: الرّدّة إقرار بما في اعتقاده عن معرفة، وتمييز، فيصح إقراره بالرّدّة، فوجدت الرّدّة، فتلزمه الأحكام التي لا تنفك عنه الرّدّة وهي بينونة المرأة وغير ذلك، ولكن لا يقتل بالإجماع، لكن تمكن الشّبهة في إسلامه فتمكن الشّبهة في ردّته، والعقوبة تسقط بالشّبهة، وها هنا ثلاث فصول:

إحداها: إذا أسلم الصّبي تبعاً لأبويه، ثم أدرك كافراً لا يعقل، لكن يجبر على الإسلام بالحبس؛ لأنّه كان مسلماً تبعاً لغيره لا مقصوداً، فيصير ذلك شبهة في إسقاط القتل عنه.

والثّاني: إذا أسلم في صغره، ثم بلغ مرتدّاً لا يقتل أيضاً؛ لأنّ اختلاف العلماء في صحة إسلامه يصير شبهة في الرّدّة.

والثّالث: المكره على الإسلام إذا ارتد لا يقتل؛ لأنّه تمكن الشّبهة في اعتقاده فتمكن الشّبهة في إسلامه فتتمكن الشبهة في ردّته.

الصّبي على دين أبويه، ولا عبرة بالدّار مع وجود الأبوين؛ لأنّ تبعية الأبوين أقوى، فإن كان أحدهما مسلماً فالولد تبع للمسلم؛ لأنّه يتبع خير الأبوين ديناً، وإن كان أحدهما كتابياً، والآخر مجوسياً فالولد تبع للكتابي؛ لأنّ المجوسي شرهما ديناً؛ لأنّه تحل ذبيحة الكتابي، ومناكحته دون المجوسي، وإن لم يكن معه أحد أبويه، فهو تبع لدار الإسلام؛ لأنّ للدّار أثراً في إجراء الأحكام.

وإذا سبي الصّبي والصّبية فما داما في دار الحرب فهما على دين أبويهما، فإذا دخل في دار الإسلام، فإن كان معه أبواه أو أحدهما، فهو على دينهما؛ لأنّه لا عبرة للدّار مع أحد أبويه، وإن مات بعد ذلك فهو على ما كان؛ لأنّ حكم التّبعيّة تناهت بالموت، وإن لم يكن معه واحد منهما حين أدخل دار الإسلام، فهو مسلم فإن تاب المرتد، ثمّ عاد إلى الشّرك، ثم أسلم قبل ذلك منه، وإن كفر [لا][2] لأنّ حاله لا تخلوا إما أن يكون مسلماً، أو متألفاً أو مكرهاً على الإسلام كيف ما كان لا يحل قتله.

وردّة السّكران ليس بشيء حتى لا تبين امرأته لما روي عن بعض أصحاب النبي ﷺ شربوا المسكر حين كان الشّراب حلالاً فقرأ واحد منهم: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ۝١﴾[3] فحذف لا، فنزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾[4] سماهم مؤمنين، وهذا من غير السّكران ردّه، ثم لم يعتبر في حق السّكران ردّة، وكذا المكره على الرّدة لا تصح ردّته حتى لا تبين امرأته؛ لأنّ ركن الكفر، هو: الاعتقاد، وفي وجوده احتمال، والكفر لا يحتاط في إثباته بخلاف الإسلام.

---

(١) في «ب» عن.
(٢) ساقطة من «أ» وهب في «ب».
(٣) سورة الكافرون آية رقم ١.
(٤) سورة النّساء آية رقم ٤٣.

وإذا طلب ورثة المرتد كسبه الذي اكتسبه في الرِّدّة، وقالوا: أسلم قبل أن تموت فعليهم البيّنة؛ لأنّهم ادّعوا أمراً على خلاف الظّاهر، فعليهم البيّنة، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه يفرق بين الكسبين، وعندهما: كسباه ملكه فيورث عنه.

وإذا نقض الذّمّيّ العهد فهو بمنزلة المرتد، ولو لحق بدار الحرب عمل في تركته وورثته ما يعمل في تركة المرتد؛ لأنّ الذّمّيّ إذا نقض العهد فهو بمنزلة المرتدّ لما قلنا قبل هذا.

المرتد إذا قتل على ردّته لا يدفع إلى من انتقل إلى دينهم كالنّصراني واليهودي ليدفنوه في مقابرهم، لكن يحفر له حفيرة فيلقى فيها كالكلب. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصَّواب.

الفصل العاشر

في بيع الحربي، وتزويجه وغيره

حربي باع ولده من مسلم دخل دار الحرب بأمان فالبيع باطل؛ لأنّه باع ما لا يملك.

مسلم دخل دار الحرب فجاء رجل من أهل الحرب بأمة، أو بأم ولده، أو بعمته، أو خالته قد قهرها، يبيعها من المسلم المستأمن، لا يشتريها منه؛ لأنّ الحربي إن ملكها بالقهر، فقد صارت حرة، فإذا باع فقد باع الحرّة، فإن قهر حربيٌّ بعض أحرارهم، ثم جاء بهم إلى المسلم المستأمن يريد بيعهم منه إن كان الحكم عندهم أنّ من قهرهم منهم صاحبه ملكه جاز الشّراء؛ لأنّه باع المملوك، وإن كان الحكم عندهم أنّ من قهرهم منهم صحابه لم يملكه لا يجوز البيع؛ لأنّه باع الحر.

مسلم دخل دار الحرب بأمان، فاشترى من أحدهم ابنه أو ابنته بطوع تكلموا فيه، قال أكثر المشايخ: البيع باطل مطلقاً، وقال أبو الحسن الكرخي: إن كانوا يرون جواز البيع، فالبيع جائز، وإن كانوا لا يرون البيع جائزاً، فالبيع باطل؛ لأنّ في الوجه الأوّل: يبيعون بطريق القهر والغلبة فيملك بالقهر، وفي الوجه الثّاني: لا، إلاّ أنّ المختار أنّه لا يجوز في الوجهين، لأنّه إن كان ذلك بالقهر عتق، فإذا باع باع مالاً يملك لكن رؤيتهم جواز البيع معتبرة في أمر آخر تبين، فإذا بطل البيع فمتى أخرجه إلى دار الإسلام تكلموا فيه؟ قال بعضهم: يملكه؛ لأنّه إن كان البيع باطلاً، فإذا ذهب به المشتري، فذلك قهر منه، فقد ملكه بالقهر، وقال أكثرهم: يكون حراً؛ لأنّ البائع لا يملك التصرف فيه بيعاً ووطئاً، فلا يملك المشتري، والصّحيح: أنّه إن كان البائع يرى جواز البيع يملكه المشتري مطلقاً؛ لأنّ المشتري أخذه قهراً فملكه بالقهر، وإن كان[1] البائع لا يرى جواز البيع، فهو على التّفصيل: إن اشتراه وذهب به كرهاً ملكه؛ لأنّه ابتداء قهراً على الحربي في دار الحرب[2]

---

(١) في «أ»: قال، وفي «ب»: كان، وقد أثبتنا الأخير. (٢) في «ب»: في دار الحرب: ساقطة.

فيملكه، وإن ذهب به وهو طائع لم يملكه؛ لأنّه لم يوجد منه القهر في دار الحرب.

الحربي إذا دخل دارنا بأمان مع الولد فباع الولد، لا يجوز؛ لأنّ الولد تحت الأمان، وفي إجازة البيع نقض الأمان.

مسلم تزوج امرأة في دارُ الحرب، وكانت كافرة تركية فأعطى أباها صداقها، فأضمر في قلبه أنّه يبيعها يخرج بها إلى دار الإسلام، فأراد، بيعها، فالبيع باطل، وهي حرّة، يريد به: إذا خرجت معه طوعاً؛ لأنّ أهل الحرب إنّما يملكون بالقهر في دار الحرب، فإذا لم يقهر في دار الحرب إلى دار الإسلام بغير قهر لا تصير ملكاً. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الحادي عشر

في قتال أهل البغي وغيره

أهل البغي إذا قاتل أهل العدل، وجب على أهل العدل أن يقاتلوا أهل البغي ليرجعوا إلى أمر الله تعالى بالآية، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾[1] ولأنّ أهل البغي سعاة في الأرض بالفساد، ورفع الفساد واجب، والحديث الذي يروى في هذا الباب: «الْقَاتِلُ وَالمَقْتُولُ فِي النَّارِ» محمول على ما إذا كانا باغيين يقتتلان لأجل الدّنيا والمملكة، وكذا إذا اقتتل أهل المحلّة للحمية، والعصبية، لا ينبغي لأحد أن يعاون أهل أحدهما. قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: إذا وقعت الفتنة بين المسلمين، فينبغي أن يلزم بيته، ولا يخرج إلى الفتنة، فإن دعاه الإمام، وعنده غنى وقوة، لم يسعه التخلّف؛ لأنّ طاعة الإمام فرضٌ عليه، وإذا هزم أهل العدل أهل البغي ليس لأهل العدل أن يتبعوا مدبراً، ولا يقتلوا أسيراً، ولا يتمّوا على الجريح قتله إذا لم تكن فيئة يرجعون إليها فأمّا إذا كانت لهم فيئة يرجعون إليها، فإن أسيرهم يقتل، ومدبرهم يتبع، ويتمم على جريحهم القتل.

وما أصاب أهل العدل من كراع أهل البغي، وسلاحهم، فلا بأس باستعماله عليهم عند الحاجة إلى الاستعمال لما روي عن النّبي ﷺ: «أَنَّهُ أَخَذَ دُرُوعاً مِنْ صَفْوَانَ فِي حَالَةِ الحَاجَةِ مِنْ غَيْرِ رِضَاه» فلما جاز الانتفاع بسلاح أهل العدوان عند الحاجة فسلاح أهل البغي أولى.

وإذا وضعت الحرب أوزارها ردّ جميع ذلك، وما أخذ من مالهم إليهم، لأنّ المسلم لا يملك مال المسلم باستيلاء. هذا إذا زالت منعتهم، أمّا إذا لم تزل لا تدفع إليهم أموالهم في الحال حتى يتولوا أو تزول منعتهم؛ لأنّ في الرّد عليهم إعانة على المعصية.

وإذا أخذت امرأة من دار الحرب أهل البغي تقاتل حبست ولا تقتل وإذا أخذ رجل[2]

(١) سورة الحجرات، آية: رقم ٩. (٢) في «ب»: ساقطة.

قتل إذا كان عسكر أهل البغي على حاله ويغلب على ظنّ الإمام أنه يرجع إليهم أمّا إذا غلب على ظنّه أنّه لا يرجع إليهم يحبسه، ولا يقتله، فإن كان عبداً من أهل البغي لا يقاتل بل يخدم مولاه، يحبس، ولا يقتل؛ لأنّ مثل هذا من أهل الحرب لا يقتل، فهذا أولى.

وإذا طلب أهل البغي الموادعة أجيبوا إليها إن كانت خيراً لأهل العدل كما في أهل الحرب.

وإذا تاب أهل البغي ودخلوا مع أهل العدل لم يؤاخذوا بشيء من ضمان ما أتلفوا من النّفوس، والأموال. هذا إذا اجتمعوا وصاروا أهل منعة، وأمّا إذا تابوا قبل ذلك يضمنون بالإجماع، وكذا المرتدون ما أتلفوا من دمائنا وأموالنا حالة الحرب لا يضمنون؛ لأنّ هذا إتلاف حصل ممن لا يعتقد وجوب الضّمان بسببه في حالة ليس لنا ولاية التزام عليه ولا يؤاخذ به قياساً على أهل الحرب إذا أسلموا لا يضمّنون ما أتلفوه دفعاً لقتالهم عن أنفسهم، فلا يضمّنون كالعادل إذا أتلف العادل أو ماله دفعاً لقتاله عن نفسه.

وأهل البغي إذا استعانوا من أهل الذمّة على حربهم فقاتلوا معهم لم يكن ذلك نقضاً لعهدهم؛ لأنّهم إن حاربوا المسلمين، أعانوا المسلمين، فلا يوجب النّقض بالشّك.

وينبغي لأهل العدل إذا لقوا[١] أهل البغي أن يدعوهم إلى العدل، والتوبة؛ لأنّ المقصود ربّما يحصل بالوعظ، والإنذار، فكان الأحسن تقديمه على القتال، فإن لم يفعلوا فلا شيء عليهم، لأنّهم تركوا المستحب.

ولا بأس بأن يرموهم بالمنجنيق ويرسلون عليهم الماء والنّار دفعاً لقتالهم فيما يمكن دفعه كما في أهل الحرب.

وإذا وقعت الموادعة بينهم وأعطي كل واحد رهناً على أنّهُ أيّهم غدر فدماء الرّهن لهم حلال، فغدر أهل البغي، وقتلوا الرّهن الذي في أيديهم [لم ينبغ لأهل العدل أن يقتلوا الرّهن الذي في أيديهم][٢]؛ لأنّه لو جرى هذا الشّرط بيننا وبين أهل الحرب وغدروا لا يحلّ لنا أن نقتل برهاننا منهم، وهم كفار، فلأن لا يحل هنا[٣]، وهم مسلمون أولى، ولكن يحبسونهم حتى يهلكوا؛ لأنّ في إطلاقهم تقويتهم، وكذا الحكم إن جرى الصّلح بين المسلمين، وبين المشركين في رهانهم حبس الرّهن الذي في أيدي المسلمين حتى يسلموا أو يصيروا ذمّة.

وإذا أمن الرّجل من أهل العدل رجلاً من أهل البغي جاز؛ لأنّه لو أمّن أهل الحرب جاز فهذا أولى، ولا يعمل بكتاب قاضي أهل البغي؛ لأنّه كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشّهادة، وأصل الحق لا يثبت على أهل العدل بشهادة أهل البغي، فكذا لا تثبت الشّهادة بالحق بشهادة أهل البغي، فإن ظهر أهل البغي على مصرٍ فاستعملوا قاضياً عليه من أهله،

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «ب»: هذا.

وليس من أهل البغي، فكذا لا تثبت الشهادة بالحق فإنه يقيم الحدود والقصاص والأحكام بين النّاس بالحق؛ لأنّ القاضي إذا كان من أهل العدل لا يقضي إلاّ بحكم أهل العدل، ولا يسعه غير ذلك، وتصير الدّار دار أهل العدل إذا جرى فيه أحكام أهل العدل، بخلاف ما إذا كان قوم من أهل العدل في أيدي أهل البغي، تجاراً أو أسراء، فجنى بعضهم على بعض، ثم ظهر عليهم أهل العدل، لم يقتص فيما بينهم؛ لأنّ دار البغي تشبه دار الحرب من وجه، من حيث أنّ أحكام أهل البغي لا تجري في دارهم كما لا تجري في دار أهل الحرب. وتشبه دار الإسلام من وجه من حيث أنّهم مسلمون، فوقع الشّك في وجوب القصاص، أمّا هنا بخلافه.

وما أتلفوا أهل البغي بالقتل، وأخذ المال قبل أن يخرجوا، أو يحاربوا، ثم صولحوا بعد الخروج على إبطال ذلك، أخذوا بجميع ذلك من القصاص، والأموال؛ لأنّ المسقط للضّمان: التّأويل الفاسد بشرط ضم المنعة إليه، ولم يوجد، والمنعة بدون التّأويل لا عبرة بها في اللّصوص المحاربين، والتأويل بدون المنعة لا يعتبر أيضاً، وإذا لم يجتمع الأمران لا يتحقق البغي، فإذا وجب الضّمان لم يجز صلح الإمام على إبطال ذلك؛ لأنّ هذا الشّرط يبطل حق غيره، فكان باطلاً، ولا يصلى على قتيل أهل البغي؛ لأنّه يحارب الله تعالى؛ لأنّه خارج على الإمام الذي هو خليفة الله تعالى في أرضه، ولكن يدفنون؛ لأنّه لا يكون أسوأ حالاً[١] من الكافر، والكافر لا يغسل ويدفن؟ فكذا الباغي.

وإذا قتل العادل أباه الباغي في الحرب ورثه؛ لأنّه قتل بحق، فلا يوجب ضمان الميراث، وكذا الباغي إذا قتل العادل، ورثه الباغي أيضاً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ إلاّ أن يقر أنّه قتله بغير حق، وقال أبو يوسف: لا يرثه. هو يقول: هذا قتل بغير حق[٢] فيوجب حرمان الإرث، وهما يقولان: هذا قتل حصل عن تأويل فاسد حالة المنعة، والتأويل الفاسد مع المنعة يلحق بالتأويل الصّحيح في حق أحكام الدّنيا، وإن لم يكن ملحقاً به في حق الإثم.

ويكره للعادل أن يلي قتل أبيه وأخيه من أهل البغي، وكذلك يكره له قتل ابنه، ولا يكره له قتل أخيه المشرك، وخاله، وعمه، لا فرق في الأب والجد والأم بين أهل البغي والحرب، وفيما سوى الأب والجد في ذوي الرّحم المحرم، فرق بين أهل البغي وبين أهل الحرب، فإنّه لا يكره له قتل أخيه المشرك، ويكره له قتل أخيه الباغي، والفرق: قد ذكرناه قبل هذا في الحدود

إذا حمل العادل على الباغي في المحاربة، فقال الباغي: تبت وألقى السّلاح كفّ عنه، لأنّ توبة الباغي بمنزلة إسلام الحربي، وكذلك لو قال: كف عنّي حتى أنظر في

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: وقال أبو يوسف.... بغير حق: ساقطة.

أمري، فلعلي أبايعك، وألقى السّلاح؛ يكفّ عنه؛ لأنّ المرتد إذا استمهل حتى ينظر في أمره يكف عنه فالباغي أولى، وإن قال: أنا على دينك، ومعه السّلاح لا يكف عنه؛ لأنّه صادق فيما قال؛ لأنّه على دين الإسلام، والعادل مأمور بقتاله مع علمه بذلك، فلا يعتبر ذلك بإخباره.

وإذا وادع أهل البغي قوماً من أهل الحرب لا ينبغي لأهل البغي أن يغزوهم؛ لأنّ أمانهم قد صح؛ لأنّهم مسلمون، فإن غدرهم أهل البغي وسبوهم لم يشتر منهم أهل العدل؛ لأنّهم لم يملكوهم، فلا يحل الشراء فيهم، لكن يؤمرون بإعادتهم إلى ما كانوا عليه، ولو تاب أهل البغي ردوهم إلى أهل العدل، وكذلك لو كان أهل العدل هم الذين أودعهم؛ لأنّه[1] لمّا صح الأمان من أهل البغي فمن أهل العدل أولى، ولا بأس أن يستعين أهل العدل بقوم من أهل البغي وأهل الذمّة على الخوارج[2] إن كان حكم العدل هو الظاهر لو استعانوا بهم في هذه الحالة، قاتلوا تحت راية أهل العدل فلم يكن به بأس، فأمّا إذا كان حكم أهل الذمة هو الظاهر، أو حكم أهل البغي هو الظاهر لا ينبغي أن يستعين بهم؛ لأنّهم لو استعانوا بهم في هذه الحالة قاتل أهل العدل تحت رايتهم، ولا ينبغي للمسلم [أن يدخل] تحت راية أهل الذمّة ولا لأهل العدل تحت راية أهل البغي.

وإذا غلب أهل البغي على مدينة، واستعملوا عليها قاضياً، فقضى بأشياء، ثم ظهر على تلك البلدة أهل العدل، فرفعت قضاياه إلى قاضي أهل العدل، فإنّه ينفذ منها ما كان عدلاً، وما قضى به مما رآه بعض الفقهاء؛ لأنّ تولية القضاء منهم قد صح، وصار المولى قاضياً كالقاضي المولى من أهل العدل، ثم القاضي المولى من أهل العدل إذا قضى بقضية، ثم رفع إلى قاضٍ آخر ما كان عدلاً، أمضاه، وما كان جوراً ردّه، وما حصل في فصل مجتهد فيه نفذه فكذا هنا.

وإذا اجتمع عسكر أهل العدل بأهل البغي على قتال أهل الحرب، فغنموا غنيمة اشتركوا فيها؛ لأنّ المال صار مأخوذاً بقوة الفريقين، وأهل البغي أهل لاستحقاق الغنيمة؛ لأنّهم مسلمون، فيكون المأخوذ بينهم.

ولو استعان قوم من أهل البغي من أهل الحرب على قتال أهل العدل، فظهر عليهم أهل العدل فيسبون أهل الحرب، وليست استعانة أهل البغي أماناً لهم، لأنّ المستأمن من يدخل دار الإسلام تاركاً للحرب، وهؤلاء دخلوا ليقاتلوا المسلمين من أهل العدل، ثم ظهر عليهم أهل العدل، فإنّهم يسبونهم؛ لأنّهم لما قاتلوا أهل العدل صاروا ناقضين لتلك الموادعة الذي جرى بين أهل البغي وبين[3] أهل الحرب.

ومن لحق بعسكر أهل البغي، وحارب معهم لم يقسم ماله بين ورثته، ولم تنقطع العصمة بينه وبين امرأته؛ لأنّ هذه الأحكام أحكام الموت، ولم توجد لا حقيقة ولا حكماً.

(١) في «ب»: لأنّهم. (٢) في «ب»: الخراج. (٣) في «ب»: ساقطة.

أمّا حقيقة: فظاهر.

وأمّا حكماً: فلأنّه إنّما يثبت بالكفر، واللّحوق بدار الحرب، ولم يوجد واحد منهما، فلا يثبت الموت حكماً.

الفصل الثاني عشر

في المسائل المتفرقة

القتيل والميت يستحب لهما أن يدفنا في المكان الذي قتل فيه أو مات في مقابر أولئك القوم، لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «أَنَّهَا زَارَتْ قَبْرَ أَخِيهَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا وَكَانَ مَاتَ بالشَّام وَحُمِلَ مِنْ هُنَاكَ وَقَالَتْ: لَوْ كَانَ الأَمْرُ فِيكَ بِيَدِي مَا نَقَلْتُكَ وَلَدَفَنْتُكَ حَيْثُ مُتَّ» لكن مع هذا إن نقل ميلاً أو ميلين، ونحو ذلك لا بأس به. وإن نقل من بلد إلى بلد، فلا إثم عليه لما روي: «أَنَّ يَعْقُوبَ صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلاَمُهُ عَلَيْهِ مَاتَ بِأَرْضِ مِصْرَ فَحُمِلَ إِلَى أَرْضِ الشَّام وَمُوسَى عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ حُمِلَ إِلَى تَابُوتِ يُوسُفَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ بَعْدَ مَا أَتَى عَلَيْهِ زَمَانٌ مِنْ أَرْضِ الشَّام إِلَى أَرْضِ مِصْرَ لِتَكُونَ عِظَامُهُ مَعَ عِظَامِ آبَائِهِ وَسَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاص مَاتَ فِي ضَيْعَةٍ عَلَى أَرْبَعِ فَرَاسِخَ مِنَ الْمَدِينَةِ فَحُمِلَ عَلَى أَعْنَاقِ الرِّجَالِ إِلَى الْمَدِينَةِ».

إذا قيل للمسلم: اسجد للملك، وإلا قتلناك: فالأفضل: أن لا يسجد؛ لأنّه كفر، والأفضل أن لا يأتي بما هو كفر صورة، فإن كان في حال الإكراه، فإن سجد سجدة للتحية، فالأفضل أن يسجد؛ لأنّه ليس بكفر، وهو دليل على أنّ السّجود بنية التحية إذا كان خائفاً لا يكون كفراً، فعلى هذا القياس: لا يصير من سجد عند السُّلطان على وجه التحية كافراً.

حمل رؤوس الكفار إلى دار الإسلام مكروه لما روي عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه «أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ فأَنْكَرَ أَبو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ تعالى عَنْهُ ذَلِكَ وَقَالَ: إِنَّما يَكْفِي الْكِتَابُ وَالْخَبَرُ»[1].

رجل له أم ذمّيّة أو أب ذمّيّ، فليس له أن يقوده من المنزل إلى البيعة، وله أن يقوده من البيعة إلى المنزل؛ لأنّ الذّهاب من المنزل إلى البيعة معصية، ومن البيعة إلى المنزل لا.

رجل له امرأة ذمية فليس له أن يمنعها من شرب الخمر، وله أن يمنعها من إدخال الخمر؛ لأنّ شرب الخمر عندها حلال، ولا يجبرها على الغسل من الجناية؛ لأنّه ليس بواجب عليها.

ذمي سأل مسلماً عن طريق البيعة، فلا ينبغي له أن يردّ عليه؛ لأنّه إعانة على المعصية.

---

(١) سبقت ترجمته وهذا تخريج الحديث: الترمذي في جامعه، كتاب الجنائز، باب: ما جاء في الزيارة للقبور للنّساء (١٠٤٩). أبو داود في سننه، كتاب الجنائز، باب: في زيارة النّساء للقبور (٣٢٣٤) مع شرح الحديث وهو من رواية البيهقي (توفي عبد الرّحمٰن فحمل إلى مكة).

ليس للنصراني أن يضرب في منزله في مصر المسلمين بالنّاقوس ولا أن يجمع فيه منهم، وإنّما له أن يصلي فيه، ولا يخرجون بشيء من صليبهم، أو غيرها من كنائسهم؛ لأنّ إعطاء الذّمّة لهم كان بهذا الشّرط.

وأمّا إحداث البيع والكنائس في الأمصار والقرى، وهدم ما كان في الأمصار، والقرى:

قد ذكرنا هذه الجملة في كتاب الزّكاة، ولا بأس بهذه الطبول التي يضرب بها في دار الحرب لاجتماع النّاس، لأنّها[1] ليست بطبول لهو.

إذا جعل الأجراس على الجمل مع التخافيف التي يقال لها بالفارسية: (بركستوان)، لا بأس به؛ لأنّ فيه منفعة، وهو ترهيب العدو، ولم يرد النّهي فيه، ولو جعل الأجراس في أعناق لا بل والحمير التي يحمل عليها الأثقال، لا يستحب لمكان النّهي، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إنّما ورد النّهي في الأجراس أمّا إذا علق على عنق الإبل الذي يسمى: (دواي)، فلا بأس به: يريد به، نوعاً لا يسمّى جرساً.

رجل باع من رجل آخر ثوباً، فقال للمشتري: قد أقلتك في هذا الثّوب فاقطعه قميصاً، ففعل قبل أن يتفرقا، ولم يتكلم صار إقالة، وكذلك لو قال رجل: قد اشتريت منك طعاماً هذا بمائة درهم، فتصدق بها عنّي على هؤلاء المساكين، ففعل، ولم يتكلم جاز؛ لأنّ هذا دلالة القبول، فإن لم يفعل شيئاً من ذلك الفور حتى تفرقا؟ لا يجوز؛ لأنّه لو صرح بالقبول، لا يجوز. فبالدّلالة أولى.

رجل قال لآخر: بعت هذا العبد من فلان، فبلغه الرّسول، فقال ذلك الشخص: اشتريت جاز، لأنّ قول الرّسول كقول المرسل، ولو لم يرسل، فقال: اشتريت لا يجوز؛ لأنّ شطر[2] العقد لا يتوقف وراء المجلس.

رجل استأجر بعيراً ليحمل له عليه طعاماً، وعلفاً من مطموره، فذهب ولم يجد شيئاً، قسّم الأجر على ذهابه وحمولته، ورجوعه، فيلزمه مقدار ذدهابه؛ لأنّ الذّهاب كان له. هذا إذا سمّى المطمورة فإن لم يسم، ينظر إلى أجر مثله في ذهابه، ولا يجاوز له ما سمّي له من ذلك يعني من حصته.

إذا صلى ومعه دراهم فيها تماثيل، فلا بأس به؛ لأنّ هذا يصغر على البصر.

لا بأس بأن يستر حيطان البيت باللّبود، وغيرها للحرّ والبرد، وأما للزّينة: يكره؛ لأنّه تشبيه بالكعبة، ولا بأس بأن يكون في بيت الرّجل سرير ديباج، وفرش ديباج لا يقعد عليها، ولا ينام عليها، وكذا الأواني من الذّهب للتجمل لا يشرب فيها. نص عليه محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّ الانتفاع حرام، والانتفاع بالسّرير، والفرش للقعود والنوم وبالأواني الشرب.

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: شرط.

رجل له [زق][(١)] خمر، فشق رجل زقّه وأراق الخمر على سبيل الحسبة، لا يضمن الخمر، ويضمن الزّق؛ لأنّ الخمر ليس بمتقوم، والزّق: متقوم، إلاّ أن يفعل ذلك إمام يرى ذلك، فحينئذٍ، لا شيء عليه؛ لأنّه مختلف فيه. ونظير هذا: الذّمي إذا أظهر بيع الخمر والخنزير في دار الإسلام يمنع منه، فإن أراقه رجل، أو قتل[(٢)] خنزيره يضمن إلا أن يكون إماماً يرى ذلك، فلا يضمن؛ لأنّه مختلف فيه.

مسلم دخل دار الحرب بأمان، فوجد لقطة ينبغي أن يعرفها في دار الإسلام، لأنّها لقطة، وبعقد الأمان التزم أن لا يخون[(٣)]، وتملك هذا خيانة، فإذا عرف ذلك، فالأولى أن يصرف إلى فقراء المسلمين الذين في دار الحرب، فإن لم يجد فإلى فقراء أهل الحرب.

الوالي إذا وهب الرّجل خراج أرضه لا يسعه [أن يقبل][(٤)]؛ لأنّ الخراج أن يقبل[(٥)] صدقة الأرض، وهي في جميع المسلمين، فلا يجوز له أن يخص. هكذا ذكر في بعض المواضع. وذكر الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى: عندنا يجوز[(٦)]. هذا إذا كان أهلاً لذلك.

وكيفية الأهل بطريق الصّحة: قد عرف في أدب القاضي، وأهل تسويغ الخراج: ذكر ثمة أيضاً.

الحربي إذا أسلم، ولم يعلم بالشّرائع كالصّلاة والصّوم، ثم دخل دارنا يلزمه القضاء، ولو أسلم في دار الإسلام، ثم علم يلزمه القضاء[(٧)]، وهي مسألة في كتاب الصّلاة. والله أعلم بالصّواب.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: أن لا يجوز.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: أن يقبل: ساقطة.
(٦) في «ب»: هكذا ذكر.... يجوز: ساقطة.
(٧) في «ب»: ولو أسلم في دار الإسلام... القضاء: ساقطة.

كتاب الكراهية والاستحسان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة عشر فصلاً:

الفصل الأوّل: في الاختلاط مع الظلمة، وأهل الشّر، وفيما لا بأس أن يتكلم بين يدي الأمير عما يسأل.

الفصل الثاني: فيما لا بأس أن يفعل في الصّلاة، وما يكره، وصلاة الجنازة، وغيرها، ومن أمّ قوماً وهم له كارهون، وصلاة المرأة حال خروج بعض الولد، وفيما يجوز للمسلم أن يتوسد بخريطة فيما كتب من الأخبار، والفقه، وغيره، وفيما يجوز الكتابة من البول والدّم، والاستشفاء، وفيما لا يجوز، وقراءة القرآن مع اللّحن، والتعوّذ، وقراءة القرآن على القبر، وأحكام تتعلق بقراءة القرآن، وغيره، والمصحف، وتصغيره، وتعلم الكلام، والمناظرة فيه، وتعلم النّجوم والتمويه، والحيلة في المناظرة وفيما يجوز النّظر إلى المرأة، وغيرها وفيما لا يجوز، وفيما يجوز مس المرأة وغيرها[1]، وفيما لا يجوز، وفي استعمال الحرير، وآنية الذهب، وغيرهما، وفيما يجب العمل بالخبر، وفيما لا يجب.

الفصل الثّالث: في السّلام على المسلم، والكافر، وجواب السّلام، والثّناء على الكافر، ودعوة الكافر، والغيبة، وفيما يكره ذكر اسم الله تعالى في غير موضعه، وسماع اسم الله تعالى، وسماع اسم النّبي عليه الصّلاة والسّلام، والأمر بالمعروف، والنّهي عن المنكر.

الفصل الرّابع: في الجلوس في المسجد، وأحكام أخر تتعلق بالمسجد، وبيع التعويذ فيه، وفيما يصنع في المقبرة، والقبور، وتمني الموت، وغيره، والإخبار عن موت الزّوج، وغسل الميت، وغسل حب الخمر، وغيره، والأدب في غسل الأيدي، قبل الطّعام، وبعده.

الفصل الخامس: في أكل ثمرة الغير، وما يوجد في الطّريق، والنّهر، وغيرهما، وأكل

---

(١) في «ب»: وغيرها.... وغيرها. ساقطة.

مال الغير، وأكل الطين وغيره، ووضع المملحة على الخبز، وأكل المضطر من يد الغير، ودخول دار الغير، وملازمة امرأة الغير[١]، والمشي في أرض الغير، [وأكل شجر الغير][٢]، وأخذ ورق شجر الغير، وأخذ الحطب من الماء، ودفع الطين من طريق المسلمين، وما يجوز الانتفاع بمال الغير وما لا يجوز.

الفصل السّادس: في الضيافة، والوليمة، وضرب الدّف في الوليمة، والعرس، وغيرهما، والاستئجار على ضرب الطّبل، واستماع ضرب الملاهي، ونثر السّكر، والنّهبة، والاكتحال، وفي أي الأعمال أفضل حفظ الطريق، أو القيام بأمر العيال، وفيمن[٣] مات، وله كسب حرام، أو أهدى إلى إنسان، أو ضيافة، وفيما يستعمل الخمر، وفي عمل الرّياسة.

الفصل السّابع: فيما يكره للمسلم إجارة نفسه للكافر في عصر العنب ليتخذ خمراً، أو يتخذ خفاً مشهوراً على زي المجوس، والفسقة، ويؤاجر نفسه ليعمل في الكنيسة[٤] وغيرها، وفيما لا يؤخذ عبد أهل الذمة، بالكستجات، وغيره، وإحضار الغنم، والعمرة، وغيرها، ودخول الخصي، والمخنث على النّساء.

الفصل الثّامن: فيمن[٥] لا يعالج[٦] المرضى حتى مات، وإدخال المرارة في أصبعه، وغيره، والمداواة، وغيره مما يحرم، وغيره، والمرأة تعالج في إسقاط الولد، والحامل إذا ماتت، وبها حبل يعلم أنّه حيّ، وفيمن له دين، وهو لا يقدر على استيفائه، فتركه أولى، أم إبراءه، ومن أخذ مال الغير بطريق الظلم، واختتان الصّبي، وخضاب يد الصّبي، وهدية الفواكة إلى الصبي، وسماع الصّبي للأحاديث، وروايته ومسح مواضع الحجامة وأخذ الشارب.

الفصل التّاسع: فيمن يقع في قلبه أنّه ليس بمؤمن، ويهم بالسيئة، ومن يمتنع عن كتابة الشهادة، وعن أداء الشهادة، ومنع المرأة عن الغزل، وغيره، ولبس الثّياب الجميلة، وتعليق الستر على البيت.

الفصل العاشر: في صوم الست بعد الفطر متتابعة، وفي التختم، وما يكره الصدقة على السّائل.

الفصل الحادي عشر: في قتل كلب العقور، وإدخال الكلب الدّار، والهرة، وقتل الجراد، والقمل، والنّمل، والعقرب، وقتل الحمام البري.

الفصل الثّاني عشر: في الحلف بالطلاق، وغمز الأعضاء في الحمام، وتقبيل يد العالم، والسّلطان، وفيما يضمن من صنيعه.

الفصل الثّالث عشر: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأول

في المخالطة مع الظلمة وأهل الشرّ

رجل يختلف إلى رجل من أهل الظلم، والباطل، والشرّ لدفع ظلمه، أو شره عن نفسه. إن كان هذا الرّجل مشهوراً ممن يقتدى به كره له ذلك الفعل؛ لأنّه إذا كان يختلف إليه يظنّ النّاس أنّه يرضى بأمره، فكان فيه مذلة أهل الحق، وإن لم يكن مشهوراً، فلا بأس به إن شاء الله تعالى؛ لأنه عريٌّ عن هذا المعنى.

أمّا التكلّم مع الأمير عما يسأله:

رجل يدعوه الأمير يسأله عن أشياء، فإن كان يتكلم بما وافق الحق يناله المكروه، فلا ينبغي أن يتكلم بخلاف الحق، لما روي عن النّبي ﷺ أنّه قال: «مَنْ تَكَلَّمَ عِنْدَ ظَالِمٍ بِمَا يُرْضِيهِ بِغَيْرِ حَقّ يُغَيِّرُ اللَّهُ تَعَالَى قَلْبَ الظَّالِمِ عَلَيْهِ وَيُسَلِّطُهُ عَلَيْهِ» هذا إذا كان يناله بالحق مطلق مكروه، فأما إذا كان يخاف القتل أو إتلاف بعض جسده، أو أن يأخذ ماله، لا بأس في ذلك؛ لأنّه مكره عليه[1] معنًى، والله تعالى أعلم.

الفصل الثّاني

فيما لا بأس أن يفعل في الصلاة، وما لا يكره إلى آخره

رجل يصلي على الأرض، ويسجد على خرقة وضعها بين يديه يتقي بها الحرّ؛ لا بأس به؛ لأنّه ليس فيه ما يوجب الكراهة وذكر عن أبي حنيفة: أنّه فعل ذلك فمرّ رجل، فقال: يا شيخ لا تفعل مثل هذا، فإن هذا مكروه، قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: من أين أنت؟ قال: من خوارزم، قال أبو حنيفة: الله أكبر جاء النّكير من وراء الصّف الأول، يعني من النّصف الآخر يعني أي على العكس أي يحمل العلم، وهو علم[2] الشريعة من هنا إلى خوارزم لا من خوارزم إلى هنا، ثم قال: أفي مساجدكم الحشيش، قال: نعم، قال: أفيجوز السّجدة[3] على الحشيش ولا يجوز على الخرقة.

---

(١) في «ب»: «على». (٢) في «ب»: «على». (٣) في «ب»: السّجود.

وأمّا صلاة الجنازة:

رجل مات في غير بلده فصلّى غير أهله عليه، ثم جاء أهله فحموله إلى منزله، فإن كان الأول صلى عليه بإذن الإمام يعني السّلطان، أو الحاكم، لا يصلي ثانياً؛ لأنّ الصّلاة بإذن الإمام كصلاة الإمام.

وأمّا فيمن أمّ قوماً وهم له كارهون:

رجل أمّ قوماً، وهم له كارهون، فإن كان الكراهة لفساد فيه، أو كانوا أحق بالإمامة، يكره هكذا روى الحسن البصري عن أصحاب رسول الله ﷺ ومروي عنهم وإن كان هو أحق بالإمامة منهم لا يكره؛ لأنّ الجاهل، والفاسق يكره العالم والصّالح.

وأمّا صلاة المرأة حال خروج بعض الولد:

امرأة في بطنها ولد قد خرجت إحدى يديه، وهي تخاف خروج الوقت كيف تصلي حتى لا يلحق بالولد ضرر، إن أمكنها أن تأخذ شيئاً تجعل يده فيها تفعل، وإن احتاجت أن تضع عن يمينها، أو عن يسارها، أو أمامها وسادة ليمكنها أداء الصّلاة، تفعل؛ لأنّ الجمع بين حق الله تعالى، وحق الولد، ممكن.

وأمّا فيما يجوز للمتعلّم أن يتوسد بخريطة فيها كتب، وما لا يجوز:

متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار الرّسول ﷺ، أو كتب أبي حنيفة، أو غيره، ينام ويتوسد بالخريطة إن قصد الحفظ، لا يكره؛ لأنّه ليس فيه ترك التعظيم، وإن قصد التوسد يكره.

وأمّا فيما يجوز الكتابة من الدّم والبول وغيره:

إذا سال الدّم من أنف إنسان، فكتب بالدّم على جبهته، وأنفه، يجوز ذلك للاستشفاء، والمعالجة، ولو كتب بالبول إن علم أنّ فيه شفاء، لا بأس به، لكن لم ينقل، وهذا؛ لأنّ الحرمة تسقط عند الاستشفاء. ألا ترى أن العطشان يجوز له شرب الخمر، والجائع يحلّ له أكل الميتة.

وأمّا قراءة القرآن باللّحن:

رجل يقرأ القرآن، ويلحن في قراءته، فسمعه إنسان إن علم أنّه لو لقّنه الصّواب لا يدخل عليه الوحشة، أو يدخل لكن لا تقع العداوة، يلقّنه الصّواب، ولم يكن في سعة من تركه، وإن خاف وقوع العدواة، والخروج عن الطّبع، فهو في سعة من أن لا يخبره؛ لأنّه في سعة من تركه.

وأمّا التعوذ:

الأولى أن يقول: أعوذ بالله من الشّيطان الرّجيم؛ لأنّه موافق لما في القرآن، وإن قال أعوذ بالله السّميع العليم، جاز، لكن لا يستحب أن يقول: أعوذ بالله من الشّيطان الرّجيم، إن الله

هو[١] السّميع العليم؛ لأنّه يصير فاصلاً بين التعوذ، والقراءة، فلا تحصل القراءة بعد التّعوذ.

وأمّا قراءة القرآن عند القبور، والأحكام التي تتعلق بقراءة القرآن:

قراءة القرآن عند القبور هل تكره، تكلموا فيه. قال أبو حنيفة: تكره، وقال محمد: لا يكره، ومشايخنا أخذوا قول محمد.

ثم هل ينفع الميت؟ قالوا: (موني كه ميت به زمان باشد)، أما فيما عدا ذلك القراءة عند القبر، وغير القبر سواء؛ لأنّ الله تعالى سميع حيث ما قرأت، والمختار: أنّه ينفع؛ لأنّه ورد الإخبار بقراءة آية الكرسي، وسورة الإخلاص، والفاتحة، وغير ذلك.

رجل مات فأجلس ولده رجلاً يقرأ القرآن على قبره: تكلموا فيه: منهم من كره ذلك، والمختار: أنّه ليس بمكروه، ويكون[٢] المأخوذ في هذا الباب قول: محمد: ولهذا حكي عن الشيخ أبي بكر العياضي رحمه الله تعالى[٣] أنّه أوصى عند موته بذلك، ولو كان مكروهاً لما أوصى به.

رجل مرّ برجل يقرأ القرآن، لا ينبغي أن يسلم عليه، لأنّ سلامه يشغله عن القراءة، فإن سلم عليه، تكلموا فيه، والمختار: أنّه يجب ردّه، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

رجل مرّ على رجل يسمي نبيا فإذا فرغ من قراءته، فإن فعل، فهو حسن، وإن لم يفعل لا شيء عليه.

القارىء إذا سمع النّداء، فالأفضل له أن يمسك عن القراءة[٤]، ويسمع النّداء؛ لأنّ به وردت الآثار.

وينبغي لحامل القرآن أن يختم القرآن في كلّ أربعين يوماً لقوله ﷺ لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «وَاقْرَأ القُرْآنَ فِي أَرْبَعِينَ يَوْماً».

الترجيع بقراءة القرآن تكلم المشايخ فيه. قال بعضهم: لا بأس به، لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «زَيِّنُوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ» وقال عليه الصّلاة والسّلام: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَتَغَنَّ بِالْقُرْآنِ» وقال أكثرهم: يكره، ولا يحل الاستماع؛ لأنّ فيه تشبه بفعل الفسقة في حال فسقهم، لهذا المعنى كره هذا النّوع في الآذان. وهل يجب على المولى أن يعلم[٥] عبده القرآن؟ يجب بقدر ما يحتاج إليه لأداء الصلاة.

النّصراني إذا تعلّم القرآن يعلّم، لأنّه عسى أن يهتدي لكن لا يمس المصحف، وإن اغتسل، ثم مسّ لا بأس به.

لا بأس للمسلم من أخذ الأجرة على تعليم القرآن، في هذا الزمان صيانة للقرآن[٦]

---

(١) في «ب»: غير وارة.
(٢) في «ب»: ويكره.
(٣) سبقت ترجمته.
(٤) في «ب»: القرآن.
(٥) في «ب»: يكلم.
(٦) في «ب»: للقراءة.

عن الضياع، وحكي عن أبي الليث الحافظ رحمه الله تعالى[١]: أنه قال: كنت أفتي ثلاثة أشياء، فرجعت عنهم[٢]، كنت أفتي: لا يحل للمعلّم أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وكنت أفتي: لا ينبغي للعالم أن يدخل على السّلطان، وكنت أفتي: لا ينبغي لصاحب العلم أن يخرج إلى القرى ليذكّرهم ليجمعوا إليه[٣] شيئاً، فرجعت عن ذلك كله، وإنّما رجع تحرّزاً عن ضياع العلم، والقرآن، والحقوق، وسيأتي تمام المسألة أخذ الأجرة على تعليم القرآن في كتاب الإجارات إن شاء الله تعالى.

قراءة أشعار العرب إذا كان فيه ذكر الفسق والخمر، مكروه؛ لأنّه ذكر الفواحش.

وأمّا المصحف:

رجل له مصحف، قد خلِق ماذا يصنع فيه؟ قد مرّ في كتاب الصّلاة، ويكره أن يصغر المصحف ويكتب بقلم دقيق؛ لأنّ فيه تصغير المصحف، وتوقيره واجب، ويكره أن يجعل الشّيء في كاغدة فيها اسم الله تعالى، فرق بين هذا وبين الكيس إذا كتب عليه اسم الله تعالى، والفرق: أنّ الكيس يعظم والكاغدة، والخرقة يستهان بهما.

وأمّا تعليم الكلام، والمناظرة، وتعليم النّجوم وغيره:

تعلم الكلام والمناظرة في ما وراء قدر الحاجة منهي عنه لما روي أن حماد بن أبي حنيفة رحمة الله تعالى [عليهما][٤] كان يتكلم في الكلام فنهاه أبوه عن ذلك، فقال له حماد: قد رأيتك وأنت تتكلم فيه، فما بالك تنهاني قال: يا بني، كنا نتكلم، وكل واحد منّا كان الطير على رأسه، مخافة أن يزل صاحبه وأنتم اليوم تتكلمون وكل واحد منكم يريد أن يزلّ صاحبه، فإذا أراد أن يزل صاحبه، فكأنه أراد أن يكفره، ومن أراد أن يكفر صاحبه، فقد كفر قبل أن يكفّر صاحبه.

رجل أراد أن يتعلم علم[٥] النّجوم، فإن كان [يتعلّم][٦] مقدار ما يعرف به مواقيت الصّلاة، والقبلة لا بأس به[٧]؛ لأنّه محتاج إليه لأداء الصّلاة وما عدا ذلك حرام.

وأمّا التمويه والحيلة في المناظرة:

التمويه والحيلة في المناظرة: هل يحل أن يكلمه متعلم مسترشد أو يكلمه على الإنصاف بلا تعنّت، لا يحل، وإن يكلّمه من يريد التّعنّت، ويريد أن يطرحه يحلّ أن يحتال كلّ حيلة ليدفعه عن نفسه؛ لأنّ الحيلة لدفع [نفس][٨] المتعنّت مشروع.

وأمّا فيما يجوز النّظر إلى المرأة وفيما لا يجوز:

لا بأس أن ينظر الرّجل من أمه وابنته البالغة وأخته وكل ذات[٩] رحم محرم منه من

---

(١) سبقت ترجمته.
(٢) في «ب»: حين.
(٣) في «ب»: «له».
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: «على».
(٦) في «أ»: يتكلم وفي «ب»: يتعلم. وقد أثبتناها لصوابها.
(٧) في «ب»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «ب»: ذات.

نسب أو سبب إلى صدرها ورأسها، وثديها، وعضديها، وساقيها لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾[١] الله تعالى: نهى النّساء عن إبداء زينتهن، واستثنى من ذلك الإبداء للمحارم حرمة مؤبدة من جهة السّبب والنسب.

أمّا النّسب: فلأنه ذكر الأب، والابن، والأخ، وابن الأخ[٢]، وابن الأخت، وهؤلاء محارم من جهة النّسب، فكان من[٣] وراء المذكور في الآية [من المحارم][٤] من النّسب داخلاً تحت الآية استدلالاً بالمنصوص عليه.

وأمّا السّبب: فإنه ذكر البعل، وابنه، وهما محرمان لها من جهة السّبب وهو الصّهرية فكان غيرهما من المحارم من جهة السّبب داخلاً تحت الآية استدلالاً بالمنصوص عليه، والمحرم من جهة الرضاع: دخل تحت الاستثناء استدلالاً بالمحرم من جهة السّبب والنّسب؛ لأنّ حرمة الرضاع نظير حرمة المصاهرة. والنّسب من حيث إنها توجب[٥] حرمة مؤبدة، فصار إبداء زينة المحارم من حيث النّسب، والسّبب أي محرم كان مباحاً بالنص دلالة؛ ثم المراد من الزّينة: مواضع الزينة.

ومواضع الزّينة الظّاهرة: الوجه واليد.

ومواضع الزّينة الباطنة: الرأس، لأنّه موضع التّاج، والشعر موضع العقاص، والصّدر والثدي، موضع القلادة، والعضد موضع[٦] الدملوج[٧]، والسّاق موضع الخلخال، والقدم: موضع الخُطَا، ولا ينظر إلى ظهرها، وبطنها، وما بين سرتها حتى يجاوزا الرّكبة؛ لأنّ الله تعالى حرم النّظر، إلى كل عضو من المرأة، قال الله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾[٨] وأباح النّظر إلى مواضع الزينة الظّاهرة للأحاديث، وإلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة، للمحارم، وهذه المواضع ليست مواضع الزّينة الظاهرة والباطنة، وما حل له النّظر إليه منهن حلّ مسّه، وغمزه، لأنه محتاج إلى مسّ هذه الأعضاء من المحارم في المسافرة عند الإنزال، والإركاب، وما يكره له النّظر إليه منهن كره[٩] له مسّه متجرّداً؛ لأنّ النّظر أخف من المس فلما حرّم النّظر أولى أن يحرم المسُّ هذا إذا كانت متجرّدة أمّا إذا كانت من وراء الثياب فلا بأس له أن يحملها، وينزلها، ويأخذ بطنها وظهرها، ويسافر بها؛ ويخلو بها؛ لأنّ المسافرة مع المحرم مباح بالنّص المعروف.

وإذا حلت المسافرة حلت الخلوة؛ لأنّ في المسافرة بها خلوة، وزيادة، وأمّا ما عدا الخلوة والمسافرة؛ فلأنّه إذا سافر بها يحتاج إلى إركابها، وإنزالها، وفيه مسّ ظهرها،

---

(١) سورة النور، آية: رقم ٣١.
(٢) في «ب»: وابن الأخ: ساقطة.
(٣) في «ب»: «ما».
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: لأن حرمة الرضاع نظير.... توجب: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) في «ب»: الدّماغ.
(٨) سورة النور، آية: رقم ٣٠.
(٩) في «ب»: ساقطة.

وبطنها، ولا يباح ما تحت السرّة؛ لأنّه لا[١] ضرورة فيه. هذا كله إذا كانا أمينين على أنفسهما الشّهوة، وأمّا إذا اشتهى واحد منهما، أو خاف إن نظر أو مس، أو خلابها، أو مس ما وراء الثّوب بحمل، أو إنزال: أن يشتهي، أو كان أكبر رأيه ذلك، أو شك فليجتنب ذلك بجهده؛ لأنّ النّظر في هذه الحالة استمتاع بها إما قطعاً فيما إذا تيقّن أنّه يشتهي، أو غالباً إذا كان أكبر رأيه ذلك، أو محتملاً فيما إذا شكّ، فكيف ما كان لا يجوز لترجيح ما يوجب الحرمة على ما يوجب الحل احتياطاً، والحكم في النّظر، والمس والحمل، والإنزال مع أمة غيره، والحكم في النّظر والمس مع المحارم، مختلف؛ لأنّ للإماء ضرورة في إبداء مواضع زينتها الباطنة مع الأجانب؛ لأنّ الأمة إنّما تشترى لأجل الخدمة داخل البيت، فتكون مستثمرة للأعمال متجرّدة داخل البيت، وخارج البيت، فتكون مكشوفة، وهذه المواضع داخل البيت، وخارجه، فلو حرم عليها إبداء هذه المواضع، وحرم على الأجانب النظر إليها، لضاق الأمر على الناس، وما ضاق أمره اتسع حكمه كما في المحارم، وكذا في المس ضرورة؛ لأنّ أمة امرأة الرّجل تحتاج إلى أن تخدم زوج مولاتها، وتغمز رجله، وكذلك أمة الابن تحتاج إلى أن تخدم أب[٢] المولى، فمست الضرورة إلى الإباحة.

ولا ينبغي أن يمس شيئاً لا يحل النّظر إليه لا مكشوفاً، ولا غير مكشوف، إلاّ أن يضطر إلى حملها، والنّزول بها، ولا بأس حينئذٍ أن يأخذ بظهرها أو بطنها كما في المحارم، وأمّا الخلوة بأمة الغير والسّفر بها: إذا أمن عليه وعليها: اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: يحل؛ لأنّ الأمة في حق الأجنبي أَلْحَقُ بالحرَّة، في حق المحرم في حق إباحة النّظر والمسّ إلى مواضع زينتها الباطنة، فكذا في حق الخلوة والسّفر بها، وقال بعضهم: لا يحل؛ لأنّ الإباحة في الأمة باعتبار الضّرورة، ولا ضرورة للأجنبي في حق الخلوة، والسّفر بالأمة الأجنبية.

وإذا بلغت الأمة لا ينبغي أن تعرض في إزار؛ لأن البطن والنّظر منها عورة، والبالغة مشتهاة، فلا تعرض في إزار واحد، وتنظر الأمة من الرّجل الأجنبي إلى كل شيء منه[٣]: ما خلا بين سرته إلى ركبته، وتمس جميع ذلك وتغمزه؛ لأنّ ما عدا ما بين السّرة إلى الركبة ليس بعورة، ولهذا جاز أن تصلي بإزار واحد، والإزار من الرّجل لا يستر إلاّ ما بين الرّكبة إلى السّرة، وإذا لم تكن عورة حلّ النّظر [إليها][٤]، والمس، وتنظر إلى السّرة ولا تنظر إلى الرّكبة؛ لأنّ الرّكبة من الرّجل عورة، والسّرّة لا[٥]؛ لأنّ الرّكبة تجمع العظمين عظم السّاق، وعظم الفخذ، والساق ليس بعورة والفخذ عورة، فجعل عورة احتياطاً، ولا ينظر من المرأة الحرة الأجنبية التي لا حرمة بينهما وبينه إلى غير الوجه والكف لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[٦].

---

(١) في «ب»: «لا»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ابن.
(٣) في «ب»: إلى كل شيء منه: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: «لا»: ساقطة.
(٦) سبق تخريجها.

ومواضع الزّينة الظاهرة: هو الكحل، والخاتم، والكحل: زينة الوجه، والخاتم: زينة الكف، ولأنّ المرأة قد تخلو عن الزّوج وقيم آخر يقوم بأسباب معانيها، فلا بدّ من الخروج للمعاملة مع الأجانب، فكان في إبداء كفّها ووجهها ضرورة، وينظر إلى الوجه والكف منها ما أمن الشهوة، فإذا اشتهى لا ينظر، وكذا إذا كان أكبر رأيه ذلك أو شكّ إلاّ أن يكون دعي إلى شهادة عليها، أو أراد[١] تزويجها، أو كانت أمة أراد شراءها، أو كان حاكماً ينظر ليجيز إقرارها ويشهد الشُّهود على معرفتها، فلا بأس بالنّظر إليها في هذه المواضع، وإن كانت فيه شهوة.

أمّا الإشهاد والقضاء: فلأنّ الإشهاد لا يصح مع جهالة الوجه، والقضاء كذلك، فإن فيهما الضرورة، وللضرورة الماسة أثر في إباحة المحرم، كضرورة المخمصة، يباح بها تناول الميتة، بخلاف ضرورة المعاملة؛ لأنّ المعاملة مع جهالة مجهول الوجه جائز؛ ولكن لا يعاملها كلّ واحد، فلم تكن فيه ضرورة ماسّة، ولكن فيه حرج، فأبحنا النّظر من غير شهوة[٢] للمعاملة، ولم نبح حالة الشهوة.

وأمّا حالة إرادة النّكاح والشّراء، فلأنّ النّظر بشهوة ما حرم لعينه وإنّما حرّم؛ لأنّه يصير سبباً للوقوع في الزنا والنّظر عند إرادة النكاح والشّراء بشهوة يصير سبباً للوطء الحلال لا للزنا ولا ينبغي له أن يمس وجه الأجنبية ولا يدها إن كانت شابة ممن يشتهى؛ لأنّ القياس أن لا يباح النّظر إلى وجهها وكفّها وإن كان بغير شهوة[٣]؛ لأنّه في الغالب يصير سبباً للشهوة لكثرة الرّغبة إليها إلا أنّا أبحناه لدفع الحرج، ولا حرج في ترك المس، فبقي داخلاً تحت التّحريم، وهذا إذا كانت المرأة شابة ممن يشتهى، فأمّا إذا كانت عجوزة ممن لا تشتهى، فلا بأس بمصافحتها، ومس يدها لما روي عن الحسن البصري رحمه الله تعالى: أنّه أتته امرأة من العابدات، فقال: لولا أنّك شابة، وإلا لصافحتك، وإن كانا كبيرين لا يجامع مثله، ولا مثلها، فلا بأس بالمصافحة، ويكره غير ذلك كما في الصّغيرة، وإن كان عليها الثّياب فلا بأس بتأمل جسدها ما لم تكن ثياب تلتصق بجسدها حتى تبيّن جسدها؛ لأنّه متى لم تصف ما تحتها من جسدها يكون ناظراً إلى الثّياب، فأما إذا كانت الثّياب ملتزقة بها كقباء التركية أو كان رقيقاً يصف ما تحته، ينبغي أن يغض بصره عنها؛ لأنّه حينئذٍ يكون ناظراً إلى أعضائها من وجه آخر، بقدر ما تصفه الثّياب.

وتنظر المرأة الحرّة من الرّجل إلى جميع جسده، إلاّ ما تحت سرته إلى ركبتيه؛ لأنّ العورة من الرّجل ما تحت السرّة إلى الرّكبة، فأمّا ما عدا ذلك، فليس بعورة، ولا تمس المرأة شيئاً منه إذا كان شابّاً في حد الشّهوة؛ لأنّ في مس المرأة أعضاء الرّجل، وفي مس الرّجل عضوها، ومس الرّجل كفّها حرام والمرأة إذا نظرت إلى الرّجل فوقعت في قلبها شهوة: إن كان ذلك أكبر رأيها، أو شكت في ذلك فالمستحب أن تغض طرفها[٤] عنه.

---

(١) في «ب»: وأراد.
(٢) في «ب»: شهود.
(٣) في «ب»: الشهود.
(٤) بصر بصرها.

وفي الرّجل: إذا نظر إلى المرأة، فوقع في قلبه شهوة، أو أكبر رأيه أو شك يحرم عليه النّظر، فإذا كان النّاظر بشهوة هو الرّجل؛ لأنّ النّساء أكثر شهوة من الرّجال، فتكثر الشهوة من جانبها يثبت اشتهاؤها من حيث الاعتبار، وقد وجد من جانب الرّجل حقيقة الاشتهاء، والاشتهاء من الجانبين أكثر سبباً فيما هو سبب الوقوع، فيما هو حرام من الاشتهاء من جانب واحد، أمّا إذا كان الناظر بشهوة هي المرأة، فالاشتهاء إن تحقق من جانبها من حيث الحقيقة، لم يعتبر ثابتاً من جانب الرّجل، ومجرد الشهوة من أحد الجانبين في سبب ما هو حرام دون الشّهوة من الجانبين، فلهذا قلنا بالاستحباب في جانب المرأة، وبالحرمة في جانب الرّجل، وكذا ينظر الرّجل إلى جميع[1] جسده، إلاّ ما تحت سرّته إلى ركبته؛ لأنّه العورة من الرّجل، وكذا تنظر المرأة إلى[2] المرأة إلى ما ينظر الرّجل إلى الرّجل؛ لأنّ في هذا القدر ضرورة من المرأة؛ لأنّها تحتاج إلى أن تغسلها غيرها في الحمام، وغيره بعد الممات، ولا يحل النّظر إلى ما تحت السرّة إلى الرّكبة من الرّجل، والمرأة لأحد من غير عذر، فإذا جاء العذر فيه جاز النّظر، والأعذار.

منها: حالة الولادة: لا بأس للقابلة أن تنظر إلى فرجها.

ومنها: حالة الاختتان: للرّجل أن ينظر من الرّجل إلى موضع الاختتان منه عند الحاجة، لأنّ الاختتان من شعائر الإسلام، ولا يسع تركه، ولا يمكن الاختتان بغير النّظر.

ومنها: إذا أصابه قولنج، فاحتيج إلى الحقنة.

ومنها: إذا أصابت المرأة قرحة إن علمت امرأة دواءها، ولم تتعلم، ولم تجد امرأة تداويها، وخافت الهلاك على المرأة، أو يصيبها بلاء، أو دخلها وجع لا يحتمله، ولم يكن للعلاج بدٌّ من الرّجل يباح للرّجل أن ينظر لكن يستر منها كلّ شيء إلاّ موضع القرحة؛ لأنّ الضرورة تندفع بهذا وسواء فيه ذوات المحرم وغيرها، لأنّهما سواء في حرمة النّظر إلى هذه المواضع.

ومنها: امرأة العنّين إذا قالت بعد سنة لم يصل إليّ فأنكر القاضي يريها النّساء.

ومنها: رجل اشترى جارية على أنّها بكر فقبضها فقال: وجدتها ثيباً، وأراد ردّها على البائع، نظر إليها النّساء، والعبد لا يحل له أن ينظر إلى سيدته إلاّ إلى وجهها وكفيها خصياً كان أو فحلاً بعد أن يكون بالغاً؛ لأن الخصي إن كان مثله يجامع فهو والفحل سواء وإن كان بحال لا يجامع إن كان مجبوباً فالاشتهاء منها متصور ما داما بحال يجامع مثلهما فإباحة النّظر تصير سبباً للنّظر عن شهوة وأنّه حرام.

وينظر الرّجل من زوجته إلى الفرج وغيره ويمسه؛ لأنّ الجماع مباح من الزوجة، والأمة، فالمس أولى، لكن من الأدب والمروءة ينبغي أن لا ينظر، هذا إذا كانت المرأة طاهرة. أمّا إذا كانت حائضاً أجمعوا: أنه لا يحل له الجماع في الفرج، لكن لا يلزمه

(١) في «ب»: إلى جميع: ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة.

بالجماع سوى الاستغفار والتوبة.

وأمّا الجماع فيما دون الفرج والاستمتاع من المرأة الحائض: قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يحل له ذلك فيما دون الإزار، ولا يحل فيما تحت الإزار، وقال محمد رحمه الله تعالى: يجتنب شعار الدم وهو موضع الفرج، وله ما سوى ذلك. هما يقولان: فيما دون الإزار سبب يؤدي إلى الجماع في الفرج غالباً، والجماع في الفرج حرام فما يكون سببه يجب أن يكون حراماً أيضاً.

وتفسير الإزار: على قولهما، قال بعضهم: الإزار المعروف، ويستمتع بما فوق السرّة، ولا يستمتع بما تحت السرّة، وقال بعضهم: هو الاستتار، فإذا استتر[1] حلّ له الاستمتاع بما فوقه، ولا ينبغي أن يعزل عن فراشها، فإن ذلك يشبه فعل اليهود، وقد نهينا عن التّشبه به، فإذا أراد أن يشتري جارية، فلا بأس أن يظنر إلى شعرها وصدرها وساقها، وإن اشتهى لما قلنا ولا يمس إن اشتهى؛ لأنّ المسّ بالشهوة جماع معنى، والجماع حقيقة حرام، فكذا الجماع معنى بخلاف النّظر، لأنّه ليس بجماع أصلاً[2].

وأمّا استعمال الحرير وآنية الذّهب، والفضة، وغيرهما:

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لبس الحرير حرام على الذكور في جميع الأحوال، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يكره في حالة الحرب؛ لأنّ غيره لا يعمل عمله في وقع السّلاح؛ لأبي حنيفة ما روى أنّ النّبي عليه الصّلاة والسّلام: «أَخَذَ حَرِيراً بِيَمِينِهِ وَذَهَباً بِشِمَالِهِ، وَقَالَ: هُمَا حَرَامٌ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي حِلٌّ لإِنَاثِهَا»[3] حرم لبس الحرير على الإطلاق على الرّجال، ويكره إلباس الحرير للصّبيان الذكور كشرب الخمر يمنع الصّبي عنه، ولا بأس بإفراش الحرير، والديباج، والنوم عليه؛ لأنّ النّص ورد بالتحريم في اللّباس، وهذا دونه، فلا يلحق به. وقال أبو يوسف ومحمد: يكره؛ لأنّه عادة المسرفين. قال أبو حنيفة: لا بأس بالعلم في الثّوب قدر ثلاث أصابع، أو أربعة؛ لأنّه تبع للثوب، ولا بأس بالفرو من الجلود كلّها كالسّباع، وغيره ذلك؛ لأنّ الجلود تطهر بالدّباغ والذّكاة.

وأمّا استعمال الذّهب والفضّة: ويكره الشّرب من آنية الذّهب، والفضّة، والإدهان بهما، ويكره الانتفاع في كلّ ما يعود إلى الأبدان بالإدهان، والتطييب لما روي عن

---

(١) في «ب»: استغفر. وليس هذا محله بل هو تصحيف، والصّواب استتر كما في «أ».

(٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) صحيح ابن حبان (١٢/ ٢٥٠) موارد الظمآن (١/ ٣٥٣) سنن أبي داود (٤/ ٥٠) السّنن الكبرى (٥/ ٤٣٦) سنن النسائي (المجتبى) (٨/ ١٦٠) سنن ابن ماجه (٢/ ١١٨٦) مصنف ابن أبي شيبة (٥/ ١٥٢) شرح معاني الأثار (٤/ ٢٥٠) مسند أحمد (١/ ١١٥) (٤/ ٣٩٢) شعب الأيمان (٥/ ١٣٣) الترغيب والترهيب للمنذري (٣/ ٧٠) فتح الباري (١٠/ ٢٩٦) التمهيد لابن عبد البر (١٤/ ٢٤٨) تحفة الأحوذي (٥/ ٣١٤) (٥/ ٣٤٠) عون المعبود (١١/ ٢٠٢) علل الدّارقطني (٣/ ٢٦٠) الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٢١٩) نصب الرّاية (٤/ ٢٢٢).

النَّبي ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ مَنْ شَرِبَ فِيهِما فَكَأَنَّما يُجَرْجِرُ فِي بَطْنِهِ نارَ جَهَنَّمَ» والانتفاع بهما في معنى الشُّرب، فيكره أيضاً إلحاقاً به، والرّجل والمرأة في الشُّرب من إناء الذّهب والفضة، والانتفاع بهما سوى التزيّن سواء. قال أبو حنيفة في الآنية المفضّضة، لا بأس بالشّرب فيها إذا وضع فاه على غير موضع الفضة؛ لأنّ الفضّة تبع وليس بأصل. ذكره رحمه الله تعالى وذلك لأنّه يصير مستعملاً للفضة وكذلك الاختلاف في المضبّب في كل الأواني، وكذلك الاختلاف في الكرسي المضبب في الذّهب والفضّة إذا لم يجلس على موضع الذّهب والفضّة. وكذلك الاختلاف إذا جعل المصحف مذهباً أو مفضّضاً، وأمّا السّرج المفضّضُ، واللّجام والرّكاب، والثغر عن أبي يوسف: أنه يكره ذلك كله، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا بأس به، وهذا الاختلاف فيما إذا كان يخلص، فأمّا التمويه الذي لا يخلص لا بأس به؛ لأنّ الذّهب والفضة مستهلك فيه.

وأمّا النّساء: فلا بأس لهن بلبس الدّيباج والحرير، والذهب والفضة، والقعود عليه، والإدهان فيه، ولا يجوز أن يكتحل بمكحلة من ذهب، أو ميله، وكذلك المرآة من ذهب؛ لأن نفعه يصل إلى البدن، فصار كالشّرب في إناء الفضة. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا[1] ينبغي أن يلبس ثوباً فيه كتابة بذهب، أو فضة، وعلى قياس قول أبي حنيفة: لا يكره، ورخص أبو حنيفة في مسمار الذّهب والفضة في فصٍّ، لأنّه تبع له، ولو تحرك سنّه فخاف سقوطها، عن أبي حنيفة: أنّه لا يشدُّها بذهب، ويشدُّ بالفضة، وقال محمد: لا بأس بهما «لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً أُصِيبَ أَنْفُهُ يَوْمَ الْكِلاب فَاتَّخَذَ أَنْفاً مِنْ فِضَّة فَأَنْتَنَ فَأَمَرَ النَّبِيّ ﷺ أَنْ يَتّخِذَ أَنْفاً مِنَ الذَّهَبِ». لأبي حنيفة: الاستعمال جوّز لمكان الحاجة، ولا حاجة إلى تجويز الذهب؛ لأنّ الضّرورة ارتفعت بالفضة.

وأمّا فيما يجب الخبر بالخبر وفيما لا يجب:

إذا حضر المسافر الصّلاة فلم يجد الماء إلاّ في إناء أخبره رجل أنّه قذر، وهو حر مسلم مرضي لم يتوضأ به؛ لأنّه أخبره عن حرمة استعمال الماء[2] ووجوب التيمم، وأنّه أمر من أمور الدّين، وخبر المسلم العدل حجة في أمور الدّين، وكذلك إذا كان المخبر عبداً عدلاً، أو حرة عدلة، أو أمة عدلة، لأنّ خبر الحرّ العدل إنّما يجب؛ لأنّ دليل الصّدق راجح لصورة من عقله، ودينه، وعدالته، وهذا المعنى موجود في العبد والمرأة والأمة متى كانوا عدولاً فإن كان فاسقاً أو مستوراً لا يدرى حاله نظر فيه؛ لأنّه وجد دليل الصّدق، وهو العقل، والدّين، ودليل الكذب، وهو كونه غير معصوم عن الكذب فإذا استوى دليل الصّدق والكذب، فلا بد من التَّرجيح، ولم يبق دليل على التَّرجيح سوى التحري وإن تحرى. وكان أكبر رأيه أنّه صادق فيه لا يتوضأ به؛ لأنّه ترجّح جانب الصدق على الكذب بالتحري، فإن أراقه، ثم تيمّم بعد ذلك كان أحوط ليصير عادماً للماء بيقين، وإن كان أكبر

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) في «ب»: ساقطة.

رأيه [أنه][١] كاذب يتوضأ به ولم يلتفت إلى قوله، لأنه ترجّح جانب الكذب بالتحرّي، فلم تثبت نجاسة الماء. هذا جواب الحكم، فأمّا جواب الاحتياط: فالأفضل أن يتيمم بعد الوضوء، فإن كان المخبر من أهل الذّمة لم يقبل قوله؛ لأنّ المخبر إذا كان مسلماً فاسقاً لا تثبت النّجاسة بقوله، فهذا أولى، وكذلك الصّبي والمعتوه إذا عقلا ما يقولان؛ لأنّهما ناقصا العقل، فصار كالذمي، ولو أخبر مسلم ثقة بأن هذا اللّحم ذبيحة مجوسي، أو هذا اللّحم خالطه لحم الخنزير أو هذا الشراب خالطه الخمر وأخبره[٢] جماعة أنّه حلال، وبينوا الوجه، فإنّه ينظر في حالهم، فإن كانوا عدولاً وثقاتاً؟ لم يلتفت إلى قول الواحد؛ لأنّ قول الواحد لا يعارض قول الجماعة، كما في رواية الأخبار، فإنّه لو روى واحد خبراً عن النّبي ﷺ بحرمة شيء، وروى جماعة: بحله، وهم عدول، كان رواية الجماعة بالحل أولى، فكذا ها هنا، فإن كان الذي أخبره[٣] أنّه حلال مملوكين ثقتين، والذي زعم أنّه حرام حرّ واحد، فلا بأس بأكله؛ لأنّه ترجّح أحدهما بزيادة العدد، فإن كان الذي أخبره بأحد الأمرين عبد[٤] ثقة، والآخر حر ثقة عمل بأكبر رأيه فيه؛ لأنّ الخبرين استويا، ولا دليل على التّرجيح سوى التحري فإن أخبره بأحد الأمرين مملوكان ثقتان، وبالأمر الآخر حران ثقتان أخذ بقول الحرين؛ لأنّ خبر الحرين حجّة في حق الأحكام، وخبر المملوكين لا، فكان التّرجيح بهذا أولى [من] ظنّ[٥] التّرجيح بالتحرّي، لأنّ التّحري مجرد ظن بلا دليل، ولو اشترى طعاماً أو جارية أو تملك ذلك بميراث، أو هبة، أو غيره، فشهد مسلم ثقة أنّه لفلان غصبه هذا البائع أو الواهب أو غيره يستحب له أن يتنزه عنه بخلاف ما إذا اشترى لحماً فأخبره مسلم ثقة أنّه ذبيحة مجوسي فإنّه يحرم أكله، فكذلك إذا قال: هذا الماء نجس يحرم استعماله؛ لأنّ حرمة العين، ونجاسة الماء حق الله تعالى لا حق العبد حتى لا يزول بإباحة العبد فثبت بقول الواحد. أمّا هنا حرمة شراء المغصوب ثبت حقاً للمالك، ولهذا يجوز بإجازته، وقول الواحد في حقوق العباد: حجة في حق التنزّه لا في حق الحكم، كما لو شهد واحد بالرّضاع، فإنه حجة في حق التنزّه لا في حق الحكم.

ولو كان طعاماً أو شراباً في يد رجل فأذن له رجل في أكله، أو شربه، فقال له رجل مسلم ثقة: هذا غصب في يده والذي في يده يكذبه وهو يزعم أنّه له، وهو غير ثقة يستحبّ له أن يتنزّه، وإن أكله أو شربه فهو في سعة، وإن لم يجد وضوء غيره يتوضأ به؛ لأنّ قول الفاسق بمعارضة قول العدل غير معتبر، فصار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة، فكان قول الواحد حجة في التنزّه دون الحكم. كذا، هنا، وأما إذا كان ذو وليد عدلاً ثقة، وقد كذب العدل فيما أخبر به، اختلف المشايخ فيه: والصّحيح: أنه يتنزّه؛ لأنّ خبر ذي اليد لا يعارض خبر العدل؛ لأنّه شهد لدفع الغصب عن نفسه، وشهادة الإنسان فيما يدفع نفسه لا تكون حجة، فلم يكن قوله معارض لقول العدل، فلم يندفع به قول العدل، فبقي الغصب

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: أو أخبره. (٣) في «ب»: بحله.... أخبره ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة. (٥) في «ب»: ظنّ. وفي «أ»: مطموسة، وأثبتناها في النّص.

ثانياً في حق التنزّه.

ولو شهد رجل عن رجل أنّ الجارية التي في يد فلان أمة لفلان غصبها، والذي هي في يده يجحد ذلك، وهو غير مأمون، يستحب له أن لا يشتريها فإن اشتراها، ووطئها، فهو في سعة من ذلك، ولو أخبر مسلم ثقة أنّ الجارية حرّة الأصل، أو أنّها كانت أمة لهذا الذي في يده الجارية، فأعتقها، فالمستحب أن لا يشتريها؛ لأنّ حرمة الشّراء بناء على زوال الملك، وقول الواحد: حجة في حق زوال الملك في حق التنزّه[١] دون الحكم.

ولو كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر فأراد بيعها، فلم يسمع لمن عرفها، للأول أن يشتريها من هذا حتى يعلم أنّها قد خرجت عن ملكه إلى ملك الذي في يده بشراء أو هبة، أو غير ذلك، أو يعلم أنّه كان وكيله ببيعها؛ لأنّه اجتمع ما يوجب الإباحة وهو[٢] اليد الدّالة على الملك، وما يوجب الخطر، وهو علمه أنّها كانت ملكاً لغير ذي اليد، فيوجب الكراهة كما في الزكاة، فإن قال الذي في يده أنّي اشتريتها منه، أو وهبها لي، فإن كان القائل لذلك عدلاً فلا بأس بأن يشتريها منه، ولو وهبها لغيره حلَّ له قبولها؛ لأنّ قول العدل حجة في المعاملات إذا لم ينازع في خبره؛ لأنّ المعاملات ممّا تكثر بين الناس، فلو أمر[٣] المخبر[٤] بإقامة البيّنة في كل معاملة لضاق الأمر على الناس فإن كان المخبر غير ثقة يتحرّى؛ لأنّه استوى دليل الصّدق والكذب في خبر[٥] الفاسق فلا بدّ من التّرجيح، ولا يمكن التّرجيح إلاّ بالتحري، فيتحرّى كما في الدّيانات، فإن كان أكبر رأيه أنّه صادق حلّ له الشراء وإلا فلا، فإن لم يعلم أن ذلك الشّيء لغيره لم يخبره المخبر أن ذلك الشيء لغيره، فلا بأس بشرائه منه، وقبول هبته، وإن كان غير ثقة بخلاف ما إذا علم أنّه كان لغيره؛ لأنّ المريد لشراء ما علم أنّه كان لغيره لا يباح له المعاملة مع ذي اليد إلا إذا ثبت الانتقال إليه، أو الوكالة، وذا لا يثبت بقوله إذا كان فاسقاً؛ لأنّه محتملٌ، وأمّا إذا لم يعلم أنّه كان لغيره، فهذه المعاملة معه، إنّما تجوز ببناء على دليل أولية الملك له، وهو اليد، وأولية الملك لمّا ثبت للعدل بإثبات يد عليه ثبت للفاسق، فصار الفاسق والعدل فيه، سواء إلاّ أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك كالدرّة في يد فقير لا يملك شيئاً، والكتاب في يد الجاهل، فالمستحب له أن يتنزّه عن ذلك، لأنّ دلالة الحال تدلُّ على أنَّ الملك فيما في يده لغيره وإن كان الذي أتاه به عبدٌ أو أمة لم ينبغ له أن يشتري، ولا يقبل الهبة حتى يسأل عن ذلك حتى[٦] يعلم يقيناً أنّ ما في يده ملك غيره، فصار بمنزلة ما لو علم أنّه ملك الغير، فإن ذكر أنّ مولاه قد أذن له فيه، وهو ثقة، فلا بأس بشرائه منه، وقبول هبته؛ لأنّ قول العبد إذا كان عدلاً حجة في المعاملات كقول الحر لمكان الضّرورة، وإن كان غير عدل يتحرّى؛ لأنّ العبد في حق المعاملات، والحر سواء، والحرّ متى كان فاسقاً، وقد علم المشتري أن ما في يده لغيره، وقد أخبر بالوكالة تحرّى،

(١) في «ب»: المتنزّه.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: أخبر.
(٥) في «ب»: «غير».
(٦) في «ب»: ساقطة.

فيأخذ بما وقع في قلبه. كذا هنا، وكذا الغلام الذي لم يبلغ حرّاً، كان أو مملوكاً، فيما يخبر أنّه أذن له في بيعه، أو أنّ فلاناً بعث به إليه صدقة، أو هدية لا يسعه أن يشتري منه، أو أن يقبل منه قبل السؤال؛ لأنّ الحجر ثابت فما لم يعلم بزوال الحجر لا يعامل معه، فإن أخبره أنّه مأذون يتحرى؛ لأنّ الصّبي، وإن كان عدلاً، فهو ناقص العقل، ونقصان العقل سبب للإقدام على الكذب لقلة المبالاة كالفاسق، ولو أخبر فاسق يتحرى ويعمل بتحريه، وإن لم يحضره التحرّي بقي ما كان على ما كان قبل الخبر، كذا هنا، وحكي عن شمس الأئمة الحلواني[١] رحمه الله تعالى، أنه قال: الصّبي إذا أتى البقّال بفلوس ليشتري شيئاً، وأخبره أنّ أمّه أمرته بذلك ينظر إن طلب الصّابون ونحوه فلا بأس ببيعه منه، وإن طلب الزبيب، وما يأكله الصّبيان عادة ينبغي أن لا يبيعه منه؛ لأنّ الظاهر أنّه كاذب.

رجل تزوج بامرأة ولم يدخل بها حتى غاب عنها، فأخبره مخبر أنّها قد ارتدت عن الإسلام، فإن كان ثقة، وهو حرّ أو[٢] مملوك، أو محدود، في قذف وسعه أن يصدقه، ويتزوج أربعاً سواها، وكذا إذا كان غير ثقة، وكان أكبر رأيه أنّه صادق. وذكر في بعض المواضع: أنّه لا يسعه أن يتزوج أربعاً سواها ما لم يشهد على ردّتها رجلان أو رجل وامرأتان، وكذا لو أخبرت المرأة عن ردّة الزّوج، فلها أن تتزوّج بزوج آخر في رواية وفي رواية: ليس لها ذلك حتى يشهد بذلك عندها رجلان أو رجل وامرأتان؛ لأنّه أخبر عما له منازع في خبره؛ لأنّ الظاهر من حال المسلم أنه لا يرتد، وقول الواحد فيما له منازع في خبره لا يكون حجة، وجه الرّواية الأخرى: أن هذا عدل أخبر عن إباحة المعاملة ولا ينازع في خبره حقيقة، فيكون حجة.

الفصل الثالث

في السّلام على المسلم، والكافر، وجواب[٣] السّلام إلى آخره

إذا اجتمع المسلمون والكفار يسلم عليهم، ويقول: السّلام عليكم، وينوي المسلمين دون الكفار، لو قال: السّلام على من اتّبع الهدى؟ يجوز.

رجل جالس مع القوم سلّم عليه رجل، فقال: السّلام عليك؛ فردّه بعض القوم ينوي بذلك عن الذي سلّم عليه يسقط الجواب؛ لأنّه قصد السّلام على الكل، ويجوز أن يشير إلى خطاب الجماعة بخطاب الواحد، ومتى كان هذا تسليماً على الكل فيكتفي بجواب الواحد، وهذا إذا لم يسمّ واحداً، فأما إذا سمّى سيأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل سلم على رجل، فردّ عليه الجواب، ولم يسمعه لا يسقط عنه الفرض، لأنّ

(١) سبقت ترجمته. (٢) في «ب»: حز أو: ساقطة. (٣) في «ب»: وجواز.

الجواب لا يجب عليه إلاّ بالسّماع، فكذا لا يقع الجواب موقعه إلاّ بالسّماع[١] وإن كان المردود عليه أصم ينبغي أن يريه[٢] بتحريك شفتيه، وكذلك جواب العطسة.

قوم مر عليهم رجل، فقال: السّلام عليك [إن سمى فقال السّلام عليك][٣]: يا زيد إن أجاب غير زيد لا يسقط عن زيد؛ لأنّه سلّم عليه خاصة، وإن لم يسم لكن أشار إلى رجل فأجاب غيره يسقط الفرض عن زيد، لأنّه قصد التّسليم عن الكلّ.

مسلم قال لذمي: أطال الله تعالى بقاءك إن نوى بقلبه إن [شاء][٤] الله تعالى يطيل بقاءه لعله يسلم، أو يطيل بقاءه، ليؤدي الجزية عن ذلٍّ وصغارٍ لا بأس به؛ لأنّه دعا له بالإسلام، أو بما فيه منفعة المسلمين، وإن لم ينو شيئاً، لا يجوز.

الكافر إذا دعا الله تعالى، هل يجوز أن نقول بأنّه يستجاب دعاؤه؟ اختلف المشايخ فيه. فيهم من قال منهم أبو الحسن الرّستغفني[٥] أنّه لا يجوز؛ لأنّه لا يدعوا الله تعالى [لأنّه][٦] لا يعرفه؛ لأنّه[٧] وإن أقرّ به لكن لما وصفه[٨] وصفه بما لا يليق به فقد نقض إقراره، وما روي في الحديث «أَنَّ دَعْوَةَ الْمَظْلُوم وَإِنْ كَانَ كَافِراً تُسْتَجَاب»[٩] إن صح المراد كافر النّعمة لا كافر الدّيانة لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ تَرَكَ الصَّلاَةَ عَمْداً فَقَدْ كَفَرَ»[١٠] معناه: كفران النّعمة لا كفران الدّيانة؛ لأنّ الصّلاة شكر النّعمة، ومنهم من قال: يجوز أن يقال: إنه يستجاب فيهم أبو القاسم الحكيم[١١] وأبو نصر الدّبوسي[١٢] لقوله تعالى حكاية عن إبليس لعنه الله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ فَأَنظِرْنِيٓ إِلَىٰ يَوْمِ يُبْعَثُونَ ۝٧٩ قَالَ فَإِنَّكَ مِنَ ٱلْمُنظَرِينَ ۝٨٠﴾[١٣] وهذا إجابة، وبه يفتى.

وأمّا الغيبة:

رجل اغتاب أهل قرية كذا لم تكن غيبة حتى يسمي قوماً معروفين؛ لأنّ الغيبة غيبة للمعلوم، ولا يريد به كل أهل القرية؛ لأنّ فيهم البر والفاجر فيكون المراد مجهولاً.

---

(١) في «ب»: فكذا.... بالسّماع: ساقطة. (٢) في «ب»: يريد. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) سبقت ترجمته. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ب»: ساقطة. (٨) في «ب»: ساقطة.
(٩) كنز العمال، الظلم والغضب (٧٦٠٢)، الجامع الصغير حرف الألف (١٥٠). أحمد في مسنده، مسند أنس مجلد السادس.
(١٠) الترمذي في جامعه، كتاب الإيمان، باب ما جاء في ترك الصّلاة (٢٦٩٠). والنّسائي في سننه، كتاب الصّلاة، باب الحكم في تارك الصّلاة. ومسلم في صحيحه، بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة. مجمع الزوائد، كتاب الصلاة، باب تارك الصّلاة (١٦٣٤)، أبو داود في سننه، كتاب السّنّة، باب في ردّ الإجارة (٤٦٦٨). الجامع الصغير حرف الميم (٨٥٨٧).
(١١) هو إسحاق بن محمد بن إسماعيل أبو القاسم الحكيم السّمرقندي. أخذ الفقه والكلام عن أبي منصور الماتريدي ولقّب بالحكيم لكثرة حكمته وموعظته وصحب أبا بكر الوزاق ومشايخ بلخ في زمانه تولى قضاء سمرقند أياماً طويلة وكانت سيرته محمودة قد انتشر ذكره في الشرق والغرب توفي في محرم يوم عاشوراء سنة (٣٤٢هـ). انظر الفوائد البهية (٧٧، ٧٨).
(١٢) سبقت ترجمته. (١٣) سورة ص، الآيتان (٧٩، ٨٠).

رجل يصلي ويؤذي النّاس باليد واللسان، فلا غيبة في ذكره بما فيه لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «اَذْكُرُوا الْفَاجِرَ بِمَا فِيهِ»، وإذا علم السّلطان ليزجره، فلا إثم عليه.

رجل ذكر مساوىء أخيه المسلم على وجه الاهتمام لا بأس به؛ لأنّ هذا ليس بغيبة؛ لأنّ الغيبة أن يذكر مريداً السبّ والنّقص.

وأمّا ما يكره ذكر اسم الله تعالى في غير موضعه، وسماع ذكر الله تعالى، وذكر النبي ﷺ:

حارس قال: لا إله إلا الله، أو فقاعي يقول، عند فتح الفقاع، لا إله إلا الله، أو يقول: صل الله على محمد يأثم؛ لأنّه يأخذ بذلك ثمناً، بخلاف العالم إذا قال في المجلس: صلوا على النّبي عليه الصّلاة والسّلام، أو الغازي إذا قال: كبّروا حيث يثاب.

رجل ذكر اسم الله سبحانه وتعالى، وسبّحه في مجلس الفسقة إن نوى أنّ الفسقة يشتغلون بالفسق، وأنا أشتغل بالتسبيح، أو سبح على جهة[1] الاعتبار فهو حسن، وهو أفضل، ويؤجر عليه كمن سبّح الله تعالى في السّوق، ونوى أنّ الناس يشتغلون بأمور الدّنيا، وأنا أسبح الله تعالى في هذا الموضع، والتسبيح في مثل هذا الموضع، كان أفضل من التّسمية في غير السّوق، وإذا سبّح على أنّه يعمل عمل الفسق يأثم كمن جاء إلى آخر يشتري منه ثوباً فجاءه البّائع بثوب، فلما فتح المتاع سبح الله تعالى، أو صلى على نبيه ﷺ أراد بذلك إعلام المشتري جودة ثوبه كان مكروهاً كذا هنا.

رجل سمع ذكر الله تعالى: يجب عليه أن يعظمه، ويقول: سبحان الله، وتبارك الله؛ لأنّ تعظيم الله تعالى: واجب عليه في كل زمان.

رجل سمع اسم النّبي ﷺ لا تجب عليه الصّلاة؛ لأنّ الصّلاة في الجملة فرض، لا عند كل سماع، وهذا قول الكرخي، وقال الطحاوي كلّما سمع اسم النّبي ﷺ، والمختار: قول الطحاوي.

وأمّا الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر:

رجل أظهر الفسق في داره، فينبغي أن يتقدم إليه إبداء للعذر فإن كفّ لم يتعرض له؛ لأنه ترك، وإن لم يكف، فالإمام بالخيار؛ إن شاء حبسه، وإن شاء أدبه [سياطاً][2] وإن شاء أزعجه في داره؛ لأنّ الكلّ يصلح[3] للتعزير.

رجل رأى منكراً: أو هذا الرجل مما يرتكب هذا المنكر، يلزمه أن ينهى عنه؛ لأنّ الواجب عليه ترك المنكر، والنهي عن المنكر، وإذا ترك أحدهما لا يترك الآخر.

(١) في «ب»: وجه. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «ب»: يصح.

الفصل الرّابع

في الجلوس في المسجد، وغيره

معلم جلس في المسجد، أو ورّاق. إن كان المعلم يعلّم للحسبة، والوراق يكتب لنفسه لا بأس به؛ لأنّه قربة، وإن كان يعلم القرآن بالأجرة والوراق يكتب لغيره يكره إلا أن يقع لهما ضرورة، والخياط يكره له أن يخيط في المسجد. قال عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى[1]: يُعْجِبُنِي أَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ لِوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى أنْ[2] لاَ يُعْطَى شَيْئاً؛ لأَنَّ الدُّنْيَا خَبِيسة، فَإذا سَأَلَ لِوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى فَقَدْ عَظَّمَ مَا حَقَّرَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَلاَ يُعْطَى زَجْراً لَهُ».

إذا كان عشّ الخطاف في المسجد ويقذر المسجد فلا بأس أن يرموا ما فيه.

تنقية المسجد والجلوس في المسجد للمصيبة ثلاثة أيام مكروه، وفي غير المسجد جاءت الرّخصة بثلاثة أيام للرّجال، وتركه أحسن، لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ يَحِلّ لامْرَأَةٍ تُؤمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تَحدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثَةِ أَيَّام إلاَّ عَلَى زَوْجِهَا»[3] الحديث.

والاحتفاء: ولا يباح اتخاذ الضيافة عند [المصيبة][4] ثلاثة أيام، لأنّ الضيافة تتخذ عند السّرور.

المسجد إذا ضاق على النّاس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً، لما روي عن عمر، والصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين في أرض المسجد الحرام حرسه الله تعالى، وعمّره، حين ضاق أخذوا أرضين بكره من أصحابهما بالقيمة، وزادوا في المسجد الحرام.

قوم بنوا مسجداً فاحتاجوا إلى مكان ليتسع فأخذوا من الطّريق، فأدخلوه في المسجد: إن كان يضر بأهل الطريق لا يجوز، وإن كان لا يضر يرجى أن لا يكون به بأس.

أرض جعلت مسجداً بعد أن كان فيها قبور المشركين من الجاهلية، فإن لم يبق آثار المشركين، لا بأس به، وإن بقي من عظامهم شيء، تنبش وترفع الآثار، ويتخذ مسجداً لما روي

---

(١) سبقت ترجمته. (٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب حد المرأة على غير زوج رقم (١٢٢١، ١٢٢٢) وأرقام أخرى. مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب وجود الإحداد (٤٨٦). الترمذي في جامعه، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في المتوفى عنها زوجها (١١٩٤). أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في المتوفى عنها زوجها رقم (٢٢٩٩). النسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب عدة المتوفى عنها زوجها (٣٤٩١، ٣٤٩٤)، وبأرقام أخرى، ابن ماجه في سننه، باب: هل تحد المرأة على غير زوجها (٢٠٨٠). مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما يكره للمرأة من الزينة في العدة (٥٨٩).

(٤) في «أ»: ساقطة.

أن مسجد النّبي عليه الصّلاة والسّلام من قبل كان مقبرة للمشركين، فنبش، واتخذ مسجداً.

حشيش المسجد إذا رمي به فرفعه رجل، فإن لم يكن له قيمه، فله أن يرفعه، وإن كان له قيمة لا يرفعه؛ لأنّه حق المسجد، فإن كان له قيمة؛ فلأهل المسجد أن[1] يبيعوه، وإن رفعوا إلى الحاكم فهو أحب، وكذا الجنازة والنّعش إذا فسد يبيعهما أهل المسجد، وإن رفعوا إلى الحاكم، فهو أحب، هكذا ذكر في بعض المواضع، والمختار: أنّه ليس لهم أن يبيعوا إلاّ بأمر الحاكم؛ لأنّ البيع يعتمد[2] الولاية ولا ولاية لهم.

رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع، ويكتب في التعويذ التّوراة، والإنجيل [والزبور][3] والفرقان، وغير ذلك، ويأخذ عليه مالاً، ويقول: إنّي أدفع الهدية، قال: لا يحل ذلك، لأنّه إذا[4] دفع الهدية لا يحل أخذ المال على الهدية.

وأمّا ما يصنع بما في المقبرة:

شوكٌ وحشيشٌ نبت على القبور إن كان رطباً: يكره قلعهما؛ لأنّه ما دام رطباً يسبّح الله تعالى، وربّما يكون للميت أنس بتسبيحهما، وإنّما يسبح ما دام رطباً.

وعن هذا قالوا: إذا[5] قلع الحشيش الرّطب بلا حاجة لا يستحب، وإن كان يابساً لا يكره قلعه لانعدام ما ذكرناه.

المقبرة إذا كان فيها حطب يجوز للرجل أن يحتطب منها؛ لأنّ الحطب اليابس لا يسبح، وفيها تنقيح[6] للمقبرة.

رجل وجد في المقبرة طريقاً إن وقع في ضميره أن هذا طريق أحدثوه على القبور لا يمشي؛ لأنّه محدث، وإن لم يقع في ضميره ذلك، يمشي؛ لأنّه طريق، ولم يعلم كونه محدثاً.

رجل حفر قبراً في غير ملكه ليدفن فيه [ميتاً له فدفن فيه][7] غيره لا ينبش لكن يضمن قيمة قبره جمعاً بينهما، وإن دفن الميت في أرض غيره بغير إذن المالك فالمالك بالخيار إن شاء بإخراج الميت، وإن شاء سوى الأرض، وزرع فوقها، لأنّ الأرض ملكه بظاهرها وباطنها، فله أن يستخلص الظاهر والباطن، وله أن يترك الباطن، وينتفع بالظّاهر.

وأمّا تمنّي الموت:

رجل تمنى الموت إن تمنّى لضيق عيشه، أو غضب من عدوه، وما شاكل ذلك يكره لقوله ﷺ: «لاَ يَتَمَنَّى أَحَدُكُم الْمَوْتَ لِضَيقٍ نَزَلَ بِهِ»[8] وإن تمنّى لتغيّر زمانه بظهور المعاصي مخافة الوقوع فيها لا بأس به لما روي في الخبر المعروف في مثل هذه الصّورة أنّ

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: تقبح. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: غير واردة. (٥) في «ب»: لو. (٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) ساقطة من «أ».
(٨) أبو داود في سننه، باب كراهية تمنّي الموت رقم (٣١٠٩).

النّبي ﷺ قال: «فَبَطْنُ الأَرْضِ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ ظَهْرِهَا» والله تعالى أعلم.

وأمّا الإخبار عن موت الزّوج:

امرأة غاب عنها زوجها فجاء رجل يخبر بموته، ورجلان يخبران بحياته، فإن كان الذي أخبر بموته: شهد أنّه عاين موته، أو شهد جنازته، فإن كان عدلاً، وسعها أن تعتد، وتتزوج؛ لأنّ الذي يشهد بموته عرف شيئاً لم يعرفه شاهد الحياة، هذا إذا لم يؤرخ شاهد الحياة. أمّا إذا أرّخا تاريخاً بعد تاريخ شاهد الموت، فشهادتهما أولى، لأنّهما أثبتا إلى الحياة في زمان لم يثبت شاهد الموت.

وأمّا غسل الميت وغيره:

رجلٌ استأجر أجيراً ليغسل [ميتاً](١) لا أجر له، ولو استأجر لحمل الميت، أو لحفر القبر، أو لدفنه يجب الأجر؛ لأنّ الأول مما يحتسبه النّاس، والباقي لا.

جب فيه [إناء فيه](٢) خمر، فغسل ثلاث مرات يطهر إذا لم تبق رائحة الخمر؛ لأنّه لم يبق فيه أثر الخمر، فإن بقي فيه [أثر](٣) رائحة الخمر، لا يجوز أن يجعل فيها شيء من المائعات سوى الخل.

حنطة صبَّ عليها الخمر تغسل ثلاث مرّات وتجفّف في كلّ مرّة؛ لأنّ التخفيف فيما لا يقبل العصر قام مقام العصر، ولو طبخت الحنطة، في الخمر، قال أبو يوسف: تطبخ ثلاث مرات، وتجفّف في كلّ مرّة وكذا اللحم، وقال أبو حنيفة: إذا طبخ في الخمر لا يطهر أبداً، وبه يفتى.

قدر طبخ فوقع فيها نجاسة، فالكلام فيه في موضعين: في المرقة واللّحم.

فالمرقة: لا خير فيها.

وأمّا اللّحم: إن كان في حال الغليان لا خير فيه؛ لأنّه يتشرب في اللّحم، فصار بمنزلة الحنطة إذا طبخت في الخمر، وإن لم يكن في حال الغليان، فإنّه يغسل ثلاث مرات، ويؤكل؛ لأنّه لم يتشرّب فيه.

امرأة تطبخ مرقة فدخل زوجها، ومعه قدح من خمر، فصبه في القدر وصبّت المرأة في القدر(٤) خلاً حتى صارت المرقة من الحموضة بحال لا يقدر على أكلها إلاّ إذا جعل فيها شيءٌ من الحلاوة، فإن صارت المرقَة كالخل في الحموضة، لا بأس بأكلها؛ لأنّها صارت خلاً، فصارت طاهرة.

وأمّا الأدب في غسل الأيدي قبل الطعام، وبعده:

الأدب في غسل الأيدي قبل الطّعام: أن يبدأ بالشباب ثم الشيوخ، وإذا غسل لا يمسح

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: القدح.

بالمنديل لكن يترك ليجفّ ليكون أثر الغسل باقياً وقت الغسل.

والأدب في الغسل بعد الطعام: أن يبدأ بالشُيوخ، ويمسح يده بالمنديل ليكون الطعام زائلاً بالكلية، والسّنة: أن يغسل الأيدي قبل الطعام، وبعده، لقوله عليه الصّلاة والسّلام «الوضُوءُ قَبْلَ الطَّعَامِ يَنْفِي الْفَقْرَ وَبَعْدَهُ يَنْفِي الْهَمَّ[(١)]»[(٢)].

الفصل الخامس

في أكل ثمرة الغير، وغيره، إلى آخره

شجرة مثمرة في أرض رجل، وأغصانها خارجة تناثر من ثمارها فمن مرّ في الطريق هل له أن يأكل؟ سيذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل مرَّ بالثمار في أيام الصّيف، فإن أراد أن يتناول منها إن كان الثّمار ساقطة تحت الأشجار إن كان ذلك في الأمصار، لا يسعه أن يتناول، إلاّ أن يعلم صاحبها قد أباح ذلك إما نصاً، أو دلالة؛ لأنّه لا عادة في الإباحة منها، وإن كان في الحائط إن كان ذلك من الثّمار التي تبقى مثل الجوز[(٣)]. ونحو ذلك لا يسعه أن يأخذ إلاّ إذا علم بالإذن، وإن كان من الثّمار التي لا تبقى، تكلموا فيه. منهم من قال: لا يسعه إلاّ أن [يكون] صاحبها قد أباح ذلك، ومنهم من قال: لا بأس به ما لم يرد النّهي إمّا صريحاً، وإمّا عادة، وهو المختار، وإن كان في الرّستاق الذي يقال له بالفارسية (مراسشه) إن كان ذلك من الثّمار التي تبقى لا يسعه إلاّ إذا علم بالإذن، وإن كان ذلك من الثّمار التي لا تبقى يسعه بلا خلاف، ما لم يرد النّهي.

إذا كانت الثّمار ساقطة تحت الأشجار فإن كان على الأشجار، فالأفضل أن لا يأخذ من موضع مّا إلاّ بإذن صاحبه إلاّ أن يكون موضعاً كثير الثّمار يعلم أنّه لا يشق عليهم ذلك، فيسعه الأكل، ولا يسعه الحمل.

رجل غرس شجراً على حوض أهل القرية ثم قطعها بعد ذلك، ثم نبتت أشجار أخرى من عروقها تكون الأشجار ملك الغارس، لأنّه نبت من ملكه.

رجل قال لغيره: كم أكلت من ثمرتي، فقال: خمسة، وقد أكل عشرة لا يكون كاذباً ديانة، وقضاء؛ لأنّه أكل العشرة والخمسة موجودة فيها، ولهذا لو حلف بالطّلاق والعتاق،

---

(١) في «ب»: اللّمم.
(٢) الجامع الصغير فصل المحلّى بأل من حرف الواو رقم (٩٦٨٣).
كشف الخفاء، وجدت في حرف الواو (٢٩٠٠). مجمع الزوائد، كتاب الأطعمة، باب: الوضوء قبل الطعام وبعده رقم (٧٩١٣).
(٣) في «ب»: الحرز ـ ولعله الجوز كما في أ.

لا يحنث. قال: وكذلك لو قيل له: بكم اشتريت هذا العبد فقال: بمائة، وقد اشتراه بمائتين لا يكون كاذباً، وإذا حلف بالطّلاق، والعتاق، لا يحنث؛ لأنّه اشتراه بمائة وزيادة ويجوز رفع التفاح، والكمثرى من نهر جارٍ وأكلها، وإن كثر؛ لأنّ هذا مما يفسد إذا ترك، فيكون مأذوناً بالرّفع دلالة.

رجل قال: إذا تناول فلان من مالي فهو له حلال، فتناول فلان من غير أن يعلم بإباحته جاز، ولا ضمان عليه.

رجل قال: كلُّ إنسان تناول من مالي، فهو له حلال. قال محمد بن مسلمة[١]: لا يجوز له أن يتناول من ماله فإن تناول ضمن، وقال أبو نصر محمد بن سلام[٢]. هو جائز؛ فأبو نصر رحمه الله تعالى: جعل هذا إباحة والإباحة للمجهول تجوز، ومحمد بن سلمة: جعل هذا إبراء عمّا تناوله، والإبراء عن المجهول لا يجوز، وبقول أبي نصر: يفتى، ولو قال: جميع ما تأكل من مالي، فقد أبرأتك لا يبرأ. هكذا ذكر في بعض المواضع وهذا غير سديد بل يبرأ.

أمّا على قول محمد بن سلمة: فلأنّ في المسألة الأولى طريق هو الإبراء.

وأمّا على قول [أبي نصر محمد بن سلّام][٣] فلأنه أمكنه تصحيح الإبراء بأن يجعل إبراء عمّا لزمه بالتّناول، فيكون إبراء عن دين لازم لا عن العين.

رجل دخل على السّلطان فتقدم إليه بشيء من المأكولات إن اشتراه بالثّمن، أو لم يشتره، وهذا الرّجل لا يعلم أنه من المغصوب حلّ له أكله، أما إذا اشتراه بالثّمن، فلأنّ العقد لم يقع على الثّمن المشار إليه فلا يتمكن الخبث في نفس المبيع.

وأمّا إذا لم يشتره[٤] فلأنّ الأشياء على أصل الإباحة ما لم يتبيّن دليل الحرمة، أمّا إذا لم يشتره بالثّمن، وهو يعلم أنّه بعينه من المغصوب لا يحل أكله؛ لأنّه علم حرمته.

رجل أهدى إلى إنسان أو أضافه فإن كان غالباً قال المهدي حراماً، لا ينبغي أن يقبل، ولا يأكل من طعامه ما لم يخبره أن ذلك المال حلال[٥] أو ورثه، أو استقرضه، وإن كان غالب ماله حلالاً لا بأس بذلك ما لم يتبيّن عنده أنّه حرام، لأنّ أموال النّاس لا تخلو عن قليل حرام، وتخلو عن كثيره، فكان العبرة للغالب.

المرأة تأكل التقبية تلتمس السّمن لا بأس به ما لم تأكل فوق الشّبع، فإن أكلت فوق الشّبع لا يحل لها؛ لأنّه حرام، وكذا في كل مباح.

التقبية: شيء يطبخ بالجراد من الطّعام.

أكل الطين مكروه؛ لأنّه ليس من عمل العقلاء، قيل: لم يكن فرعون إلاّ وهو آكل الطّين.

---

(١) سبقت ترجمته. (٢) سبقت ترجمته.
(٣) سقط في أ و ب. ولعله أبو نصر محمد بن سلام.
(٤) في «ب»: اشتراه. (٥) في «ب»: ساقطة.

رجل أكل متكئاً لا عن تكبر: تكلموا فيه، والمختار: أنه لا بأس به، لما روي عن النبيّ ﷺ: «أَنَّهُ أَكَلَ يَوْمَ خَيْبَرَ مُتَّكِئاً» الجدي إذا كان تربّى بلبن الآتان، أو بلبن الخنزير إن علف أيّاماً فلا بأس بأكله فكذا هنا.

الأكل يوم الأضحى قبل الصّلاة هل هو مكروه؟ فيه روايتان[١]: والمختار: أنّه لا يكره، لكن يستحب أن لا يفعل؛ لأنّ الإمساك ليس بواجب لكنّه مستحب.

لا بأس بأكل شعير يوجد في بعر الإبل والشاة، فيغسل، ويؤكل، ويباع، فإن كان في أخثاء البقر لم يؤكل، لأنّ البعر شيء صلب، قلّ ما تداخله النّجاسة والإخثاء لا.

حبة من قذر الفأرة إذا سقط في قارورة دهن أو حنطة: تؤكل إلاّ أن يكون كثيراً فاحشاً بحيث ينفر عنه الطبّع؛ لأنّه لا يمكن عن القليل.

أكل دود الزّنبور قبل تنفخ فيه الرّوح لا بأس به؛ لأنّ اسم الميتة من له روح، فخرج منه.

الجوز الذي يلعب به[٢] الصّبيان يوم العيد يؤكل لما روي أنّ ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان يشتري الجوز لصبيانه يوم الفطر يلعبون به، وكان يأكل منه وكذا فعل علي رضي الله تعالى عنه بجواريه، وهذا إذا لم يكن على سبيل المقامرة، أمّا إذا كان فهذا حرام.

خبز وجد في خلاله سرقين الفأرة، فإن كان على صلابة يرمى، ويؤكل الخبز؛ لأنّه لم يتنجّس.

رجل أكل خبزاً مع أهله، فاجتمع كسيرات الخبز لا يشتهي أكلها، فله أن يطعم الدّجاجة والشاة والبقر، وهو الأفضل؛ لأنّ إطعام هذه الحيوانات جائز، ولا ينبغي أن يلقيها في النّهر، أو في الطريق إلا إذا وضع ذلك لأجل النّمل، وقد فعل ذلك بعض السّلف.

يكره وضع المملحة على الخبز؛ لأنّه استخفاف بالخبز لكن توضع المملحة وحدها على الخبز. ولهذا قال أبو القاسم الصّفّار[٣]: لا أجد نية للذهاب إلى الضّيافة إلا أن آمر برفع المملحة من الخبز.

يكره مسح الأصابع، والسّكين في الخبز؛ لأنّه[٤] استخفاف بالخبز، وكذا يكره وضع الخبز في جنب القصعة ليستقوي القصعة[٥] وكذا يكره تعليق الخبز عن الخوان لما قلنا، بل يوضع بحيث لا يتعلق.

رجل مضطر لا يجد ميتة، ويخاف عليه الهلاك، قال له رجل: اقطع يدي وكلها، أو اقطع قطعة وكلها لا يسعه ذلك؛ لأنّه ربّما يؤدي إلى إتلافه.

وأمّا دخول الغير دار الغير، وملازمة امرأة الغير، والمشي في أرض الغير:

رجل أخذ من حانوت رجل ثوباً وهرب، فتبعه هذا حتى دخل داره لا بأس له أن

---

(١) في «ب»: روايات.
(٢) في «ب»: «فيه».
(٣) سبقت ترجمته.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ليستقوي القصعة. ساقطة.

يدخل داره حتى يأخذ حقه؛ لأنه موضع الضرورة، ومواضع الضرورة مستثناة.

رجل له على امرأة حق، فله أن يلازمها، ويجلس معها، ويقبض ثيابها؛ لأن هذا ليس بحرام فإن هربت ودخلت خربة لا بأس بذلك إذا كان الرّجل يأمن على نفسه، ويكون بعيداً منها، يحفظها بنفسه؛ لأنّ في هذه الخلوة ضرورة.

رجل مرّ بأرض إنسان، هل له أن يمر فيها، وينزل بها. إن كان له حائط وحائل لا يجوز؛ لأنّ الحائط والحائل دليل أنّه لم يرض بذلك، وإن لم يكن لها حائط، وحائل لا بأس به؛ لأنّه عرف دلالة أنّه راض بذلك، وذكر في بعض المواضع أن المعتبر في هذا الباب عادات الناس.

رجل يمشي في الطّريق، وفي الطّريق ماء، فلم يجد مسلكاً إلا[١] أرض إنسان، فلا بأس أن يمشي في الأرض؛ لأنّ فيه ضرورة.

نهر لرجل في أرض رجل آخر أراد صاحب النّهر [أن][٢] يدخل أرضه ليعالج النّهر ليس له ذلك؛ لأنّه ملك الغير لكن يمشي في بطن النّهر، وإن كان البطن ضيّقاً لا يقدر على المشي فيه، فليس له أن يدخل الأرض؛ لأنّ الأرض ملك الغير، فلا يدخل إلاّ بإذنه.

وأمّا أخذ ورق شجرة الغير، وأخذ الحطب من الماء، وغيره:

ورق الشّجر إذا سقط في الطّريق في أيام يصنع فيها القز فأخذ إنسان شيئاً منه بغير إذن أربابها إن كان شجراً ينتفع بورقها كالتوت، وأشباهه ليس له أن يأخذ، وإن [أخذ][٣] أخذ منه، لأنّه ملك منتفع[٤] به، وإن كان شجر لا ينتفع بورقه له أن يأخذ، وإن أخذ لا يضمن؛ لأنّه بمنزلة السّرقين.

الحطب الذي يوجد في الماء، إن كان لا قيمة له حين يأخذه؛ فهو حلال؛ لأنّه مأذون بأخذه.

وأمّا رفع الطّين من طريق المسلمين وغيره:

رجل رفع طيناً أو تراباً من طريق المسلمين، إن كان في أيام الرّدْغ والأوحال جاز رفعه [وتركه]، والرّفع أولى؛ لأنّه حسبة؛ لأن فيه تنقية الطريق، وإن لم يكن في أيام الرّدْغ، وقد تمكّن من الأرض فصار كالأرض، واحتاج الرّافع إلى القلع، إن كان فيه مضرة بالمارّة لا يسعه ذلك؛ لأنّه تصرف في ملك العامة، وفيه ضرر.

وأمّا ما يجوز الانتفاع بمال الغير، وما لا يجوز:

امرأة وضعت ملاءتها، فجاءت امرأة أخرى، ووضعت ملاءتها فجاءت الأولى،

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) ساقطة «أ» و «ب». وقد أدرجناها.
(٣) في «أ»: غير موجودة وفي «ب»: مشطب عليها ولعلها من صميم النّص فلذلك أدرجناها.
(٤) في «ب»: منتفع.

وأخذت ملاءة الثّانية، وذهبت لا يسع للثّانية أن تنتفع بملاءة الأولى؛ لأنّه انتفاع بملاءة الغير، وطريق ذلك: أن تتصدق الثّانية بهذه الملاءة على ابنتها إن كانت فقيرة على نية أن يكون الثّواب لصاحبتها إن رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها؛ لأنّها بمنزلة اللّقطة، فكان سبيلها التّصدّق، ولا يحل لها الانتفاع إذا كانت غنية، ويحلُّ إن كانت فقيرة، وكذلك الجواب في المكعّب إذا سرق وترك عوضاً. والله تعالى أعلم.

الفصل السّادس

في الضِّيافة، والوليمة، وغيرها

رجل له قرابة اتخذ الضيافة، والوليمة، واتخذ مجلساً لأهل الفساد، إن كان الرّجل بحال لو امتنع عن الإجابة يمنعهم عن فسقهم وجب عليه ترك الإباحة حتى يتحقق النّهي عن المنكر، وإن لم يكن الرّجل بهذه الحالة لا بأس بأن يجيب ويطعم منكراً للّهو غير مصغيٍّ إليه؛ لأنّ إجابة الدّعوة مندوب، وله أن يمتنع لما اقترنت بها من المعصية.

الرّجل إذا كان ضيفاً عند إنسان، فناول لقمة من الطعام إلى من كان ضيفاً تكلموا فيه. قال بعضهم: لا يحلُّ، ولا يحلُّ للآخذ أن يأكل بل يضع، ثم يأكل من المائدة، قيل: وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى وقال أكثرهم: جاز استحساناً وكذا إذا ناول بعض القوم الذي هو قائم على رأس المائدة جاز استحساناً؛ لأنّه ثبت الإذن عادة، ولا يجوز أن يعطى سائلاً؛ لأنّه لا إذن عادة؛ لأنّه[1] لا تعامل فيه، وإن ناول هرّة[2] لصاحب البيت أو لغيره شيئاً من الخبز، أو قليلاً من اللّحم جاز استحساناً؛ لأنّه فيه إذناً عادة، وفيه تعامل، ولو كان عندهم كلب لصاحب البيت[3] أو لغيره، لا يسعه أن يناوله شيئاً من الخبز أو للّحم إلاّ بإذن صاحب البيت؛ لأنه لا إذن فيه عادة ولو ناول الطّعام أو الخبز المحترق[4] وسعه؛ لأنّ فيه إذناً عادة، فإذنه يعتبر فيه تعامل الناس، وأمّا رفع الزّلّة حرام بكل حال، ما لم يقل صاحب البيت ارفعوا.

مسلم دعاه نصراني إلى داره ضيفاً، وليس بينهما صداقة، ولا مخالطة غير ما جرى بينهما من جهة التجارة حلَّ له أن يذهب؛ لأنّ فيه ضرب البرّ وقد ندبنا إلى برّ من لم يقاتلنا في الدّين.

رجل بنى بامرأته ينبغي له أن يتّخذ وليمة؛ لأنّ الوليمة[5] حسنة وتفسيرها: أن يدعو الجيران، والأقرباء، والأصدقاء، ويضع طعاماً، ويدعوهم، وإذا أخذها ينبغي أن يجيبوا،

(١) في «ب»: «لأنه»: ساقطة.
(٢) في «ب»: «هذه».
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: المحترم.
(٥) في «ب»: لأن الوليمة: ساقطة.

وإن لم يفعل كان آثماً، فإن كان صائماً أجاب، ودعا، وإن كان غير صائم أجاب، وأكل، ولا بأس بأن يدعوا يومئذٍ، ومن الغد، ومن بعد الغد. ثم انقطع العرس، والوليمة لا تنقطع بزمان قليل، ولا تنقطع بزمان طويل، فقدر بثلاثة أيام، ولا بأس بأن يكون ليلة العرس دف يضرب للشّهرة، وإعلان النّكاح.

رجل استأجر رجلاً ليضرب الطبل إن كان للّهو لا يجوز، لأنّه معصية، وإن كان للغزو، وللنّافلة يجوز؛ لأنّه طاعة.

استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب، وغير ذلك حرام؛ لأنّه من الملاهي، وقد قال عليه الصّلاة والسّلام: «اَسْتِمَاعُ المَلاَهِي مَعْصِيَةٌ والْجُلُوسُ عَلَيْهَا فُسُوقٌ وَالتَّلَذُّذُ بِهَا مِنَ الْكُفرِ» وهذا خرج على وجه التّشديد بعظم الذنب إلا أن يسمع بغتة، فيكون معذوراً، والواجب عليه أن يجتهد ما أمكنه حتى لا يسمع لما روى عن رسول الله ﷺ: «أَنَّهُ أَدْخَلَ أُصْبُعَيْهِ فِي أُذُنَيْهِ».

رجل نثر السّكر فوقع في حجر رجل، فأخذ رجل آخر منه، فهو جائز إذا لم يكن صاحب الحجر فتح الحجر ليقع فيه السّكر؛ لأنّ في الوجه الأول: ما أحرز، وفي الوجه الثاني: أحرز.

النّهبة: إذا أذن فيها صاحبها جاز لما روي عن النّبي ﷺ: «أَنَّهُ نَحَرَ يَوْمَ النَّحْرِ سَبْعَةَ أَجْزُرٍ، ثُمَّ قَالَ: مَنْ شَاءَ فَلْيَقْتَطِع»[(١)].

لا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء، وهو المختار؛ لأنّ النّبي ﷺ: «كَحَّلَتْهُ أُمُّ سَلَمَةَ يَوْمَ عَاشُورَاء».

وأمّا أي الأعمال أفضل، وفيمن مات وله كسبٌ حرام، وغيره:

رجل ليس له مال، وله عيال، ويحتاج النّاس إليه في حفظ الطريق، فإن قدر أن يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله كان أفضل، وإن لم يمكنه القيام بهما، فالقيام بأمر [العيال] أولى فإن قام بحفظ الطريق فأهدي إليه، فإن لم يأخذ كان أولى فإن أخذ ليس بحرام، وكذا لو خرج ليتعلم ويضيّع عياله.

رجل مات وكسبه من بيع الباذق إن تورّع الورثة عن أخذ ذلك كان أولى ويردّوا على أربابها إن عرفوا أربابها؛ لأنّه تمكن فيه نوع خبيث، وإن لم يعرفوا أربابها تصدّقوا بها؛ لأنّ سبيل الكسب الخبيث التصدُّق متى تعذُّر الرّدّ، وكذا الجواب فيما إذا أخذوا رشوة أو ظلماً إن تورّع الورثة كان أولى.

---

(١) في «ب»: الاقتطاع.

وأمّا أخذ المغنّي والنائحة والقوال: فالأمر فيه أيسر؛ لأنّ فيه إعطاء بالرّضا من غير عقد[١]، وفي الإهداء والضّيافة، ينظر: إن كان غالب مال المهدي، والمضيف من الحرام، ينبغي له أن لا يقبل ما لم يخبره أن ذلك المال حلال، وإن كان غالب ماله حلال، لا بأس بأن يقبل حتى يتبيّن عنده أنّه حرام، والمسألة قد مرّت.

رجلٌ مات وابنه يعلم أنّه كان يكتسب من خبث لا يحل، لكن لا يعلم ذلك بعينه ليردُ عليه فالميراث حلال له في الحكم لوجود المطلق وانعدام المانع بعينه، فيتصرف[٢] فيه حيث شاء ولا بالتصدق لما قلنا، فإن تورّع، وتصدّق كان أولى، لكن يتصدق بنيّة أبيه.

رجل جمع المال وهو مطرب مغني، هل يباح له ذلك؟ إن كان أخذ المال من غير شرط يباح له؛ لأنه أُعطي المال عن طوع، والمسألة قد مرت.

أهل قرية إذا ابتلوا بالدّياسة بالخمر لا بأس به؛ [لأنّ] عموم البلوى يوجب سقوط اعتبار النّجاسة.

الفصل السّابع

فيما يكره للمسلم إجارة نفسه للكافر في عصير العنب ليتخذ منه خمراً إلى آخره

فقير أجّر نفسه من كافر ليعصر العنب ليتخذ منه الخمر يكره له ذلك؛ لأنّ النّبي ﷺ قال: «لَعَنَ اللَّهُ عَاصِرَهَا»[٣] الحديث.

إسكاف أمره إنسان ليتخذ له[٤] خفّاً مشهوراً على زيّ المجوس، والفسقة، وزاد في أجره يكره له أن يفعل ذلك، وكذا الخياط إذا أمر بأن يخيط ثوباً على زي الفُسّاق؛ لأنّ هذا سبب[٥] للتّشبيه بالرجال المجوس أو الفسقة، وكذا مركب الرجال مع سريرته لما قلنا.

رجل أجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها بالآجر لا بأس به لأنّه ليس في نفس العمل معصية.

عبيد أهل الذّمة لا يؤخذون بالكسبيجات هو المختار؛ لأنّ علامتهم القلنسوة والزّنار ولا يؤمر المسلم بذلك.

وكسبيجات أهل النّصارى: قلنسوة من اللّبد مضربة، وزنار من الصّوف؛ فأما لبس زنار الإبريسيم خفّاً في حق أهل الإسلام.

---

(١) في «ب»: مطموسة. (٢) في «ب»: فيتعرّف.
(٣) الترمذي في جامعه، كتاب الطّلاق واللعان، باب: ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك (١٢٩٢).
ابن ماجة في سننه، كتاب الأشربة، باب: لعنت الخمر على عشرة أوجه (٣٣٨١).
(٤) في «ب»: «له»: ساقطة. (٥) في «ب»: سبب: ساقطة.

وأمّا في الأغنام، وخصي الغنم، وغيره، ودخول الخصي، والمخنّث في البيوت:

لا بأس بكيّ الأغنام، وإخصاء البهائم، وإخصاء الهرّة؛ لأنّه لا طريق إلى الوصول إلى هذا الجنس من المشقّة إلا به[١] هذا إذا أراد [به صلاح البهائم، وكذلك لا بأس بكيّ الصّبيان وإذا كان لداء أصاب الصبيان؛ لأنّ ذلك مداواة، ولا بأس][٢] بالكي للبهائم للعلامة؛ لأنّ فيه منفعة، ولا بأس بثقب أذن الطّفل من البنات، لأنّهم كانوا يفعلون ذلك في زمن رسول الله ﷺ من غير إنكاره.

ولا بأس بدخول الخصيان على النّساء ما لم يبلغ الحلم[٣] وحدُّ ذلك: إذا بلغ الخصي خمسة عشر سنة؛ لأنّه لا يحتلم، والواحد، والكثير سواء.

المخنث: هل تحل له المخالطة مع النّساء؟ الكلام في المخنث في موضعين:

إذا كان المخنّث في الرّديء من الأفعال، فهو كغيره من الرّجال، بل من الفساق يمنع من النّساء.

وإن كان في أعضائه لين، وفي لسانه تكسر، بأصل الخلقة لا يشتهى، ولا يكون مخنثاً في الرديء من الأفعال، فقد رخّص مشايخنا في ترك مثله[٤] [من الاختلاط][٥] مع النّساء، والأصح: أنّه لا يحل. ذكره شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى في الاستحسان؛ لأنّه لا يخلو عن نوع فتنة.

وكذا المجبوب إذا جفّ ماؤه، فقد رخص بعض مشايخنا[٦] في حقه بالاختلاط مع النّساء لوقوع الأمن عن الفتنة، والأصحُ: أنّه لا يحل. والله تعالى أعلم.

الفصل الثّامن

فيمن لا يعالج المرض حتى مات، وإدخال المرارة في أصبعه، والمداواة بما يحرم، وغيره، والحقنة، والمرأة تعالج في إسقاط ولدها والحامل إذا ماتت، ولها حمل يعلم أنّه حيٌّ إلى آخره

رجل استطلق بطنه أو رمدت عيناه، ولم يعالج حتى أضعفه، ومات منه لا إثم عليه، فرق بين هذا وبين ما إذا صام، ولم يأكل، وهو قادر حتى مات أثم، والفرق: أن الأكل مقدار قوته

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ترك مثله... ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في د: ساقطة.

فرض؛ لأنّ فيه شبعاً بيقين فإن ترك الأكل كان إهلاكاً لنفسه، ولا كذلك في المعالجة.

رجل أدخل المرارة في أصبعه للتّداوي قال أبو حنيفة: يكره، وقال أبو يوسف: لا يكره. قال الفقيه أبو الليث بقول أبي يوسف نأخذ لمكان الحاجة.

التّداوي بلبن الأتان إذا أشار إليه لا بأس به. هكذا ذكر في بعض المواضع، وفيه نظر؛ لأنّ[1] لبن الأتان حرام، والاستشفاء بالمحرّم[2] حرام.

رجل برجله جراحة تكره المعالجة بعظم الخنزير؛ لأنّه محرم الانتفاع.

تجوز الحقنة لدفع الهزال؛ لأنّ آخره الدّق[3].

امرأة عالجت في إسقاط ولدها، قال: لا تأثم ما لم يستبين شيء من خلقه؛ لأنّه يكون ولداً.

امرأة أتى على حملها شهران، فأرادت أن تلقي العلق على الظّهر لأجل الدّم يسأل من أهل الطب، فإن قالوا: يضر الحمل لا تفعل،وكذا الفصد والحجامة حتى لا يضرّ بالولد. قالوا: لا ينبغي لها أن تفعل.

أمّا العلق والحجامة ما لم يتحرك الولد، فإذا تحرّك الولد لا بأس بها ما لم تقرب الولادة، فإذا قربت، فلا تفعل.

وأما الفصد: فالامتناع عنه أفضل في حالة الحمل؛ لأنّه يخاف على الولد آفة تبن.

امرأة حامل ماتت، وقد أتى على حملها سبعة أشهر، وكان الولد يتحرك في بطنها [ولم يشق بطنها][4] ودفنت ثم رؤيت في المنام أنّها تقول: ولدت لا ينبش القبر؛ لأنّها لو ولدت لكان الولد ميتاً.

رجل له امرأة ماتت ولها حمل يعلم أنّه حيٌ يشق بطنها من الشق الأيسر لما روي أن الله تعالى: «خَلَقَ حَوَّاءَ مِنَ الضِّلْعِ الأَيْسَرِ فَالْوَلَدُ يَكُونُ بِالْجَانِبِ الأَيْسَرِ».

وأمّا الدّين وغيره:

رجل له على آخر دين لا يقدر على استيفائه كان إبراؤه خيراً من أن يدعي عليه؛ لأنّ في الإبراء تخليصه من عذاب الآخرة، فيكون فيه ثواب.

رجل مات أبوه وعليه دين قد نسيه والإبن يعلم بذلك يؤدّيه الابن، وإن نسي الابن حتى مات هو أيضاً لا يؤاخذ به في الآخرة.

رجل قطع ماله رجُلٌ ظلماً فالأفضل لصاحب المال أن يحلّله؛ لأنّه لو رآه في نار الدنيا

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: بالحرام.
(٣) في «ب»: آخره. والرّق. وفي «أ»: آخذه الدّف. وما في «ب»: معناه أن الهزال في آخره يضعف ويصيّر الإنسان نحيفاً رقيقاً.
(٤) في «أ»: ساقطة.

فأنقذه كان مكتسباً ثواباً عظيماً فكذلك إذا أنقذه من نار الآخرة.

رجل مات، وعليه دين قد نسيه أيؤاخذ به يوم القيامة، إن كان الدّين من جهة التّجارة يرجى أن لا يؤاخذ به؛ لأنّه ناسٍ، وقد رفع عن هذه الأمة النّسيان بالحديث، وإن كان الدّين من جهة الغصب يؤاخذ به؛ لأنّه في أوله جانٍ ظالم.

رجل له على آخر دين فتقاضى منه، فمنع ظلماً، فمات صاحب الدّين تكلموا فيه: قال أكثر المشايخ: لا يكون للأب حق الخصومة؛ لأنّ الخصومة بسبب الدّين، وقد انتقل الدّين، وقال بعض المشايخ: بأن الخصومة للأب، ولم يذكر أنّ الدّين[1] لمن يكون، ونص محمد بن مسلمة رحمه الله تعالى في كتاب الغصب، والفقيه أبو الليث: أنّ الدّين للأول، وإن أدّى إلى الوارث أو أبرأه الوارث يبرأ، لكنّ المختار أن الدّين للوارث، وللأول الخصومة في الظلم بالمنع لا من الدّين؛ لأنّ الدّين انتقل إلى الورثة، والله تعالى أعلم.

وأمّا اختتان الصّبي، وغيره من الأحكام التي تتعلق بالصّبيان:

غلام ختن، فلم يقطع الجلدة كلها [إن قطع][2] أكثر من النّصف يكون ختاناً؛ لأنّ قطع الأكثر يقوم مقام الكل، وإن قطع أقلّ من النّصف، أو النّصف لا يكون ختاناً لانعدام الختان حقيقة وحكماً.

صبي ولد وهو يشبه المختون لا يقطع منه شيء حتى يكون ما يواري الحشفة.

أهل مصر إذا اجتمعوا على ترك الختان يحاربهم الإمام؛ لأنّ الختان سنة، فيحاربهم على تركها كما يحاربهم على ترك سائر السّنن، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: في الختان ثلاثة أقوال:

قال بعضهم: سنة، وقال بعضهم: واجب.

وقال بعضهم: فريضة، والصّحيح: أنّه سنة، لما روي عن النّبي ﷺ أنّه قال: «الخِتَانُ سُنَّةٌ لِلرِّجَالِ وَلِلنِّسَاءِ مَكْرُمَةٌ»[3] وكانت النّساء يختتن في زمن أصحاب رسول الله ﷺ وإنّما ذلك مكرمة؛ لأنّه[4] يكون ألذّ للرّجال عند المواقعة، وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: الأقلف لا تقبل شهادته، ولا تقبل له صلاة، ولا تؤكل ذبيحته، وهو مذهبه، وعندنا: تجوز شهادته، وتؤكل كل دبيحته إذا لم يكن ترك الختان رغبة عن السنّة؛ لأنّ قبول الشّهادة يعتمد العدالة والعدالة لا تنعدم بترك الختان.

أكثر ما في الباب: أنّه ترك السّنّة ولكن ترك السّنّة لا يوجب الفسق، إذا لم يكن رغبة عن السّنة وإباحة الذبيحة يعتمد ملّة التوحيد وقد وجدت، ولا ينبغي للذّكر أن يخضب يده

(١) في «ب»: وقد انتقل.... أن الدّين: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) مسند الشاميين (١/ ٩٨) (٧/ ٢٧٣-٢٧٤) (٨٨/ ٢٣٣-١٨٢٣٥٩) فتح الباري (١٠/ ٣٤١-٣٤٢) (١٤/ ١٢٤) فيض القدير (٣/ ٥٠٣) نيل الأوطار (١/ ١٣٩) سلسلة الأحاديث الضعيفة رقم ١٩٣٥.
(٤) في «ب»: ساقطة.

ورجله؛ لأنّ ذلك تزيُن، وأنّه مباح للنّساء.

صبي جاء إلى القاضي بخبز، أو فلس، أو غيره، فلا بأس بأن يبيع منه شيئاً إذا طلب منه ما ينتفع به في البيت كالملح، وغير ذلك؛ لأنّه مأذون عادة، وإن اشترى فيه جوزاً، أو فستقاً مثل ما يشتري الصّبيان فالأفضل أن لا يبيع منه شيئاً حتى يسأل، هل أذن له أبوه أم لا؛ لأنّه غير مأذون فيه عادة.

إذا أهدى الفواكه للصّبي الصّغير يحلُّ للأب وللأم الأكل إذا أريد بذلك برّ الأب والأم، لكن أهدي للصغير استصغاراً للهدية.

الأب إذا احتاج إلى تناول مال ولده إن كان في المصر، واحتاج لفقره أكل بغير شيء، وإن كان في المفازة واحتاج لانعدام الطعام معه، وله مال أكل بالقيمة، لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «الأَبُ أَحَقُّ بِمَالِ وَلَدِهِ إِذَا احْتَاجَ إِلَيهِ بِالْمَعْرُوفِ» والمعروف: أن يتناول بغير شيء إذا كان فقيراً، وبالقيمة إذا كان موسراً.

رجلٌ وابنه في الصّحراء أو في مفازة معهما من الماء قدر ما يكفي لأحدهما. من أحق بالماء منهما؟ فالابن أحق بالماء؛ لأنّه لو كان الأبُ أحق بالماء لكن على الإبن أن يسقي أباه، ومتى سقى أباه، ومات من العطش فيكون هذا إعانة على قتل نفسه، وإن شرب هو لم يكن الأب[1] معيناً على قتل نفسه، وصار كرجل قتل نفسه، وآخر قتل غيره، فقاتل نفسه أعظم إثماً.

صبي سمع الأحاديث، وهو لا يفهم، ثم كبر جاز له أن يروي عن المحدّث[2]، فرق بين هذا وبينما إذا قرىء على الصّبي صكٌ، وهو لا يفهم، ثم كبر، لا يجوز له أن يشهد، والفرق: وهو أنّ الصّبي في هذا الأمر كالبالغ، والبالغ إذا قرىء عليه الصّك، وهو لا يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد، ولو سمع الأحاديث، ولم يفهم معناها جاز له أن يروي.

وأمّا مسح موضع الحجامة بالخرقة، وأخذ الشّارب:

إذا مسح الرّجل موضع المحاجم بثلاث خرقات رطبات أجزأه عن الغسل؛ لأنّه يعمل عمل الغسل.

ينبغي للرّجل أن يأخذ شيئاً من شاربه حتى يصير مثل الحاجب قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: قد استدل بعض المشايخ من أصحابنا بهذه المسألة: أنّ رجلاً لو توضأ ولم يصل الماء لما تحت شاربه أنّه لا يجوز؛ لأنّه لمّا رخص في مقدار الحاجب، ثم لو لم يصل الماء تحت الحاجب يجوز، فكذا هذا وبه نأخذ، وعليه الفتوى.

الفصل التاسع

أنّه يقع في قلبه أنّه ليس بمؤمن، ويهم السّيئة وغيره

رجل يعمل أعمال البرّ، فيقع في قلبه أنّه ليس بمؤمن: إن وقع في قلبه أنّه ليس بمؤمن بسوء، وأنّ أعماله لا تنفعه؛ لأنّه عصى الله تعالى، أو يخطر بقلبه أنّه ليس بمؤمن[١]؛ لأنّه لا يعرف الله تعالى ووجد إنكار ذلك من نفسه، فهو مؤمن.

أما الأول: قال عليه الصّلاة والسّلام: «الْمُؤْمِنُ مَنْ أَمِنَ جَارُهُ بَوَائِقَهُ»[٢].

وفي الوجه الثّاني؛ لأنّه لا يمكنه الاحتراز عنه، وإن وقع في قلبه أنّه ليس بمؤمن؛ لأنّه لم[٣] يعرف الله تعالى، واستقر على ذلك، فهو كافر لانعدام التّصديق بالقلب.

رجل همّ بالسّيئة إن خطر بباله لا إثم عليه؛ لأنّه معفوٌّ بالحديث، وإن عزم عليه، فعليه الإثم؛ لأنّه يمكن الاحتراز عنه.

وأمّا كتابة الشّهادة وغيره:

رجل طلب منه أن يكتب الشّهادة في صكّ، أو يشهد على عقد، فأبى ذلك، فإن كان الطالب يجد غيره، فللشاهد أن يمتنع، وإلا فلا يسعه الامتناع من الكتابة[٤]؛ لأنّه ليس في الأول: تضييع الحقوق، وفي الثاني: تضييع الحقوق، ولو كتب الشهادة فطلب منه الأداء عند الحاكم، فإن كان في الصك. شهادة جماعة، تقبل شهادتهم، وأجابوا يسعه أن يمتنع، وإن لم يكن في الصّك جماعة سواه، أو كان، لكن ممن لا تقبل شهادتهم، أو كان ممن تقبل شهادتهم، لكن هذا الشّاهد ممن تكون شهادته أسرع قبولاً: لا يسعه الامتناع عن الأداء لما قلنا من. . .[٥]

رجل امتنعت امرأته من الغزل، فلها ذلك؛ لأنّه ليس عليها من عمل البيت من الكنس والطبخ شيء إلاّ حضانة الأولاد استحساناً.

لبس الثياب الجميلة مباح إذا كان لا يتكبر؛ لأنّ التّكبّر حرامٌ.

---

(١) في «ب»: بسوء، وأنّ أعماله . . . . ليس بمؤمن: ساقطة.
(٢) البخاري في صحيحه، باب إثم من لا يأمن جاره بوائقه رقم (٥٦٧٠). مسلم في صحيحه، باب: بيان تحريم إيذاء الجار (٤٦). مجمع الزوائد، كتاب الإيمان، باب: في الإسلام والإيمان (٦٤/١). نصب الرّاية كتاب الوصايا، فصل في الوصية للأقارب، الحديث الثاني.
(٣) في «ب»: «لا».
(٤) في «ب»: الشهادة.
(٥) في أ و ب: سقط. ولعل السّقط كلمة أو كلمتان فقط.

وتفسيره: أن يكون معها كما كان قبلها، وكذا لا بأس بجمع المال إذا جمع من حلال، ولا يتكبر، ولا يضيع به الفرائض، ولا يمنع حقوق الله تعالى فيه[١].

إرخاء السّتر على البيت مكروه. قالوا: نص محمد رحمه الله تعالى في السّير[٢] الكبير، لأنّه زينة، وتكبر، والله تعالى أعلم.

الفصل العاشر

في صوم الستّ بعد الفطر متتابعة، وفي التّختّم، وفيما يكره التّصدّق على السّائل

صوم الستّ بعد الفطر متتابعة. منهم: من كرهه، والمختار: أنه لا بأس به؛ لأنّ الكراهة إنّما كانت؛ لأنّه لا يؤمن أن يعد ذلك من رمضان لا يكون تشبهاً بالنّصارى، والآن زال هذا المعنى.

رجل اتخذ خاتماً فضة، وجعل فصّه من عقيق أو فيروزج، أو ياقوت نقش عليه اسمه، أو ما بدا له اسماً من [أسماء][٣] الله تعالى، لا بأس به؛ لأنّه تعامل النّاس كذلك من غير نكير.

وينبغي أن يلبس خاتمه في خنصر اليسرى، ولا يلبس في غير ذلك، ولا يلبسه في يده اليمنى؛ لأنّه تشبه بالرّافضي.

ولا ينبغي أن يتصدق على السائل في الجامع؛ لأنّه إعانة له على أذى النّاس ولهذا قال خلف بن أيوب[٤] رحمه الله تعالى: لو كنت قاضياً لم أقبل شهادة من يتصدق عليه، وقال أبو بكر بن[٥] إسماعيل رحمه الله تعالى[٦]: هذا فُلَيْسٌ واحد يحتاج إلى سبعين فلساً ليكون كفارة لذلك الفلس الواحد لكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد، أو بعدما خرج. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الحادي عشر

في قتل الكلب العقور، وإدخال الكلب في الدّار، والهرّة، وقتل الجراد والنّمل، والقمل، والعقرب، وقتل الحمام البريّ

رجل له كلب عقور كلُّ من يمر عليه عضه، فلأهل القرية أن يقتلوا هذا الكلب، لأنّ

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: على البيت: ..... في السّير. ساقطة وهي في «أ».
(٣) في «أ»: ساقطة. (٤) سبقت ترجمته. (٥) في «ب»: «بن»: ساقطة. (٦) سبقت ترجمته.

دفع الضَّرر واجب، وإن عضّ إنساناً هل يجب على صاحبه الضّمان إن تقدموا إلى صاحب الكلب قبل العضّ؟ قال: يجب عليه الضّمان، وجعل هذا بمنزلة الحائط، وفيه نظر، وإن لم يتقدموا؟ لا ضمان عليه؛ لأنّ فعله مقصور عليه.

لا ينبغي للرجل أن يتخذ في داره كلباً يحرس؛ لأنّ كل دار فيها كلب لا تدخلها الملائكة.

قرية فيها كلاب كثيرة، ولأهل القرية منها ضرر يؤمر أرباب الكلاب أن يقتلوا الكلاب؛ لأنّ دفع الضَّرر واجب، فإن أبو رفعوا الأمر إلى الإمام حتى يأمرهم بذلك؛ لأنّ القاضي نصب لدفع الضَّرر.

الهرّة إذا كانت مؤذية لا ينبغي أن تضرب وتعرك أذنها لكن تذبح بسكين حاد.

قتل النّملة تكلموا فيه: منهم من قال: لا بأس بقتله مطلقاً. والمختار: أنّه إن ابتدأت بالأذى لا بأس بقتلها، وإن لم تبتدىء يكره قتلها، لما روي: «أَنَّ نَبِيّاً مِنَ الأَنْبِيَاءِ صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلاَمُهُ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ أَنَّهُ قَرَصَتْهُ نَمْلَةٌ فَأَحْرَقَ بَيْتَ النَّمْلَةِ فَأَوْحَى اللَّهُ تَعَالَى إِلَيْهِ هَلاَّ نَمْلَةً وَاحِدَةً» أي هلاّ قتلت تلك النّملة الواحدة فيه دليل على جواز قتلها عند الأذى، وعلى غير الجواز في غير حالة الأذى، واتفقوا أنّه يكره إلقاؤها في الماء، وقتل القمل: يجوز بكل حال.

إحراق القمل، والعقرب بالنار مكروه؛ لأنّ في الحديث: «لاَ يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلاَّ رَبُّهَا» أمّا طرحها حية مباح لكن يكره من طريق الأدب.

قتل الجراد: يحل؛ لأنّه صيد لا سيّما إذا كان فيه ضرر عام.

حمام بريٌّ دخل دار رجل، ففرخ: فجاء آخر، وأخذه، فإن كان صاحب الدّار ردَّ الباب، وسدّ الكوّة، فهو لصاحب الدّار ولو كان لرجل حمام، فجاء حمام آخر، ففرخ، فالولد لصاحب الأنثى؛ لأنّ الولد تبع للأمّ، والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني عشر

في الحلف بالطلاق، إلى آخره

التحليف بالطلاق، والعتاق، والأيمان المغلظة، لا يجوز؛ لأنّ السّنة وردت بالتّحليف بالله تعالى، ولا يجوز تغيير السّنة، ومن مشايخنا من رخّص ذلك؛ لأنّ النّاس تهاونوا بالحلف بالله تعالى، فلو لم يجز ذلك لذهبت أموال الناس ودماؤهم، فإذن نفتي أنه لا يجوز، فإن بالغ المستفتي نفتي أنّ الرأي للقاضي.

غمز الأعضاء في الحمام مكروه؛ لأنّ الخادم ربّما يفعل ذلك عن شهوة، وهذا إذا كان من غير ضرورة، فإن كان عن ضرورة لا بأس به.

تقبيل يد السّلطان والعالم جائز لما روي عن سفيان رضي الله تعالى عنه أنّه قال: «تَقْبِيلُ يَدِ الْعَالِمِ وَالسُّلْطَانِ الْعَادِلِ سُنَّةٌ فَقَامَ عَبْدُ اللهِ بْنُ الْمُبَارَكِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى فَقَبَّلَ رَأْسَهُ فَقَالَ: مَنْ يُحْسِنُ هذا غَيْرُكَ».

وأمّا تقبيل يد غيرهم: تكلموا فيه: منهم من قال: إن كان الرّجل يأمن على نفسه، وينوي[١] حسبة، وتعظيم المسلم وإكرامه لا بأس به، والمختار: أنه لا رخصة فيه؛ إلاّ فيما ذكرنا.

حوض سبيل رفع منه رجل جرّة من ماء لا ينبغي أن يضعها على شط الحوض؛ لأنّه لجماعة المسلمين، فإن فعل فأصاب شيئاً ضمن؛ لأنّ الانتفاع بحق العامة مباح بشرط الضمان.

الفصل الثالث عشر

في المسائل المتفرقة

الفيلق[٢] الذي يقال بالفارسية (بيله) يلقى في الشّمس ليموت الدّيدان، فلا يكون به بأس؛ لأنّه فيه منفعة للناس. ألا ترى أن السّمك يلقى في الشّمس[٣] فيموت، ولا يكره.

رجل في داره شجرة فرصاد، وقد باع أغصانها، وإذا ارتقاها المشتري يطلع على عورات المسلمين. قال: يرفع ذلك جاره إلى الحاكم حتى يمنعه من ذلك، لكن المختار: أن يخبرهم وقت الارتقاء في اليوم مرّة أو مرتين حتى يستروا أنفسهم؛ لأنّ هذا جمع بين الحقين، فإن لم يفعل ذلك إلاّ أن رفع الجار إلى القاضي، فرأى المنع كان له ذلك.

رجل تزوّج بمطلقة الثلاث ليحلّلها على الزّوج الأول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: النّكاح جائز على الأول[٤] لكن يكره ذلك؛ لأنّه نكاح بشرط، فإن تزوّج بهذه النّية، ولم يشترط لا يكره، بل قال في الحيل: يثاب؛ لأنّه لا طريق للتحليل إلاّ هذا.

المرأة إذا حلقت رأسها إن فعلت لوجع أصابها لا بأس به، وإن فعلت تشبُّهاً بالرّجل يكره؛ لأنّها ملعونة.

رجل اطلع على حائط لرجل، وعلى الحائط ملاءة يريد به نظر على حائطه، فخاف صاحب الدّار أنّه لو صاح به يأخذ الملاءة ويهرب. هل له أن يرميه؟ قال بعضهم: له ذلك إن كانت الملاءة تساوي عشرة فصاعداً. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أصحابنا لم يقدروا هذا التقدير، بل أطلقوا أنه يرميه لقوله ﷺ: «قَاتِلْ دُونَ مَالِكَ»[٥].

رجل كان في البيت فأخذته الزلزلة لا يكره الفرار إلى الفضاء بل يستحب ذلك لما روي عن النّبي ﷺ «أَنَّهُ مَرَّ بِحَائِطٍ مَائِلٍ فَأَسْرَعَ الْمَشْيَ».

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: الفريق. (٣) في «أ»: السّمك.
(٤) في «ب»: عند أبي حنيفة.... على الأول: ساقطة. (٥) سبق تخريجه.

لا بأس بأن يمشي الغلام مع مولاه، ومولاه راكب عبد أن يطيق ذلك، ويكره إذا لم يطق لما رُوِيَ: «أَنَّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ وَغُلَامُهُ يَمْشِي مُسْرِعاً فكره ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: لِمَ لَا تَتْرُكُهُ فِي الْبَيْتِ فَأَعْتَقَهُ عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ».

وتأويله: أنّه كان لا يطيق.

السّؤال عن الأخبار المحدثة في البلدة وغير ذلك كره بعضهم: مطلقاً، ورخّص بعضهم: الاستخبار، ولم يرخصوا الإخبار، والمختار: أنّه لا بأس بذلك لما فيه من المصلحة.

رجل له امرأة لا تصلي يطلّقها حتى لا يصحب امرأة لا تصلي.

امرأة ابتلعت درة لرجل، فماتت المبتلعة، ولم تدع مالاً؟ عليها القيمة ولا يشق بطنها، فرق بين هذا وبين الحامل إذا ماتت فاضطرب في بطنها شيء وكان رأيهم أنّه ولد حي شق بطنها، والفرق: أنّ في المسألة الأولى: إبطال حق الأعلى، وهو الآدمي لصيانة حرمة الأدنى[1] وهو المال، وفي المسألة الثانية: لا.

إذا سرق من أبيه، ثم مات أبوه، وهو وارثه، لم يؤاخذ به في الآخرة، وأثم في السّرقة، أمّا عدم المؤاخذة؛ لأنّ الدّين انتقل إليه. وأمّا الإثم بالسّرقة؛ فلأنّه جنى على المورث، وهذه المسألة تدلُّ على أنّ من له دين على آخر وماطله غريمه مع القدرة، فمات صاحب الدّين انتقل الدّين إلى ورثته، وهو آثم.

المرأة إذا وجدت الزّاد والرّاحلة إلا أنّ محرمها فاسق، لا يجب عليها الحجّ؛ لأنّها لا يمكنها الخروج بمحرم فاسق.

الصبغ إذا مات فيه فأرة، يصبغ به الثّوب ويغسل الثّوب، فيكفي ذلك؛ لأنّ الثّوب المصبوغ لو وقع في نجاسة، فغسل يكفي، كذا هنا.

إذا وضعت المرأة الخرقة في الموضع الذي يعدُّ من الظّاهر، وابتلت. انتقض الوضوء، ولا يفسد الصوم، لأنّه خارج، وانتقاض الوضوء يعتمد الخروج، وفساد الصوم الدّخول، وإذا وضعت في الفرج الذي يعد من الباطن لا ينتقض الوضوء، ويفسد الصّوم لوجود عكسه.

رؤية الله تبارك وتعالى في المنام تكلم المشايخ فيه: قال أكثر مشايخ سمرقند: لا يجوز، حتى قيل لأحمد بن مضي: إن الرّجل يقول: رأيت الله تعالى في المنام، فقال أحمد: إن مثل الإله الذي رأيته في المنام كثيراً ما تراه في كل يوم، وكان الشيخ أبو منصور الماتريدي[2] رحمه الله تعالى يقول: هو شر من عابد الوثن، واستحسن جواب أحمد بن مضي، والسّكوت في مثل هذا أحسن.

رجل له دار يؤاجرها، فجاء إنسان بإبل وأناخ في داره، واجتمع في ذلك بعر كثير إن

---

(١) في «ب»: الأدمي.
(٢) سبقت ترجمته.

ترك صاحب الدّار ذلك على وجه الإباحة، ولم يكن من رأيه أن يجمع كلّ من أخذه، فهو أولى؛ لأنّه مباح، وإن كان من رأيه أن يجمع، فصاحب الدّار أولى؛ لأنّه أعدّ الدّار للإحراز، وتمامه سيأتي في كتاب اللّقطة إن شاء الله تعالى.

إذا رأوا الهلال يكره أن يشيروا إليه؛ لأنّ أهل الجاهلية كانوا يفعلون كذلك.

التسمية لولده باسم لم يذكره الله تعالى في كتابه العزيز، ولا ذكره رسوله عليه الصّلاة والسّلام ولا استعمله المسلمون، تكلم المشايخ فيه، والأولى: أن لا يفعل.

السّلطان إذا قال للخبازين: بيعوا عشرة أمناً بدرهم، ولا[١] تنقصوا من ذلك شيئاً، فاشترى رجل من أحدهم عشرة أمنا والخباز يخاف إن نقص ضربه السّلطان، لا يحلّ أكله؛ لأنّه في معنى المكره، والحيلة في ذلك: أن يقول المشتري للخباز: بع كما تحب فيصح البيع، ويحلّ الأكل.

ولو اشترى عشرة أمناً كما أمره السّلطان ثم قال للخباز: أجزت ذلك البيع، فقال الخباز: أجزت[٢] جاز، وحلّ له أكله، لأنّ المكره لو رضي يصح البيع.

الشُّفعة في الأولاد أن يقول الأب: إذا أراد أمراً (خوب ابتداي بسر اكره فلان كاد بردي) لأنّه لو أمر الابن ربّما يعارض الأب، فيصير عاقّاً فيستحق به عقوبة العاق.

كتابة الرّقاع في أيام النيروز وإلزاقها بالأبواب، مكروه حرام؛ لأنّه إهانة اسم الله تعالى، واسم نبيه ﷺ.

رجل رفع الجمد من السّقاية وحمل إلى منزله يكره؛ لأنّ المقصود هو الشّرب دون الحمل[٣].

السّباق يجوز في أربعة أشياء: في البعير، والفرس، والرّمي والمشي بالأقدام: يعني: العدو، وإنّما يجوز ذلك إذا كان البدل معلوماً من جانب واحد، بأن قال أحدهما لصاحبه: إن سبقتك، فلي كذا وإن سبقتني فلا شيء لك. أمّا إذا كان البدل من الجانبين لا يجوز؛ لأنّه قمار، والقمار: حرام إلا إذا أدخلا ثالثاً بينهما، فقال كل واحد منهما: إن سبقتني فلك كذا، وإن سبقتك [فلي كذا وإن سبقك][٤] الثّالث فلا شيء له فحينئذٍ: يجوز [ويحل][٥] وهذا إنّما يجوز إذا كان قوته[٦] مما يسبق، وقد يسبق، والمراد من الجواز: الحل، والطيب[٧] لا الاستحقاق، فإنّه لا يصير مستحقاً، وكذا يجوز أيضاً: فيما يفعله الأمراء، وهو أن يقولوا لاثنين: أيّكما سبق، فله كذا، وإنّما يجوز هذا في الأشياء الأربعة، أمّا في غير الأشياء الأربعة: فلا، لأنّه لم يرد فيما عدا الأشياء الأربعة[٨] أثر ويستحب القيلولة لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «قَيْلُوا فَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لاَ تَقِيْلُ» وذلك بين المنخلين داس الشعير والحنطة.

---

(١) في «ب»: «لم».
(٢) في «ب»: ذلك.... أجزت: ساقطة.
(٣) في «ب»: الحمل ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: مطموسة. وهي في «ب»: واضحة.
(٧) في «ب»: والطيب: ساقطة.
(٨) في «ب»: أما في غير.... الأربعة: ساقطة.

رجل وضع طشتاً على سطحه فاجتمع فيه ماء المطر، فجاء جاره، فرفع ذلك، فتنازعا إن وضع صاحب الطشت لذلك، فهو له؛ لأنّه أحرزه، وإن لم يضع لذلك، فهو للرّافع؛ لأنّه مباح غير محرز ونظير هذا مسألة الصيد، ونثر السّكر على ما مر.

المرأة إذا كانت تسمّن نفسها لزوجها لا بأس به، لأن هذا فعل مباح لقصد مباح.

رجلان وقعت بينهما خصومة، وهما من عرض الناس فذهب أحدهما، وأخذ خطوط الفقهاء، وذهب إلى خصمه، فقال الخصم: لبس الأمر كما أفتوا، ولا يعمل بها كان عليه التعزير؛ لأنّه باشر المنكر.

رجل قال: أنا لا أحب القرع إن أراد به لمّا كان يحبه رسول الله ﷺ أنا لا أحبه، يكفر، لأنّه استخف برسول الله ﷺ، وإن قال ذلك لمرض أصابه: لا يكفر؛ لأنّه لم يستخف.

رجل أتى فاحشة، ثم تاب، وأناب إلى الله تعالى لا يعلم القاضي لإقامة الحدّ؛ لأنّ السّتر مندوب.

رجل كنّى ابنه الصّغير بأبي بكر وغيره، كره بعض المشايخ؛ لأنّه كذب؛ لأنّه ليس لهذا الابن ابن اسمه بكر ليكون هذا أباً له، والصّحيح: أنّه لا يكره، فإن الناس يريدون به التفاؤل: أنّه سيصير أباً في ثاني الحال لا لتحقيق الحال.

أصحاب السّلطان قبل رجل واحد [منهم][(١)] بين يدي أحدهم الأرض تعظيماً له لا يكفر؛ لأنّه يريد التحية لا العبادة، وقد مر شيء من هذا في كتاب السّير. [رجل][(٢)] عزل عن امرأته بغير إذنها لما يخاف من الولد السّوء في هذا الزمان، فظاهر الجواب: أنّه لا يسعه، وذكر في بعض المواضع: أنّه يسعه لسوء هذا الزمان.

المستقرض إذا أهدى إلى المقرض، فلا بأس بالقبول، فإن منفعته غير مشروطة، في القرض، ولا بأس بمنفعة غير مشروطة في القرض لكن التورّع عنه أفضل يريد به إذا علم أنّه أهدى لأجل الدّين، وإن لم يكن مشروطاً وأشكل عليه أهدى لأجل الدّين[(٣)] أو لا لأجل الدّين ولم ينص على أنّه أهدى لأجل الدّين أو لا لأجل الدّين، فإن علم أنّه أهدى لا لأجل الدّين لا يتورع، فالسّبب الظاهر الدّال بقوم مقام العلم، قالوا: هذا إذا كانت تجري المهاداة بينهما قبل الدّين بسبب القراب، والصّداقة، أو كان المستقرض معروفاً بالجود، فكان هذا قائماً مقام العلم أنّه أهدى لا لأجل الدّين، والأصل فيه أنّه لا يجوز قرض جر منفعة مثله أو أجود منه لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبا».

إذا سجد للسّلطان على وجه التحية، لا يكفر استدلالاً بمسألة في السّير الكبير، إذا قيل: اسجد للملك، وإلاّ لأقتلنّك، قال: الأفضل في هذا أن لا يسجد، وإن سجد للتحية، فالأفضل أن يسجد يعلم أن السّجدة بنية التحية لا يكون كفراً إذا كان خائفاً، والله تعالى أعلم.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «ب»: العرس.

كتاب التحري

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثلاث فصول:

الفصل الأوّل: فيما إذا اختلط الحلال بالحرام من المساليخ، والزيت، وغيره.

الفصل الثّاني: في الأواني، والثياب، والجواري، والنسوان، والقبلة.

الفصل الثّالث: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأوّل

فيما إذا اختلط الحلال بالحرام

إذا كان لرجل مساليخ غنم، فاختلط بها ذبيحة مجوسي أو ميتة؟ لم يدر أيتهن هي؛ إن كانت الغلبة للذكية أو للميتة، أو استويا إن كان في حالة الاضطرار، وهو لا يجد ذكية أخرى، واضطر إلى الأكل يتحرى للأكل في الوجوه الثّلاثة؛ لأنّ أكل الميتة بيقين يباح للاضطرار فبالتحرّي أولى، وأمّا في حالة الاختيار [وهو][١] يجد ذكية أخرى بيقين إن كانت الغلبة للذكية ليتحرّى فيلقي ما يظن أنّه حرام، ويأكل البقية[٢] وإن كان يجد ذكية أخرى بيقين؛ لأنّ أموال النّاس لا تخلو عن قليل حرام، فلو لم يجز الانتفاع بالتحرّي لأدّى إلى تعطيل أموال النّاس، فيؤدي إلى حرج عظيم، وإن كانت الغلبة للميتة، أو استويا، لم يجز، ولم ينقع بشيء منها إلاّ بعلامة يعرف بها الحلال؛ لأنّ الحرام مع الحلال إذا اجتمعا غلب الحرام الحلال إلاّ أنّا تركنا القياس فيما إذا كانت الغلبة للحلال للحرج، ولو أخذنا[٣] بالقياس في هذين الوجهين لا يؤدي إلى الحرج؛ لأنّ أموال الناس لا تخلو من أن يكون الأكثر حراماً، أو النّصف حراماً.

ثم العلامة التي يعرف بها الحلال من الحرام. قالوا: من العلامة: أنّ الميتة إذا أبقيت في الماء تطفوا لما بقي فيها من الدم، والذّكية لا، والأصح: أن علامة الذّكاة: أن تكون أوداجه خالية من الدّم، وعلامة الميتة امتلاء أوداجه من الدّم، وقد قالوا: فيه أشياء إلاّ أنّ الأصح فيه ما ذكرت.

وكذا الزّيت إذا اختلط مع ودك الميتة إذا كانت الغلبة للزّيت لا يحلّ الانتفاع[٤] به من جهة الأكل، ويحل ما عدا ذلك بأن يستصبح به، ويبيعه بشرط أن يبيّن عيبه، ويدبغ به الجلود، ويغسلها؛ لأنّ المغلوب تابع للغالب، ولا حكم للتّابع.

الفصل الثّاني

في التحرّي في الثّياب، والأواني إلى آخره

رجل في سفر، ومعه ثياب، إن كان الغالب للطّاهر أو للنّجس أو استويا، ففي حالة

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: الذكية.
(٣) في «ب»: أخذ.
(٤) في ب الانقطاع.

الاضطرار بأن لا يجد ثوباً طاهراً بيقين، واحتاج للصّلاة، وليس معه ماء يغسله تحرّى في الوجوه الثلاثة؛ لأنّ الصّلاة بثوب نجس بيقين جائزة حالة الاضطرار بالإجماع، فلأن تجوز في ثوب شكّ في نجاسته، وطهارته أولى، وفي حالة الاختيار، وهو أن يجد ثوباً طاهراً بيقين، وفي الوجه الأول: يتحرّى، وفي الوجه الثّاني، والثّالث: لا يتحرى، فكان الجواب فيه كالجواب في المساليخ.

وإذا وقع تحريه في ثوبين على أنّ أحدهما أنّه هو الطاهر، فصلى فيه الظهر، ثم وقع أكبر رأيه على الآخر أنّه هو الطاهر، فصلى فيه العصر، لم يجز العصر؛ لأنّا متى حكمنا بطهارة الثّوب الثّاني بالرّأي الثّاني، أما أن نحكم بطهارته من الأصل، أو بطهارته في المستقبل من وقت العصر، ونجاسته فيما مضى. لا وجه إلى الأول؛ لأنّه يظهر أنّ الثوب الذي أدّى فيه الظهر نجس، فينتقض ما أدّى من الظّهر، فكان العمل بالرأي الثاني نقضاً لما أمضاه بالرأي الأول، ولا وجه إلى الثاني، لأنّ نجاسة الثّاني أمر حقيقي لا يحتمل التأقيت بخلاف القبلة؛ لأنّ حقيقته أمر شرعي قابل للتوقيت، فأمكننا توقيت حقيقة ما مضى بالرّأي الأول إلى وقت الرأي الثّاني، وكذلك على هذا، لو صلى الظُّهر بالأول، والعصر بالثّاني، والمغرب بالأول والعشاء بالثّاني، فإن[1] صلى في الثوب الأول [جاز وما صلى بالثوب الثّاني][2] لا يجوز، فإن استيقن أنّ الثّوب الذي صلّى فيه الظهر هو النّجس أعاد صلاة الظهر، وأجزأته صلاة العصر، لأنّه تبيّن[3] له الخطأ بيقين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة. هذا إذا تحرّى فإن لم يحضره التحري لكنه أخذ ثوبين فصلّى في أحدهما الظهر وفي الآخر العصر هذا والأول سواء؛ لأنّ فعل المسلم محمولٌ على الصحّة ما لم يتيقن[4] الفساد، ويجعل كأن الطاهر هو الثّوب الأول، هذا إذا اشتبه علم النّجس من الطاهر، أمّا إذا لم يشتبه، وعنده أنّهما طاهران، فصلّى وهو ساه في أحدهما: الظهر وفي الآخر: العصر، وفي الأول: المغرب، وفي الثّاني: العشاء، ثم نظر، فإذا بأحدهما قذر لا يدري أهو الأول: أو الثّاني، فصلاة الظهر والمغرب جائزة، وصلاة العصر والعشاء فاسدة كما لو اشتبهت[5] عليه، وتحرى فصلى لما قلنا.

وأمّا الأواني:

لو أن رجلاً كان في سفر ومعه ثلاث أواني في إناء ماء إن كان الغلبة للطاهر أو للنّجس، أو كانا سواء، إن كانت الغلبة للطاهر، يجوز التحرّي في حالة الاختيار في الحكمين كما في مساليخ يجوز التحري في الحالين للأكل، والبيع جميعاً، وفي الوجه الثّاني، والثالث: لا يتحرى في حالة الاختيار في الحكمين كما في المساليخ، وفي حالة الاضطرار يتحرى للشُّرب بالإجماع؛ لأنّ شرب الماء النّجس بيقين حالة الاضطرار جائز

---

(١) في «ب»: «فما».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: تيقن.
(٤) في «ب»: تيقّن.
(٥) في «ب»: اشتبه.

فشرب الماء المشكوك أولى كما في المساليخ، فلا يتحرى للوضوء عندنا، لأنّه، وإن وقع[١] الشك في جواز الوضوء والتيمم، واستويا فنقول:

التيمم أولى؛ لأنّ التيمّم إن لم يفد له الطّهارة بيقين لا يوجب نجاسة الأعضاء بيقين، والوضوء لا يفيد له الطهارة بيقين، ويوجب نجاسة الأعضاء عسى فكان اعتبار التيمُم أولى، فيتيمم لكن إن أراق الماء، ثم تيمم، كان أولى، ليكون عادماً للماء الطهور، فإن لم يرق أجزأه التيمّم؛ لأنّه عادم للماء الطهور حكماً، وحكى عن الطحاوي رحمه الله تعالى: أنّه كان يقول: يخلط النّجس بالطّاهر حتى يصير عادماً للماء الطهور بيقين، وبقي الماء له حتى يشرب إن احتاج إلى شربه فإن توضأ بالمائين، وصلّى: إن مسح موضعاً واحداً في المرتين، لا يجوز؛ لأنّ المسح بالطاهر إن[٢] كان أوّلاً يجوز؛ لأنّ الحدث قد زال، ثم تنجّس هذا الموضع، وليس معه ماء يغسله، فيجزئه، وإن كان الماء الطاهر آخراً، لا يجوز؛ لأنّ اليد تنجّس بأوّل الملاقاة، فلا يتأدّى به المسح، فالمسح[٣] دار بين أن يجوز، وبين أن لا يجوز، فلا يجوز احتياطاً، وإن مسح في موضعين في مرتين، يجوز؛ لأنّ المسح إن كان بالطّاهر أولاً لما قلنا، وإن كان آخراً، فكذلك؛ لأنّ اليد لم تتنجّس؛ لأنّه لم تلاق النجس، فيتأدّى به المسح.

وأمّا التحرّي في الجواري:

لو أن رجلاً له أربع جواري أعتق واحدة منهن بعينها، ثم نسيها، أو اشتبه عليه، ولم يدر أيتهن أعتق، لم يجزئه أن يتحرّى، لِوطْء وَلاَ بيْع، وإن كانت الغلبة للحلال، وكذلك إذا طلّق أحد نسائه بعينها، ونسيها لم يتحر الوطء، وإن كانت الغلبة للحلال، لأنّ نسيان المعتقة، والمطلقة بعينها منه غير المطلقة، والمعتقة، لا يقع في الغالب، فلو قلنا بالحرمة احتياطاً لا يؤدّي إلى الحرج بخلاف المساليخ، ولأنّ التحري يجوز في كل ما كان فيه[٤] الضّرورة؛ لأنّ التحري إنّما يجوز دفعاً للحرج، والنّكاح لا يحل بالضّرورة، فبالحرج أولى، ولا يسع للحاكم أن يحيل بينه وبينهن حتى تتبيّن المعتقة من غيرها، وتتبيّن المطلقة من غيرها حتى تقع الحيلولة بينه وبين المعتقة والمطلقة بيقين، وكذلك إن متن كلّهن إلا واحدة، لم يسعه أن يقربها حتى يعلم أنّها غير المطلقة بيقين، لجواز أن تكون الحية خي المطلّقة، وكذلك يمنعه القاضي منها حتى يخبر أنّها غير المطلقة، فإن أخبره بذلك استحلف البتّة ما طلّق هذه بعينها ثم خلاً بينهما، ويستحلف وجد الدّعوى من المرأة أنّه طلقها أو لم توجد حقاً لله تعالى، كما في البيّنة فقبل حقاً لله تعالى من غير دعوى كذا هنا، فإن حلف وهو جاهل بها لا ينبغي له أن يقربها؛ لأنّ الحلف لا يبيح ما كان حراماً فإن باع في المسألة الأولى: ثلاثاً من الجواري، وأجاز الحاكم بيعهن، وكان ذلك من رأيه، وجعل

(١) في «ب»: وضع.
(٢) في «ب»: «لو».
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: «في».

الباقية هي المعتقة، ثم رجع إليه بعض ما باع شراء أو هبة، أو ميراث لم يسع له أن يطأها؛ لأنّ القاضي قضى فيه بغير علم فلا ينفذ قضاؤه، ولا ينبغي له أن يطأ شيئاً منهن إلاّ أن يتزوّجها، فإن تزوّجها[1]، فلا بأس بوطئها؛ لأنّها إذا كانت حرّة، فالنكاح بينه وبينها صحيح، فكانت زوجته، وإن كانت أمة فهي أمته، فكانت أمته أو زوجته، فله أن يقربها.

ولو أن قوماً لكلّ واحد منهم جارية، أعتق أحدهم، ولم يعرفوا أيّهم المعتق منهم، ولم يعرفوا المعتقة، فلكل واحد منهم أن يطأ جاريته حتى يعلم أنّها المعتقة بعينها، فرق بين هذا وبينما إذا كانت كلّها لواحد، والفرق أنّ العشرة متى كانت[2] كلها لواحد فسبب الحرمة في حقه ثابت بيقين، وهو الاعتاق، ولا يمنع ثبوت الحرمة بالشّك بعدما تيقنا بسبب الحرمة، فأمّا متى كانت العشرة لعشرة، فسبب الحرمة في حق كلّ واحد منهم غير ثابت بيقين، وهو الإعتاق، فوقع الشك في ثبوت الحرمة، فلا تثبت فإن كان أكبر رأي أحدهم أنّه هو الذي أعتق يستحب له أن لا يقرب حتّى يستيقن بذلك؛ لأنّ أكثر الرّاي في هذا الباب بمنزلة خبر الواحد، وخبر الواحد يوجب التنزيه دون الحرمة، فكذا أكثر الرّأي.

ولو اشترى رجل هذه الجواري من الكلّ وقد علم ذلك لا يحل له أن يقرب واحدة منهم، حتى يعرف المعتقة منهن؛ لأنّه لمّا اجتمعن في ملكه[3] نزل هو بمنزلة ما لو كان الكل لواحد منهم، ولو اشتراهن إلاّ واحدة، حلّ له وطؤهن؛ لأنّه لم يستيقن بسبب الحرمة في حقه، فإن وطأهنّ ثم اشترى الباقية، لا يحل له وطىء شيء منهن؛ لأنّه تيقّن بسبب الحرمة في حقّه، وكذا لو كان المشتري أحد أصحاب الجواري، إن اجتمعوا في ملكه لم يحلّ له وطىء شيء منهن، وإن لم يجتمعن لم يحرم لما قلنا.

ولو أعتق جارية من الجواري، ثم نسيها، ثم مات. سأل القاضي من الورثة عن ذلك، فإن زعموا أنّ الميّت أعتق هذه بعينها أعتقها، واستحلفهم على علمهم في الباقيات.

أمّا الاستحلاف: فلأنّ كل واحدة تدّعي عليهم معنى لو أقروا به[4] لزمهم، فإذا[5] أنكروا يستحلفون.

وأمّا على العلم؛ لأنّه استحلاف على فعل الغير، وإن لم يعرفوا من ذلك شيئاً أعتقهنّ كلُّهنّ وأسقط عنهنّ قيمة إحداهنّ، ويتعيّن فيهما، بخلاف ما لو كان المورث حياً حيث لا يعتقهنّ القاضي؛ لأنّ التذكُّر منه موهوم ما دام حياً، وها هنا من الورثة غير موهوم.

وأمّا التحرّي في القبلة:

إذا لم تشتبه عليه القبلة، ولم يخطر بباله شيء، فصلى بلا تحري، ثم تحرى، ووقع تحريه على أنّه أصاب، أجزأه؛ لأنّه لو لم يتبيّن شيء، أجزأه؛ لأنّ الجواز أصل فيما يفعله

---

(١) في «ب»: فإن تزوجها: ساقطة.
(٢) في «ب»: فإن كانت.
(٣) في «ب»: ملك.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: «فإن».

العاقل المسلم والجواز لا يثبت إلاّ بالتحرّي فيثبت التحري إلى القبلة باعتبار الظاهر فلو تحرى فأصاب أجزأه فكذا هنا، وأما إذا اشتبه، وصلى بغير تحرّي، ثم تحرّى[١] ووقع تحرّيه على أنّه أصاب اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: يجزئه، ومنهم من قال: لا يجزئه، وإنّما لم يجز؛ لأنّ التحرّي فرض عليه بيقين، فلا يسقط إلا بيقين مثله، ولم يوجد.

ولو صلى بلا تحرّي، ثم علم أنّه صلّى إلى غير القبلة، لم يجزئه سواء لم يخطر بباله شيء فصلى بلا تحري، أو اشتبهت عليه القبلة، وصلى بغير تحرّي.

فأمّا في المسألة الأولى: لأنّ الجواز ثابت باستصحاب الحال، والثّابت باستصحاب الحال يرتفع متى ثبت بخلافه الدّليل كالطهارة الثّانية للماء[٢] لا يبقى لها عبرة إذا قام الدّليل بخلافه بأن أخبره عدل بنجاسته.

أمّا المسألة الثانية؛ لأنّه لم يتبين شيء لم يجزئه فهذا أحقّ، ولو لم تشتبه[٣] عليه القبلة، وصلى إلى الجهة، ولم يخطر بباله، ولم يعلم أنّه أخطأ جازت صلاته؛ لأنّه ما أدّى احتمل الجواز والفساد، فلا بدّ من إثبات أحد الوصفين، فكان إثبات الجواز أولى؛ لأنّ الجواز أصله فيما يفعله المسلم العاقل، والجواز لا يثبت إلاّ بالتحرّي، ويثبت التحري إلى القبلة ظاهراً.

ولو قام فشكّ، فلم يتحرى حتى صلّى أعادها إلاّ أن يعلم أنّه أصاب القبلة، ولو شكّ وكبّر، ثم وقع أكبر رأيه أنّه مصيب في صلاته استقبل التّكبير؛ لأنّ التحرّي فرض عليه بيقين، بخلاف ما إذا كان أكبر رأيه أنّه أصاب بعد الفراغ.

ولو تحرّى، فوقع أكبر رأيه على جهة من الجهات، فتركها، وصلى إلى ناحية أخرى، لم تجز صلاته، وإن علم بعدما صلّى أنّه أصاب القبلة، وعن أبي يوسف: أنّه يجزئه، وعن أبي حنيفة: أنّه قال: أخشى عليه الكفر؛ لإعراضه عن القبلة، وهو الجهة التي أدّى اجتهاده إليها.

وطريق معرفة جهة القبلة: بين المغربين، مغرب الشتاء، ومغرب الصّيف؛ لأنّ الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين كانوا يصلون إليها، قال الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى في معرفة جهة القبلة: أن ينظر إلى مغرب الشّمس في أطول أيّام السّنة، فيحفظه، ثم ينظر إلى مغرب الشّمس في أقصر أيام السّنة، فيحفظه، ثم تدع الثلثين على يمينك والثلث على يسارك، فتكون مستقبلاً للجهة، ولا معنى للانحراف إلى جهة الشّمال بعد هذا؛ لأنّه إذا مال يكون توجّهه إلى حد غروب الشّمس في أقصر أيام السّنة، فلا يكون مستقبلاً للقبلة، ولا للحرم أيضاً، وقد ذكرنا بعض مسائل التحرّي في استقبال القبلة، وغيرها في كتاب الصّلاة.

---

(١) في «ب»: ثم تحرى: ساقطة. (٢) في «ب»: «الماء». (٣) في: اشتباه.

الفصل الثالث

في المسائل المتفرقة

رجل رأى رجلاً يقتل أباه عمداً، ثم أنكر قتله[1]، أو أقر بين يديه أنّه قتل أباه عمداً؛ لأنّه ارتدّ عن الإسلام، أو قتل وليّاً له، ولا يعلم الابن شيئاً من ذلك وسعه أن يقتل قاتل أبيه إذا لم يكن له وارث غيره؛ لأنّ الابن عاين السّبب الموجب للقصاص، والقاتل: يدعى ما يسقط، فلا يثبت السّقوط إلاّ ببيّنته، ومن رآه حين يقتل أباه، وسعه أن يعين ابنه إذا كان لا وارث له غيره؛ لأنّه إعانة على استيفاء حق واجب، وكذلك من سمع إقراره وإن جحد بعد ذلك؛ لأنّ الثّابت بالإقرار كالثّابت بالمعاينة، فلو لم يبق يعاين قتله، ولم يقرّ به لكن شهد عند الابن شاهد عدل، يقتل أو بإقراره، لم[2] يسعه، ولا من سمع ذلك حتى يشهد عنده بقتله؛ لأنّ الشهادة إنّما صارت حجة باتصال القضاء بها، فلا يثبت المشهود به قبل القضاء، ولو عاين قتل أبيه، أو أقرّ عنده، ثم أقام القاتل عنده شاهدين أنّه ارتدّ أو قتل وليّاً له، لم يسعه قتله حتى ينظر في شهادتهما؛ لأنّ هذه الشّهادة أورثت الشبهة.

وكذلك لو كان القاضي قضى له ببينة عدول أن يقتصّ منه، فشهد عند الابن شاهد عدل على ردّته أو قتله ولياً له، لم يسعه قتله، وذلك من حضر قضاءه لما قلنا. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «ب»: ثم أنكر قتله: ساقطة.
(٢) في «ب»: «لا».

كتاب اللّقيط واللّقطة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على خمس فصول:

الفصل الأوّل: فيما يضمن اللّقيط، وفيما لا يضمن، وفيما يجوز تصرّف الملتقط على اللّقيط، وفيما لا يجوز، وفيما يسمع دعوة نسب اللّقيط وفيما لا يسمع، وفيما يحكم بإسلام اللّقيط، وفيما لا يحكم، وفيما يحكم بحريّته، وفيما لا يحكم، وفيما يجب بقتل اللّقيط، وفيما لا يجب، وفيما تنازع اثنان في اللّقيط، فيقضى به لأحدهما، وفيما لا يقضى، وفي كيفية اللّقطة، وفي تعريفها، وفيما ينفذ تصرف الملتقط في اللّقطة[1]، وفيما لا ينفذ.

الفصل الثّاني: في التقاط البعير، والبقرة، والدّابة.

الفصل الثّالث: في التقاط الثّوب، والسّنابل، وفيما لا قيمة له.

الفصل الرّابع: في التصدّق[2] باللّقطة.

الفصل الخامس: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: الصدقة.

الفصل الأول

فيما يضمن الملتقط، وفيما لا يضمن، إلى آخره

الملتقط إذا أمر بختان الصّبي، يضمن؛ لأنّه ليس له هذه الولاية.

رجل وجد لقطة في طريق أو مفازة، ولم يجد أحداً يشهد على ذلك عند الرّفع، يشهد إذا ظفر بمن يشهده، فإذا فعل ذلك، لم يضمن؛ لأنّه ليس في وسعه أكثر من هذا، فإن وجد من يشهد ولم يشهد حتى جاوزه، ضمن؛ لأنّه ترك الإشهاد مع القدرة عليه، فإن أخذ اللّقطة ثم ردّها إلى موضعها إن أعادها إلى موضعها لأن يتجول عن ذلك المكان، لا يضمن؛ لأنّه حينئذٍ يكون تاركاً للحفظ قبل التزامه؛ لأنّ الأخذ في نفسه متردّد بين أن [يكون] الالتزام للحفظ وبين أن يكون للنّظر، فإذا تحول بها صار ملتزماً للحفظ، فإذا أعاد، فقد ترك الحفظ بعد التزامه، فيضمن.

ولو حلّ دابة رجلٍ، أو حلّ قيده، فذهب، أو فتح باب داره، أو باب قفصه، وفيه طائر، فطار لم يضمن، وروي عن محمد: أنّه يضمن في الفصول الثلاثة، وفي العبد كذلك إذا كان مجنوناً. محمد يقول: إنّه حصل شرط التّلف، والدّابّة حصلت العلة لكن تعذّر إضافة التّلف إلى العلة؛ لأنّ فعل الدّابة ساقط العبرة، فيضاف إلى الشّرط، هما يقولان: بلى، ولكن طرأ على فعله فعل فاعل مختار معتبر، فحصل به التّلف فيسقط اعتبار ذلك الشّرط فيحال[1] التّلف إليه، وفعل الدّابة ساقط في حق إيجاب الضمان، أمّا في حق نسخ فعل الأول، فلا.

ولو حلّ رأس زق فيه سمن ذائب، أو زيت، فسال، ضمن؛ لأنّه ما طرأ على فعله ما ينسخ حكم فعله، لو كان السّمن جامداً، فذاب في الشمس، ثم سال، لم يضمن؛ لأنّه طرأ على فعله ما ينسخ. حكم فعله وهو حرّ الشمس، ولو قطع علائق قنديل، فانكسر ضمن لما قلنا في حل رأس الزّق، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأمّا فيما يجوز تصرف الملتقط على اللّقيط، وفيما لا يجوز:

ولا يجوز تصرُّف الملتقط على اللّقيط ذكراً كان أو أنثى بعقد نكاح، ولا شراء؛ لأنّ أسباب ولاية الإنكاح: الملك، أو القرابة، أو السّلطنة، ولم يوجد واحد من هذه الأسباب.

أمّا البيع: فلأنّ ولاية التصرّف في المال على الصّغير لا تثبت للأم، وإن كان يثبت لها ولاية الإنكاح عند أبي حنيفة، فهذا أولى، ويجوز قبض الهبة، والصّدقة له، وكذلك قبول

---

(١) في «ب»: فيقال.

الهبة، والصّدقة له؛ لأنّه نفع محض فيملك الملتقط ذلك إذا كان اللّقيط في حجره، ولا يجوز أن يؤاجره؛ لأنّه ليس بنفع محض، ولو أنفق عليه الملتقط، فهو متطوع إلاّ أن يأمره القاضي بذلك على أن يكون ديناً عليه، فهو دين عليه إذا كبر؛ لأنّه أنفق عليه بأمر من يلي عليه، وإن أمره القاضي بذلك مطلقاً، ولم يقل على أن يكون ديناً عليه ذكر في «العصام»: أنّه يكون ديناً عليه، ويرجع عليه، وذكر في «الكافي»: أنّه لا يكون ديناً عليه، ولا يرجع عليه[1]، وهذا أصح؛ لأنّ الأمر مطلق محتمل قد يكون للحث في إتمام ما شرع من التبرع، وقد يكون للرّجوع[2]، وإنّما يزول هذا الاحتمال، إذا شرط أن يكون ديناً عليه، وإن كان مع اللّقيط مال أو دابة، فهو له ينفق عليه منه بأمر القاضي؛ لأنّ اللّقيط حرٌ وما في يده هو له بظاهر يده، وولاؤه لبيت المال، وعقله، وميراثه لبيت المال، كذا نقل عن عمر رضي الله تعالى عنه.

وأمّا فيما يسمع دعوة نسب اللّقيط، وفيما لا يسمع:

ولو ادّعى رجل نسب اللّقيط ثبت نسبه منه؛ لأنّ المدعي يقوله بحقوق، ويدعي عليه حقوقاً، إلاّ أن جانب الإقرار راجح؛ لأنّه في حق الحقوق لما وقع التعارض بقي هذا إقرار بالشّرف والجمال فسقط اعتبار الدّعوى، فبقي إقراراً محضاً، والإقرار يصح من غير بيّنة، وتصديق.

ولو مات اللّقيط وترك مالاً فادّعاه رجل لا يثبت نسبه إلاّ ببيّنة؛ لأنّ دعوى النّسب بعد الموت دعوى محض؛ لأنّ الميت لا ينتفع بالشّرف والجمال.

ولو ادّعاه ذمي أنّه ابنه ثبت نسبه منه، واللّقط مسلم، أمّا ثبات النّسب فلما قلنا: أنّه إقرار، وأمّا الإسلام، فلأنه يحكم بالسلامة تبعاً للمكان، وليس من ضرورة ثبات النّسب من الذمي أن يكون الولد كافراً.

ولو ادّعته امرأة لم يثبت نسبه منها إلا ببيّنة؛ لأنّ جانب الإقرار لم يترجح في دعواها؛ لأنّ تعيير الزنا لا يزول بثبات النّسب من الأم والدّعوى لا تثبت إلا ببيّنة.

ولو ادّعت امرأتان، وأقامت كل واحدة منهما ببيّنة أنّه ابنها، فهو ابنهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي رواية: لا يكون ابن واحد منهما، وعندهما: لا يثبت النّسب لو أقامت كل واحدة منهما رجلين، لأنّ نسب الولد لا يثبت من امرأتين عندهما: ومن رجلين يثبت.

وجه رواية الأول: أن كلّ واحدة منهما لو انفردت بالدّعوى وأقامت امرأة واحدة يثبت النّسب منها فكذا هنا.

وجه رواية الأخرى: أن شهادة المرأة الواحدة إنّما تكون حجة حالة المنازعة في حق إظهار النّسب لا في حق إثبات النّسب، وفي حق الإثبات حال عدم المنازعة؛ لأنّها حجة ضرورية، ولا يظهر كونها حجة على الإثبات حالة المنازعة، فلا تكون شهادتها حجة، فإن

(١) في «ب»: وذكر في الكافي.... عليه. ساقطة. (٢) في «ب»: للجوع.

أقامت إحداهما رجلين، والأخرى امرأتين، فهو ابن للتي شهد لها رجلان؛ لأن شهادة رجلين حجة فيما يطلع عليه الرّجال، وفيما لا يطلع عليه الرّجال.

وشهادة النّساء على الانفراد ليست بحجة فيما يطلع عليه الرّجال، فكان شهادة الرّجال أقوى.

ولو ادّعاه رجلان، وأقام كلُّ واحد بيّنة، فهو ابن لهما؛ لأنهما استويا في الدّعوى، والحاجة.

وأمّا فيما يحكم بإسلام اللّقيط، وفيما لا يحكم:

وإذا أدرك اللّقيط كافراً ووجد في مصر من أمصار المسلمين حبس، وأجبر على الإسلام؛ لأنّه لا أبوان له في دار الإسلام، فيحكم بإسلامه تبعاً للدّار، فيكون الكفر بعد ذلك ردّة فيجبر على الإسلام، فإن مات قبل أن يعقل يصلى عليه إن وجده مسلم، أو ذمي، وإن وجده في بيعة، أو كنيسة، أو قرية ليس فيها إلاّ مشرك لم يجبر على الإسلام، وإن مات قبل أن يعقل لا يصلى عليه.

والحاصل: أن هذه المسألة على أربعة أوجه:

أحدها: أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد، ونحوه، فيكون محكوماً له بالإسلام.

والثّاني: أن يجده كافر[1] في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوماً له بالكفر.

والثّالث: أن يجده كافر في مكان المسلمين.

والرّابع: أن يجده مسلم في مكان الكفار، وفي هذين الوجهين اختلفت الرّوايات. في رواية: يعتبر المكان، وفي رواية: يعتبر الواجد، وفي رواية: يعتبر ما يوجب الإسلام أيهما كان، فعلى هذه الرّواية: يحكم بإسلامه في هذين الوجهين، وجه هذه الرواية: وهو أنّ اللّقيط تابع للواجد لقيام يده عليه، ينقله حيث شاء وتبع للمكان أيضاً من حيث الكينونة فيه فتبعة أحدهما يوجب الإسلام وتبيعة الآخر توجب الكفر فيجعل[2] تبعاً لما يوجب الإسلام كالولد الحادث بين الأبوين أحدهما: مسلم والآخر: كافر.

وإن وجده مسلم في قرية فيها مسلمون، وكفار يصلى عليه إذا مات، وهذا إذا استوى المسلم والكافر، فأما إذا تفاوتا، فالعبرة للغالب، وهذا بناء على الرّواية التي تعتبر المكان.

وأمّا فيما يحكم بحرية[3] اللّقيط:

إذا وجد المكاتب، أو العبد، أو الذمي، أو الحربي في مصر من أمصار المسلمين، فهو حرّ؛ لأنّ الأصل أن يكون اللّقيط حرّاً؛ لأنّ النّاس أولاد آدم وحواء عليهما الصّلاة

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: فيجب. (٣) في «ب»: بحرمة.

والسّلام، وكانا حرين مسلمين فكذا أولادهما، ولا يكون تبعاً للواجد في حق الحرية، فكان التقاط الحر، والعبد فيه سواء.

ولو وجد العبد اللّقيط ولم يعرف ذلك إلاّ بقوله، وقال المولى: كذبت بل هو عبدي، فالقول: قول: المولى إن كان العبد محجوراً؛ لأنّ ما في يد المحجور كأنّه في يد المولى؛ لأنّه ليس له يد على نفسه، فلهذا لو أقرّ بعين آخر في يده لغير المولى[١] لم يصح إقراره به إذا كذّبه المولى كما لو كان العين في يد المولى، وإن كان مأذوناً له في التجارة، فالقول: قول: العبد؛ لأنّ للمأذون يداً على نفسه، ولهذا لو أقرّ بعين آخر في يده لغير المولى، يصحّ إقراره، وإن كذّبه المولى فيكون القول: قوله فيما في يده.

ويحدّ قاذف اللّقيط في نفسه، ولا يحدّ قاذفه في أمه؛ لأنّه عفيف عن الزّنا، فيكون محصناً في نفسه، أمّا أمّه ليست محصنة؛ لأنّها في صورة الزّانيات؛ لأنّ لها ولداً لا يعرف له والد فلا يحد[٢] قاذفه في أمّه.

وإذا أدرك اللّقيط، فأقرّ أنّه عبد لفلان، وادّعى فلان ذلك كان عبداً له، وأحكامه بعد ذلك في أحكام العبيد؛ لأنّه أقرّ على نفسه بالرّق، وليس فيه إبطال حق الغير؛ لأنّه ليس له نسب معروف فصحّ الإقرار لكن هذا إذا لم تتأكّد حريته بقضاء القاضي بما لا يقضى به إلاّ على الحرّ كالحدّ الكامل والقصاص في الطّرف، أمّا إذا تأكد لم يصح إقراره بالرّق؛ لأنّه يريد إبطال حكم الحاكم، فإن كان اللّقيط امرأة فأقرّت بالرّق، وقد طلّقها زوجها ثنتين، فإنه يملك رجعتها؛ لأنّ إقرارها بالرّق قد صح في حق حكم لا يلحق الزّوج فيه ضرر لا يمكنه[٣] دفعه عن نفسه، ولو جعلنا طلاقها ثنتين لحق الزّوج ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه، فإنّه لا يمكنه أن يراجعها، ولو طلقها واحدة، فأقرت بالرّق، فصار طلاقها ثنتين؛ لأنّه يمكن دفع الضرر عن نفسه بمراجعتها، ولو قذفها زوجها لم يكن عليه حدٌّ[٤] ولا لعانٌ؛ لأنّ الرّق ثبت بإقرارها في حقها، والمملوكة لا تكون محصنة، فلا يجب بقذفها حدٌّ، ولا لعان، وعدّتها فيما بينها وبين زوجها عدة الحرة إذا أقرت بالرّق بعد ما مضى من عدتها حيضتان؛ لأنّه لو صار عدتها عدّة الإماء لا يمكن للزّوج دفع الضرر عن نفسه، وإن أقرت بالرّق بعدما مضى من عدتها حيضة[٥] فعدتها عدة الإماء حيضتان؛ لأنّه يمكن[٦] الزّوج دفع الضرر عن نفسه بالمراجعة، وإن كانت دبّرت عبداً لم تصدق على إبطاله؛ لأنّ المدبّر استحق العتق بالتدبير، فلا يملك إبطاله، وإذا أدرك اللّقيط، فتزوج امرأة، ثم أقرّ أنّه عبد لفلان، ولامرأته عليه صداق، فصداقها لازم لا يصدق على إبطاله، وكذلك لو استدان ديناً أو باع إنساناً، أو كفل بكفالة، أو وهب، أو كاتب عبداً، أو أعتقه ثم أقرّ أنّه عبدٌ لفلان، لم يصدق على إبطال شيء من ذلك؛ لأنّه لا يملك إبطال حقه، فلا يصح إقراره

(١) في «ب»: لأنّه ليس.... المولى: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: لعلة.
(٤) في «ب»: حق.
(٥) في «ب»: حيضتان.
(٦) في «ب»: يملك.

فيما فيه إبطال حقهم.

ولو ادّعى مسلم أنّ اللّقيط عبده، وأقام البيّنة قضى له به؛ لأنّه ادّعى وأثبت بالبيّنة، فإن ادّعى الملتقط أنّه عبد بعدما عرف أنّه لقيط لا يصدّق إلاّ ببيّنة؛ لأنّه متى عرف أنّه لقيط فقد حكم بحريته من حيث الظاهر، فلا يصدق إلاّ ببيّنة، واللّقيط إذا أدرك فجنايته، وشهادته، والجناية عليه وحدوده كالحر المسلم، لأنا حكمنا بحريته وإسلامه، وصار كغيره من الحرّ المسلم.

وأمّا فيما يجب بقتل اللّقيط، وفيما لا يجب:

اللّقيط إذا قتل إن كان يقتل خطأ، فالدّية على عاقلته لبيت المال؛ لأنّه قتل حرّاً خطأ لا وارث فتجب الدّية على عاقلته لبيت المال، كما لو مات اللّقيط حتف أنفه، وترك مالاً يكون ميراثاً لبيت المال، كذا هنا[١]، وإن كان عمداً فإن شاء الإمام قتله، وإن شاء صالحه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يقتله الإمام، والدّية في ماله: هو يقول: اشتبه من له القصاص؛ لأنّه يحتمل أن له وليّاً في دار الإسلام من القرابة، فتكون ولاية الاستيفاء له، ويحتمل أن لا يكون له وليّ بأن جلب من دار الحرب، فتكون ولاية الاستيفاء للإمام، فدار بين أن يكون للإمام وبين[٢] أن يكون للولي، فلا تثبت له الولاية، كما لو قتل المكاتب عمداً عن وفاء ولد ابن حرّ فأديت كتابته بعد الموت لا يكون للوارث استيفاء القصاص، لما قلنا. هما يقولان: الولي مجهول، والمجهول لا يصلح وليّاً فيصير هو والمعدوم سواء؛ فصار السّلطان وليّاً لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ»[٣].

وإذا وجد اللّقيط في مكان قتيلاً عند غير الملتقط، فالقسامة والدّية على أهل ذلك المكان[٤] لبيت المال؛ لأنّه حرٌّ قتيل، وجد في محلّة فتجب الدّية، والقسامة على أهل المحلة كما في حر آخر، وتكون الدّية ميراثاً لبيت المال؛ لأنّه ترك اللّقيط، فيكون لبيت المال كما لو ترك[٥] مالاً آخر.

وأمّا فيما تنازع اثنان في اللّقيط فيقضى به لأحدهما:

رجل التقط لقيطاً، فجاء آخر وانتزعه منه، ثم اختصما فيه، فإنّه يدفع إلى الأول، وإن دفعه الأول بنفسه إلى الثّاني لا يؤمر بالدفع إلى الأول؛ لأنّ الأول صار أحق بإمساكه بثبات اليد عليه، وكان الثّاني إعادته إلى يد الأول، أمّا إذا دفعه بنفسه، فقد رضي بإبطال ما صار أحق بإمساكه به، وهو اليد، وإذا وجد اللّقيط مسلم، وذمي، فتنازعا في كونه عند أحدهما، قضى به للمسلم في التقاطه، وكينونته عند المسلم أنفع للّقيط؛ لأنّه يتخلق بأخلاق المسلمين، فكان هو أولى.

---

(١) في «ب»: هذا.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) يأتي تخريجه.
(٤) في «ب»: المكاتب.
(٥) في «ب»: نزل.

وإذا وجد الرّجل اللّقيط، فإنّ أخذه أفضل من تركه؛ لأنّ أخذه سعي منه لإحياء النّفس، وإحياء النّفس عبادة، وإتيان العبادة أفضل.

وأمّا في اللّقطة:

اختلف العلماء في رفعها؟ قال بعضهم: رفعها أفضل من تركها، وقال بعضهم: يحل رفعها، وتركها أفضل.

وجه قول الأول: أنّه لو تركها لا يأمن من أن تصل إليها يد خائنة، فتمنعها عن مالكها.

وجه قول الثاني: أنّ صاحبها ربّما يطلبها إلى الموضع الذي سقطت منه، وإذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع؛ والأول: أصح، فإذا رفعها هو عرّفها حتى يوصلها إلى مالكها.

وأمّا كيفية تعريف اللّقطة:

يعرفها حولاً، فإن جاء صاحبها، وإلاّ تصدّق بها، فإن جاء صاحبها، فهو بالخيار إن شاء أنفذ الصّدقة، وإن شاء ضمّنه؛ لأنّه تصدّق بماله بغير إذنه، وذلك سبب الضمان، وإن أجاز الصّدقة يكون ثوابها له؛ لأنّ الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء.

ثم تقدير مدّة التعريف بالحول؛ لأنّها مدّة تعينت للصدقة، فتكون مقدرة بالحول، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه قال: إن كان مائتي درهم، فما فوقها يعرفها حولاً، وإن كانت أقل من مائتي درهم إلى عشرة دراهم يعرفها شهراً، وإن كانت ثلاثة فصاعداً يعرفها عشرة أيام، وإن كانت درهماً، فصاعداً يعرفها ثلاثة أيام، وإن كانت دانقاً فصاعداً يعرفها يوماً، وإن كانت دون ذلك ينظر يمنة ويسرة، ثم يضعها في كف الفقير. قال الشيخ الأجلّ شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: وشيء من هذا ليس بتقدير لازم، بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنّه أنّ صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، فإن لم يجيء صاحبها إن شاء تصدّق بها، وإن شاء أمسكها، فإن تصدق بها، ثمّ جاء صاحبها: إن شاء أجاز الصّدقة، ويكون له ثوابها، وإن شاء اختار الضّمان لما قلنا، فإن اختار الضمان إن كانت قائمة في يد الفقير، كان له أن يأخذها من الفقير، وإن كانت هالكة، كان بالخيار: إن شاء ضمّن الذي تصدّق بها، وإن شاء ضمن المسكين؛ لأنّ الذي تصدق بها مسلم ماله بغير إذنه والمسكين قبض ماله بغير إذنه، فصار كالغاصب، وغاصب الغاصب، وأيهما ما ضمن لم يرجع على الآخرين بشيء.

أما المسكين[١]: فلأنّه يأخذ لنفسه، وما أخذ لنفسه إذا ضمن لا يرجع على أحد كالمستعير[٢].

وأمّا إذا ضمن المتصدق بها؛ فلأنّه ملك اللّقطة من وقت الأخذ، فتبيّن أنّه تصدّق

---

(١) في «ب»: المسلمين.
(٢) في «ب»: كالمتغير.

بملك نفسه، وإن كانت اللّقطة مما لا يبقى إذا أتى عليه يوم [واحد](١)، أو يومان عرفها، فإذا خاف الفساد تصدق لما قلنا.

وأمّا فيما ينفذ تصرف الملتقط في اللّقطة، وفيما لا ينفذ:

الملتقط إذا أراد أن يصرف اللّقطة إلى نفسه إن كان فقيراً، له ذلك؛ لأنّ حاجته مقدمة على حاجة غيره فيما في يده. ألا ترى: أنّ واجد الرّكاز يتمكن من وضع الخمس في نفسه، هذا إذا كان فقيراً، وإن كان الملتقط غنياً ليس له ذلك، لأنّ التصدق أنفع للمالك؛ لأنّه يصل إلى مثله إن جاء حيّاً وإلى الثواب إن كان ميتاً، بخلاف الإعراض؛ لأنه لا يصل إلى ثواب الصّدقة فكان التّصدّق أولى.

وإذا وجد الرّجل اللّقطة، وهي دراهم أو دنانير فجاء صاحبها، فسمى وزنها وعددها ووكاءها، فأصاب ذلك كلّه إن شاء [الذي] في يده اللّقطة دفعها إليه، وأخذ بها منه كفيلاً، وإن شاء أبى حتى يقيم البيّنة أنّها له، أمّا له أن يدفع؛ لأنّ إصابة الوصف نوع دليل على صدق دعواه؛ لأنّه لا يصيب الوصف في الغالب إلاّ المالك، فكان حجة من وجه، ولو أقام الحجة من كلّ وجه، وهي البيّنة وجب عليه الدّفع، فإذا أقام ما هو حجة من وجه حلّ له الدّفع، ويأخذ منه كفيلاً استيثاقاً لنفسه، حتى إن ظهر الأمر بخلافه، وتعذّر الرّجوع عليه، رجع على الكفيل، ولا يجب عليه الدّفع؛ لأنّ اليد حق مقصور لا ينقض إلا بحجّة كاملة، وهي(٢) البيّنة، وإن صدّقه دفعها إليه؛ لأنّه أقرّ بما ادّعى، وهل يجبر على دفعها؟ اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: لا يجبر كما في الوديعة، ومنهم من قال: يجبر. فإذا دفع ثم أقام الآخر البيّنة أنّها له، إن كان العين(٣) قائماً في يد القابض يقضي لمدعى العين؛ لأنّ الدّفع إلى القابض إنّما حصل بإقرار الدّافع، ولا عبرة للإقرار عند قيام البيّنة، وإن كان هالكاً كان له الخيار إن شاء ضمن الملتقط، وإن شاء ضمن القابض، فإن ضمن القابض، فالقابض لا يرجع على أحد، وإن ضمن الملتقط؟ في رواية: لا يرجع على القابض، وفي رواية: يرجع، وهو الصّحيح؛ لأنّه الملتقط، وإن أقرّ أن الحقّ للقابض لكن القاضي(٤) لما قضى بالملك للمدعي بالبيّنة فقد كذب الملتقط في إقراره مما يبطل بتكذيب القاضي، فإذا بطل الإقرار صار كأنه دفع من غير تصديقه، ثم ظهر الأمر بخلافه، كان له أن يرجع فكذا هنا.

ولو وجد شاة، أو بقرة، أو غيرهما، فحبسها وعرّفها، وأنفق عليها، ثم جاء صاحبها، وأقام البيّنة أنّها له لم يرجع بما أنفق؛ لأنّه أنفق بغير أمره فيكون متبرعاً، وإن دفعها إلى القاضي، وأقام البينة أنّه التقطها؟ يأمره القاضي بالإنفاق؛ لأنّه متى لم يأمره لا ينفق، ومتى لم ينفق تهلك فيأمره أن يقيم البيّنة، فإن قال: لا بيّنة لي، يقول له القاضي: انفق عليه إن كانت صادقاً فيما قلت، ويشهد للقاضي على ذلك، فإن كان صادقاً فيما قال:

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: «وهو».
(٣) في «ب»: المعين.
(٤) في «ب»: القابض.

يرجع، وإن كان غاصباً كاذباً، لا يرجع. قالوا: هذا إذا كانت اللّقطة شيئاً لا يخاف الهلاك عليه متى لم ينفق إلاّ أن يقيم البيّنة، أمّا إذا كان يخاف فإنّ القاضي لا يكلفه إلا إقامة البيّنة لكن يقول له: أنفق عليه إن كنت صادقاً، فإن أقام البيّنة يأمره بالإنفاق على قدر ما يرى يومين؛ لأنّه لو أمره بالإنفاق مدّة طويلة، ربّما يأتي ذلك على قيمتها، فلا يكون فيه نظر لصاحبها، فإن لم يجيء صاحبها، إن كانت اللّقطة شيئاً لا يمكن إجارتها كالشّاة، ونحوها، باعها، وإن كانت اللّقطة شيئاً يمكن إجارتها، كالغلام، والدّابة يؤجره، وينفق عليه من أجرته؛ لأنّه في الوجه الأول: إن لم يمكن حفظ عينها يمكن حفظ ماليتها، فيصار إليه، وفي الوجه الثّاني: أمكن حفظ عينها[١]، فلا يصار إلى حفظ ماليتها، فإذا باعها أعطاه القاضي في ذلك الثّمن، ما أنفق بأمره في اليومين أو الثلاثة؛ لأنّ الثّمن مال صاحبها، والنفقة دية على صاحبها، وهو معلوم للقاضي.

وصاحب الدّين إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه، وكان للقاضي أن يعينه عليه، فإن لم يبعها حتى جاء صاحبها، وأقام البيّنة، قضى بها القاضي له، فقضى عليه بنفقة الملتقط، هذا إذا أمر القاضي بالإنفاق، وشرط له الرّجوع، أمّا إذا لم يشترط؟ فيه روايتان: في رواية: لا يرجع، وفي رواية: يرجع.

وإذا باع اللّقطة بأمر القاضي لم يكن لصاحبها إذا حضر إلاّ الثّمن؛ لأن الملتقط إنّما باعها بأمر القاضي؛ لأنّ بيعه بأمر القاضي كبيع القاضي، ولو باع القاضي جاز البيع، ولم يكن لصاحبها إلاّ الثّمن، فكذا هنا وإن باعها بغير أمر القاضي يبطل البيع؛ لأنّه باعه بغير إذن من له ولاية الإذن[٢]، فلا ينفذ، ويتوقّف على إجازة المالك، فبعد ذلك إن كانت اللّقطة قائمة في يد المشتري فهو بالخيار إن شاء أجاز البيع، وإن شاء أبطل البيع، فإن كانت اللّقطة هالكة في يد المشتري فصاحبها بالخيار إن شاء ضمن البائع وإن شاء ضمن المشتري فإن ضمّن البائع نفذ البيع لأنّه ملك اللّقطة من حين قبضها فكان الثمن للبائع ويتصدق بما زاد على القيمة.

وأمّا فيما يضمن الملتقط وفيما لا يضمن[٣]:

وإذا هلكت اللّقطة في يد الملتقط، فإن كان حين أخذها شهد أنه أخذها ليردّها على صاحبها، لا يضمن؛ لأنّه ثبت أخذها للمالك، وإن لم يشهد على ذلك إن صدقه المالك، لا ضمان عليه، وإن كذّبه؟ قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: هو ضامن لها. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو غير ضامن لها، وعليه اليمين بالله تعالى ما أخذها إلاّ ليعرّفها، وهذا إذا اتفقا على كونها لقطة، لكن إذا اختلفا، هل كان الأخذ للمالك أم لا؟ أمّا إذا اختلفا في كونها لقطة، قال صاحب المال: أخذتها غصباً، وقال الملتقط: كانت لقطة،

---

(١) في «ب»: يمكن حفظ... عينها. ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: وفيما لا يضمن ساقطة.

وقد أخذها لك، فالملتقط ضامن بالإجماع، أبو يوسف يقول: الظاهر[١] شاهدٌ للملتقط؛ لأنّ الظّاهر من حال العاقل أنه لا يشتغل بما يضرُّه، ويعد الأخذ لنفسه مما يضره؛ لأنه يجعل المال مضموناً عليه، وهما يقولان: بأن[٢] الملتقط أقرّ[٣] بالسّبب الموجب للضمان، وهو أخذ مال الغير، وادّعى ما يبرئه، وهو الأخذ للمالك، فلا يصدق في دعوى البراءة، وهذا إذا كان متمكّناً من الإشهاد، فإن لم يتمكن لعدم من يشهد أو لخوفه على أن يأخذه منه ظالم، فالقول: قوله مع اليمين بالإجماع، ولا ضمان عليه.

ولو قال الملتقط[٤]: لقطة أو عندي شيء فمن سمعتموه يسأل شيئاً، فدلّوه عليّ، ثم قال: قد هلكت، لا ضمان عليه؛ لأنّه قد أشهد على اللقطة.

وإذا أخذ الرّجل اللّقطة، ليعرفها ثم أعادها في المكان الذي وجدها، فقد برىء من[٥] الضمان هذا إذا أعاد قبل أن يتحول عن ذلك المكان، أمّا إذا أعادها بعدما تحول يضمن؛ لأنه لمّا أعادها قبل التّحوّل، فقد ترك الحفظ قبل أن يلتزم؛ لأنّ الأخذ متردّد بين أن يكون الالتزام للحفظ، وبين أن يكون للنّظر والتأمّل، حتى يعلم أنّه هل يمكنه الحفظ، فكان الآخذ متردّد فلا يصير ملتزماً للحفظ بنفس الأخذ، فإذا[٦] أعاد صار تاركاً للحفظ قبل أن يلتزمه؛ فلا يكون عليه ضمان، فأمّا إذا تحوّل بها، فإنّما يتحول ليحفظها لا للتأمّل[٧]؛ لأنّ هذا المعنى يحصل بنفس الأخذ من غير مشي فكان المشي دليلاً على التزام الحفظ، فإذا أعاد، فقد ترك الحفظ بعدما التزمه، فيضمن هذا إذا أخذ اللّقطة ليعرّفها، وإن كان أخذها ليأكلها لم يبرأ عن ضمانها حتى يدفع إلى صاحبها؛ لأنّه لما أخذها ليأكلها صار آخذاً لنفسه، فصار غاصباً، والغاصب لا يبرأ بردّ الدّابة المغصوبة إلاّ إلى دار[٨] المغصوب منه وإلى مربطه، وإن ردّ إلى موضع صالح للحفظ، فلأن لا يبرأ هنا، وقد ردّ إلى مكان لا يصلح للحفظ أوْلى.

ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها فتركها في مكانها على قول أبي يوسف، فهو ضامن لها، وعلى قول زفر: لا.

وكذا إذا نزع الخاتم من إصبع نائم، ثم أعاده إلى أصبعه بعد ما انتبه، ولو أعاده قبل أن ينتبه من ذلك النومة برىء عن[٩] الضّمان بالاتفاق.

إذا وجد الرّجل بعيراً ضالاً أخذه، فعرّفه، ولم يتركه يضيع، فهذا على وجهين: إن وجده في القرية فأخذه أفضل من تركه بالإجماع، وإن وجده في الصّحراء، فكذلك الجواب عندنا، وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه: تركه أفضل؛ لأنّه الغالب في زماننا الضّياع،

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: أقرب.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: «عن».
(٦) في «ب»: «فإن».
(٧) في «ب»: ليتأمّل.
(٨) في «ب»: إذا رد.
(٩) في «ب»: «من».

فكان الأخذ حفظاً على المالك، فكان أفضل، وهذا إذا لم يعلم الضّياع على المالك، لو تركه أو لم يكن غالب رأيه ذلك، أمّا إذا كان لم يسعه ترك الأخذ؛ لأنّ للمال حرمة كالنّفس، وفي النّفس متى علم ذلك، لم يسعه ترك الأخذ، فكذا المال.

ولو التقط لقطة أو وجد دابّة ضالة، أو وجد صبياً حرّاً ضالاً فردّه على أهله لم يكن في شيء من ذلك جعل؛ لأنّ النّص ورد في الآبق بخلاف القياس، فلا يكون وارداً في غيره، فإن عوّضه صاحبه شيئاً، فهو أحسن؛ لأنّه تبرع عليه، وتعويض المتبرع حسن كما في «التنبيه». والله تعالى أعلم.

الفصل الثّاني

في التقاط البعير وغيره

قوم أصابوا بعيراً مذبوحاً في طريق البادية، فإن لم يكن قريباً من الماء، ووقع في القلب[1] أن صاحبه فعل ذلك لا بأس به، لأنّه إباحة للنّاس فلا بأس بالأخذ، والأكل؛ لأنّ الثّابت بالدّلالة كالثّابت بالتصريح.

رجل أخذ شاة، أو بعيراً، وأمره القاضي بالنّفقة، وأنفق، ثم هلكت الضّالة رجع بالنّفقة؛ لأنّ الإنفاق بأمر القاضي كالإنفاق بأمر المالك.

غنم اجتمع في مكان، فاجتمع من بعرها فجاء آخر والتقطه، إن كان أرباب الغنم يجمعون ذلك أو هيئوا مرابض لغنمهم ليجتمع من بعرها، أو كانوا يشحون بذلك لا يجوز للآخذ أن يأخذ بغير إذنهم؛ لأنّه ملكهم، ولم توجد منهم الإباحة، وإن كان غير هذه الوجوه الثلاثة جاز أن يأخذ بغير إذن المالك، وقد مرت المسألة في كتاب الكراهية.

رجل سيّب دابته، فأخذها إنسان فأصلحها[2] ثم جاء صاحبها: إن قال عند السيب: جعلتها لمن أخذها لا سبيل لصاحبها عليها، لأنّه أباح التملّك، وإن لم يقل ذلك عند التسييب له أن يأخذها؛ لأنّه لم يبح التّملك، وكذلك اختيار الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى، فيمن أرسل صيداً له فإن اختلفا، فالقول: قول صاحبه بيمينه، أنّه لم يقل: هي لمن أخذها؛ لأنّه منكرٌ إباحة التملّك.

الفصل الثّالث

في التقاط الثّوب، وغيره

سكران ذاهب[3] العقل وقع ثوبه في الطريق، [والسّكران في الطريق][4] فجاء رجلٌ

(١) في «ب»: القليب.
(٢) في «ب»: فصلحها.
(٣) في «ب»: ذاهل.
(٤) في «أ»: ساقطة.

وأخذ ثوبه، ويحفظه لما أنّه خاف ضياعه، ضمن؛ لأنّ السّكران حافظ لما معه؛ لأنّ النّاس يخافون من السّكران.

المزارع[١] إذا التقط السّنابل بعدما حصد الزّرع، وجمعه كان له خاصة، لأنّه لو لم يلتقط رب الأرض، فكان مباح التملّك، فكان كثوب خلِق رمى به صاحبه، أو نواة رماها صاحبها، فإن رفعه الرّامي كان أولى، فإن لم يرفعه كان لمن رفعه. كذا هنا.

رجل وجد ما لا قيمة له أصلاً، فلا بأس بأخذه، والانتفاع به؛ لأنّه مباح الأخذ دلالة. والله أعلم.

الفصل الرّابع

في التصدق باللّقطة

رجل وجد لقطة عرضاً، أو نحوها، فعرفها، ولم يجد صاحبها وهو محتاج إليها، فباعها، وأنفق على نفسه، ثم أصاب مالاً، يجب عليه أن يتصدق على الفقير[٢] بمثل ما أنفق، هو المختار؛ لأنّه وضع موضعه.

غريب مات في داره رجلٌ، وليس له وارث معروف، وخلف ما لا يساوي خمسة دراهم[٣]، وصاحب الدّار فقير، فله أن يتصدّق بها على نفسه؛ لأنّها بمنزلة اللّقطة. والله تعالى أعلم.

الفصل الخامس

في المسائل المتفرقة

رجل أمسك الحمامات إن كانت تضرُّ النّاس، يكره، هكذا روي عن هارون والمأمون[٤] رحمهما الله تعالى رَأَيَا بِمَكَّةَ حَرَسَهَا اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الحَمَام شَيْئاً كَثِيراً، فَأَمَرَا بِأَخْذِ جُمْلَةٍ مِنْهَا وَأُخْرِجَ إِلَى الحِلِّ وَذُبِحَ وَتُصُدِّقَ بِلَحْمِهَا لِكُلِّ حَمَامٍ ذُبِحَهَا دِرْهَماً.

إذا اتخذ إنسان برج الحمام في قرية، ينبغي أن يحفظها، ولا يطلقها، ولا يتركها بغير علف حتى لا يتضرر بها النّاس، فإن اختلط بها حمام غيرها أهلياً، لا ينبغي أن يأخذه، وإن أخذه طلبه صاحبه؛ لأنّه بمنزلة الضّالة، واللّقطة، فإن لم يأخذه، وفرخ عنده، فإن كان الأم غريباً لا يتعرض لفرخه؛ لأنّ الفرخ لغيره، وإن كان الأم لصاحب الفرخ، والغريب ذكر، فالفرخ له؛ لأنّ الفرخ والبيض لصاحب الأم، فإن لم يعرف أنّ

(١) في «ب»: الزرّاع. (٢) في «ب»: الفقراء.
(٣) قد يقصد بكلمة: ما لا يساوي خمسة دراهم: دون الخمسة دراهم، وقد يقصد بذلك: قيمة خمسة دراهم فعلى التنوين: ما يعادل خمسة دراهم وعلى عدم التنوين أقل من خمسة دراهم.
(٤) هارون والمأمون: خلفاء بني العباس رحمهما الله تعالى.

في برجه غريباً؟ لا شيء عليه إن شاء الله تعالى؛ لأنّ عدم الغريب أصل.

وإذا اجتمع للدهانين ما يقطر من الأوقية من الدّهن في إنائه إن كان الدّهن بحال يسيل من خارج الأوقية، أو من الدّاخل، والخارج جميعاً، أو لا يعلم ينظر: إن زاد الدّهان لكل واحد من المشترين شيئاً كان له؛ لأنّه بإزاء الدهن[1] صار ملكاً له، وإن لم يزد للمشتري شيء لا يكون له، ويتصدق فيما لا ينتفع به إلاّ أن يكون محتاجاً؛ لأنّ سبيله سبيل اللّقطة والحكم في اللّقطة ما ذكرنا.

رجل التقط لقطة فضاعت منه، ثم وجدها في يد رجل، فلا خصومة بينه وبينه، فرق بين هذا وبين الوديعة، والفرق: وهو أنّ الثاني في أخذ اللّقطة كالأول.

وليس الثاني في أخذ الوديعة كالأول، ولو التقط رجل لقيطاً، ثم أخذه[2] رجل، فاختصما فيه، فالأول: أحقّ به؛ لأنّ الأوّل صار أحق بإمساكه بحكم اليد؛ لأنّه ليس له مستحق آخر من حيث الظّاهر؛ لأنّه لو كان له مستحق لما وجد مطروحاً من حيث الظاهر، ولا كذلك اللّقطة؛ لأنّ له مستحقاً آخر من حيث الظّاهر، فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الأول، فكان الثّاني في إثبات اليد كالأول. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «ب»: العوض.
(٢) في «ب»: أخذ.

كتاب الآبق

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال رضي الله عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأوّل: فيما يجب على أخذ العبد الرّدّ إلى المولى، وفيما لا يجب وفيما ينفذ تصرف المولى في العبد الآبق، وفيما لا ينفذ.

الفصل الثّاني: فيما يضمن آخذ الآبق، وفيما لا يضمن، وفيما يجب الجعل، وفيمن لا يجب.

الفصل الثّالث: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأول

فيما يجب على أخذ العبد الرّد إلى آخره

إذا أخذ العبد الآبق ينبغي له أن يأتي بالعبد إلى السّلطان؛ لأنّ الرّاد لا يقدر على حفظ الآبق بنفسه عادة، فالظّاهر أنّه يأبق مرة أخرى، فيدفعه[1] إلى السّلطان. . . بخلاف اللّقطة؛ لأنّه قادر على حفظها، وإذا دفع الآبق إلى السّلطان حبسه؛ لأنّه لو لم يحبسه يأبق مرّة أخرى، فيكون ترك الحبس عن السّلطان تعريضاً له على الآباق، والحبس منعاً له عن الآباق، وعلى السّلطان، والقاضي منعه عن الآباق وما أمكن، نظراً للمالك، بخلاف الضال حيث لا يحبس؛ لأنّ الظاهر أنّه لا يأبق لو لم يحبس، فترك الحبس لا يكون تعريضاً له على الآباق، فإذا حبسه فجاءه رجل فأقام البيّنة أنّه عبده يستحلفه ما بعته، ولا وهبته، ويقبل البيّنة.

أمّا قبول البيّنة؛ لأنّه أمين ينتصب خصماً للمالك، وأما يستحلفه: بعد سماع البيّنة؛ لأنّ الخصم في غيبة المالك هو السّلطان والقاضي؛ لأنّ البيّنة قامت عليه، فكان له أن يدعي البيع، والهبة كما لو كان الخصم حاضراً نظر للغائب.

وإذا استحلفه وحلف هل يستحب أن يأخذ كفيلاً؟ قال بعضهم: لا يستحب، وقال بعضهم: فيه روايتان، وهذا أصح، وإن لم يكن للمدّعي بيّنة، وأقرّ العبد أنّه عبده يدفعه إليه، ويأخذ منه كفيلاً، واختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يخبر بعد إقرار العبد إن شاء دفع، وإن شاء لم يدفع، وقال بعضهم: يجب عليه الدّفع، فإن لم يجىء للعبد طالب فالقاضي لا يعجّل في بيعه؛ لأنّ القاضي نصّب ناظراً، وتمام النّظر للغائب[2] في صيانة العين عليه، وينفق عليه من مال بيت المال، ويرجع بما أنفق على مولاه.

وأمّا فيما ينفذ تصرف المولى في العبد الآبق، وفيما لا ينفذ:

ولو أعتق المولى عبده الآبق، أو دبّره، جاز، وإن باعه لم يجز؛ لأنّ القدرة على التّسليم شرط جواز البيع دون الإعتاق، والتدبير، وكذا إن وهب لرجل لم يجز؛ لأنّ الهبة أحوج إلى التّسليم من البيع؛ لأنّها لا توجب الملك إلاّ بالتسليم، والبيع: يوجب، وإن وهب لابن صغير له في عياله، فالهبة جائزة؛ لأنّ العبد ما دام في دار الإسلام، فالعبد في قبضه حكماً، فناب قبضه مناب قبض الهبة عن ابنه الصّغير، لو وهب[3] الصّغير، وهو في عياله، وإن كان العبد آبقاً إلى دار الحرب فوهب لابنه الصّغير لا يجوز هكذا روي عن أبي حنيفة نصّاً، ويجوز عتق العبد الآبق عن الظهار إذا كان حيّاً؛ لأنّه باق على ملكه فينفذ عتقه

---

(1) في «ب»: فيدخل. (2) في «ب»: للغالب. (3) في «ب»: وهب.

فيه، وإن أبق العبد الرّاهن، فردّه رجل في حياة الرّاهن، أو بعد موته، فهو رهن، وإن سقط الدّين بالآباق؛ لأنّ الدّين إنّما يسقط بالآباق؛ لأنّه مالية العبد صار هالكاً منه فإذا عاد من الآباق ارتفع الهلاك فيعود الدّين كما في الشاة المرهونة إذا دبغ جلدها بعد الموت.

الفصل الثاني

فيما يضمن آخذ الآبق، وفيما لا يضمن إلى آخره

وإن مات الآبق عند الأخذ فإن كان أشهد حين أخذه إنّما يأخذه ليردّه على صاحبه، فلا ضمان عليه، وإن لم يشهد مع إمكان الإشهاد فهو ضامن لقيمته في قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا ضمان عليه: أشهد أو لم يشهد هذا إذا علم أنّه كان آبقاً، فأما إذا اختلفا في القول، فقال المولى: لم يكن عبدي آبقاً وقال الآخذ: بل كان آبقاً، فالقول قول: المولى، ويضمن بالإجماع، ولا جُعْلَ عليه أيضاً.

ولو باع آبقاً فباعه بغير إذن القاضي، ثم أقام مولاه البيّنة أنّه عبده، وقد هلك العبد عند المشتري كان للمستحق أن يضمن المشتري قيمته، ويرجع المشتري على البائع بالثّمن؛ لأنّه انفسخ البيع باسترداد القيمة كما ينفسخ باسترداد العين، وإن شاء ضمن البائع قيمته، وكان الثّمن له؛ لأنّه نفذ البيع، وإذا وجد الرّجل عبداً آبقاً، فادعاه رجل، وأقرّ له العبد، فدفعه إليه بغير أمر القاضي، فهلك عنده، ثم استحقه آخر ببيّنة، فله تضمين أيّهما شاء؛ لأنّ الدّافع غاصب بالتّسليم، والقابض بمنزلة غاصب الغاصب بالقبض؛ فإن ضمن الدّافع رجع به على القابض[1]، وهو الصّحيح، فإن كان لم يدفع الأوّل حتى شهد عنده شاهدان أنّه عبده، فدفعه إليه بغير حكم، ثم أقام الآخر البيّنة عند القاضي أنّه عبده، وهو حيٌّ في يده، فإنّه يقضي به لهذا؛ لأنّه خارج، والأول ذو اليد، فكان بينة الخارج أولى.

وأمّا فيما يجب الجعل، وفيما لا يجب:

ولو أخذ الآبق خارجاً من المصر[2] عن مسيرة سفر، فله أربعون درهماً؛ لأنّ الرّاد يحتاج إلى مؤونة في ردّه وقلّ ما يرغب الناس في التزام ذلك حسبة[3]، فكان إيجاب الجعل ترغيباً له في ردّه، وردّه إلى مولاه إحساناً، وجزاء الإحسان الإحسان، وإن أخذه في المصر، أو أقل من مسيرة سفر، يستحب له الجعل على قدر العناء، والمكان، والصّحيح: أنّه يجعل له الرّضخ[4].

ثم القاضي بماذا يقدر الرّضخ. اختلف المشايخ فيه، والصّحيح: أنّه يجب مفوّضاً إلى

---

(١) في «ب»: القاضي. (٢) في «ب»: المعسر. (٣) في «ب»: حسنة.
(٤) رضخ: بابه قطع، رضخ الرّغيف: كسره، ورضخ له: خضع وللحق أذعن، ورضخ له: أعطاه قليلاً. (مختار الصّحاح) مادة (ر ض خ) ص ٢٤٥.

رأي القاضي، وهذا أيسر بالاعتبار، ولمن جاء بالعبد الآبق أن يمسكه حتى يأخذ الجعل؛ لأنّ الرّاد إنّما استوجب الجعل بإحياء ماليته، فصار كالعوض عنه، فكان له أن يحبسه به كما يحبس المبيع بثمنه، فإن مات في يده بعدما قضى له بإمساكه بالجعل، فلا ضمان عليه، ولا جعل له؛ لأنّ الرّاد في معنى البائع، والبائع إذا حبس المبيع، فهلك في يده، فإنّه يهلك مضموناً بالثّمن لا بالقيمة، فكذا هذا يكون مضموناً بالجعل لا بالقيمة، وكذلك لو مات قبل أن يرفعا إلى القاضي كالمبيع يهلك مضموناً بالثمن [لا في القيمة][1] في يد البائع أحدث فيه حبساً[2] أو لم يحدث، فكذا هنا.

والجعل واجب في ردّ المدبر، وأم الولد؛ لأنه رد مملوكاً إلى المولى قبل أن يصل بهما[3] إليه، فلا جعل له، لأنّهما يعتقان بموت المولى، وراذ الحرّ لا يستحق جعلاً؛ لأنّ الآباق لا يتحقق من الحرّ، وإذا كان العبد الآبق بين رجلين أثلاثاً، فالجعل عليهما على قدر الأنصباء؛ لأنّه منفعة الرّدّ جعل[4] لهما أثلاثاً، فيكون الجعل أثلاثاً عليهما، فإن ردّ العبد إلى مولاه، فلمّا نظر إليه أعتقه فالجعل واجب عليه؛ لأنّ الرّاد بمنزلة البائع، والمشتري: لو أعتق المبيع قبل القبض صار قابضاً وتأكد عليه الثّمن، كذا ها هنا.

وإن سلّمه إلى مولاه، ثم أبق منه، فجاء به رجل آخر من مسيرة ثلاثة أيام على المولى جعل تامّاً لكل واحد منهما؛ لأنّهما بمعنى البائعين سلّم كلّ واحد منهما المبيع فيستحق جميع البدل، فإن كان أدخله المصر، ثم أبق منه قبل أن ينتهي به إلى مولاه، فالجعل للآخر إن جاء به من مسيرة ثلاثة أيام، ويرضخ له إن كان دون ذلك ولا شيء للأول؛ لأنّ الأول باع، ولم يسلم حتى هلك المعقود عليه في يده قبل التّسليم، يسقط حقه في البدل، والثّاني: باع وسلمه، فيستحق البدل، فإن أخذه الأول مع الثّاني، وردّاه من مسيرة يوم[5]، فللأول نصف الجعل، ويرضخ للثّاني على قدر رغباته؛ لأنّ الجعل، وإن كان يستحق بالرّد والتّسليم معاً إلا أنّ التّسليم آخر الوصفين وجوداً فيضاف الاستحقاق إليه، والأول: شريك في التّسليم، فيكون له نصف الجعل، والثاني: شريك في التّسليم، واستحقاق الرّضخ يضاف إليه، فيكون له نصف الرّضخ الذي لو تفرد بالرّدّ من مسيرة يوم كأنّهما[6] ردّاه من مسيرة أيام وسلّماه إليه وإن ردّاه من مسيرة ثلاثة أيام، فالجعل بينهما سواء؛ لأنّهما استويا في سبب الاستحقاق، وهو الرّد والتّسليم من مسيرة ثلاثة أيام، فيستوفيان في الاستحقاق[7] وإن كان أحدهما عبداً، أو مأذوناً [أو][8] محجوراً، فهو مثل الحرّ في الجعل؛ لأنّ العبد محجور عما يضر بالمولى لا عمّا ينفع المولى، وصحة الرّدّ من المحجور ليجب بالجعل تصرف ينفع المولى، وكان بمنزلة ما لو أجّر نفسه، وسلم من العمل، فإذا صح من

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: يصلهما.
(٤) في «ب»: حصل.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: لأنّهما.
(٧) في «ب»: وهو الرّد. . . . في الاستحقاق.
(٨) في «أ»: ساقطة.

المحجور، فمن المأذون أولى وكذلك إن كان الآبق لصبي، فجعل في ماله؛ لأنّ الرّاد بائع، أو أجير، وأيّ ذلك اعتبر يجب البذل في مال الصّغير.

عبد جنى جناية فأبق، ثم جاء به رجل فالجعل على مولاه إن اختار الفداء، وإن اختار دفعه إلى أصحاب الجناية، فالجعل على أصحاب الجناية؛ لأنّ الجعل إنّما يجب على من حصل له منفعة الرّدّ، ففي الوجه [الأول](١): حصل منفعة الرّدّ للمولى، وفي الوجه الثاني: حصل لأولياء الجناية.

العبد الموهوب إذا أبق في يد الموهوب له فردّه إنسان، ثم رجع الواهب في هبته يجب الجعل على الموهوب له؛ لأنّ الجعل على من له الملك في العبد وقت الرّد، بخلاف العبد الجاني إذا اختار المولى دفعه إلى أصحاب الجناية، وإنّما يكون مضافاً إلى ترك الموهوب له التصّرف في العبد تصرفاً يزيله عن ملكه، فكان تمكن الواهب من الرّجوع بالرّد، ويترك تصرّف الموهوب له، لكن ترك التصرف أخر الأمرين، وجوداً، فكان مضافاً إليه لا إلى الرّدّ، وإذالم يكن مضافاً لم(٢) يجب الجعل على الواهب، أما في مسألة الجناية: حصل لأصحاب الجناية منفعة بنفس الرّد؛ لأنّ ولي الجناية بعد الرّد يستحق على المولى عين العبد، أو بدله، بحيث لا يملك المولى الإبطال عليه أصلاً، فكان منفعة وليّ الجناية، مضافة إلى الرّدّ، فوجب عليه الجعل.

عبد أبق إلى بعض البلدان فأخذه رجلٌ فاشتراه منه(٣) رجل، وجاء به، فلا جعل له، وكذلك الهبة، والوصية، والميراث، فإن أشهد حين اشتراه أنّه إنّما اشتراه ليردّه على صاحبه، ولا يقدر إلاّ بالشّراء، فله الجعل، لأنّ هذا الشّراء لا يفيد ملكاً، فكان كالأخذ بدون الشّراء، ولو أخذ بدون الشّراء، ولم يشهد لا يستحق الجعل، وإن أشهد استحق، فكذا ها هنا، وإن أخذ العبد الآبق، وجاء به ليرّده على مولاه، فوجده قد مات، فله الجعل في تركته؛ لأنّ منفعة الرّدّ والتّسليم حصل للميت(٤)؛ لأنّ الشركة مبقاة على حكم ملكه، فكان منفعة الرّد والتّسليم حاصلاً للميت، فيكون الجعل في ماله كما لو ردّ عليه، وهو حيٌّ فإن كان عليه دين محيط بماله، فله الجعل في ماله، كما قبل الدّين لما ذكرنا، وهو أحق بالعبد حتى يعطى [الجعل](٥)؛ لأنّ العبد محبوس عنده بالجعل، فيكون هو أولى كالمرهون، فإن كان الذي جاء هو وارث الميت: إن أخذه وسار به ثلاثة أيام وسلّمه في حياة المولى، يستحق الجعل إذا لم يكن الوارث في عياله، ولم يكن ولداً(٦)؛ لأنّه تابع أو أجير، فأي ذلك اعتبرنا يجوز، وإن كان أخذه في حياة المولى، وسار به وردّه بعد موت المولى لا يستحق الجعل في حصة شركائه؛ لأنّ الرّد بيع من وجه، من حيث أنّ ملك التّصرف كان زائلاً بالآباق، وعاد إليه ثانياً من جهة الرّاد، ببدل استوجب عليه، ومن حيث

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: «لا».
(٣) في «ب»: «من».
(٤) في «ب»: للتمليك.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: وكذا ولعل الصّواب ولداً كما في ب.

أنّه يستحق الجعل بمنافع بدنه إجارة، فعلى اعتبار البيع، إن استحق فعلى اعتبار الإجارة لا يستحق؛ لأنّه عمل في شيء له فيه شركة والإجارة على عمل هو فيه شريك لا يوجب استحقاق الأجر؛ وإن أخذه وسار به، وردّه في حياة المولى لكن سلّم بعد موت المولى: إن كان الرّادُ ولداً لا يستحق الجعل سواء كان في عياله أو لم يكن، لأنّه لو سلم في حياته لا يستحق فهذا أولى، وإن كان وارثاً غير الولد لم يكن معه آخر لا يستحق الجعل؛ لأنّه لو استحق[1] استحقّ على نفسه لنفسه، وهذا لا يجوز، وإن كان معه وارث آخر، قال محمد: له الجعل في حصة شركائه، وقال أبو يوسف: لا جعل له، وقيل: قول أبي حنيفة مثل قول محمد رحمهما الله تعالى.

ولو جاء بالآبق من مسيرة ثلاثة أيام، وهو لا يساوي أربعين درهماً، فله من الجعل أقل من قيمته بدرهم في قول محمد. وقال أبو يوسف: له الجعل تامّاً؛ لأنّ الجعل إنّما يجب نظراً للمالك حتى يرغب في ردّه، فيجيء ماله فإذا لم يسلم له من مالية العبد شيء بغير جعل، لا يحصل النّظر.

أبو يوسف يقول: إن الرّاد كالبائع بالجعل، فيستحق تمام الجعل، وله قيمة المردود، وإن كثرت، وإن كان على العبد دين، فجعله على مولاه إذا أراد ذلك، وإن أبى بيع العبد، يبدأ بالجعل، والباقي للغرماء؛ لأنّ الجعل مؤونة من مؤن الملك، وملك المولى في العبد بعد لحوق الدّين صار كالموقوف بين أن يستقر عليه، متى اختار قضاء الدّين، وبين أن يصير للغرماء متى اختار البيع، فلمّا توقّف الملك في العبد توقّف الجعل، وإذا أخذه الرّجل عبد أخته وأخيه، أو عبد ابنه وأبيه، أو عبد امرأته، أو امرأة أخذت عبد زوجها.

أمّا إذا وجد عبد أبيه وهو في عياله، أوليس في عياله، فليس له شيء، وكذلك الزّوج والزّوجة. أمّا فيما عداه لا يجب الجعل إذا كان في عياله، ويجب إذا لم يكن في عياله، وهو الصّحيح؛ لأنّه ردّ الآبق على أبيه من جملة خدمته، وخدمة الأب على الابن مستحقة ديانة، ولهذا لو استأجره للخدمة ففعل لا يوجب الأجر، وكذلك الزّوجة؛ لأنّ خدمة الزّوج مستحقة عليها ديانة، ولهذا لو استأجرها لخدمته، ففعلت لا تستوجب الأجر، وأمّا الزّوج؛ فلأن الآبق المرأة إنّما يطلبه الزّوج فكان متبرعاً عادة، ولهذا لم يستوجب الجعل، وإن وجد عبد ابنه، وليس في عياله فله الجعل؛ لأنّ خدمة الابن غير مستحقة على الأب ديانة ولهذا لو استأجره أباه للخدمة، ففعل استوجب الأجر عليه وإن كان في عياله، فلا جعل له لما قلنا.

وإذا أبق عبداً لليتيم، فجاء به الوصي، فلا جعل له، لأنّ ردّ الآبق من جملة الحفظ، وحفظ مال الصّغير مستحق عليه، فلا يستحق الأجر، وإن كان اليتيم في حجر رجل يعوله، فجاء به ذلك الرّجل، فكذلك؛ لأنّ الرّدّ حصل على سبيل التبرّع؛ لأنّ من يعول يتيماً في

---

(١) في «ب»: ساقطة.

حجره، فإنما يطلب عبده بعد الآباق متبرعاً، فإذا صالح الرّجل الذي جاء بالآبق مولاه من الجعل على عشرين درهماً، وحط عنه عشرين درهماً، وهو لا يعلم جاز؛ لأنه استوفي البعض، وحط البعض، فيجوز كما لو حط الكلّ، ولو صالحه على خمسين درهماً، وهو لا يعلم أنّ الجعل أربعون درهماً؟ جاز منه أربعون درهماً، ويطرح الفضل؛ لأنه من صالح من أربعين إلى خمسين: يجوز بقدر الأربعين، وتبطل الزّيادة كيلا يصير رِبًا، كذا ها هنا، ولو[1] أبقت الأمة، ولها صبي رضيع، فردها رجل كان له أربعون درهماً جُعِلَ واحد؛ لأنه ردّ آبقاً واحداً؛ لأنّه لا يتصور منه الآباق وإن كان ابنها غلاماً قد[2] قارب الحلم، فله جعل ثمانون درهماً؛ لأنّ الآباق يتحقق منه مثل هذا الغلام.

ولو وجد الرّجل عبداً آبقاً وهو قوي على أخذه، وسعه أن يترك؛ لأنّ الآبق مال الغير، ويستحب أن يأخذه ويردّه على صاحبه؛ لأنّ الأخذ سعيٌ منه لإحياء مال الغير [وهو] مال قد أشرف على الهلاك.

رجل أخذ عبداً أبق من مسيرة شهر، فسار به ثلاثة أيام، أو أكثر ليردّه على صاحبه، فأعتقه صاحبه، ثم هرب بعدما أعتق كان له الجعل؛ لأنّ الإعتاق قبض، ولو دبره والمسألة بحالها، فلا جعل له لأنّ التّدبير ليس بقبض؛ لأنّه ليس بإتلاف لمالية العبد، وإن كان لمّا سار به ثلاثة [أيام] أبق منه، ثم أعتقه مولاه، أو دبره، فلا جعل له؛ لأنّه لم يقض المولى بعتقه.

رجل أخذ عبداً آبقاً، فجاء به، فقبضه مولاه، ثم وهبه منه، فالجعل لازم على مولاه؛ لأنّه تمّ الرّدّ إلى المولى قبل الهبة، ولو وهبه قبل أن يقبضه، فلا جعل عليه؛ لأنّه لم يتم الرَّدُّ إلى المولى قبل الهبة[3] ولو كان مكان الهبة بيع، كان له الجعل في ثمنه؛ لأنّه وصل إلى المولى عوضه، فصار كوصول عينه.

السّلطان إذا أخذ عبداً آبقاً وردّه على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام، فلا جعل [له]؛ لأنّ فعل ما هو واجب عليه، وهو بمنزلة الوصي[4] إذا أخذ عبد اليتيم، وجاء به، فلا جعل له، وكذلك رهبان وشحنة كاروان إذا ردُّوا المال من أيدي القطاع لا شيء لهم لما قلنا.

رجل أخذ عبداً آبقاً، وجاء به من مسيرة شهر، وأدخله المصر ففرّ عن الذي جاء به، وأخذه آخر دون ثلاثة أيام فجاء به لم يكن لواحد منهما من مسيرة ثلاثة أيام، وإن جاء من مسيرة ثلاثة أيام [وجب له الجعل.

رجل قال لرجل: إن عبدي قد أبق، فإن وجدته فخذه، فقال: نعم، فوجده المأمور به على مسيرة ثلاثة أيام][5] وجاء به إلى مولاه فلا جعل له؛ لأنّه استعان به، وقد وجد[6] عليه الإعانة. والله أعلم.

---

(١) في «أ»: «وقد»، وما أثبتنا ما في ب. (٢) في «ب»: آبقاً.... غلاماً قد: ساقطة.
(٣) في «ب»: ولو وهبه قبل.... قبل الهبة: ساقطة.
(٤) في «ب»: الصبي. (٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «ب»: وعد.

الفصل الثّالث

في المسائل المتفرّقة

رجل أخذ آبقاً وأشهد أنه أخذه ليردّه، فأبق منه، فقال المولى: أرسلته في حاجة، ولم يأبق منه، فالقول، قوله مع يمينه، وضمن الآبق؛ لأنّ المولى منكر الآباق فكان القول قوله.

العبد المأذون إذا أبق يصير محجوراً، والمكاتب إذا أبق لا تبطل كتابته، وإذنه، لأنّ بقاء ولاية التجارة[١] للمولى شرط لبقاء الإذن، وليس بشرط لبقاء الكتابة.

ولو أجّر الآخذ الآبق تصدق بأجره؛ لأنّه كسب خبيث، ولو دفع الأجر إلى مولاه، وسعه أكله؛ لأنّ وجوب التّصدق به كان لخبث دخل فيه لعدم رضى المولى، وبه ظهر ذلك في حق الآخذ لا في حق المولى.

كتاب المفقود

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رحمه الله تعالى ورضي عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأوّل: في تفسير المفقود، وأنّ المفقود متى يحكم بموته، وفيما للقاضي أن يقسم مال المفقود، وفي ولاية التصرّف في مال المفقود.

الفصل الثّاني: فيما ينفق على أولاده، وزوجته، وفيما لا ينفق.

الفصل الثّالث: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأول

في تفسير المفقود

قال: تفسير المفقود: أن يخرج الرّجل في وجه فيفقد، ولا يعرف موضعه، ولا يستبين أثره، ولا موته، أو أسره العدو فلا يستبين موته، ولا حياته، فهذا تفسير المفقود.

وأمّا متى يحكم بموته:

اختلفوا فيه. فقال بعضهم: لا يحكم بموته إلاّ بمضيّ مدّة لا يعيش أقرانه إليها، وقال بعضهم: لا يحكم بموته ما لم يبلغ إلى مائة وعشرين سنة، وقال بعضهم: مفوض إلى رأي القاضي.

رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها، ودفع ماله ليحفظه، ثمّ فقد الدّافع، فله أن يحفظ، وليس له أن يعمّر الدّار إلا بإذن الحاكم؛ لأنّه لعله[1] قد مات ولا يكون الرجل وصيّاً.

وأمّا فيما يقسم القاضي مال المفقود وفيما لا يقسم:

وإذا فقد الرّجل فارتفع ورثته إلى القاضي، وأقروا أنّه فقد وسألوا قسمة ماله، لم يقسم[2]؛ لأنّه لو قسم ماله بين ورثته قبل أن يثبت موته بدليل أزال[3] ملكه عنه بالشّك، وهذا لا يجوز فإن ثبت موته، قسم ماله، وموته إنّما يثبت: إمّا بالبيّنة، أو بموت أقرانه.

أمّا البيّنة؛ فلأنّ الثّابت بالبيّنة العادلة كالثابت معاينة[4].

وأمّا بموت الأقران؛ فلأنّ موت الأقران نوع دليل؛ لأنّ الظاهر من حاله أن لا يعيش بعد موت الأقران، واختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: مقدر بمائة وعشرين سنة، وقال بعضهم: بمائة سنة، وقال بعضهم: تسعين سنة، وهذا أوفق بالنّاس، وكما لا يقسم القاضي ماله، لا يحكم في شيء من أمره حتى يستبين موته، ولا تتزوج امرأته.

الفصل الثّاني

فيما ينفق على زوجته، وأولاده، وفيما لا ينفق

ومن كان من ورثة المفقود غنيّاً، فلا نفقة [له][5] في ماله ما خلا الزوجة فتستحق النّفقة بالعقد، فلا يختلف باليسار والعسار، واستحقاق النّفقة لغيرها باعتبار الحاجة، ولا

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: إلى القاضي.... لم يقسم: ساقطة.
(٣) في «ب»: إزالة. (٤) في «ب»: بموت أقرانه.... معاينة: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.

حاجة لغيرها، وإن كان له غلة جعل القاضي فيها من يحفظها، ويقبضها، وما كان يخاف عليه الفساد من ذلك، فإن القاضي يبيعه، وينفق على زوجته، وولده منه؛ لأنّه تعذّر على القاضي حفظه صورة ومعنى، فيصير إلى حفظه معنى بحفظ ماليته، وذلك بالبيع، وينفق من ماله على زوجته وأولاده الصّغار [والإناث من الكبار][(١)] والزّمنى من الذكور، وعلى كل من[(٢)] يستحق أخذ النّفقة من مال المفقود لو كان حاضراً بغير قضاء قاضٍ، ولا ينفق على الأخ، والأخت، والخال، والخالة، وكل من لا يستحق أخذ النّفقة من مال المفقود لو كان حاضراً بغير قضاء قاضٍ؛ لأنّه متى كان ممن يستحق أخذ النّفقة حالة الحضرة قبل القضاء يكون القضاء إعانة على استيفاء حقه، وللقاضي أن يعين صاحب الحق على استيفاء حقه[(٣)] عند غيبة من عليه، كما لو علم بوجوب الدّين فإنّه يعطيه الدّين من ماله، ومتى كان لا يستحق أخذ النّفقة حالة الحضرة إلاّ بقضاء يكون القضاء من القاضي بالنّفقة إيجاباً مبتدأ على الغائب، والقضاء على الغائب لا يجوز، ولا يبيع مالاً يخاف الفساد[(٤)] في نفقة، ولا غيرها؛ لأنّه ليس للقاضي على الغائب إلاّ ولاية الحفظ في ماله نظراً له، فمتى أمكنه حفظ المال عليه صورة ومعنى، لا يجوز له ترك الحفظ صورة[(٥)] والمصير إلى الحفظ معنى، وإن لم يكن له مال إلاّ داراً واحتاج ولده وزوجته إلى نفقة، لم يبع لهم الدّار؛ لأنّه ليس للقاضي ولاية بيع ما لا يتسارع إليه الفساد، مما لا يتوهم هلاكه بطريق الأولى.

وكذلك لو كان له خادم؛ لأنّه ليس للقاضي على الغائب إلاّ ولاية الحفظ في ماله. هذا هو الكلام في بيع القاضي.

وأمّا الأقارب إذا أرادوا أن يبيعوا شيئاً من ماله لحاجتهم إلى النّفقة: أجمعوا أنّ ماله إذا كان عقاراً لا يكون لهم حق البيع لحاجتهم إلى النّفقة سواء كان القريب أباً، أو غير أب، وإن كان ماله منقولاً، ليس من جنس حقّهم كالخادم، وغير ذلك. أجمعوا: أنّه ليس لغير الأب من الأقارب بيع ذلك للنّفقة، واختلفوا في الأب. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يبيع منقولات ابنه الكبير حالة الغيبة لحاجة النّفقة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: ليس له ذلك، وأجمعوا أنّه ليس للأب ولاية بيع المنقول لحاجة النّفقة حال حضرة الابن.

هما يقولان: بلوغ الابن عن عقل قاطع ولاية الأب، فصار كالعقار، وأبو حنيفة يقول: استحقاق النّفقة للأب باعتبار الحاجة لا غير، واستحقاق النّفقة لغيره من الأقارب باعتبار الحاجة[(٦)] والعجز عن التكسّب، فكان للأب ضرب مزية على غيره لتثبت للأب ولاية بيع المنقول؛ لأنّه إن كان يتسارع إليه الفساد، ويخاف عليه الهلاك، والعقار لا يخاف

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: «ذي».
(٣) في «ب»: وللقاضي.... حقه: ساقطة.
(٤) في «ب»: على الغائب.... الفساد: ساقطة.
(٥) في «ب»: ومعنى.... صورة: ساقطة.
(٦) في «ب»: لا غير.... الحاجة: ساقطة.

عليه الهلاك، فكان بيع المنقول[١] أولى فتثبت للأب ولاية بيع المنقول دفعاً لحاجته، وإن [كان][٢] له دراهم، ودنانير وتبر، فللزوجة، والأبوين، والأولاد أن يأخذوا وينفقوا منه عليهم، أمّا الدّراهم والدّنانير؛ فلأنّهما من جنس حقهم في المطعوم والملبوس، فإذا لم يكن في ماله ملبوس ولا مطعوم، يحتاج إلى القضاء بالقيمة والدّراهم والدّنانير قيَم فصار حقهم، وكذلك الوديعة تكون له عند[٣] رجل فإنه ينفق عليهم منها إذا كان المودع مقرّاً، وكذا الدّين يكون له على رجل، وهو مقرّ به، قد ذكرنا هذه المسائل[٤] في كتاب النّكاح في فعل النّفقات، وإن أعطاهم المودع والمديون شيئاً بغير أمر القاضي لم يبرأ؛ لأنه لم يدفع الدّين إلى صاحب الدّين، ولا إلى نائبه في القبض، وإن كان الذي عليه الدّين جاحداً للدّين لم يكن أحد من الزوجة والولد، والأبوين خصماً في ثبوته عليه؛ لأنه ليس بنائب المالك في الخصومة، ويطلب ولده وزجته من القاضي أن ينصّب وكيلاً[٥] في خصومته.

وجميع غلات المفقود، وغير ذلك من أمور فعله الحاكم؛ لأنّ للقاضي أن يفعل من غير طلبهم، فمع طلبهم أولى.

وإذا رجع المفقود حيّاً، لم يرجع بشيء مما أنفق القاضي أو وكيله بأمر القاضي على زوجته وولده من ماله، ودينه، وغلته؛ لأنّ القاضي صار نائباً عن المفقود في الإنفاق، فصار فعله كفعل المفقود، وكذلك ما أنفق على أنفسهم من دراهم، أو دنانير، أو تبر في وقت حاجتهم إلى النّفقة أو ثياب يلبسونها للكسوة أو طعام أكلوه لأنّهم ظفروا بجنس حقّهم وأخذوا بالمعروف فلا يضمنون، وأمّا ما[٦] سوى ذلك من العروض إن[٧] باعوا لحاجتهم في[٨] النفقة فقد مرّت التفاصيل فيه.

ولو ادّعى إنسان على المفقود أنّ عنده حقّاً من دين، ودفعه، أو شركة في عقار، أو رقيق، أو ردّ بعيب، أو مطالبة الاستحقاق، لم يلتفت إلى دعواه؛ لأنّ الدّعوى إنّما تسمع على الخصم، والورثة إنّما تصير خصماً بعد موت المورث[٩] ولم يظهر موته، وإن رأى القاضي سماع البيّنة، وحكم بذلك نفذ حكمه لكونه مجتهداً فيه.

الفصل الثّالث

في المسائل المتفرقة

رجل مات في البادية فلصاحبه أن يبيع جهازه، ومتاعه، ويحمل الدّراهم إلى أهله؛ لأنه مقيم بالحسبة.

(١) في «ب»: المفقود.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: «من».
(٤) في «ب»: المسألة.
(٥) في «ب»: وصيًا.
(٦) في «ب»: ما ساقطة.
(٧) في «ب»: «إنما».
(٨) في «ب»: «إلى».
(٩) في «ب»: الموروث.

رجل مات ولم يوص إلى أحد وله أولادٌ صغارٌ، وكبار، وهم معه في منزله، ينصّب القاضي وصيّاً في ماله؛ لأنّ القاضي ينصب الوصي في مال الميت في ثلاثة مواضع:

أحدها: أن يكون على الميت دين، أو يكون الميت أوصى بوصايا، أو يكون الورثة صغار، وهنا في الورثة صغار، فكان له نصب الوصي، فإن لم يكن في البلد قاضٍ فأنفق عليهم الأولاد الكبار من أنصباء الصّغار، فإنهم يكونون متطوعين في هذه النّفقة لأنّه [لا][1] ولاية لهم على الصّغار في ماليتهم، وهذا في الحكم. أمّا فيما بينهم وبين الله تعالى، لا ضمان عليهم؛ لأنّهم احتسبوا فيما فعلوا، فلا يضمنون فيما بينهم، وبين الله تعالى استحساناً.

أمّا في الحكم: فهم ضامنون، ومثال هذا ما ذكرنا في كتاب الوديعة: أن المودع إذا باع الشيء من غير استطلاع رأي القاضي، وفي المصر قاضٍ ضمن وإن كان خيراً، وذكر في «النّوازل»: أنّه إذا كان في المصر، لم يكن له في موضع: يمكن استطلاع رأي القاضي، لم يضمن استحساناً. وكذا قال مشايخ بخارى في رجلين كانا في سفر، فأغمي على أحدهما فوجد صاحبه في رحله مالاً فأنفق عليه، لم يضمن، وكذا إذا مات فأخذ صاحبه من ماله وجهّزه لم يضمن[2] استحساناً والدّليل عليه: أن العبيد المأذون لهم إن كانوا في البلاد، فمات مولاهم، فأنفقوا في الطريق، لم يضمنوا، وكذا نظير هذا ما روي عن مشايخ بلخ: أنّهم قالوا: إذا كان للمسجد أوقاف، ولم يكن لها متولٍّ، فقام واحد من أهل المحلة في جمع الأوقاف، وأنفق على المسجد فيما يحتاج إليه من الحصير، والحشيش أنّه[3] لا يضمن استحساناً فيما بينه وبين الله تعالى.

أمّا في الحكم: يضمن، وكذا نظير هذا ما حكي عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنّه مات واحد من تلامذته، فباع محمد بن الحسن كتبه، فقيل: إنّه لم يوص بذلك إلى أحد، فقال محمد بن الحسن قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾[4] فما كان على قياس هذا لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحساناً. أما في الحكم: فهو ضامن، فهذه الجملة في «نفقات الخصاف»: أشار إليه صدرنا الشهيد رحمهما الله تعالى في «الواقعات».

إذا مات الرّجل وترك بنتين وابن ابن، وابناً مفقوداً واتفقوا على أن الابن مفقود يعطى الابنتين ما هو نصيبهما بيقين، وهو نصف التّركة والنّصف الباقي موقوف حتى يظهر إن ظهر أنّه حي فهو له، وإن ظهر أنّه مات، فهو يردّ إليهما إلى تمام الثلثين، والثّلث الباقي لابن الابن، وإن كان المال في يد الابنتين، لا يخرج المال من أيديهما لكن يقضى لهما بالنّصف، والنّصف في أيديهما من غير أن يقضي لهما، وإن ادّعت البنتان[5] أن المفقود ميت والمال ليس في أيديهما يعطى لهما النّصف، وإن كان في أيديهما، لا يخرج من أيديهما، والمسألة معروفة في كتاب المفقود.

---

(١) في «ب»: «لا»: ساقطة. (٢) في «ب»: وكذا إذا مات.... لم يضمن. ساقطة.
(٣) في «ب»: «لأنه». (٤) سورة البقرة، آية: رقم ٢٢٠.
(٥) في «ب»: البنات.

وتفسير ما قال محمد رحمه الله تعالى: المفقود حيّ في مال نفسه ميت في مال غيره؛ لأنّه يوقف نصيب المفقود، فإذا بلغ مقداراً لا يعيش إليه على حسب ما اختلفوا، يقضى بموته فإذا قضى[1] بموته يرث عنه ورثته القائمون للحال دون الذين قد ماتوا قبل ذلك.

فالحاصل: أنّه يوقف نصيب المفقود إلى أن يقضى بموته، فإذا قضى بموته جعل ماله كأنّه مات الآن، وفي مال غيره واستحقاقه كأنّه مات حين فقد، هذا تفسير ما قال محمد رحمه الله تعالى. هكذا قال الحاكم رحمه[2] الله تعالى.

رجل قدم رجلاً إلى القاضي، فقال: لأبي على هذا الرّجل ألف درهم، وأبي غائب، وأخاف أن يتوارى هذا، فرأى القاضي أن يجعله وكيلاً لأبيه، فجعله وكيلاً لأبيه، وقبل بيّنته على المال وحكم بذلك، لا ينفذ قضاؤه؛ لأنّ هذا ليس بقضاء على الغائب؛ لأنّ القضاء على الغائب، إنّما يكون إذا قامت البيّنة وادّعى حقّاً على الغائب، فتكون المسألة حينئذٍ مختلفة. عندنا: لا ينصب القاضي عنه وكيلاً، وعند بعض العلماء: ينصب، وهذا لم يحضر البيّنة، ولم يدّع على الغائب حقاً فلا يكون قضاء على الغائب، فرق بين هذا وبين المفقود: فإنّ القاضي يجعل ابن المفقود، وكيلاً في طلب حقوقه، والفرق: أن المفقود كالميت، فكان للقاضي بسوطة يد في ماله، وإنّما يجعله وكيلاً ببسوطة يده في ماله لا[3] لأنّه ابنه. هذا المعنى معدوم هنا. والله تعالى أعلم.

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) تأتي ترجمته.
(٣) في «ب»: «لا» ساقطة.

كتاب الغصب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول:

الفصل الأول: فيما ينقطع حق المالك، وفيما يتغير المغصوب بالزّيادة والنّقصان، وفيما لا ينقطع، واختلاف الغاصب والمغصوب منه، وفيما يضمن بغيره، وفيما يضمن بالخلط، وغيره، وفيما يطالب الغاصب في غير البلدة التي غصبه فيها وفيما يكون قبض للغصب، وفيما لا يكون قبضاً للغصب.

الفصل الثّاني: في التوضّي من النهر المغصوب، وغرس الأشجار على نهر الغير، والطّحن من طاحونة الغير.

الفصل الثّالث: في قطع الشّجر، وإتلاف الفاكهة، وما كان بمعناه، وهدم البناء، وغيره، وضمان الثّياب على القصار، والخياط، والحمامي، وغيره[١]، وضمان الدّراهم، والخاتم، وغيرهما، وضمان الدّواب، والعبيد والجواري، وضمان الحصير، وشراك النعل، وضمان القلنسوة، وغيرهما، وضمان القارورة، والجوز، والبيض، والطنبور والبربط، واللّحم، والحنطة، وغيرها.

الفصل الرّابع: فيما يضمن من فتح زق الغير، وغيره، أو مزق[٢] دفتر حساب الغير، أو صكاً أو قام عن المجلس، وترك كتابه عند غيره، وفيمن غصب ثلج غيره، وجعله في مثلجته[٣]، وفيمن أتلف تنّور الرّواسي بعدما سجره، ومن منع غيره من سقي زرعه، ومن تعلّق بغيره فسقط من المتعلق به شيء، فضاع، ومن تعلق بثوبه شيء فهلك، ومن قتل سنوره حمامة الغير، وفيمن لا يضمن من نزع الغريم من يد صاحب المال، وفيمن أخذ

---

(١) في «ب»: وضمان الثياب.... وغيره: ساقطة.
(٢) في «ب»: مزق: ساقطة.
(٣) في «ب»: خلجته.

نظارة لينظر فيها فسقطت في يده فأصابت نظارة أخرى، وفيمن يضمن من سوق الحمار[1]، وفيمن يرفع شيئاً من السّفينة بعد استقرارها بغير إذن صاحبه، وفي ضمان الإسكاف، وفيمن يضمن بالسّعي إلى السُّلطان، وفيمن غصب شيئاً فغاب صاحبه.

الفصل الخامس: فيمن يبرأ عن الضّمان، وفيما لا يبرأ، وفيما يتخيّر الملك بين الأخذ والتّضمين، وفيما لا تخيير.

الفصل السّادس: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأوّل

فيما ينقطع به حق المالك، وفيما يتغير المغصوب بالزّيادة والنّقصان، وفيما لا ينقطع إلى آخره

إذا غصب عصيراً، فصار خلاً، أو لبناً حليباً، فصار مخيظاً[1] أو عنباً، فصار زبيباً. قال أبو يوسف: المالك بالخيار: إن شاء أخذ ذلك بعينه، ولا شيء له، وإن شاء ضمنه مثله؛ لأنّه فات وصف مرغوب فيه عند الغاصب، والوصف لا يفرد بالتضمين لأنّه مال الرّبا.

ولو غصب ثوباً، فقطعه قميصاً، أو قباء، ولم يخطه فالمالك بالخيار إن شاء ضمّنه قيمة الثوب يوم غصبه، وإن شاء أخذه كذلك، وضمّنه النّقصان؛ لأنّ الغاصب عيّبه، ويجوز تضمين الجودة وحدها؛ لأنّ الثّوب ليس بمال الرّبا، ولو غصب شاة فذبحها، فكذلك[2] بالخيار: إن شاء أخذها، ولا شيء له غيرها؛ لأنّ الذّبح تقريب إلى المقصود، وهو اللّحم، فلا يعد غصباً، وإن شاء ضمّنه قيمتها يوم الغصب لأجل[3] التبديل، وكذلك إذا سلخها، وأربها[4] ولم يشوها، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن شاء أخذ الشاة، وضمّنه النّقصان، وهذا أصح؛ لأنّ بعض المنافع يفوّت بالذبح.

ولو غصب تبر[5] ذهب أو فضة، فصاغه حليّاً، أو ضربه دراهم، فللمغصوب منه أن يأخذه، ولا يعطيه شيئاً عند أبي حنيفة؛ لأنّ العين تعيّن في حق المعنى المطلوب منه، وهو الثّمينة، فلم يصر في حق حكم عين آخر، وقال أبو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما: لا سبيل له عليه، وعلى الغاصب مثل ما غصبه؛ لأنّه أحدث فيه صنعة[6] متقوّمة كما في الحديث، ولو غصبه حديداً، فجعله إناء، فإن كان يباع وزناً، فهو كالفضّة، والخلاف فيهما سواء، وإن كان يباع وزناً سقط حق المال؛ لأنّه صار مالاً آخر، ولم يبق مال الرّبا.

ولو غصب حيواناً، فكبر في يده، وازدادت قيمته، فللمالك أن يأخذه ولا شيء للغاصب.

ولو غصب جريحاً أو مريضاً، فداواه حتى برىء أو كان[7] غصب[8] أرضاً فيها زرع، أو نخل، أو شجر فسقاه الغاصب أو لقّح النخل، فهو للمغصوب منه؛ لأنّ الزّيادة تولّدت

---

(١) في «ب»: محصا.
(٢) في «ب»: فالمالك.
(٣) في «ب»: لإجراء.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: مغمة.
(٧) في «ب»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة وهي في «ب».

على ملكه، ولا شيء للغاصب فيما أنفق عليه؛ لأنه متبرع فيه.

ولو حصد الزّرع، أو جذّ الثّمر أو جزّ الصّوف أو حلب الشّاة واستهلك كان ضامناً؛ لأنّه أتلف مال الغير.

إذا غصب حنطة فطحنها كان الدقيق للغاصب، ويضمن مثل حنطته؛ لأنّ الدقيق مال آخر سوى الحنطة، وكذا إذا غصب دقيقاً، فخبزه أو غزلاً فنسجه، أو قطناً فغزله، أو لحماً فشواه، أو سمسماً فعصره، أو غصب تراباً فلبّنه، أو جعله آنية، فإن كان له قيمة، فهو كالحنطة إذا طحنها[١]؛ لأنّه صار مالاً آخر، وإن لم تكن له قيمة، فهو له ولا شيء عليه من الضّمان.

ولو غصب حنطة، فزرعها، فعليه مثلها، وتصدق بالفضل، ويكره أن ينتفع بها، حتى يرضى صاحبها.

أما التّصدق: رِبْحُ مَا لَمْ يَضْمَنْ، «وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ».

أمّا كراهة الانتفاع: فلأنَّ تجويز الانتفاع فتح باب الظلم، وأخذ مال الغير، وقال أبو يوسف: لا يتصدق بالفضل، ولا يكره الانتفاع به؛ لأنّ الحنطة عفنت في الأرض، والزرع حدث بفعله لا تعلق لحق الغير به. عن أبي يوسف: لو غصب نواة، فصارت نخلة، جاز الانتفاع به كالحنطة إذا زرعها، وعن أبي حنيفة: في الشّاة إذا ذبحها وشواها لم يسع له الأكل: أو يطعم أحداً حتى يضمن القيمة، وإن كان صاحبها غائباً، أو حاضراً، لا يرضى بالضّمان، لم يسع له الأكل؛ لأنّ حقّه بقي متعلقاً به حتى يصل إلى بدله، فإن أخذ الضّمان، أو أبرأه منه، ضمّنه قيمته، أو ضمنه[٢] الحاكم حلَّ له الأكل بسقوط حق المالك، ولو أراد المالك أخذ اللّحم مشوياً، وأبى أخذ القيمة لم يكن له ذلك، ولو باع الغاصب، أو غصبه، أو تصدق به جاز؛ لأنّه صار ملكاً له[٣] بتبديل مالية اللّحم، وقال زفر والحسن رحمهما الله تعالى: إذا طبخه، أو شواه، فقد صار مستهلكاً، وعليه القيمة، وله أن يأكل، ويطعم من شاء رضي صاحبه بالقيمة أو لم يرض؛ لأنّ الحاصل صار ملكاً بفعله.

ولو غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة، فهو بمنزلة الزّرع، ولو احتضنتها الدّجاجة بنفسها، فهو للمغصوب منه، ولو غصب السّاجة فأدخلها في بناء سقط حق المالك في السّاجة، وعليه قيمتها؛ لأنّ مالية البناء، والسّاجة تبع له، فيصير مع الكل مالاً واحداً، حدث بصنع الغاصب، ولو غصب درهماً، فجعله عروة مرآة سقط حق المالك؛ لأنّه صار تبعاً للمرآة. وفي نقضه ضرر.

الغاصب إذا صبغ الثّوب بعصفر كان صاحب الثّوب بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمة ثوبه أبيض وسلّم الثّوب له، وإن شاء أخذ الثّوب، وضمن له ما زاد العصفرية[٤]، وإن شاء ترك الثّوب على حاله، وكان الصبغ فيه للغاصب، يباع الثّوب، ويقسم الثّمن على قدر

---

(١) في «ب»: طبخها.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: «فيه».

حقهما؛ لأنّه لم يرض بالتزام ضمان الصّبغ إن شاء رضي به، وإن شاء ضمنه الثوب، وإن شاء يباع، ويقسم الثّمن بينهما؛ لأنّ الصّبغ حق الغاصب، ولو صبغه أسود، فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لما مرّ، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يضمنه قيمة ثوبه أبيض إن شاء، وإن شاء أخذ الثوب، ولا شيء للغاصب؛ لأنّ السّواد ينقصه، وقيل: هذا اختلاف زمان؛ لأنّ السّواد كان يعدُّ نقصاً على عهد أبي حنيفة، وعلى عهدهما: يعدّ زيادة، ولو صبغه بعصفر، وانتقضت[1] قيمته به بأن كان قيمته ثلاثين، وعادت إلى عشر، وقال محمد: ينظر إلى ما يزيد هذا الصّبغ في ثوب لا ينقص قيمته به فإن كانت قيمته خمسة يضمن للغاصب خمسة، وكذلك السّواد؛ لأنّ قيمة الصّبغ خمسة، وقد نقص عشرة فانجبر النّقص بقدر [قيمة][2] الصّبغ، ولو غصب العصفر صاحب الثّوب وصبغ به ضمن مثل ما أخذ؛ لأنّه استهلكه، فإن لم يقدر عليه، فهو على الاختلاف الذي عرف فيما ينقطع عن أيدي النّاس، وليس لصاحب العصفر أن يحبس الثّوب؛ لأنّ الصّبغ فيه كالهالك، والسّواد هنا كالعصفر عند أبي حنيفة أيضاً، لأنّ الضمان يجب بإتلاف الصّبغ.

ولو وقع الثّوب بنفسه في الصّبغ، فانصبغ، فإن كان سواداً يأخذه رب الثّوب، ولا شيء عليه عند أبي حنيفة لما مر، وإن كان عصفراً أو زعفراناً، فربّ الثّوب بالخيار إن شاء أعطاه ما زاد الصّبغ فيه وإن شاء امتنع فباع الثّوب، ويضرب فيه صاحب الثّوب بقيمته أبيض، وصاحب الصّبغ بقيمة الصّبغ من الثّوب؛ لأنّ المالك لم يرض بالتزام ضمان الصّبغ، ولا يضمن صاحب الصّبغ، هنا هنا؛ لأنّه لا صنع له فيه بخلاف ما قبله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: السّواد، والعصفر سواء وكذا الثّمن يختلط بالسّويق، فالسّويق بمنزلة الثّوب؛ لأنّه أصل السّمن كالصّبغ، فأمّا العسل والسّويق إذا اختلط، فكلاهما أصل.

ولو غصب ثوباً من رجل، وصبغه بعصفر لآخر، ثم ذهب الفاعل، ولم يعرف فهو كما لو اختلط بغير فعل أحد؛ لأنّه تعذر اعتبار فعله للضّمان، فصار كالعدم.

ولو أنّ صاحب الثّواب غصب العصفر، وصبغه، ثم باعه، فلا سبيل لصاحب العصفر على المشتري، لأنّ الغاصب استهلكه.

لو أنّ صاحب العصفر غصب الثّوب وصبغه، ثم باعه، وغاب، وحضر صاحب الثّواب، قضى له بالثّوب؛ لأنّه ملكه، ويستوثق منه بكفيل؛ لأنّ للغير فيه حقّاً، وهو الصّبغ.

ولو غصب ثوباً، وعصفراً لرجل واحد، وصبغه، كان للمالك، وبرىء الغاصب من الضمان، لأنّ مال الإنسان لا يستهلك بماله بالخلط، ولو كان العصفر لرجل والثّوب لآخر، فرضيا أن يأخذاه، فليس لهما ذلك؛ لأنّه أهلك صبغه حيث جعله وصفاً لمال

---

(١) في «ب»: ونقضت.
(٢) في «أ»: ساقطة.

الغير. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا غصب ثوباً، فغسله لصاحب الثوب أن يأخذه، ولا شيء للغاصب؛ لأنّه ليس فيه عين قائم لغيره، وعن محمد رحمه الله تعالى: فيمن نسج خوصاً يقال بالفارسية: (زغاك خرما) فجعله زنبيلاً، فلا سبيل للمغصوب منه عليه؛ لأنّه صار مالاً آخر.

ولو غصب نخلاً فجعله جذوعاً له أن يأخذ الجذوع؛ لأنّ الحادث تفريق الأجزاء كقطع الثوب.

ولو غصبه فنقطه إن شاء المالك أخذه فأعطاه ما زاد النقط فيه، وإن شاء ضمّنه قيمته غير منقوط، وهذا قول محمد، وقال أبو يوسف: يأخذه، ولا شيء عليه؛ لأنّه لا قيمة لعينه.

ولو قصر الثّوب يأخذه المالك، ولا يعطيه شيئاً؛ لأنّ القصارة أثرُ العمل، ولا شيء في المحل للغاصب.

ولو غصب داراً فجصصها ثم ردّها قيل لصاحبها: أعطه ما زاد التجصيص فيه كما في الصّبغ، إلاّ أن يرضى صاحب الدّار أن يأخذ الغاصب جصّه؛ لأنّ الأخذ ممكن، لكن لا ينفك عن النّقض في الدّار، فاعتبر رضى صاحب الدّار.

ولو غصب من مسلم خمراً، فخللها أو جلد ميتة، فدبغه، فلصاحبها أن يأخذها؛ لأنّ العين قائمة، والملح الذي فيها، يصير مستهلكاً. عند أبي حنيفة في صاحب ميتة إذا ألقاها في الطريق، فجاء إنسان، فأخذ جلدها، فلا سبيل لصاحب الميتة عليه.

ولو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء متقوم كالعفص يقال بالفارسية: (ما زواد القارض) يقال بالفارسية: (ثرغند) فلصاحبه أن يأخذه، ويغرم ما زاد الدّباغ فيه؛ لأنّ الجلد قائم، والغاصب أثبت له وصفاً متقوماً بعين متقومة، وإن دبغه، بما لا قيمة له كالشّراب، ونحوه، فلا شيء له كما في قصارة الثّوب، ولو فعل الغاصب هذا الجلد، فرواً، أو جراباً، فإن كان ميتة وقت الغصب، فلا شيء عليه؛ لأنّه أخذ ما لا قيمة له، وإن كان ذكيّاً، فعليه قيمته يوم الغصب.

ولو غصب خمراً لمسلم، واستهلكها، فلا ضمان عليه؛ لأنّها ليست بمتقومة.

ولو غصب عصيراً، فصار خلاً، أو خمراً، فله أن يضمّنه قيمة العصير إن لم يقدر على مثله، وإن قدر فعليه خلّ مثله بإتلافه للخل.

ولو غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له فهلك عنده فلا ضمان عليه؛ لأنّ القبض ما انعقد سبباً لوجوب الضّمان، وإن استهلكه، فإن كان دبغه بشيء لا قيمة له ضمن؛ لأنّه أتلف مال المغصوب منه، ولو دبغه بشيء متقوم، وهكذا عنده، فلا ضمان عليه، وإن أهلكه هل يجب الضمان؟ عند أبي يوسف ومحمد: يضمن قيمته مدبوغاً، ويعطيه المالك ما زاد الدّباغ فيه، وقال أبو حنيفة: لا يضمن؛ لأنّ التقوّم حدث بصنعه، فتكون العين تبعاً

لهذا الوصف المتقوم في حق المالية، والتقوم؛ بخلاف ما إذا دبغه بالتراب، لأنّه أزال عنه الرّطوبة، وما أثبت فيه شيئاً متقوّماً.

أمّا في اختلاف الغاصب، والمغصوب منه:

إذا اختلفا في عين المغصوب، أو في صفته، أو [في][١] قيمته فالقول: قول الغاصب؛ لأنّه ينكر الضّمان.

ولو أقر الغاصب بما ادّعاه المغصوب منه، ثم قال: رددت عليك، أو قال: أنت أحدثت به العيب، لا يصدق إلاّ بالبيّنة؛ لأنّه يدعي سقوط الضّمان بعدما أقرّ بالسّبب.

ولو أقام المغصوب منه البيّنة أنّ الدّابة نفقت[٢] عند الغاصب من ركوبه، وأقام الغاصب البيّنة أنّه ردّها. فالبيّنة بيّنة المغصوب منه؛ لأنّها قامت على الإثبات، والأخرى قامت على البراءة عن الضّمان.

ولو أقام المالك البيّنة أنّه غصب دابّته، ونفقت[٣] عنده وأقام الغاصب البيّنة أنّه ردّها ونفقت عنده[٤]، فلا ضمان عليه؛ لأنّه أثبت الرّدّ عليه بخلاف ما قبله؛ لأنّ الجمع متصور بينهما بأن يجعل[٥] كأنّه ردّها، ثم غصبها، وتلفت عنده، فأمّا ها هنا لمّا أقام البيّنة على الرّد، والهلاك عند المالك، لا يمكن الجمع بيهما، فحكمنا[٦] ببيّنة الغاصب؛ لأنّه يثبت الرّد بعدما اتفقا[٧] على سبب الضمان وروي عن أبي يوسف: أن الغاصب ضامن لما مرّ من قبل.

ولو شهدوا أنّ الغاصب غصب هذا العبد، ومات عنده، وشهد شهود الغاصب أنّه مات في يد المالك، لا تقبل بيّنة الغاصب؛ لأنّ موته في يد المالك، لا يتعلق به حكم ما، فلا تقبل.

ولو أقام المالك البيّنة أنّ الغاصب غصب يوم النّحر بالكوفة، وأقام البيّنة أنّه كان يوم النّحر بمكة هو والعبد، فالضّمان واجب عليه؛ لأنّ كونه بمكة لا يتعلق به[٨] حكم كما في الموت.

وإذا حضر رب الجارية، وادّعاها فأقام شاهداً أن هذه جاريته، وغصبها وأقام شاهداً آخر على إقرار الغاصب بذلك لم يجز؛ لأنّ أحدهما شهد بالقول، والآخر شهد بالفعل، وهما مختلفان، وليس على واحد منهما شهادة شاهدين، فلا تقبل.

وكذلك لو شهد أحدهما بالملك، والآخر على إقرار الغاصب بالملك؛ لأنّ الشّهادة بمطلق الملك تخالف الشّهادة بالإقرار بمطلق الملك، فإن مطلق الملك متى ثبت بالشّهادة يستحقه بالزّيادة المتصلة، والمنفصلة، ومتى ثبت بالإقرار لا يستحق فكان المشهود به

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: نقضت.
(٣) في «ب»: ونقضت.
(٤) في «ب»: وأقام الغاصب.... عنده: ساقطة.
(٥) في «ب»: يحصل.
(٦) في «ب»: فحكمهما.
(٧) في «ب»: انتفى.
(٨) في «ب»: بعد.

شيئين مختلفين، وليس على واحد منهما شهادة شاهدين.

ولو شهد أحدهما أنّها جاريته، وشهد الآخر أنّها كانت جاريته، قضى له بها؛ لأنّهما اتفقا على الملك في الحال؛ لأنّ الذي شهد أنّها كانت جاريته، فقد شهد له بالملك في الحال؛ لأنّ ما ثبت من الملك للمشهود له يبقى إلى أن يبقى دليل الزّوال، فإن شهد أحدهما أنّها جاريته، وشهد الآخر أنّها جاريته اشتراها من فلان، وشهد الآخر أنّها جاريته ورثها من أبيه، لم يجز؛ لأنّ المدعي لا بدّ وأن يدعي أحدهما، ومتى ادّعى أحدهما، صار مكذّباً للآخر، وكذلك إن شهد الثّاني بالشّراء من رجل آخر، أو بهبة، أو صدقة لما قلنا.

ولو[1] شهد أحدهما أنّها جاريته غصبها إياه هذا، وقد باعها الغاصب من رجل وسلم رب الجارية البيع بعد ذلك يجوز؛ لأنّ الثّابت بالبيّنة كالثّابت معاينة، ولو ثبت معاينة جاز كذا هنا، فإن كان الغاصب قبض الثّمن، فهلك عنده، هلك من مال رب الجارية؛ لأنّ الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء؛ لأنّ الإجازة تستند إلى وقت العقد، ولو أذن في الابتداء، أو باع، وقبض الثمن، كان الثّمن أمانة في يده، فكذا هنا.

رجل غصب من رجل جارية، فأقام المغصوب منه الجارية البيّنة أنّه قد غصب جارية له، يحبس حتى يجيء بها، فيردها على صاحبها؛ لأنّ الغصب لم يثبت بهذه الشهادة في حق القضاء بالجارية لجهالة المغصوب، فثبت في الحبس لما فيه من الضرورة، فإن الغاصب قد يكون ممتنعاً من إحضار المغصوب عادة[2]، والشهود إنّما يشهدون بالغصب عند معاينة فعل الغصب دون العلم بأوصاف المغصوب، فسقط اعتبار علمهم بالأوصاف في قبول هذه الشهادة في حق الحبس للضرورة، فإذا حبسه القاضي، فأحضر هذا المحبوس جارية، فإن اتفق الغاصب والمغصوب منه على أن جاريته هذه يقضى بها للمغصوب منه لتصادقهما على ذلك، وإن أنكر الغاصب أن تكون هذه الجارية جارية المدّعي، وادّعى المالك لا يقضى بها للمغصوب منه ما لم يعد[3] البيّنة أنّها[4] هي الجارية التي غصبها منه؛ لأنّ البيّنة الأولى قبلت في حق الحبس دون القضاء بالجارية، فإن قال الغاصب قد ماتت أو بعتها إن صدقه المغصوب منه في ذلك خلى سبيله، وقضى عليه بالقيمة؛ لأنّ العجز عن ردّ العين قد ثبت بتصادقهما، وإن كذّبه المغصوب منه، ينظر، ويحبس، فإذا مضى مدّة يقع في غالب رأي القاضي أنّه عاجز عن الرّدّ، ولو كان قادراً لم يتحمل مرارة الحبس إلى مثل هذه المدّة يخلي سبيله، فإذا خلّى سبيله يخير المالك، فيقول: أي شيء تريد؟ ضمان القيمة، أو الانتظار إلى أن يظهر فإن قال: أطلب ضمان القيمة إن اتفقا على القيمة يقضي بتلك القيمة، وإن اختلفا؟ إن كان للمدعي بيّنة على ما يدعي من القيمة يوم القبض، يقضي بتلك القيمة، وإن لم تكن فالقول: قول الغاصب؛ لأنّ المدعي يدعي[5] عليه الزّيادة، وهو

---

(١) في «ب»: وكيف.
(٢) في «ب»: مادة.
(٣) في «ب»: يقدم.
(٤) في «ب»: «إنّما».
(٥) في «ب»: ساقطة.

ينكر، فيكون القول: قول المنكر مع يمينه، فإذا حلف وأدّى القيمة ثم ظهرت الجارية كان صاحب الجارية بالخيار إن شاء رضي بالقيمة التي أخذها، وإن شاء ردّها وأخذ الجارية، فكان للمالك خيار متى أخذ الضمان بزعم الغاصب سواء أكان المأخوذ مثل قيمة الجارية، أو أقل، أو أكثر، وقال الكرخي رحمه الله تعالى: إنّما يتخيّر المالك إذا كان المأخوذ أقل من قيمة الجارية فأمّا إذا كان مثلها، أو أكثر، لا يتخيّر؛ لأنّه وصل إليه بدل ملكه بكماله، والصّحيح: ما ذكرنا أولاً؛ لأنّه لم يتم رضاه بزوال ملكه عن العين إذا لم يعط له على ما يدعى من القيمة، وثبوت الخيار له لا يعدم تمام الرّضى من جهته وذلك، لا يختلف باختلاف قيمتها؛ لأنّه قد لا يرضى الإنسان بزوال العين عن ملكه هذا إذا أخذ القيمة بزعم الغاصب، أمّا إذا أخذ القيمة بزعم نفسه إن ادّعى وصدقه الغاصب، أو أقام هو البيّنة، أو نكل الغاصب عن اليمين، ثم ظهرت الجارية، فلا سبيل للمغصوب منه عليها[١].

وأمّا فيما يضمن بالمثل، وفيما يضمن بغير المثل:

وإذا غصب الرّجلُ شيئاً مما لا يكال، ولا يوزن، فخاصمه المغصوب منه فيه بعد هلاكه، وقيمته يوم خاصمه أكثر مما كان يوم غصبه، فعليه قيمة يوم غصبه؛ لأنّ القيمة وجبت بالغصب، فيعتبر مقدارها يوم الغصب، ولو غصبت شاة، أو بقرة، فولدت ولداً ثم ذبح الولد، أو باعه فعليه ضمان قيمة الولد يوم مات؛ لأنّ الولد كان أمانة يضمن بالإتلاف، فيعتبر قيمتها يوم الإتلاف، وإن كان مما يكال أو يوزن، فعليه مثله؛ لأنّ المثل أعدل من القيمة، فإن كان لا يقدر على مثله، فعليه قيمته، واختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تعتبر قيمته يوم الخصومة، وقال محمد رحمه الله تعالى: يوم الانقطاع، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يوم الغصب. أبو يوسف يقول: إن ضمان القيمة في المتلفات: ضمان وجب بالغصب، فتعتبر قيمته يوم الغصب كغير المثلي، وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان: إن الضّمان للقيمة في المتلفات ضمان لم يجب بالغصب؛ لأنّ قيمة المغصوب لا تجب إلاّ بعد هلاك المغصوب، وهذا الهلاك إنّما يثبت بسبب الانقطاع وإنّما يثبت له ولاية اختيار القيمة بسبب الانقطاع فلا تعتبر القيمة يوم [الغصب][٢] فبعد ذلك محمد يقول: وجوب القيمة يضاف إلى الانقطاع، فتعتبر قيمته يوم الانقطاع. وأبو حنيفة يقول: القيمة وجبت بالانقطاع، والاختيار جميعاً، والاختيار آخرهما وجوداً ووجود غير مضاف إلى الانقطاع، فلا يكون وجوب القيمة مضافاً إلى الانقطاع، فكان مضافاً إلى الاختيار، فتعتبر قيمته يوم الاختيار.

وأمّا العدديات: إن كان ممّا لا يتفاوت كالجوز، والبيض، ففيهما المثل لتحقق جبر ما فوت على الملك صورة ومعنى، وإن كان مما يتفاوت آحادها كالبطيخ، والسّفرجل، فعليه القيمة؛ لأنّه تعذّر اعتبار المثل من جنسه لكثرة التّفاوت فيه، فأوجبنا المثل معنى، وهو

(١) في «ب»: «عليه».
(٢) في «أ»: ساقطة وهي في «ب».

القيمة، وتعتبر القيمة يوم الغصب؛ لأنّه دخل في ضمانه بالقبض، وإنّما يجب ضمان المثل، أو القيمة إذا تعذّر الرّد عليه؛ لأنّ حقه في المغصوب وغيره، خلف عنه، ولو نقص في يده، ثم ردّه ضمن قيمة[١] النّقصان يقوم صحيحاً أو يقوم فيه ذلك العيب، فيضمن ذلك القدر؛ لأنّه مضمون عليه بجميع صفاته، ولا خيار له في العيب اليسير، وله[٢] الخيار في العيب الفاحش، والحد الفاصل بين اليسير والفاحش: اختلف المتأخرون في ذلك اختلافاً كثيراً، والصّحيح: في الحد ما قال محمد: العيب الفاحش ما يفوت به بعض العين، وبعض المنفعة، فإن فات جنس المنفعة، ويبقى بعض العين، وبعض المنفعة، واليسير من العيب، والخرق ما لا يفوت بهما شيء من المنفعة، وإنّما دخل فيهما النّقصان، وما لا يجوز بيعه متفاضلاً، نحو: إن غصبه حنطة، فنقصت عنده، أو إناء فضة، فهشّمه، أو انكسر الدراهم، أو الدّنانير، فصاحبه بالخيار إن شاء أخذ ذلك بعينه، ولا شيء له غير ذلك، وإن شاء يضمّنه بخلاف جنسه؛ لأنّ وصف الجودة بانفراده لا قيمة له في مال الرّبا، وكذلك آنية النّحاس والصفر، والشبه والرّصاص إذا كانت تبتاع وزناً، هي وآنية الذّهب والفضة سواء.

إذا غصب جارية تساوي ألف درهم فزادت عنده حتى صارت[٣] تساوي ألفي درهم، ثم باعها، وهي كذلك فهلك عند المشتري، فلصاحبها أن يضمن الغاصب ألف درهم عند أبي حنيفة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: له أن يضمّنه قيمتها ألفي درهم يوم البيع والتّسليم، ولو كان مكان البيع والتّسليم استهلاكاً يضمن قيمة المغصوب يوم الاستهلاك ألفي درهم بالإجماع: هذا إذا كان المغصوب[٤] عبيداً، أو جواري، أمّا إذا كانت الدّابة، فهو على اختلاف والمسألة، معروفة.

وأمّا فيما يضمن بالخلط، وفيما لا يضمن:

ولو غصب من آخر حنطة، ومن آخر شعيراً، فخلطهما ضمن لكل واحد منهما مثل ما خلط.

الخلط: على نوعين.

خلط ممازجة: وهو أن يكون خلطاً لا يمكن التّمييز كخلط اللّبن باللّبن، والحنطة بالحنطة.

وخلط مجاورة: وأنّه على نوعين.

خلط يمكن التمييز من غير كلفة، ومشقة كخلط البيض بالسّود والدّراهم بالدّنانير.

وخلط لا يمكن التمييز إلاّ بكلفة ومشقة[٥] كخلط الحنطة بالشّعير.

---

(١) في «ب»: «قدر». (٢) في «ب»: «وأما». (٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: يوم الاستهلاك.... المغصوب: ساقطة.
(٥) في «ب»: كخلط البيض.... ومشقة: ساقطة.

ففي الوجه الأول: ينقطع حق المالك عند أبي حنيفة، وتقرّر حقّه في المثل، وعند أبي يوسف ومحمد: للمالك خيار إن شاء ضمّنه مثل حقه، وإن شاء شاركه، وقسّما[١] المخلوط على قدر حقّهما، وأجمعوا: أنّه إذا غصب دهن جوز وخلّطه بدهن آخر، ينقطع حق المالك، ويتقرر في المثل، هما يقولان: إن المغصوب هالك من وجه؛ لأنّه صار بحال لا يمكن وصول المالك إليه أبداً، وهذا هو الهالك، وقائم من وجه: لأنّه يصل إلى عين حقه بالقسمة؛ لأنّ القسمة في المكيلات والموزونات، جَعَلَ إفراز العين ألحق، فكان للمالك خيار كما في الخرق الفاحش في الثوب. أبو حنيفة يقول: إن المغصوب بعد الخلط صار بحال لا يصل المالك إلى عين حقه أبداً[٢] هذا هو حدّ الهلاك من كلّ وجه، فينقطع حق المالك، وأمّا إذا كان خلطاً يمكن التمييز من غير كلفة؛ لأنّه يمكنه الوصول إلى عين حقه، فصار كأنّه لم يخلط، والباقي عرف في الوديعة.

وأمّا فيما يطالب الغاصب في غير البلدة التي غصبه فيها:

ولو غصبه دراهم، أو دنانير في بلد، فطالبه بها في بلدة أخرى، فعليه تسليمها، وليس له أن يطالبه بالقيمة، وإن اختلف السّعر؛ لأنّ معناهما الثّمينة وأنّها[٣] لا تختلف.

ولو غصبه عيناً، ثم لقيه في بلد آخر، والعين في يده، والقيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب، أو أكثر فللمغصوب منه أن يأخذها، وليس له أن يطالبه بالقيمة؛ لأنّه لا ضرر في حقه، وإن كان في هذا المكان أقلّ من السّعر في مكان الغصب، فالمغصوب منه بالخيار إن شاء أخذ قيمة العين حيث غصبه وقت الغصب؛ لأنّه صار مضموناً عليه وقت القبض، وإن شاء انتظر، كيلا يتضرر بنقص أخذه من الغاصب، وهو النّقل من مكان إلى مكان؛ لأنّ قيمة الأشياء تنتقص، وتزداد باختلاف الأماكن.

ولو كانت العين المغصوبة هالكة، وهي من ذوات الأمثال، فإن كان السّعر في المكان الذي التقيا فيه مثل السّعر في المكان المغصوب فيه أو أكثر بدىء بردّ المثل، وإن كان السّعر في هذا المكان أقل، فهو بالخيار إن شاء أخذ قيمة العين حين غصب، وإن شاء انتظر؛ لأنّه إذا ردّ في المكان الذي طالبه فيه يتضرر به، فإن اختلاف القيمة في المكانين لأجل الحمل، والمؤونة، فصار كما لو كانت العين قائمة، ونقلها إلى بلدة أخرى، فكان بالخيار إن شاء أخذ القيمة، وإن شاء انتظر، وإن كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر، فالغاصب بالخيار: إن شاء أعطى مثله، وإن شاء أعطى قيمته حيث غصب؛ لأنّ المالك لا يستحق إلاّ الرّد في مكان الغصب، فمتى ألزمناه تسليم المثل هنا، فيستضرّ به الغاصب، فإنّه يلزمه زيادة قيمة لا يستحق المغصوب منه، وفي التأخير إلى العود إلى مكان الغصب إضراراً بالمغصوب منه، فقلنا: بأنّه يسلم القيمة التي في مكان الغصب إلاّ أن يرضى[٤]

---

(١) في «ب»: وقسم. (٢) في «ب»: وهذا هو الهالك.... إلى عين حقه أبداً: ساقطة.
(٣) في «ب»: «وإنّما». (٤) في «ب»: يوصي.

المغصوب منه بالتأخير حتى يسلمه [الذي][(١)] غصبه، وإن كانت القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب منه أن يطالب بالمثل؛ لأنّه لا ضرر على واحد منهما.

وأمّا فيما يكون قبضاً [للغصب][(٢)] وفيما لا يكون:

وإذا أحدث المغصوب منه في الغصب حدثاً يصير به غاصباً لو وقع في مال الغير يصير قابضاً ويبرىء الغاصب من الضمان نحو: أن يستخدم المغصوب، أو يلبس الثّوب؛ لأنّه إذا صار به غاصباً في ملك الغير أولى أن يصير به قابضاً لملك نفسه، وسواء علم بذلك أولم يعلم؛ لأنّ الحكم يبنى على السّبب دون العلم، ولا يكون الغاصب غاصباً بالغصب الأول أبداً إلاّ أن يحدث غصباً مستقبلاً؛ لأنّه صار كأن المالك استردّه، وكذلك لو كان المغصوب طعاماً، فأكله المغصوب منه، وهو يعرفه أو لا يعرفه؛ لأنّه وصل إليه ملكه، وكذلك لو أطعمه الغاصب سقط ضمانه؛ لأنّ تصرُف المالك لا يقع إلاّ لجهة الملك، فإذا تناول ملكه سقط الضمان، ولأنّ المغصوب منه أجر العبد من الغاصب للخدمة، أو الثّوب للبس، فقبل الغاصب الإجارة، فإن الغاصب برىء من ضمان العبد حين وجبت عليه الأجرة؛ لأنّ اليد على المحل بعد العقد مستحقة بالعقد، فانتفى الضّمان بتبدّل السيد.

إذا استأجر العبد ليبني له حائطاً سقط ضمان الغصب حين يبتدىء بالبناء؛ لأنّ المستحق بالعقد فعل البناء، والأجرة لا تجب إلا به، فقبل الاشتغال به لا تتبدّل اليد.

ولو زوّج الجارية المغصوبة من الغاصب، لم يبرأ من الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ المغصوب منه لم يصر قابضاً به.

ولو استأجر الغاصب لم يبرأ من الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ المستأجر لم يصر قابضاً به.

ولو استأجر الغاصب لتعليم لا يقتضي ثبوت اليد عليه، فإنّه يتصور وقوع العمل فيه مع كونه في يد المالك.

ولو أنّ رجلاً له كرّان غصب أحدهما، أو سرق، ثم المالك أودع الغاصب، أو السّارق الكرّ الآخر، فخلّطه بالكرّ الغصب، ثم ضاع الكل[(٣)] ضمن الكر الغصب، ولم يضمن الكرّ الوديعة من قبل الخلط؛ لأنّه خلّط ملكه بملكه، فلا يكون متلفاً، فلا يتبدل به الحكم بقي الكرّ المضمون في يده على حاله وكذا الأمانة كأنهما هلكا قبل الخلط.

ولو دفع ألف درهم وديعة إلى رجل، فأخذ منها شيئاً لينفقه [في سبيل الله][(٤)]، ثم ردّه بعد أيام إلى موضعه فضاع، فعليه ضمان ما أخذ، وذكر في الأصل خلاف ذلك، وتحمل[(٥)] المسألة على أنّه أخذ منها خمسمائة، فطولب به فجحد، فصار ضامناً لا يبرأ إلاّ بالرّدّ على المالك. والله تعالى أعلم.

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: الكر.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ومحل.

الفصل الثّاني

في التّوضي من النّهر المغصوبة إلى آخره

نهر مغصوب، فجاء إنسان فأراد التوضي، أو الشّرب منه، إن لم يحوّل الغاصب النّهر عن موضعه جاز؛ لأنّ النّاس شركاء في الماء، وإن حول النّهر عن موضعه، يكره؛ لأنّه انتفاع بعين ملك الغير، فكان مكروهاً كالصّلاة في الأرض المغصوبة.

رجل غرس شجرة على حفة نهر عام، فجاء رجل ليس بشريكه في النّهر يريد أخذه بقلعها، فإن كان يضرّ بأكثر النّاس، فله ذلك؛ لأنّ الحق للعامة، والأولى: أن يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يأمر بالقلع.

رجل غصب طاحونة، وأجرى ماءها في أرض غيره بغير طيب من نفس صاحب الأرض لا يحل للمسلمين الانتفاع بهذه الطاحونة إذا علموا بذلك، لا شراء، ولا إجارة، ولا طحناً بأجر، ولا عارية؛ لأنّه استعمال ملك الغير.

المرور في الطريق المحدث إن كان صاحب الملك هو الذي جعل ملكه طريقاً حلّ المرور، وإن لم يعلم بذلك، ولكن لم يعلم [بذلك][1] أيضاً أنّه غصب، يحلّ المرور، هكذا نقل عن علماء بلخ.

[رجل][2] أراد أن يمرّ في أرض رجل إن كان له طريق آخر، ليس له أن يمرّ وإن لم يكن، فله أن يمرّ ما لم يمنعه؛ لأنّه رضي دلالة، فإذا منعه ليس له أن يمرّ فيها؛ لأنّه إقدام الدّلالة مع الصّريح: هذا في حق الواحد، فأما الجماعة: ليس لهم أن يمرُّوا من غير رضاه؛ لأنّه لم يرض دلالة.

رجل غصب من آخر أرضاً وزرعها[3] ونبت فلصاحب الأرض أن يأخذها، ويأمر الغاصب بتفريغ الأرض؛ لأنّه غصب الأرض فارغاً، فإن أبى، فله أن يفعل غيرها لو رفع إلى الحاكم كان يفعله.

رجل غصب من رجل سفينة، فلمّا ركبها، وبلغ وسط البحر لحقه صاحب السّفينة، فليس له أن يستردّها من الغاصب، ولكن يؤاجرها من ذلك الموضع إلى السّاحل؛ لأنّ في الاسترداد إهلاكاً به[4]، فيفوت حقه في النّفس لا إلى خلف، ولو لم يسترد يفوت حق الآخر إلى خلف، فكان أولى.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: وزرعاً.
(٤) في «ب»: ساقطة.

وكذلك لو غصب دابة فلحقها صاحبها وسط المفازة في موضع، مهلكة لا يستردها، ولكن يؤاجرها منه لما قلنا.

رجل غصب أرضاً وزرعها حنطة، ثم اختصما وهي بذر لم ينبت[١] بعد فصاحب الأرض بالخيار: إن شاء تركها حتى ينبت، ثم يقول: اقلع زرعك، وإن شاء أعطاه ما زاد البذر فيه، وأمّا الخيار فإنّه لا طريق لتفريغ الأرض إلاّ ذلك، فإن [اختار][٢] إعطاء[٣] الضّمان، كيف يضمن، روى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنّه يضمن ما زاد البذر فيه، فتقوم الأرض، وليس فيها بذر، وتقوم وفيها بذر، وروى العلاء عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى: أنّه يضمن، يعطيه مثل بذره، والمختار: أنّه يضمن قيمة بذره لكن مبذوراً في أرض غيره، وهو أن تقوَّم الأرض غير مبذورة، وتقوم مبذورة، لكن يبذر لغيره حق النّقض، والقلع إذا نبت، ففضل ما بينهما قيمة بذر مبذور في أرض غيره، وما قاله ها هنا محمد رحمه الله تعالى: ذلك قيمة بذر مبذور[٤] في أرض نفسه.

رجل ألقى البذر في أرضه، فجاء آخر، وألقى بذره وسقى الأرض، فنبت البذران جميعاً، أو ألقى فيها بذره، وقلب الأرض قبل أن ينبت بذر صاحب الأرض، فنبت البذران جميعاً[٥] فما ينبت يكون للآخر عند أبي حنيفة.

إذا خلط الجنس بالجنس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استهلاك، وعليه للأول قيمة بذره، ولكن مبذوراً في ملكه، وطرائق معرفة ذلك ما مرّ فإن كان صاحب الأرض، وهو الأول وألقى فيها بذره، وقلبت الأرض قبل أن ينبت البذران، أو لم يقلب، ويسقي، فما نبت من البذور كلها، فهو له، وعليه للغاصب مثل بذره لكن مبذوراً في أرض غيره؛ لأنّه إتلاف لذلك الإتلاف كذلك، هكذا ذكر في بعض المواضع، ولم يشبع الجواب، فالجواب المشبع: أنّه يضمن الغاصب الأول قيمة بذر الأول مبذوراً في أرض نفسه ثمّ يضمن المالك البذرين جميعاً مبذوراً في أرض غيره؛ لأنّ الإتلاف كذلك. هذا كله إذا لم يكن الزرع نابتاً، فأما إذا زرع المالك، ونبت، ثم جاء رجل، وألقى بذر نفسه وسقى، ولم يقلب، فنبت الثّاني، فالجواب على ما مرّ من قبل، وإن سقى وقلب إن كان الزّرع النّابت بحال إذا قلب نبت مرة أخرى فالجواب على ما مرّ، وإن كان الزرع النّابت بحال لو قلب لا ينبت مرة أخرى، فالزرع للثّاني، وعلى الثاني قيمة زرعه نابتاً؛ لأنّه أتلف كذلك.

رجل غصب أرضاً، وبنى فيها حائطاً، فجاء صاحبها، وأخذ الأرض فأراد الغاصب أن يأخذ الحائط إن بني من تراب هذه الأرض ليس له النّقض، ويكون لصاحب الأرض؛ لأنّه لو نقض كان تراباً كما كان وكان عليه تركه، ولا يفيد، وإن بنى لا من تراب هذه الأرض له ذلك؛ لأنّه لو نقض كان له النّقل، وكان النّقض مفيداً.

(١) في «ب»: يثبت.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: أعطاه.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: أو ألقى.... جميعاً: ساقطة.

رجل بنى حائطاً في كرم رجل بغير أمر صاحب الكرم، إن كان التّراب لا قيمة له، فالحائط لصاحب الكرم، والباقي معين؛ لأنّه لا يصير غاصباً للتّراب، وإن كان التُّراب له قيمة، فالحائط للباني، وعليه قيمة التراب؛ لأنّه صار غاصباً للتّراب، فصار ضامناً. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

في قطع الشَّجر، وإتلاف الفاكهة، وما كان بمعناه إلى آخره

رجل قطع شجرة في دار رجل بغير أمره فربُّ الدّار بالخيار إن شاء ترك الشّجرة على القاطع، وضمنه قيمة الشجرة قائمة.

وطريق معرفة ذلك: أن تقوم الدّار مع الشّجرة، وتقوم بغير الشّجرة أصلاً، فيكون فضل ما بينهما قيمة نقصان القطع، فإن كانت قيمتها مقطوعة، وقيمتها غير مقطوعة سواء، فلا شيء عليه؛ لأنّه لم يتلف عليه شيئاً.

رجل له دار قد تدلّت أغصان الشّجر لرجل، وأخذ هواء داره فقطع صاحب الدّار الأغصان، إن أمكن لصاحب الشجر أن يفرغ هواء داره من غير قطع، بأن يجمع الأغصان ويشد[ها][1] بحبل يضمن القاطع؛ لأنّ القطع لم يتعين طريقاً للتفريغ، فيصير حقاً له، وإن لم يمكن تفريغ الدار من غير قطع بالجمع، والشّد إن كانت الأغصان غلاظاً إن قطع صاحب الدّار من الموضع الذي كان يقطعه الحاكم لو رفع إليه لا يضمن؛ لأنّه تعيّن له، وإن كان أكثر من ذلك، يضمن؛ لأنّه لم يصر حقاً له، بدليل أنّه لو رفع إلى الحاكم لم يأمر به.

رجل قطع أشجار إنسان في كرمه يضمن القيمة؛ لأنّه أتلف غير المثلي، وطريق معرفة ذلك أن يقوّم الكرم مع الأشجار الثابتة، ويقوّم مع الأشجار المقطوعة، ففضل ما بينهما قيمة الأشجار، فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار إن شاء دفع الأشجار المقطوعة إلى القاطع، وضمّنه تلك القيمة، وإن شاء أمسك، ودفع من تلك القيمة، الأشجار المقطوعة، ويضمن الباقي.

وأمّا إتلافه الفاكهة، وقطع أطراف الجذوع:

رجل قطع فاكهة من أرض رجل، وغرسها في ذلك الأرض إلى[2] ناحية أخرى، فكبرت فكانت الشجرة للذي غرسها، وعليه قيمة الفاكهة يوم قطعها؛ لأنّ الشّجرة حصلت بصنعه، ويوم الغصب تقلع الشّجرة، فإن كان قلع الشّجرة يضر بالأرض يعطيه صاحبها

---

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ب»: «في».

قيمتها لكن مقطوعة.

أطراف جذوع شاخصة على جدار جاره، وهي بحال لا تحتمل مثله، فقطعها صاحب الدّار إنّ أعلمه صاحب الدّار بأن يقطعه أو يرفعه لا يضمن القاطع، لأنّ صاحب[١] الجذوع رضي بقطعه، وإن لم يعلمه ضمن؛ لأنّ صاحب الجذوع له أن يقول: يمكنني أن أخرج الجذوع صحيحة.

رجل جزّ غنماً بغير إذن صاحبه، وجعل صوفها لبداً، فاللّبد له بكل حال؛ لأنّه حصل بصنعه، وعليه الضّمان، فبعد ذلك المسألة على وجهين[٢]: إما أن [لم][٣] تنقص قيمة الغنم بجزّ الصّوف. أو نقصت.

ففي الوجه الأول: عليه مثل ذلك الصّوف؛ لأنّه وزني فكان مثلياً.

وفي الوجه الثاني: صاحب الغنم بالخيار إن شاء أخذ الصّوف مثله، وإن شاء ضمن النّقصان.

رجل نزع باب دار إنسان عن موضعه، أو حلّ سرج إنسان، أو حائك نسخ ثوباً، فجاء إنسان، وحلّه، ونشره حتى أعاده إلى حاله الأول، وكل ما كان مؤلفاً، ونقض تأليفه، يذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى في حلّ شراك النّعل وغيره.

وأمّا البناء وغيره:

رجل هدم بناء رجل ثم بناه الهادم قبل أن يضمن القيمة إن بناه كما كان فلا ضمان عليه؛ لأنّه أعاد الأول حكماً، فصار كمن فتق [جبة][٤] إنسان فخاصمه.

حريق وقع في محلة فهدم إنسان دار غيره بغير أمر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره، فهو ضامن إن لم يعمل بإذن السّلطان أو نائبه؛ لأنّه أتلف مال الغير لكن بعذر[٥] فيضمن، ولا يأثم كالمضطر يأخذ طعام الغير بكره صاحب الطعام.

رجل هدم داره وألقى تراباً كثيراً لضيق[٦] الجدار الذي بينه وبين جاره، ووضع فوقه لبناً كثيراً حتى مال الحائط، فانهدم بعضه فإن كان جداره على الحائط متصلاً بحيث دخل الوهن[٧] في الحائط من ثقله فهو ضامن؛ لأنّه حصل التّلف بفعله.

كنيف أو ميزاب أو ظُلّةُ شارع إلى الطريق النّافذ فمرّ رجل، فخاصمه، فله قلعه على كلّ حال يضر بالنّاس أو لا يضر في قول أبي حنيفة؛ لأنّه تصرف في حق العامة، فلهم ولاية النّقض، ولو كان قديماً، فكذلك؛ لأنّ طريق العامة أيضاً قديم، ولا يتصور الحق في

---

(١) في «ب»: الدّار أنّه.... لأنّ صاحب. ساقطة.
(٢) في «ب»: على وجهين: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: بغير عذر. وفي «أ»: لكن ولعله الصّواب وقد أثبتناها.
(٦) في «ب»: فوق. (٧) في «ب»: الرّهن.

طريق العامة.

رجل هدم بناء إنسان قيمته مائة بغير أرض، وقيمة التراب المهدوم درهم، فربّ الأرض بالخيار إن شاء ضمنه مائة، والتراب للهادم، إن شاء ضمنه سبعين درهماً، وليس للهادم شيء من التراب المهدوم، وكذلك الشجرة النابتة إذ كسر غصناً من أغصانها؛ لأنّ هذا استهلاك من وجه.

رجل قال لآخر: احفر باباً في هذا الحائط ففعل فإذا الحائط لغيره، يضمن الحافر [الحائط][1]؛ لأنّه متلف ملك الغير، ويرجع على الآخر؛ لأنّ الأمر قد صح بزعمه، فيرجع عليه، وكذا لو قال: احضر حائطي، أو كان ساكناً في تلك الدّار، لأنّها من علامات الملك، وكذا لو استأجر على ذلك؛ لأنّه أيضاً من علامات الملك، ولو قال: احفر، ولم يقل: في حائطي، أو لم يكن ساكناً، ولم يؤاجره عليه، لا يرجع؛ لأنّ الأمر لم يصح بزعمه، ونظير هذا: الوكالة بالشراء إذا كان الوكيل اشترى عبداً بألف، وقال: اشترى بألف من مالي، أو دفع إليه ألفاً، وقال: اشترى بهذه الألف عبداً، فاشترى، فهو للموكل، ولو قال: اشترى عبداً بألف درهم، ولم يقل شيئاً من ذلك، ولا دفع إليه شيئاً فهو للوكيل.

رجل هدّم دار نفسه، فانهدم بذلك منزل جاره، لا يضمن؛ لأنّه غير متعدٍّ.

رجل هدّم بيته، فلم يبنِ، والجيران يتضررون بذلك، كان لهم جبره على ذلك البناء إذا كان قادراً؛ لأنّ لهم ولاية دفع الضرر. هكذا ذكر في بعض المواضع والمختار: أنّه ليس لهم ذلك؛ لأنّ المرء لا يجبر على بناء ملكه.

وأمّا ضمان الثّياب على القصار وغيره:

قصار أقام حماراً على الطريق عليه ثياب، فجاء راكب، ومزّق الثياب الذي عليه يريد به (كرش ردش) إن كان الرّاكب يبصر الحمار والثّوب[2] يضمن؛ لأنّه لما أبصر كان ذلك الفعل جناية، وإن كا لا يبصر. ينبغي أن لا يضمن؛ لأنّه مأذون بالمرور، فلم يكن ذلك الفعل جناية منه، فعلى هذا لو وضع الثّوب على الطريق، فجعل الناس يمرُّون عليه حتى تخرق، وهم لا يبصرون، فلا ضمان عليهم، وكذلك رجل جلس على الطّريق فوقع عليه إنسان، فلم يره، فمات الجالس، لا ضمان عليه؛ لأنّ المعنى يجمع الكل. قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى روي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: خلاف ذلك، لكن قال رحمه الله تعالى: لو أفتى مفتٍ بما قال المفتي لا بأس به فإذن يفتي المفتي في هذه المواضع: أنّ الرّأي للقاضي، وكذا يفتى.

قصار وضع ثوباً في الحانوت، وأقعد ابن أخيه حافظاً، وغاب القصار، ودخل ابن أخيه الحانوت الأسفل، فطرّ الطرّار الثّوب: إن كان ابن الأخ في عياله بأن ضمّه إليه أبوه،

---

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ب»: ساقطة.

أو أمه، أو لم يكن له أب، ولا أم، فضمه عمّه إلى نفسه، وكان الحانوت الأسفل بحال لو دخل فيه إنسان غاب عينه عما كان موضوعاً في الحانوت الأعلى، فلا ضمان على القصار؛ لأنّ له أن يحفظه بيد الصّبي، وعلى الصّبي الضّمان؛ لأنه ضيعه، وإن كان الحانوت الأسفل بحال لو دخل فيه إنسان لا يغيب عينه، عمّا كان موضوعاً في الحانوت الأعلى، لا ضمان على واحد منهما. هذا إذا كان ابن الأخ في عياله، وإن لم يكن في عياله، ولكن أخذ بيده عند غيبته فأقعده حافظاً لحانوته، فإن كان الحانوت الأسفل بحال لو دخل فيه إنسان لا تغيب عينه عمّا كان موضوعاً في الحانوت الأعلى لا ضمان على القصار، ولا ضمان على الصّبي، وإن كان الحانوت الأسفل بحال لو دخل فيه إنسان غاب عينه عما كان في الحانوت الأعلى، فعلى كلّ واحد[1] منهما ضمان.

رجل دفع ثوب كرباس إلى قصار ليقصره، فذهب القصار، ولفّ فيه الخبز، وحمله إلى جانب يقصر فيه الثّياب، فسرق منه. إن لفّ الثّوب على الخبز كما يلف المنديل ويجعل عليه عقدة يضمن؛ لأنه استعمل الثّوب لمنفعة يستعمل بها، فصار غاصباً، وإن جعل الثوب تحت إبطه ودسّه فيه لا يضمن.

قصار بسط ثوباً على حبل، فجاءت الرّيح وألقته في[2] إجانة صبّاغ: فانصبغ بعصفر ليس على الصّباغ ولا على رب الثّوب من الصّبغ شيء[3] لكن يباع الثّوب، فيضرب فيه الصّباغ بقيمة صبغه، ورب الثّوب بقيمة ثوبه، وهذا بخلاف ما قالوا في المسائل الخلاف: بل يأخذ صاحب الثّوب ثوبه، ويضمن ما زاد الصّبغ فيه إلاّ إذا أراد أن لا يأخذ، فحينئذٍ: كان الجواب كما قالوا.

رجل جلس على طرف ثوب رجل بغير أمره، فقام رب[4] الثّوب، فتخزق، يغرم الجالس؛ لأنّه صار بمنزلة الحادث[5].

رجل دخل دار رجل وأخذ منها ثوباً، ووضعه في منزل آخر منها، فضاع الثّوب: إن لم يكن متفاوتاً في الحرز، لا يضمن، وإن كان متفاوتاً يضمن؛ لأنّه إذا لم يكن متفاوتاً، فكأنّه لم يخرجه من الحرز.

رجل كفّن في ثوب غصبه، فأهيل عليه التّراب، ومضى ثلاثة أيام، أو لم يمض، ثم جاء صاحب الكفن، فإن كان للميت تركة، أو لم يكن لكن أعطى رجل آخر قيمته، فعليه أن يأخذ القيمة، ولا ينبش القبر استحساناً؛ لأنّ الجمع بين حق[6] الميت و [بين][7] حق صاحب الثّوب ممكن، فإن لم تصل إليه القيمة، فهو بالخيار إن شاء تركه لآخرته، وإن شاء نبش القبر، وأخذ الكفن، والأول: أفضل لدينه ودنياه، فإن نبش، وأخذ الكفن، وانتقص

---

(١) في «أ»: حال. وما في «ب»: أثبتناه.
(٢) في «ب»: «إلى».
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: رجل.
(٥) في «ب»: الحانوت.
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.

الكفن، فله أن يضمن الذين كفّنوه، ودفنوه؛ لأنّهم صاروا غاصبين.

رجل غصب من آخر ثوباً فجاء الغاصب بالثّوب، ووضعه في حجر المغصوب منه، وهو يعلم بالوضع لكن لا يعلم أنّه ثوبه فجاء إنسان وحمله. قال في بعض المواضع: أخاف أن لا يبرأ عن الضمان؛ لأنّ المغصوب منه يعلم أنّه تركه عنده وديعة، ولا يعلم أنّه ثوبه ليبالغ في حفظه، والمختار: أنّه يبرأ عن الضّمان؛ لأنّه ردّ عليه عين ماله؛ لأنّ الغاصب إذا أطعم المغصوب منه من طعام غصبه منه، يبرأ عن الضّمان، وإن كان لا يعلم.

رجل دفع إلى خياط كرباساً ليخيطه قميصاً، فخاط قميصاً فاسداً، فعلم صاحب الثّوب بالإفساد، ولبسه ليس له أن يضمنه؛ لأنّ اللّبس يكون رضى بالإفساد.

رجل دخل الحمام ووضع الثياب، وصاحب الحمام حاضر، فخرج آخر من الحمام، ولبس ثياب غيره، وصاحب الحمام لم يدر بأنّها ثيابه أم لا، ثم خرج صاحب الثّياب، فقال: ليس هذه ثيابي، فقال الحمامي: خرج رجل من الحمام، ولبس الثياب، وظننت أنّها ثيابه، يضمن صاحب الحمام؛ لأنّه ترك الحفظ.

رجل دخل الحمّام ونزع ثيابه بمحضر من صاحب الحمّام، فوجد صاحب الحمام نائماً[١]، وقد سرقت ثيابه إن نام[٢] قاعداً لا يضمن؛ لأنّه غير تارك للحفظ.

رجل قال لرجل: حرّق ثوبي هذا[٣] أو ألقه في الماء، ففعل، يأثم، ولا يضمن. أمّا الإثم؛ فلأنّه إضاعة المال بلا فائدة، وأمّا عدم الضمان؛ فلأنّه فعله بأمره.

رجل صلّى فوقعت قلنسوته بين يديه، فنحا رجل إن كان بصنعه بحيث يناله، لا يضمن؛ لأنّه يعد في يده، وإن نحاها أكثر من ذلك، يضمن؛ لأنّه ليس في يده.

رجل رفع قلنسوة من رأس رجل، ووضعها على رأس آخر، فطرح من رأسه، فضاع فإن كانت القلنسوة بحال يرى صاحبها، وأمكن رفعها من ذلك لا ضمان على الطّارح، وإلا فيضمن؛ لأنّ في الأول: في يده، وفي الوجه الثّاني: لا.

دابة لرجل دخلت زرع إنسان، فأخرجها صاحب الزّرع، فجاء ذئب، وأكلها، قال بعضهم: يضمن، لأنّه ليس له أن يخرجها، إنّما له أن يأمر صاحبها بالإخراج، وقال أكثر المشايخ: إن أخرجها من الزّرع، ولم يسقها بعد ذلك، لا يضمن؛ لأنّ له ولاية الإخراج؛ لأنّه يفعل عين ما يجب على المالك أن يفعل لو رفع الأمر إليه، وإن أخرجها من الزّرع، وساقها أكثر من ذلك، قال أبو نصر: إن ساقها إلى مكان يأمن عليها من زرعه، لا يضمن؛ لأنه كأنّه أخرجها من زرعه، وقال أكثر مشايخنا: يضمن، وعليه الفتوى.

وكذلك الرّاعي إذا وجد في بادولة بقرة لغيره، فطردها قدر ما تخرج من بين بادولة؟ لا يضمن لما روي عن جرير بن عبد الله رحمه الله تعالى: أنّه راع سرحه، فرأى فيها بقرة

(١) في «ب»: قائماً. (٢) في «ب»: «كان». (٣) في «ب»: ساقطة.

لغيره، فطردها فقال: لا يأوي: أي لا يمسك الضّال إلاّ الضّال، فإن وجد بقرة في سرحه، فأخبر صاحبها ليخرجها، فأخرجها صاحبها[١]، فأفسدت الدّابة الزّرع عند الإخراج إن أخبر صاحب الزّرع أنّ دابته في أرضه، ولم يأمره بالإخراج، يضمن، وإن أخبره أنّ دابته في أرضه، وأمره بالإخراج، لا يضمن؛ لأنّه إذا أمره، فقد فعل بأمره.

رجل ربط حماراً على سارية، فجاء رجل آخر، وربط حماراً آخر له[٢] على تلك السّارية، فعض أحد الحمارين الآخر، إن ربطا في موضع كان لهما ولاية الرّبط بأن لا يكون، ولا ملكاً لأحد، لا يضمن صاحب الحمار؛ لأنّه لو ضمن ضمن بالرّبط، والرّبط ليس بجناية، وإن ربطا في موضع ليس لهما ولاية الرّبط ضمن؛ لأنّ ربطه جناية، فما تولّد منه يضمن كمن أوقف الدّابة في السّوق، فأصابت الدّابة إنساناً.

رجل بعث أحداً إلى ماشيته، فأخذ المبعوث دابة الآمر، وربطها، فهلكت في الطّريق إن كان بين الآمر والمأمور انبساط في أن يفعل مثل ذلك لا يضمن؛ لأنّه مأذون دلالة، وإن لم يكن بينهما انبساط، يضمن؛ لأنّه غير مأذون دلالة.

رجل أدخل دابته في دار رجل، فأخرجها صاحب الدّار، فهلكت، لا ضمان عليه، وإن وضع ثوباً في داره فرمى به صاحب الدّار، فهو ضامن؛ لأنّ كون الدّابة في داره يضره، فله أن يدفع الضرر بالإخراج، وكون الثوب في داره لا، فكان الإخراج إتلافاً.

رجل جاء بدابة إلى نهر ليغسلها، فقال لرجل واقف هناك: ادخل هذه الدّابة، فأدخلها، فغرقت الدّابة، وماتت، وكان الآمر سايس الدّابة لرجل آخر، ولم يعلم بذلك المأمور: إن كان الماء بحال يدخل النّاس دوابهم فيه للغسل، والسّقي، لا يضمن، لا[٣] المأمور، ولا الآمر؛ لأنّ[٤] للسّايس أن يفعله بيده، وبيد غيره، وإن كان الماء بحال لا يدخل النّاس فيه دوابهم للغسل والسّقي، فصاحب الدّابة بالخيار: إن شاء ضمن المأمور، وإن شاء ضمن السّايس، فإن ضمن السّايس، لا يرجع على أحد، وإن ضمن المأمور يرجع بذلك على السّايس؛ لأنّ المأمور إذا لم يعلم أنّ الآمر سايس ظانّاً صحة أمره، فكان له أن يرجع عليه.

رجل حمل على حمار غيره شيئاً بغير أمر صاحبه، فتورّم ظهر الحمار، فشقّ صاحبه ذلك الورم، فانتقص من ذلك قيمة الحمار إن اندمل من غير نقصان، لا ضمان عليه؛ لأنّه ردّ المغصوب كما غصبه، وإن اندمل مع نقصان [إن انتقص من الورم يضمن النقصان][٥]؛ لأنّه تلف من ضمان الغاصب، وإن انتقص من الشّق لا يضمن، وكذا إذا مات، فإن اختلفا، فالقول: قول الغاصب مع يمينه، لأنّ فعل المالك، وهو الشّق هو كما أنّ الورم في ضمان الغاصب ظاهر.

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: «لا»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.

رجل قتل ذئباً أو أسداً لرجل، لم يجب عليه ضمان، وإن قتل قرداً، فهو ضامن؛ لأنّ القرد له قيمة؛ لأنّه يخدم في البيت، ويكنس البيت، فكان بمنزلة الكلب.

رجل ركب دابة رجل بغير أمره، ثم نزل فماتت. اختلفت الرّوايات، والصّحيح: أنّه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يضمن حتى يحولها، عن موضعها؛ لأنّ غصب المنقول لا يتحقق إلاّ بالنّقل.

رجل جاء إلى قطار إبل فحل بعضها، فليس عليه شيء؛ لأنّه لم يغصب إبلاً.

رجل غصب دابة، فقطع يدها إن كانت هذه الدّابة لا يؤكل لحمها، لا يكون لصاحب الدّابة خيار؛ لأنّه استهلاك من كلّ وجه، وإن كانت يؤكل لحمها، له خيار؛ لأنّه استهلاك من وجه.

رجل دفع إلى رجل أرضاً، أو بذراً، أو بقراً مزارعة، فسلم المزارع البقر إلى الرّاعي، فضاعت لا ضمان عليه، ولا على الرّاعي، لأنّ المزارعة بأمر صاحب البقر دلالة، والرّاعي أجير مشترك.

رجل باع من آخر عصيراً، وأعار البائع المشتري حماره حتى حمله عليه، فلمّا حمله عليه المشتري، وأراد سوقه، قال له البائع: خذ عذاره، وَسُقْهُ كذلك، ولا تحل عنه، فإنّه لا يستمسك إلاّ كذلك، فقال له: نعم، فلما مضى ساعة حلّ عذاره، وأسرع في المشي، فسقط فانكسر ضمن المشتري الحمار؛ لأنّه خالف شرطاً مفيداً[١]، فصار غاصباً.

وأمّا [ضمان][٢] العبيد والجواري وغيرها:

رجل غصب من رجل عبداً، فقيّده بحبل، فقتل العبد نفسه، ضمن الغاصب؛ لأنّه في ضمان الغاصب.

رجل غصب عبداً، فصار في عينه بياض، فردّه على المالك، وضمن الأرش وباعه ربُّ العبد[٣] فانجلى البياض، يرجع على ربّ العبد بما قبض من أرش العبد؛ لأنّ الجناية قد زالت.

رجل غصب عبداً صغيراً فالتحى عنده لا يغرم[٤] النّقصان؛ لأنّ المقصود من العبد العمل، وهذا لا ينقص في العمل.

رجل غصب غلاماً قيمته خمسمائة، فخصاه، فصار يساوي ألفاً، تكلموا فيه، فمن محمد رحمه الله تعالى في بعض المواضع: أنّ صاحب الغلام بالخيار، وإن شاء ضمنه قيمته يوم الخصي خمسمائة، وإن شاء أخذ الغلام، ولا شيء له، وقال محمد: يقوم العبد بكم يشترى للعمل قبل الخصي، ويقوم بعد الخصي، ويرجع بفضل ما بينهما، وهذا أنّ

(١) في «ب»: مفسداً.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: الأرض.
(٤) في «ب»: لا يضمن.

الجواب خلاف ما حفظناه في المسائل المختلفة: أنّ[١] المحفوظ : أنّ صاحب العبد بالخيار: إن شاء ترك العبد، وضمنه قيمته خمسمائة، وإن شاء يقوم العبد قبل الخصي للعمل، ويقوم بعد الخصي للعمل، ويرجع بنقصان ما بينهما؛ لأنّ هذه الرّواية حدثت على رغبات النّاس بسبب هو حرام، فيتأمل عند الفتوى.

رجل غصب عبداً قارئاً للقرآن، فنسيه، أو خبازاً، فنسي، يضمن النّقصان؛ لأنّ ذلك نقصان.

جارية جاءت إلى نخاس بغير إذن مولاها، فطلبت البيع، ثم ذهبت، ولا يدري أين ذهبت، وقال النّخاس: رددتها عليك، فالقول: قول النّخاس، ولا ضمان عليه؛ لأنّ الجارية هي التي ذهبت إليه، فكانت أمانة عنده، وتفسير ذلك: أنّ النّخاس لم يأخذ الجارية حتى يصير غاصباً.

ومعنى الرّد: أن يأمرها بالذّهاب إلى المنزل، فكان النّخاس منكراً للغصب، ولو أخذ النّخاس الجارية من الطريق، وذهب بها من منزل مولاها بغير إذن مولاها، لا يصدق؛ لأنّه صار غاصباً.

رجل بعث جاريته إلى النّخاس، وأمره ببيعها، فبعثتها امرأة النّخاس في حاجة لها، فهربت، فلصاحب الجارية أن يضمن المرأة، وليس له أن يضمن النّخاس؛ لأنّ النّخاس أجير مشترك، وأنّه لا يضمن عند أبي حنيفة، وكذلك في[٢] دلال الثّياب لما قلنا.

رجل غصب جارية شابة ناهدة، فانكسر ثديها، فللمغصوب منه أن يأخذ الجارية، ويضمنه النّقصان؛ لأنّ هذا نقصان في الجارية.

رجل استهلك جارية مغنية قيمتها غير مغنية؛ لأنّ القيمة بذلك السّبب قيمة بسبب هو معصية، وكذلك إن استهلك إناء فضة عليها تماثيل، فعليه قيمتها غير مصوّرة، وإن لم يكن للتماثيل رؤوس إلاّ أن عليه قيمتها مصوّرة، ذكر هذه المسائل في كتاب «المنتقى».

رجل ادّعى على رجل أنّه غصب جاريته، وأقام البيّنة، يحبس حتى يجيء بها، وقد مرت هذه المسألة مع رفقائها.

وأمّا ضمان الحصير، وشراك وغيره:

رجل أفسد بالغصب حصير غيره إن أمكنه إعادته كما كان. أمرناه بالإعادة، وإن لم تمكن الإعادة، تسلم المنقوص له، وضمن قيمة الحصير صحيحاً؛ لأنّه عجز عن إعادة عين الحق، فيصار إلى القيمة، وكذلك إذا نزع باب دار إنسان عن موضعه، أو حلّ[٣] شراك نعل إنسان، أو حائك نسج ثوباً، فجاء إنسان، وحلّه حتى أعادة إلى الحالة الأولى، وكلّ ما كان مؤلفاً نقض تأليفه.

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: حل: ساقطة.

رجل حلّ شراك نعل رجل، إن كان النّعل مثل الذي استعمله العامة، لا شيء عليه؛ لأنّه لا مؤونة في إعادة شراكه، وإن كان النّعل غريباً إن كان لا ينقص سيره، ولا يدخل فيه عيب لو أعيد يؤمر بالإعادة، ولا يضمن شيئاً، وإن كان ينقص سيره ويدخل فيه عيب، يضمن النقصان.

وأمّا ضمان الدّراهم، والخاتم، والقارورة:

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم، وقال: ثلاثة من هذه العشرة[1] لذمي، والسّبعة الباقية: سلّمها إلى فلان، فهلكت الدّراهم في الطريق: يضمن الثّلاثة؛ لأنّ الثلاثة كانت هبة فاسدة، ولو كانت وصية من الميت، لم يضمن؛ لأنّ وصيته للمشاع جائزة، ولا يضمن السّبعة في المسألتين جميعاً؛ لأنّها أمانة في يده.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم، وقال: خمسة منها: هبة لك، وخمسة منها: وديعة عندك، فاستهلك القابض منها الخمسة، وهلك الخمسة الباقية، فيضمن سبعة ونصفاً؛ لأنّ الهبة الفاسدة في الخمسة مضمونة، والخمسة التي استهلكها كانت بعضها أمانة، فصارت مضمونة بالاستهلاك، فصار جملة ما ضمن سبعة ونصفاً.

رجل له ألف درهم وقعت في دار رجل، وخاف أن صاحب الدّار إن علم يمنعه عنه، فله أن يدخل داره، ولكن ينبغي أن يعلم الصُلحاء أنّه إنّما دخل لذلك المعنى، فإن لم يجد الصّلحاء، وأمكنه أن يدخل فيها، فيأخذ ماله في ستر من غير أن يشعر صاحب الدّار، فلا بأس به؛ لأنّه يخاف تلف المال، وإن كان لا يخاف تلف المال من صاحب الدّار، فلا يدخل بغير إذنه؛ لأنّ الدّخول في ملك الغير لا يجوز بغير إذنه.

رجل انتقد دراهم رجل ولم يحسن الانتقاد، فلا ضمان عليه، ولا أجر له. أمّا عدم الضّمان؛ فلأنّه مجتهد أخطأ في اجتهاده، وأما عدم الأجر؛ فلأنّه لم يعمل ما أمر به.

رجل أعطى رجلاً ديناراً، ولم يقل له: اغمزه، فغمزه، فانكسر، يضمن؛ لأنّه فعل بغير أمره، وكذلك لو أراه قوساً، فانكسر كان على هذا.

رجل أمّن خاتماً: فجعله في خنصره، ثم ضاع، فهو ضامن؛ لأنّه غصب؛ لأنّه ليس معتاداً في الخنصر اليمنى واليسرى إلاّ أن بعض النّاس يجعلونه[2] في اليمنى، وإن جعله في البنصر. ذكره في «الجامع الكبير» في كتاب الدّعوى، ولم يفصل الجواب، وإن تختم في الخنصر فوق خاتم له ذكر محمد عن بعض السّلاطين: أنّه يلبس الخاتم فوق الخاتم، وقال: يلبسه للختم. هذا[3] إشارة إلى أن هذا ليس بلبس معتاد، فلا يكون استعمالاً[4]، فلا يكون غصباً.

الأَتْرُجَةُ: إذا دخل في قارورة لإنسان ينظر إلى قيمة القارورة، فأيّهما كان أكثر يخبر

---

(١) في «أ»: السّبعة وما في «ب»: أثبتناه.
(٢) في «ب»: يجعلونه.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: فلا يكون استعمالاً: ساقطة.

صاحبه، فإن كان قيمة الأترجة أكثر يقال لصاحب الأترجة: إن شئت أعط قيمة القارورة، وإن شئتَ تربّص إلى أن تخرج الأترجة منها، وإن كان قيمة القارورة أكثر، يقال لصاحبها: إن شئت أعطِ قيمة الأترجة؛ لأنّ الجمع في الخيار ممكن، ويرجّح بالكثرة، وهكذا الجواب في دجاجة ابتلعت لؤلؤة لرجل. ينظر إلى قيمة اللؤلؤة، وقيمة الدّجاجة لما قلنا.

رجل أدخل أترجة لرجل في قارورة لرجل آخر لا خيار لأحد، ويضمن لصاحب الأترجة قيمة الأترجة، ولصاحب القارورة قيمة القارورة؛ لأنّه أتلفها، وتكون الأترجة والقارورة له؛ لأنّ المضمون يملك بأداء الضمان.

وأمّا كسر الجوز، والبيض، والطنبور، والبربط، واللّحم، والحنطة:

رجل كسّر جوز رجل، فوجد داخله فاسداً، أو بيض رجل، فوجد داخله فاسداً، لا ضمان عليه، لأنّه لا قيمة له، وكذا إذا كسر دراهم إنسان، فوجد داخلها كاسداً.

شجرة الجوز إذا أخرجت جوزاً صغاراً رطبة، فأتلف إنسان تلك الجوزة يضمن نقصان شجرة الجوز إذا أخرجت جوزات، وإن لم يكن مالاً حتى لا يضمن بالإتلاف على الشّجرة؛ فلأن إتلافها على الشجرة ينقص قيمة الشجرة، فيضمن نقصان الشجرة[(١)] فينظر إلى هذه الشّجرة بغير تلك الجوزات بكم تشترى، ومع ترك[(٢)] الجوزات بكم، فيضمن فضل ما بينهما.

رجل وجد جوزة، ثم أخرى، حتى بلغت عشرة، فصار لها قيمة، إن وجدها في موضع واحد فهي واحد، فهي كاللقطة؛ لأنّ لها قيمة، وإن وجدها في مواضع متفرقة تكلموا فيه والمختار: أنّها كاللّقطة، فرق بين هذا، وبين النّواة إذا وجدها إنسان متفرقة؛ بحيث لو ضمّها صار لها قيمة، والفرق أنّ النّاس يرمون بالنّواة، فصارت مباحة بالرّمي أمّا الجوز، فلا.

رجل غصب بيضتين، فحضن أحدهما تحت دجاجة، وحضنت دجاجة له أخرى على البيضة الأخرى، فالفرختان له، وعليه بيضتان؛ لأنّه استهلك الأولى، وهكذا الأخرى، فكان ضمانهما عليه، ولو كان الغصب وديعة، فالتي حضنت الدّجاجة لصاحب البيضة؛ لأنّ الأمانة هلكت.

رجل كسر طنبور رجل، أو بربطاً ممّا يستعمل للهو، فعند أبي يوسف ومحمداً رحمهما الله تعالى: لا يضمن، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن، لكن الضّمان أنّه[(٣)] إذا كان يصلح لعمل آخر غير عمل اللّهو ينظر: بكم يشترى لذلك العمل، فيضمن ذلك، حتى لو لم يصلح إلاّ لعمل اللّهو، لا يضمن.

رجل غصب لحماً، فطبخه، أو حنطة، فطحنها، فإن عليه الضمان وصار ملكاً

---

(١) في «ب»: فيضمن نقصان الشجرة: ساقطة.
(٢) في «ب»: «تلك». (٣) في «ب»: ساقطة.

[وحلّ] له أكله في قول أبي حنيفة[١]، فإنّه ملكه بالبدل، وقال محمد: في «العيون»: لا يحل[٢] حتى يرضى المالك، وهو قول أبي يوسف.

رجل غصب طعاماً فمضغه حتى صار مستهلكاً بالمضغ فلما ابتلع ملكه عند أبي حنيفة، وعندهما: لا، بناء على أنّ عند أبي حنيفة: شرط الطيب الملك بالبدل، وعندهما: أداء البدل.

رجل غصب حانوتاً، فعمل فربح، طاب له الرّبح؛ لأنّ الرّبح بالتّجارة.

رجل جاء بالحنطة إلى الطّحّان، فوضعها في صحن الطّاحونة، وأمر صاحب الطاحونة أن يدخلها باللّيل في بيت الطاحونة، فلم يدخلها حتى نقب الدّار باللّيل، فسرق، فإن كان الصّحن محوطاً بحائط مرتفع مقدار ما لا يرتقي إلاّ بسلّم، لا ضمان على صاحب الطّاحونة؛ لأنّه غير مضيع، وإن لم يكن كذلك، يضمن، لأنّه مضيّع.

الفصل الرّابع

فيمن يضمن من فتح زقّ، أو مزق دفتر الحساب، وغيرهما إلى آخره

زقّ انفتح، أو انفتق فمرّ به رجل، إن أخذه، ثم تركه، إن لم يكن المالك حاضراً يضمن؛ لأنّه التزم الحفظ فيضمن بترك الحفظ؛ فإن كان المالك حاضراً؟ لا يضمن؛ لأنّه لم يترك الحفظ، فهذا إذا أخذه ثم تركه. أمّا إذا لم يأخذه، ولم يدن منه، لم يضمن؛ لأنّه لم يلتزم الحفظ، وعلى هذا إذا رأى ما وقع من كُمّ[٣] إنسان هذا إذا انفتح الزقّ، أو فتح زقّ غيره، والسّمن جامد فذاب، وخرج، أو فتح باب القفص حتّى خرج منه الطير، أو حلّ قيد العبد حتى أبق العبد، والعبد مجنون، لا يضمن في هذا كله عند أبي حنيفة؛ لأنّه تخلل بين ذلك واسطة لا يفعله فلا[٤] يحال التّلف عليه، وقد مرت هذه المسائل في اللّقطة.

وأمّا فيمن مزق دفتر الحساب للغير، أو صكّاً، أو قام عن مجلس، وترك كتابه عند غيره:

رجل له دفاتر حساب، فمزّقها رجل، واستهلكها، فلم يدرِ المالك ما أخذ وما يعطي، يضمن المستهلك قيمة دفاتر الحساب، وهو أن ينظر بكم يشترى ذلك، ونظير هذا: من مزّق صكّ إنسان، فقال بعض المشايخ: يضمن قدر ما ينتفع به صاحبه، والمختار: ما قاله أكثر المشايخ: أنّه يضمن قيمة الصّك مكتوباً؛ لأنّه أتلف الصّك، فيضمن قيمة الصّك مكتوباً.

(١) في «ب»: فإن عليه.... في قول أبي حنيفة. ساقطة.
(٢) في «ب»: لا يحمل.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب». ساقطة.

رجل [قام] من المجلس إذا قام وترك كتابه فهلك، فهم ضامنون؛ لأنّ الكل حافظون فإن قام واحد بعد واحد، فالضمان على آخرهم، لأنّه تعين الآخر حافظاً، فصار هذا كمن باع قفيز حنطة من قفيزين، ثم هلك قفيز منهما، تعين القفيز الثّاني للعقد[١]، وستأتي عين المسألة مع أجناسها في كتاب الوديعة إن شاء الله تعالى.

وأمّا فيمن غصب ثلج الغير[٢]:

رجلان لكل واحد منهما مثلجة، فأخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجاً، وجعله في مثلجة نفسه، إن أخذ المأخوذ منه موضعاً يجتمع فيه الثّلج من غير أن يحتاج إلى أن يجمع فيه كان للمأخوذ منه أن يأخذ من مثلجته إن كان متميّزاً، أو يأخذ قيمته يوم خلطه، إن كان لغيره؛ لأنّه ملكه بالإحراز، ونظير هذا: نثر السّكر، والصّيد إذا دخل دار إنسان وقد مر هذا من قبل: هذا إذا أخذ المأخوذ منه موضعاً يجتمع فيه، فإن كان موضعاً لا يجتمع فيه، إن أخذ من الجنب الذي في حدّ صاحبه لا من المثلجة، فهو للذي أخذه؛ لأنّ الأول لم يملكه، وإن أخذ من المثلجة، فالجواب ما ذكرنا أن للمأخوذ منه أن يأخذه؛ لأنّه ملكه.

وأمّا فيمن أتلف تنور الرّواس:

رجل جاء إلى تنور الرّواس قد سجر بقصب، وألقى عليه حتى انتهى فصبّ فيه ماء، يضمن؛ لأنّه أتلفه.

وكيفية الضمان: أن ينظر إلى قيمة التنور كذلك، وقيمته غير ذلك، فيكون عليه فضل ما بينهما، وكذلك بئر الماء إذا بال فيها إنسان، فكذلك الجواب لما قلنا.

وأما من منع غيره من [٣] سقي زرعه.

رجل أراد أن يسقي زرعه فجاء رجل ومنعه الماء حتى فسد زرعه لم يكن عليه ضمان الزرع؛ لأنّه غاصب للماء دون الزرع.

وأمّا فيمن تعلق بغيره فسقط [من][٤] المتعلق به شيء، وفيمن تعلق بثوبه شيء فهلك، ومن قتل سنوره حمامة الغير فيضمن، وفيمن لا يضمن، ومن نزع الغريم من صاحب المال، وفيمن أخذ نظارة لينظر فيها فسقط من يده على نظارة أخرى، وفيمن يضمن من سوق الحمار:

رجل تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شيء، فضاع يضمن المتعلق؛ لأنّه ضاع بفعله.

رجل دخل على صاحبه، وكان بإذنه، فتعلق بثوبه شيء لا في دكانه، فسقط، لا يضمن هكذا في بعض المواضع، ولكن تأويله: إذا لم يكن السّقوط بفعله، وكذلك إذا أخذ

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: الغير: ساقطة.
(٣) في «ب»: وأما من منع غيره من. مطموسة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

شيئاً بغير إذنه لينظر إليه فسقط، لا يضمن هكذا ذكر في بعض المواضع، ويجب أن يضمن: إلاّ إذا أخذ بإذنه إمّا[١] صريحاً، أو دلالة.

سنور قتل حمامة لإنسان لا يجب على صاحب السّنور ضمان لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «الْعَجْمَاءُ جُبَارٌ»[٢] فصار كالدّابة إذا أفسدت زرع إنسان.

رجل له غريم، جاء إنسان، ونزعه من يده يعزّر لكن لا يضمن.

أمّا التّعزير: فلأنّه جنى[٣] وأمّا عدم الضمان؛ فلأنّه لم يتلف المال.

رجل تقدم إلى بياع الحدق، فأخذ عصارة بإذنه لينظر فيها، فوقعت من يده، فأصابت عصارة أخرى، لا يضمن هذه العصارة المأخوذة؛ لأنّه أخذها بإذنه، ويضمن ما سواها؛ لأنّها تلفت بفعله بغير إذنه.

رجل ساق حماره عليه وقر حطب، وكان رجل واقفاً في الطريق، أو يسير، فقال السّائق بالفارسية: (برت برت أوكوست كوست)، إن لم يسمع فأصابه الحطب، فخزق ثوبه أو سمع إلاّ أنّه لم يتهيأ له أن يتنحّى عن الطريق لضيق المدّة حتى أصابه الحطب، لا يضمن؛ لأنّه رضي بالجناية.

سفينة حملت عليها حمولات لأقوام، وبعض أرباب الحمولة معها، فاستقرت السّفينة في جزيرة، فوقع بعض الحمولات لتخف السّفينة، فجاء إنسان، وذهب بالحمولات التي أخرجت، هل على من أخرج ضمان؟ إن لم يخف الغرق، يضمن؛ لأنّه صار غاصباً وإن خيف الغرق، إن ذهب بها إنسان قبل أن يأمن من غرقها، لا يضمن؛ لأنّه بالإخراج لم يصر غاصباً؛ لأنّه إذا خيف الغرق، فالوضع حيث لا يخاف إليه إحسان إلى صاحبه، ودفع الهلاك عن ماله، وإن ذهب بها إنسان بعدما أمن من غرقها، يضمن؛ لأنّه إذا أمن [من][٤] الغرق يجب عليه إعادتها إلى السّفينة، فإذا لم يعد صار ضامناً.

رجل جاء إلى السّفينة فحلّها، وذلك يوم فيه ريح شديد غرقت السّفينة إن ثبتت بعد الحل ساعة، أو أقل قليل الأوقات، ثم سارت وغرقت، لم يضمن؛ لأنّها لما وقفت، وإن قلّت؟ لم يكن الغرق مضافاً إلى فعله، وإن لم تثبت بعدما حلت فغرقت، يضمن؛ لأنّه يضاف إليه.

رجل دفع إلى إسكاف خفّاً ليخرزه فوضعه الإسكاف في حانوته الخارج، فذهب إلى

---

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) البخاري في صحيحه، كتاب الزّكاة، باب الرّكاز رقم: (١٤٢٨). مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب: جرح العجماء رقم (١٧١٠). الترمذي في جامعه، كتاب الزّكاة، باب: ما جاء أن العجماء وجرحها جبار رقم (٤٤٥). النسائي في سننه، كتاب الزّكاة، باب: المعدن، رقم (٢٤٨٥). أبو داود في سننه، باب: العجماء والمعدن والبئر جبار رقم (٤٥٩٣). ابن ماجه في سننه، باب: الجبار (٢٦٧٣). مالك في الموطإ، كتاب الديات، باب: البئر جبار (١٦٧٦).

(٣) في «ب»: حق.

(٤) في «أ»: ساقطة.

الصّلاة، وترك باب الحانوت مفتوحاً من غير حافظ، فسرق الخف، ضمن الإسكاف؛ لأنّه ضيع.

السّاعي إلى السّلطان إذا سعى بغير ذنب[1] أصلاً، يضمن كذا اختاره المشايخ المتأخرون منهم القاضي الإمام أبو علي السغدي، والحاكم الإمام أبو عبد الرحمٰن: وغيرهما رحمهما الله تعالى، وجعلاه بمنزلة المودع: إذا دلّ السّارق، وبمنزلة فاتح القفص على قول من يضمّن فاتح القفص صيانة لأموال المسلمين.

رجل في يده مال لإنسان، فقال له سلطان جائر: إن لم تدفع المال إليّ حبستك شهراً، أو ضربتك ضرباً، وأطوف بك في النّاس، لا يجوز له أن يدفع، وإن دفع فهو ضامن، وإن قال له: اقطع يدك، أو أضربك خمسين سوطاً، فلا ضمان عليه؛ لأنّ دفع مال الغير لا يجوز إلاّ لخوف التّلف، وقد انعدم في الوجه الأول، ووجد في الثّاني.

رجل غصب من آخر شيئاً، فغاب صاحبه، فجاء الغاصب إلى القاضي، وطلب منه أن يأخذه منه، أو يفرض له النّفقة، فالقاضي لا يأخذ، ولا يفرض النّفقة؛ لأنّ ذلك أنظر للمالك، فإن كان الرّجل مخوفاً، فرأى القاضي أن يأخذه منه، ويمنعه فلا بأس به، لأنّ هذا أنظر[2] من وجه، وإذا أنظر من وجه، فكان للقاضي رأي.

الفصل الخامس

فيما يبرأ عن الضّمان، وفيما لا يبرأ، وفيما يتخير المالك بين الأخذ، والتضمين، وفيما لا يتخيّر إلى آخره

رجل هشّم إبريق فضة لرجل، فجاء آخر، فهشمه هشماً برىء الأول من الضّمان، وضمن الثّاني مثله، وكذا رجلٌ صب ماء على حنطة، ثم جاء آخر، وصب عليه ماء آخر، فزاد في نقصانها، برىء الأول من الضّمان، وضمن الثاني قيمتها يوم صبّ الثّاني؛ لأنّه لا يمكن لصاحب الإبريق والحنطة أن يردّ الإبريق، والحنطة إلى الحال التي فعل الأول ليضمنه المثل، أو القيمة، ولو ضمنه ضمنه[3] النّقصان، فيكون رباً.

رجل غصب من رجل شيئاً، ثم إن المغصوب منه حلّله من ذلك إن كان المغصوب مستهلكاً برىء عن الضّمان؛ لأنّ الدّين قابل للإبراء وإن كان المغصوب قائماً يبرأ أيضاً، ويصير عنده أمانة؛ لأنّ كون العين مضموناً حقه، فإذا أبرأ صح.

رجل غصب ثوباً أو دابة، وهي قائمة بعينها، فأبرأه منها يصح، وصار كالوديعة؛ لأنّ

---

(١) في «ب»: إذن. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: ساقطة.

الإبراء عن سبب الضّمان يصح، وهي المسألة الأولى.

رجل غصب من آخر ثوباً، فجاء الغاصب بالثّوب، ووضعه في حجر المغصوب منه، وهو يعلم الوضع لكن لا يعلم بأنّه ثوبه، فجاء إنسان، فحمله. قال في بعض الكتب: أخاف أن لا يبرأ عن الضّمان؛ لأنّ المغصوب منه لا يعلم أنه ثوبه ليبالغ في حفظه، والمختار: أنّه يبرأ عن الضّمان، فإنّ الغاصب لو أطعم المغصوب منه يبرأ عن الضّمان، وإن كان لا يعلم، وقد ذكرنا هذه المسألة مع أجناسها في كتاب اللقطة.

رجل غصب من صبي درهماً، ثم ردّه عليه، فإن كان الصّبي مميّزاً يعقل الأخذ والإعطاء، يبرأ عن الضّمان، لأنّ الرّد إليه قد صحّ، وإن كان ممن لا يعقل: لا، لأنّ الرّد إليه لم يصح، فصار كمن غصب سرجاً من ظهر دابة، ثم أعاده على ظهرها، لا يبرأ عن الضّمان، وإن استهلك الدّرهم، ثم ردّه على الصّبي، وهو يعقل، فإن كان مأذوناً يبرأ، وإن كان محجوراً لا يبرأ؛ لأنّ في الوجه الأول: أداء الضّمان إليه قد صح، وفي الوجه الثاني: لا.

رجل قال لآخر: جعلتك في حلّ في ساعته، أو جعلتك في حلّ في الدّنيا يبرأ في السّاعات وفي الدارين ولو قال: لا أخاصمك، ولا أطلبك بما لي قبلك، فهذا ليس بشيء، وحقه على حاله، وستأتي المسألة في كتاب الإجارات، وجنسها في كتاب الشهدات إن شاء الله تعالى.

رجل له على آخر دين، فبلغه أنّ الغريم قد مات، فقال: قد جعلته في حلّ أو وهبته، ثم ظهر أنّه حيّ، فليس له أن يأخذها؛ لأنّه وهبها منه مطلقاً غير مقيد بالشرط.

رجل غصب عين إنسان، فأجاز المالك قبضه صح حتى يبرأ الغاصب عن الضمان، حتى لو هلك في يده بعد ذلك، لا يضمن؛ لأنّ الإجازة في الانتهاء متى صحت[1] كالإذن في الابتداء.

غاصب الغاصب إذا ردّ على الغاصب الأوّل يبرأ عن الضّمان؛ لأنّ الغاصب [الأوّل][2] إنّما[3] صار ضامناً للمالك؛ لأنّه فوت على المالك إمكان الأخذ من الغاصب الأول بقبضه، فإذا ردّه على المغصوب منه، فقد أعاد ما فوت من إمكان الأخذ من الأول، ونقض قبضه الذي فات إمكان الأخذ به، فيبرأ عن الضّمان، كما لو ردّه على المالك، وكذلك المودع إذا ردّ الوديعة على المودع، ثم أقام رجل البيّنة أنّها له، وكذلك السّارق إذا ردّ المسروق على المسروق منه، ثم أقام رجل البيّنة أنّها له يبرأ عن الضمان لما قلنا. والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما يتخير المالك بين الأخذ والتّضمين، وفيما لا يتخير:

رجل غصب من آخر حنطة، أو شعيراً فوجد المالك الغاصب في بلدة أخرى، وسعره

---

(١) في «ب»: متى صحت: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: «إذا».

في تلك البلدة، أقل، أو أكثر، فهو بالخيار بين ثلاثة أشياء: إن شاء أخذ مثله في الحال؛ لأنّه مضمون بالمثل، وإن شاء أخذ قيمته يوم يختصمان في البلدة التي غصب فيها، وإن شاء صبر حتى يرجع إلى تلك البلدة، فيأخذ منه، وقد مرّ مثل(١) هذا.

رجل غصب من رجل مالاً، فغصب ذلك المال غريم المغصوب منه، فالمختار أنّ المغصوب منه بالخيار: إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثّاني؛ لأنّ الأول غاصب والثّاني: غاصب الغاصب، فإن ضمن الأول، لم يبرأ الثّاني، وإن ضمن الثّاني، برىء الأول.

رجل غصب من آخر ثوباً قيمته ثلاثون [درهماً](٢) فصبغه آخر، فنقصه الصّبغ حتى صار يساوي خمسة وعشرين درهماً، ينظر إلى قيمة ما زاد الصّبغ في الثّوب، فإن كانت خمسة فربّ الثّوب بالخيار إن شاء ترك الثّوب في يد الغاصب، وضمّنه ثلاثين درهماً؛ لأنّه غصب ثوباً قيمته ثلاثون درهماً، وإن شاء أخذ الثّوب، وأخذ خمسة دراهم، فتصير الخمسة الباقية قصاصاً بما فيه من الصّبغ؛ لأنّه نقص في الثّوب عشرة، وزاد خمسة فاستوجب الرّجوع خمسة، فتصير بالخمسة قصاصاً.

إذا استهلك الغاصب المغصوب وجاء، فإن ضمّنه القاضي بماذا يقوّم، إن كان ذلك الشيء يباع في السّوق بالدّراهم [يقوم بالدّراهم](٣)، وإن كان يباع في السّوق بالدّنانير يقوم بذلك؛ لأنّ تقويم الشيء بما يباع في السّوق أسهل في معرفة القيمة، فإن كان يباع بهما حينئذٍ يخيّر القاضي. والله تعالى أعلم.

الفصل السّادس

في المسائل المتفرقة

خشاب يدخل الخشب في سكة غير نافذة، فأراد أهل السّكة أن يمنعوه من ذلك: إن وضعه على ظهر الدّابة ليس لهم أن يمنعوه؛ لأنّه لم يتصرف في ملكهم إلاّ بإدخال الدّواب، وله ذلك، وإن طرحه طرحاً يضر بالبناء لهم أن يمنعوه؛ لأنّه تصرف في ملكهم على وجه يضر بهم.

مسلم غصب مال الذّمّي، أو سرق منه يعاقب المسلم يوم القيامة، ويخاصمه الذّمّي في القيامة، وظلامة الكافر أشدّ من ظلامة المسلم؛ لأنّ الكافر من أهل النّار أبداً، ويقع له التخفيف في النار بالظلامات التي له قبل النّاس، فلا يرجى أن يتركها، والمسلم يرجى منه العفو، فإذا خاصم الكافر لا وجه أن يعطى الكافر ثواب طاعة المؤمن، ولا وجه أن يوضع على المؤمن وبال كفره، فتعين العقوبة، ولهذا قال: خصومة الدّابة على الآدمي أشد لهذا.

رجل له خصم مات(٤) ولا وارث له: يتصدق عن صاحب الحق مقدار ذلك ليكون

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.

وديعة عند الله تعالى، فيوصله إلى خصمائه يوم القيامة.

الأكل من أرض المملكة يريد به أرض ميان دهي إن كان أرضاً تنصّب للأكرة، يطيب لهم إذا أخذوا مزارعه، وإجارة؛ لأنهم ملكوه، وإن كان كروماً، وأشجاراً، إن كان يعرف أربابها لا يطيب للأكرة، ولا لغيرهم؛ لأنه ملك الغير، وإن كان لا يعرف أربابها، طاب لهم؛ لأن التدبير في معاملهم إلى السّلطان والشبهة إلى الحرام أقرب. هكذا قال أبو يوسف؛ لأنه لو لم يكن كذلك حقيقة، فجعل كذلك احتياطاً.

وأمّا المكروه: تكلموا فيه، والمختار ما قاله أبو حنيفة، وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: أنّه إلى الحرام أقرب، كيف وقد روي عن محمد رحمه الله تعالى نصاً: أن كلّ مكروه حرام، ما لم يقم الدّليل بخلافه.

زقاق فيه دور، فغطى أحد أربابه بعضه ونصّب عمداً لاصقاً بجدار رجل، وبنى فوقه، فاشترى رجل في ذلك الزقاق، داراً، فله أن يأخذ برفعها؛ لأنّه قائم مقام البائع.

رجل استهلك سرقين إنسان يجب عليه قيمته، لأنّه مثل؛ لأنّه لا يكال ولا يوزن، إنّما يحمل أوقاراً، فيضمن القيمة.

رجل مات، وترك عيناً، وديناً، وغصباً في يد النّاس، ولم يصل إلى الورثة إلاّ الذّين لمن يكون الثّواب في الآخرة؟ فالقياس: يكون للورثة؛ لأنّه صار موروثاً، وفي الاستحسان، إن نوى أو لم ينو قبل الموت، فالثواب له وإن نوى بعد الموت فالثواب للورثة؛ لأنّ في الوجه الأول: لم يجز الإرث لأنّه تأوى، وفي الوجه الثاني؛ لأنّه قائم وفت الموت.

رجل حفر قبراً، فدفن فيه غيره، قال في بعض المواضع: لا ينبش القبر، لكن تجب قيمة حفره، حتى يحفر آخر فيدفن من فيه هذا إذا حفر حفّار في ملك الآخر ينبش القبر ويفرغ ملك المالك المغصوب إذا اكتسب اكتساباً ثم استرد المالك مع الكسب لا يتصدق بالكسب، وإن ضمن الغاصب قيمتها بأن أبق أو مات، فالكسب للغاصب، وعليه أن يتصدّق بالكسب؛ لأنّه مملوك للمغصوب منه، مضمون في يد الغاصب بالقيمة، وشرط طيب الكسب الملك، أو الضّمان، وكذلك لو باع عبداً على أنّ البائع بالخيار ثلاثة أيام، فقبضه المشتري، فاكتسب في يد المشتري، ثم قبض البائع المبيع، واسترده مع الكسب، لم يتصدق بشيء من الكسب، فإن أجاز البيع سلّم الكسب للمشتري وعليه أن يتصدق لما قلنا: أنّه في مدّة الخيار مملوك للبائع مضمون في يد المشتري بالقيمة.

ولو غصب صبيّاً، وغاب عن يده لا يدري أقتل أم لا؟ يحبس الغاصب حتى يجيء به، أو لم يعلم أنّه [قد][1] مات؛ لأنّه واجب الرّد كالدّابة.

---

(١) في «أ»: ساقطة.

[رجل][(١)] اتخذ كوزاً من تراب غيره، فالكوز للذي فعله، لأنّه صير ما ليس بمال من ملك الغير مالاً كان ذلك المال له، كمن أخذ عبداً آبقاً، فأجّره فالأجرة له؛ لأنّه صير ما ليس بمال مالاً؛ لأنّ المنافع لا تأخذ حكم الملية إلاّ بالعقد، فكذا ها هنا.

رجل قال لآخر: اسلك هذا الطريق، فإنه أمن فسلكه، فأخذه اللّصوص، لا يضمن، وكذلك لو قال: كل هذا الطعام، فإنّه طيّب فأكل، فإذا هو مسموم، فمات، لا يضمن، وإن صار غارّاً؛ لأنّ الغرور في البيع يوجب الضمان بمعنى فوات السّلامة المستحقة بالعقد، وهذا المعنى معدوم ها هنا.

إذا اشترى الطّعام بدراهم مغصوبة حلّ له الأكل؛ لأنّ استحقاق الدّراهم لا يبطل الشّراء. أمّا لو اشترى جارية بثوب مغصوب، لا يحل له وطؤها قبل أداء الضّمان، فإذا استحق الثّوب لزمه ردُ الجارية، ولو تزوج بثوب مغصوب حلّ له وطئها قبل أداء الضمان؛ لأنّه لو استحق الثّوب لا يبطل النّكاح.

رجل عليه دين فقضى أجود مما عليه لا يجبر الآخر على القبول لوجهين:

أحدهما: أنّه يريد أن يتبرع عليه بالجودة، فله أن لا يقبل.

والثّاني: أنّه متى يأخذ الزّيادة فقد تعجل بعض ثواب القرض في الدّنيا، فينتقص بهذا القدر[(٢)] ثوابه في الآخرة.

إذا أتلف رجل أحد مصراعي الباب أو أحد خفي إنسان، أو أحد كعبيه، فللمالك أن يسلم المصراع الآخر إليه، ويضمّنه قيمتها، لأن استهلاك أحدهما مما يؤثّر في الأخرى؛ لأنّه يورث عيباً في الآخر، فإنّه بفوت منفعة الأجر، فجعلا كشيء واحد، كما لو كان عبداً واحداً، أو ثوباً واحداً، فجنى على بعض أعضائه، أو خرقه خرقاً فاحشاً. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: القرض.

فهرس المحتويات

الفتاوى الولوالجية

للإمام الفقيه أبي الفتح ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة
ابن عبد الرزاق الولوالجي

المتوفى بعد سنة ٥٤٠

حققه وعلق عليه

الشيخ مقداد بن موسى فريوي

قرظه

الشيخ خليل الميس

مفتي زحلة والبقاع ومدير أزهر لبنان

الجزء الثالث

يحتوي على الكتب التالية:

الوديعة - العارية - الشركة - الصيد والذبائح والأضحية
الوقف - الهبة - البيوع - الشفعة
القسمة - الإجارة

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

منشورات محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

الطبعة الأولى

٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف - شارع البحتري - بناية ملكارت
الادارة العامة: عرمون - القبة - مبنى دار الكتب العلمية
هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢/١٣ (٥ ٩٦١+)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Raml Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg. 1st Floor
Head office
Aramoun - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Raml Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1er Étage
Administration général
Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.P: 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3482-5
90000>
9782745134820

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الوديعة

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأوّل: فيما يضمن، وفيما لا يضمن.

الفصل الثّاني: في اختلاف المودع مع المودع، وفيما له حق طلب الوديعة، وفيما لا حق له، وفيما يملك الإيداع، وفيما لا يملك.

الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأوّل

فيما يضمن وفيما لا يضمن

المودع إذا أودع الوديعة في مكان حصين، فنسي. قال بعض المشايخ: يضمن، وقال بعضهم: لا يضمن، والمختار: أنه إذا قال: وضعت في داري فنسيت المكان، لا يضمن؛ لأنّ له أن يضع في داره، فإن قال: لا أدري، أوضعت في داري، أو في موضع آخر، يضمن؛ لأنه لا يدري أنّه وضع في موضع له ولاية الوضع فيه أم لا.

سوقي قام من حانوته إلى الصّلاة، وفي حانوته ودائع، فضاع شيء منها، لا ضمان عليه؛ لأنّه غير مضيّع لما في حانوته؛ لأنّ جيرانه يحفظونه، وإن كان هذا إيداعاً إلى جيرانه، لكن هذا مودع لم يضيع.

رجل غاب عن منزله، وخلف امرأته، وكان في يده وديعة، فلما رجع طلب [الوديعة] فلم يجد، إن كانت امرأته أمينة لم يضمن؛ لأنّه غير مضيع، فإن له أن يحفظ الوديعة بيد من في عياله، وإن كانت امرأته غير أمينة، وهي متهمة، يضمن؛ لأنّه مضيع.

امرأة عندها وديعة، فلما حضرتها الوفاة دفعتها إلى جارة لها[1] فهلكت عندها، فإن لم يكن وقت وفاتها بحضرتها أحد من عيالها لا ضمان عليها؛ لأنّها أودعت أجنبية لضرورة، فصار بمنزلة الحرق الواقع في دارها، بل هذا أشدّ.

امرأة أودعت وديعة، فدفعت إلى زوجها، لا تضمن، وإن لم يكن الزّوج في عيالها؛ لأنّ المعتبر في هذا الباب المساكنة دون النّفقة. ألا ترى أن الابن إذا كان ساكناً معها، وليس في عيالها فخرجا من المنزل، وتركا المنزل على الابن ؟ لا يضمنان لما قلنا.

رجل أجّر بيتاً من داره إنساناً، ودفع الوديعة إلى هذا المستأجر إن كان لكل واحد منهما غلق على حدة، يضمن؛ لأنّه ليس في عياله، ولا بمنزلة من في عياله، وإن لم يكن لكل واحد منهما غلق على حدة، وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة، لا يضمن؛ لأنّه بمنزلة من في عياله.

امرأة أودعت صبية من بنات سنة، واشتغلت بشيء، فوقعت الصّبية في الماء، لا ضمان عليها، فرق بين هذا وبين الغصب، والفرق: أن الوديعة أمانة فلا تضمن بالهلاك.

المودع إذا دفع الوديعة إلى عبده: أو إلى أجيره الذي استأجره مشاهرة، أو إلى ابنه الكبير، وهو في عياله، لا ضمان عليه؛ لأنّه دفع إلى من هو في عياله[2].

---

(1) في «ب»: جارية.

(2) في «ب»: لا ضمان.... في عياله: ساقطة.

وتفسير من هو في عياله في هذا الحكم: ما قلنا من قبل.

ولو دفعها إلى رجل يجري عليه نفقته في كلّ شهر يريد به أنّه إذا كان يجري عليه نفقته، لكن لا يسكن معه، ويقال في الفارسية: (احرا خواره) يضمن؛ لأنّ هذا ليس في عياله؛ لأنّه غير ساكن معه.

رجل له امرأتان، ولكل واحد منهما ابن من غيره يسكن معه ينفق عليه فهما[1] في عياله؛ لأنّه وجد تفسير من في عياله، وهو كونه ساكناً معه.

قوم دفعوا إلى رجل دراهمهم ليدفع الخراج عنهم، فأخذ دراهمهم، وشدّها على منديل، ووضع في كمه، ودخل المسجد، وذهبت الدّراهم منه، ولا يدري كيف ذهبت: أنّ القول قوله مع يمينه؛ لأنّه أمين.

الوديعة إذا كانت شيئاً من الصّوف، والمودع غائب، فخيف عليه الفساد إن دفع إلى القاضي حتى يبيعه[2] جاز وهو الأولى؛ لأنّ القاضي نصب ناظراً للمسلمين، وفي البيع نظر، وإن لم يدفع حتى فسد لا ضمان عليه؛ لأنّه حفظ الوديعة بقدر ما أمر به.

رجل أودع عند رجل زنبيلاً فيه آلات النّجارين، ثم جاء، واستردّه، وادّعى أنّه كان فيه قَدُومٌ فذهب منه، فقال المودع: قبضت منك الزّنبيل، ولا أدري ما فيه، لا ضمان عليه. وهل تجب عليه اليمين، لا تجب؛ لأنّه لا يدّعي عليه صنعاً.

وكذا إذا أودع دراهم في كيس، ولم يزن على المودع، ثم ادّعى أنّه أكثر من ذلك، فلا يمين عليه إلاّ أن يدعى عليه الفعل،وهو التّضييع والخيانة.

ثلاثة أودعوا رجلاً مالاً، وقالوا: لا تدفع إلى الرجل منّا حتى نجتمع كلّنا، فدفع نصيب واحد منهم إليه، فهو ضامن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه لا يتعين نصيبه إلاّ بالقسمة، وهو لا يملك، والحيلة في دفع الضمان: أن لا يقرّ لهذا الحاضر بالدّفع إلى الغائب، فيقول له: احضر صاحبك حتى أدفع إليكم.

المودع إذا قال: دفنت الوديعة في مكان كذا، ونسيت موضعها. إن قال: دفنتها في داري، أو في كرمي، لا يضمن، إذا كان للدّار والكرم باب؛ لأنّه ليس بتضييع، وإن قال: دفنتها في موضع آخر؟ يضمن؛ لأنّه تضييع وقد مر شيء من هذا [قبل هذا][3]. وكذلك لو لم يبيّن مكان الدّفن إلاّ أنه قال: سرقت الوديعة من المكان المدفون، فإن كان للدّار والكرم باب؟ لا يضمن، وإن لم يكن؟ ضمن.

المودع إذا وضع الوديعة في الدّار وخرج والباب [مفتوح][4] فجاء سارق، ودخل، وأخذ الوديعة، فإن لم يكن في الدّار أحد، ولا في موضع يسمع المودع الحس، يضمن؛ لأنّ هذا تضييع.

(١) في «ب»: منهما.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

المودع إذا ردّ[١] الوديعة إلى منزل المودع، أو إلى أحد من عيال المودع، فضاع، ضمن، ولو كانت عارية لا يضمن، والفرق: عرف في المكان في كتاب العارية.

الوديعة إذا أفسدتها الفأرة، وقد اطّلع على ثقب معروف، إن أخبر صاحب الحنطة، أن هذا ثقب الفأرة، لا ضمان عليه؛ لأنّ صاحب الوديعة رضي به، وإن لم يخبره بعدما اطّلع على ذلك الثّقب، ولم يسدّه، يضمن؛ لأنّه ضيّعه.

المودع إذا مات، فقال ورثته: قد ردّ الوديعة مورّثنا في حياته؟ لم يقبل قولهم، والضّمان واجب في مال الميت؛ لأنّه مات مجهلاً، فإن أقام الورثة البيّنة على إقرار الميت أنّه قال في حياته: رددت الوديعة، يقبل؛ لأنّ الثّابت بالبيّنة كالثّابت معاينة.

رجل أودع رجلاً شيئاً فقال للمودع في السّر: من أخبرك بعلامة كذا، فادفعها إليه، فجاء رجل، فزعم أنّه رسول المودع، وأتى بتلك العلامة، فلم يصدقه، ولم يدفع إليه حتى هلك لا[٢] يضمن، لأنّه يتصور أن يأتي غير رسوله بتلك العلامة.

المودع إذا قال: ذهبت الوديعة من منزلي، ولم يذهب من منزلي شيء قبل قوله مع يمينه خلافاً لمالك[٣] أنّه تبيّن أمر مما يتصور، فيصدق مع يمينه.

المودع إذا بعث الوديعة مع ابنه، والابن ليس في عياله، فهلكت، إن كان الابن بالغاً، يضمن؛ لأنّه ليس له أن يحفظ الوديعة بيده، فلا يكون الرّد على يديه، فإن كان الابن غير بالغ قد سيره إلى الأب، وإن لم يكن في عياله، فالأب يتصرف فيه كما لو كان في عياله. ألا ترى أنّه لو بعث الوديعة على يد عبده، وقد أجّره، فالأب لا يضمن، فكذا الابن.

رجل أودع فامياً[٤] ثياباً، فوضعها في حانوته، وكان السّلطان يأخذ الناس بمال في كلّ شهر وظيفة عليهم، فأخذ الثياب الوديعة من جهة الوظيفة، ووضعه عند رجل رهناً، فسرقت فالمودع لا يضمن إن كان لا يقدر على منع السّلطان في دفعه؛ لأنّه أمين، وأمّا المرتهن: يضمن إذا كان طائعاً؛ لأنّه غاصب الغاصب، والسّلطان غاصب، فكان لصاحب الثّوب خيار بين السّلطان، والمرتهن، وينبني على هذا.

الجابي الذي يقال له بالفارسية: (مالكاو) إذا أخذ شيئاً رهناً، وهو طائع، يضمن، وكذا لو أخذ الجباية دراهم، وهو طائع، يضمن وكذا الصّراف إذا كان طائعاً، يضمن، ويصير الجابي، والصّراف مجروحين في الشّهادة.

المودع إذا وضع الوديعة في حانوته، فقال صاحبها: لا تضع في الحانوت فإنّه مخوف، فتركها فيه حتى سرقت ليلاً إن لم يكن له موضع آخر أحرز من[٥] الحانوت، لا

(١) في «ب»: أودع. (٢) في «ب»: «لا»: ساقطة.
(٣) ترجمة مالك بن أنس الأصبحي، عالم المدينة، وإمام دار الهجرة، الذي تمذهب بمذهبه الكثير من المسلمين فسموا بالمالكية. ولا يحتاج إلى تعريف.
(٤) في «ب»: قاضياً. (٥) في «ب»: ساقطة.

يضمن؛ لأنّه غير قادر على الحفظ في غيره، وإن كان له موضع [آخر][١] أحرز من الحانوت، يضمن إذا كان قادراً على الحمل؛ لأنّه قادر، فيكون مضيّعاً.

المودع إذا قال: وضعت الوديعة بين يدي في داري، وباقي المسألة على حالها ينظر: إن كان ممّا لا يحفظ في عرصة الدّار لا تعدّ حرزاً له كصرّة الذّهب ونحوه، فكذلك لم يضمن.

إذا قال المودع: سقط مني، فضاع، أو قال بالفارسية: (سعتاد أز من) لا يضمن، ولو قال: سقطت، أو قال: (بيغنكدم) يضمن؛ لأنّه ضيع.

رجل دخل بدابته خاناً، فقال لصاحب الخان: أين أربطها، فقال: هناك، فربط، ثم رجع، فلم يجد دابته، فقال صاحب الخان: إن صاحبك أخرج الدّابة ليسقيها. إن لم يكن له صاحب، ضمن صاحب الخان؛ لأنّ قوله: أين أربطها: استحفاظ، فلما أشار إلى موضع الرّبْط، فقد أجابه إلى الحفظ، وكذلك لو دخل الحمام، وقال لصاحب الحمام: أين أضع الثّياب، وأشار صاحب الحمام إلى موضع، ثم خرج رجل، فأخذ الثّياب، يضمن؛ لأنّ هذا استحفاظ، فصار مودعاً، فيضمن، وإن كان صاحب الحمام قعد لأخذ الغلة.

ولو وضع الثّياب في الحمام برأي عين صاحب الحمام، ولم يقل شيئاً باللّسان، ودخل الحمام إن لم يكن للحمام ثيابي الذي يقال [له][٢] بالفارسية: (خانه دار) يضمن صاحب الحمام؛ لأنّ وضع الثّياب برأي عينه استحفاظ منه، وإن كان للحمّام ثيابي حاضر، لا يضمن صاحب الحمام؛ لأنّ هذا استحفاظ من الثيابي إلاّ إذا استحفظ صاحب الحمام بأن قال لصاحب الحمام: أين أضع هذه الثّياب، فحينئذٍ: صار صاحب الحمّام مودعاً، وإن كان ثمة ثيابيٌّ، فيضمن ما يضمن المودع.

رجل سأل مودع إنسان هل عندك مال فلان؟ فقال: لا، لا يضمن؛ لأنّ الجحود حال غيبة المالك ليس بمبطل للعقد.

رجل استقرض من رجل خمسين درهماً، فأعطاه[٣] غلطاً ستين، فأخذ العشرة ليردّها، فهلكت في الطريق، يضمن خمسة أسداس العشرة؛ لأنّ ذلك القدر قرض، والباقي وديعة، وكذلك لو هلك الباقي.

رجل استقرض من رجل عشرين درهماً، فأعطاه مائة، فقال: خذ منها عشرين قرضاً، والباقي عندك وديعة، ففعل، ثم أعاد العشرين التي[٤] أخذها في المائة، ثم دفع إليه رب المال أربعين درهماً، فقال له: احفظها بتلك الدّراهم، ففعل ثم ضاعت الدّراهم كلها لا يضمن الأربعين، ويضمن بقيّتها.

أمّا البقية: لأنّ العشرين قرض، والقرض: مضمون، وأنّه ملك المستقرض، وقد

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: «حتى».

خلّطه بالوديعة، فصار مستهلكاً للوديعة، وأمّا الأربعين: فقد خلّطها بإذنه.

رجل بعث إلى رجل ألف دراهم بضاعة يشتري بها متاعاً، فدفعها المبعوث إليه إلى سمسار، فاشترى متاعاً، ثم بعثه إلى صاحبه، فأصيب في الطريق، لا يضمن، ولو لم يقل صاحب المال: إنها بضاعة، وباقي المسألة بحالها يضمن إلاّ أن يكون السّمسار اشترى بمحضر منه، والفرق: أن المستبضع: وكيل فوض إليه الرّأي، فلا يضمن بالدّفع إلى الغير، والثّاني: وكيل لم يفوض إليه الرّأي فيضمن بالدّفع إلى الغير إلاّ إذا كان بحضرته.

الدّابة الوديعة إذا أصابها شيء، فأمر المودع إنساناً أن يعالجها، فعطبت من ذلك، فصاحب الدّابة بالخيار: يضمن أيّهما شاء، فإن ضمن المستودع، لم يرجع هو على الذي عالجها بأمره، وإن ضمن الذي عالجها هل يرجع على المستودع؟ إن علم أنّها دابة المستودع، أو لم يعلم، لكن إن لم يعلم أنّها لغيره، يرجع؛ لأنّ الأمر قد صح في الوجه الأول. فانتقل الفعل إليه، وفي الوجه الثاني: كذلك أيضاً؛ لأنّ اليد دليل الملك على المنقول، فصح الأمر أيضاً، وإن علم أنّها دابّة المستودع، بأن أخبره بأنّها ليست بدابتي، ولم يأمر فيها بهذا، لا يرجع؛ لأنّ الأمر لم يصح.

القاضي إذا قبض أموال اليتامى، ومات، ولم يبيّن إن وضع في بيته، ولا يدري أين وضع المال، ضمن؛ لأنّه هو المودع، وقد مات مجهلا وإن دفع إلى قوم، ولم يدرِ إلى من دفع، لا يضمن؛ لأنّ المودع غيره، وهو لم يمت مجهلاً.

المودع إذا طلب منه الوديعة، فقال: اطلبها غداً، فجاء صاحبها غداً، فقال المودع: ضاعت الوديعة: يسأل المودع عن وقت الضّياع قبل إقرارك أو بعد إقرارك، فإن قال: قبل إقراري: يلزمه الضّمان؛ لأنّه متناقض؛ لأنّ قوله: اطلبها غداً إقرار أنّه ما ضاع، فإذا قال: ضاعت قبل ذلك كان متناقضاً، وإن قال بعد إقراره لا يلزمه الضّمان؛ لأنّه لا تناقض.

رجل دفع إلى رجل مراً[١] فقال: اسق به أرضي[٢] ولا تسقي به أرض غيري، فسقى الرّجل أرض الآمر، ثم سقى أرض غيره، فضاع المرّ إن ضاع قبل أن يفرغ من السّقي الثاني بأن أخذ فيه يضمن؛ لأنّه مودع مخالف، وإن ضاع بعدما فرغ من السّقي الثّاني بأن سرق منه لا يضمن؛ لأنّ المر وديعة فلما سقى به أرض الغير صار السّاقي مودعاً مخالفاً، فإذا ترك الاستعمال أعاده إلى الوفاق.

وحكم الرهن كالوديعة بخلاف الإجارة، والإعارة، فإنّهما إذا دخلا في الضّمان لا يخرجان من الضّمان بترك الاستعمال لما عرف في موضعه.

المودع إذا قال: لا أدري أضّيعت الوديعة أم لم أضيع؟ يضمن، ولو قال: لا أدري أضاعت أو لم تضع، ولا يضمن؛ لأنّ في الوجه الأول: لو تحقق ما توهّم يضمن، وفي الوجه الثاني: لا.

---

(١) في «ب»: سراً.
(٢) في «ب»: ساقطة.

رجل جاء بثوب إلى رجل، وقال له: هذا الثوب وديعة عندك، ولم يقل الآخر شيئاً، وسكت، ثم غاب صاحب الثّوب، ثم غاب الآخر بعده، وترك الثّوب هنالك، وضاع ضمن [لأنّه] قبل عرفا، ولو وضع الثّوب، ولم يقل شيئاً، والمسألة بحالها، ضمن؛ لأنّه أودع عرفاً، والآخر قبل عرفاً. هذا إذا لم يقل الآخر شيئاً باللّسان، ولو قال: أنا لا أقبل الوديعة، وتركها صاحبها عنده، وذهب، وباقي المسألة بحالها؛ لا يضمن؛ لأنّ القبول عرفاً لا يثبت عند الرّدّ صريحاً.

رجلان أودعا رجلاً ثوباً، وقالا: لا تدفع إلاّ إلينا، فدفع إلى أحدهما، ضمن لما مر من قبل.

رجل أودع عند رجل ألف درهم، فجاء من هو في عياله من صغير، أو كبير، أو مملوك، أو أجير، فخلطهما بدراهم آخر، فلا ضمان على المتسبّب، والضمان على الذي خلطها، ولا ضمان على المستودع؛ لأنّه لم يوجد[1] منه التعدّي، وفعل من في عياله كفعله فيما هو مأمور به، من جهته صريحاً، أو دلالة، كالحفظ لضرورة، وهذا لا يتأتى[2] في حق الاستهلاك، وأمّا الضمان على الذي خلطها؛ لأنّ الخلط مما يوجب الضّمان على الخالط لو حصل ممن لا يكون بالخلط واجباً، فلا يكون موجباً للضمان على من يكون الخلط واجباً عليه بطريق الأولى، وفي وجوب الضّمان على الصّبي الذي في عياله بالخلط والاستهلاك إشكال في مسألة إيداع الصّبي.

شريكان شركة مفاوضة أودع إنسان عند أحدهما، فهو وديعة عندهما جميعاً؛ لأنّ الوديعة من توابع التجارة، وفعل أحدهما في توابع التجارة كفعلهما، فإن مات المستودع قبل أن يبيّن لزمهما جميعاً؛ لأنّ موت المودع من غير بيان استهلاك للوديعة حكماً، ولو استهلكا حقيقة لزمهما الضّمان؛ لأنّ ضمان الاستهلاك ضمان تجارة، فإنّه يفيد الملك في المضمون، فإن قال الحيّ: ضاعت في يد الميت قبل موته لم يصدق؛ لأنّ الحي إنّما صار مودعاً حكماً للمفاوضة، فإذا انفسخت المفاوضة بموت أحدهما لم يبق مودعاً نصّاً، وهو وأجنبي آخر سواء، ولو قال أجنبي آخر بعدما مات المودع مجهلاً: ضاع لم يسقط الضّمان، فكذا هنا، وإن كان الحي هو المستودع صدّقه؛ لأنّ الحي بقي مودعاً بعد انفساخ المفاوضة؛ لأنّه صار مودعاً بقبول الإيداع حكماً للمفاوضة، ولو قال: استهلكتها[3] قبل موت صاحبي لزمه الضّمان خاصة؛ لأنّه أقرّ بالدّين على نفسه بعد انقطاع المفاوضة، وإن قامت البيّنة على أنّه أنفقها في حياة الميت كان عليهما جميعاً؛ لأنّ الثّابت بالبيّنة العادلة كالثّابت معاينة.

وإذا أودع أحد المتفاوضين من مالهما وديعة عند رجل، فادّعى المستودع أنّه قد ردّها إليه، أو إلى صاحبه، فالقول: قوله مع يمينه؛ لأنّه مودع؛ لأنّ إيداع أحدهما كإيداع

---

(١) في «ب»: يجد. (٢) في «ب»: لا ينافي. (٣) في «ب»: استهلكها.

الآخر، فإن جحد الذي ادّعى عليه ذلك، لم يضمن بقول المودع لشريكه شيئاً؛ لأنّ المودع يثبت الدّفع[(١)] إليه في حق براءة نفسه عن الضّمان.

أمّا لم يثبت في حق إيجاب الضمان على الموضوع[(٢)] إليه، لكن يحلف المدفوع إليه بأنّه ما قبض؛ لأنّ شريكه يدّعي عليه ضمان نصيبه بجحوده القبض، وهو ينكر، وكذا لو مات أحدهما، ثمّ ادّعى المستودع أنّه كان دفع إلى الميت منهما، لم يضمن الميت، واستحلف الورثة، يستحلفون على فعل الغير، ويستحلفون على العلم.

ولو أودع عند رجلين رمّاناً أو غيرها فاقتسماها، وجعل كلُّ واحد منهما نصفه في بيته، فهلك أحد النّصفين، أو كلاهما، فلا ضمان عليهما؛ لأنّ هذه القسمة حصلت بإذن المالك دلالة؛ لأنّه لمّا أمرهما بالحفظ مع علمه أنّه لا يتهيأ لهما الاجتماع على الحفظ في مكان واحد دائماً كان الإيداع منهما إذناً لهما[(٣)] بالقسمة دلالة فإن أبيا القسمة، وأودعاه عند رجل، فهلك عنده ضمنا؛ لأنّهما تركا حفظهما، وكذلك المستبضعان، وكذلك الوصيان، والعدلان في الرّهن، فإن ترك أحدهما عند صاحبه، فإن كان شيئاً لا يحتمل القسمة كالعبد الواحد، لا ضمان على كلّ واحد منهما إذا هلك؛ لأنّ المالك راض، بحفظ كلّ واحد منهما بجميعه، وإن كان شيئاً يحتمل القسمة أجمعوا: أن المدفوع إليه لا يضمن شيئاً.

أمّا الدّافع: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن نصف الوديعة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يضمن، والمسألة موضعها كتاب الرّهن.

إذا ردّ الوديعة مع عبده، أو بعض من في عياله، لا يضمن؛ لأنّ له ولاية الرّدّ مع هؤلاء كما له ولاية الحفظ، بعد هؤلاء؛ لأنّ الرّد من تمام الحفظ، ولو ردّ الوديعة إلى يد من في عيال المودع؛ ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح «الكافي»: أنّ المودع إذ ردّ الوديعة على يد عبد المودع فضاع في يده، فإنّه يضمن، سواء كان العبد يقوم عليها أو لا يقوم. فرق بين الوديعة والعارية إذا ردّها إلى عبد من يقوم عليها، والفرق: أن العبد إذا كان يقوم على الدّابة، فصاحب الدّابة يأمره بدفعها إلى المستعير، واستردادها منه إذا فرغت، فيصير المستعير مأذوناً في الرّد إليه دلالة، وهذه الدّلالة معدومة في الوديعة، فإن صاحب الوديعة هو الذي يتولى استردادها عادة، وإنّما أودعها؛ لأنّه لم يرض بكونها في يد عبده، وذكر القدوري والفقيه أبو الليث رحمهما الله تعالى مثل ما ذكر شمس الأئمة، وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى، وذكر الشيخ الإمام خواهر زاده رحمه الله تعالى: ينبغي[(٤)] أن لا يضمن إذا ضاع في يده سواء دفعها إلى عبد يقوم عليها أم لا يقوم عليها؛ لأنّ الوديعة أمانة كالعارية، والجواب في العارية هذا فكذا في الوديعة.

(١) في «ب»: الدّعوى.
(٢) في «ب»: المدفوع.
(٣) في «ب»: الاجتماع.... لهما: ساقطة.
(٤) في «ب»: وذكر.

رجل أودع مالاً عند رجل، فوضعها في بيته، أو صندوقه أو دفعها إلى بعض من عياله نحو: المرأة، الابن الكبير الذي في عياله، والابن إذا كان في عياله، أو أجيره، فهلكت، فلا ضمان عليه؛ لأنّ المودع أمين، والأمين: إنّما يضمن بالتعدّي، وإنّه نوعان: إتلاف، وترك الحفظ، ولم يوجد واحد منهما؛ لأنّه وضع الوديعة في موضع يوضع للحفظ، ودفع المال إلى من هو مأذون بالدّفع إليه؛ لأنّ المودع لمّا أودع المال عنده فقد رضي بكون الوديعة في يده، والرّضى بكون الوديعة في يده رضى بكونها في يد من هو من عياله؛ لأنّ المودع إذا خرج من بيته، فربّما لا يمكنه إخراج الوديعة مع نفسه، فيترك الوديعة في بيته، ومتى تركها في البيت صارت الوديعة في يد من هو في عياله، فعلى هذا قالوا: المرأة إذا دفعت إلى زوجها، لا تضمن، وإن لم يكن الزّوج في عيالها، والمراد من الأجير الذي ذكرنا: الأجير الخاص الذي استأجره مشاهرة، أو مسانهة.

أمّا الأجير الذي يعمل من الأعمال: فهو كسائر الأجانب، فيضمن المودع بالدّفع إليه، فإن انشق الكيس في صندوقه، فاختلط بدراهمه، فلا ضمان عليه، لأنّه لم يوجد التعدّي، فإن هلك بعضها هلك من مالهما، ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما، فإن كان لواحد منهما ألف، وللآخر ألفان ينقسم الباقي بينهما أثلاثاً؛ لأنّه اختلط بمال الآخر خلطاً، لا يمكن التمييز بينهما، فتثبت الشّركة بينهما، هذا إذا كانت الدّراهم صحاحاً، أو مكسرة، فإن كان دراهم أحدهما صحاحاً ودراهم الآخر مكسرة، لا تثبت الشّركة بينهما، بل يميز مال كلّ واحد منهما، فيدفع إلى المودع ماله، ويمسك المودع مال نفسه؛ لأنّه يمكن التّمييز بينهما، وإن كان مال أحدهما دراهم صحاحاً جياداً، وفيها بعض الرّديء، ودراهم الآخر صحاحاً رديئة، وفيها بعض الجياد: تثبت الشّركة بين المالين؛ لأنّ هذا خلط لا يمكن التّمييز بينهما، ثم كيف يقتسمان: إن تصادقا أن ثلثي مال أحدهما جياد، وثلثه رديء، وثلثي مال الآخر رديء، وثلثه جياد، يقتسمان الجياد من المال المختلط أثلاثاً على قدر ما كان لكل واحد منهما، وإن لم يتصادقا، وكان لا يعرف، وادّعى كلُّ واحد منهما أن ثلثي ماله جياد، وثلثه رديء، وقال صاحبه: ثلثاه رديء، وثلثه جياد، يأخذ كلُّ واحد منهما ثلث الجياد؛ لأنّهما اتفقا على أنه كان لكل واحد منهما ثلث الجياد، فيأخذان ذلك، واختلفا في الثُّلث الآخر: ادّعى كل واحد منهما لنفسه، وذلك الثّلث في أيديهما في يد كلّ واحد منهما نصف الثلث: وهو سدس الكل فيكون[١] القول: قول كل واحد منهما فيما في يده ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، فإن حلفا برئا عن الدّعوى، وترك المال في أيديهما كما كان، وإن نكلا قضى[٢] لكل واحد بنصف الثُّلث، وهو سدس الكل الذي في يد صاحبه، وكذا إن قامت لهما جميعاً البيّنة، وإن نكل أحدهما، وحلف الآخر برىء الحالف، فيرد النّاكل نصف الثّلث، وهو سدس الكل الذي

(١) في «أ»: فيقول. وما في «ب»: أثبتناه. (٢) في «ب»: «كان».

في يده إلى صاحبه، ولو فعل ذلك إنسان ممن هو في عياله من صغير أو كبير، أو أجير، أو مملوك، فلا ضمان على المودع، والضّمان على الذي خلطها.

أمّا لا ضمان على المودع؛ لأنّه لم يوجد التعدّي منه، وجعل فعل من في عياله كفعله فيما فيه ضرورة، وهو[١] الحفظ لا في حق الاستهلاك.

وأمّا الضمان على الخالط؛ لأنّ الخلط للاستهلاك وأنّه سبب الضّمان، وكذلك إن كانت الوديعة كرّ شعير، وكرّ حنطة لنفسه، فخلطهما بعض من وصفنا بحنطته، فالخالط ضامن، وقد بيّنا وجود الخلط في الغصب، وإن لم يظفر بالخالط، فقال أحدهما: آخذ المخلوط وأغرم لصاحبي مثل ما كان له، فرضي به صاحبه جاز؛ لأنّه لمّا رضي به صاحبه صار صاحبه بائعاً نصيبه من صاحبه، وذلك جائز؛ لأنّه باع ملكه[٢]، وهو يقدر على تسليمه، بخلاف ما لو باع من غيره؛ لأنّه لا يقدر على تسليمه[٣] فإن أبى ذلك[٤] أحدهما، وقال: لا تباع الحنطة، والشعير بينهما، ويقتسمان ثمن الحنطة على قيمة الحنطة والشعير إلاّ أن صاحب الحنطة يضرب بحنطته مخلوطاً بالشعير، وصاحب الشّعير بشعيره غير مخلوط بالحنطة، وإن قال أحدهما: أنا آخذ حقي، ولا أبيع، وأبى الآخر، ولم يتفقا على شيء، والخيار لصاحب الكثير فإن كانت الحنطة أكثر، فالخيار إلى صاحب الحنطة[٥] وإن كان الشّعير أكثر، فالخيار إلى صاحب الشعير فيأخذ[٦] الشعير، ويغرّم لصاحبه مخلوطة بالشّعير؛ لأنّ المغلوب مستهلك بالغالب، والغالب لا يكون مستهلكاً بالمغلوب، فكان اعتبار صاحب الغالب أولى، وإن كانت الوديعة دراهم، أو دنانير، أو شيئاً من المكيل، أو الموزون، فأنفق طائفة منها في حاجته كان ضامناً لما أنفق منها؛ لأنّه أتلف بالإنفاق، ولا يضمن ما بقي؛ لأنّه لم يتلف، فإن جاء بمثل ما أنفق[٧] وخلط بالباقي صار ضامناً لجميعها ما أنفق بالإتلاف، وما بقي بالخلط. هذا إذا لم يجعل على ماله علامة حين خلط بمال الوديعة إذا قال: أخبيها في بيتك. هذا إذا خبأها[٨] في بيت من داره تلك فضاعت، لا يضمن؛ لأنّ هذا الشّرط لا يفيد؛ لأنّ الحرزين في دار واحدة سواء، ولو قال: أخبيها في بيتك هذا ولا تخبيها في بيت آخر، لا يضمن إذا خبأها في بيت آخر[٩]؛ لأنّ التّبيين في دار واحدة يستويان في الحرز، ولو قال: أخبئها في هذه الدار، ولا تخبئها في دارك الأخرى، فخبأها في الدّار التي نهاه عنها، يضمن لأنّ الشّرط مفيد؛ لأنّ الدّارين يتفاوتان في الحرز، نظير هذه المسألة في «الكافي» قال: احفظ في هذا المصر، فسافر به، أو قال: احفظ في هذا المصر، ولا تخرجها من المصر[١٠]، فسافر به إن كان سفراً له منه بدٌ يضمن؛ لأنّه

---

(١) في «أ»: وهذا. وأثبتنا ما في ب.
(٢) في «أ»: بلغ وفي «ب»: باع وقد أثبتنا الأخير.
(٣) في «ب»: بخلاف.... تسليمه: ساقطة.
(٤) في «أ»: ذكر وما في «ب»: أثبتناه.
(٥) في «ب»: فالخيار.... الحنطة: ساقطة.
(٦) في «ب»: فيغلب.
(٧) في «ب»: أتلف.
(٨) في «ب»: إذا خبأها: ساقطة.
(٩) في «ب»: إذا خبأها.... آخر: ساقطة.
(١٠) في «ب»: أو قال احفظ.... من المصر: ساقطة.

خالف شرطاً مفيداً، وإن كان سفراً ليس له منه بد إن أمكنه حفظه في المصر الذي أمر بالحفظ فيه مع السّفر بأن كان يترك عبداً له في المصر المأمور به إذا سافر به، يضمن؛ لأنّه خالف شرطاً مفيداً من غير عذر[١] وإن لم يمكنه لا يضمن؛ لأنّه خالف شرطاً مفيداً بعذر، والخلاف بعذر لا يوجب الضمان، كما لو أجر الدّار التي أمر بالحفظ فيه فحفظه في دار أخرى، ولو قال: لا تدفعها إلى امرأتك، أو ولدك، أو عبدك، فدفعها إلى الذي نهاه عنه، فهلكت ينظر: إن كان المودع لم يجد بدّاً من دفعها ليه لم يضمن، لأنّه خالف بعذر، وإن كان يجد بدّاً فأعطاه وهو يجد غيره [يضمن][٢]؛ لأنّه خالف أمره بغير عذر.

الفصل الثّاني

في اختلاف المودِع مع المودَع

رجل له على آخر ألف درهم، فأرسل رسولاً يقبض منه، فذهب، وقبض منه العين، ودفعه إلى المرسل، وأنكر المرسل دفعه، فالقول: قول الرّسول مع يمينه؛ لأنّه سلّم ما قبض إلى مرسله؛ لأنّ الرّسول مودع.

إذا اختلف الطّالب، وورثة المودع في الوديعة، فقال الطالب: قد مات، ولم يبيّن، وصار ديناً في ماله، وقالت الورثة: كانت قائمة بعينها، يوم مات المودع، وكانت معروفة، ثم هلكت بعد موته، فالقول: قول الطالب. هو الصّحيح؛ لأنّ الوديعة صارت ديناً في التّركة ظاهراً، فلا يقبل قول الورثة.

المودع إذا قال لرب الوديعة: قد رددت بعض الوديعة[٣] ومات، فالقول قول رب الوديعة؛ لأنّها صارت ديناً ظاهراً لا بقدر ما ردّ إلى رب الوديعة، والآخذ رب الوديعة، فيكون القول قوله في مقدار المأخوذ. والله أعلم.

وأمّا فيما يملك طلب الوديعة وفيما لا يملك:

رجل غاب، فادّعت امرأته أنّ في يد أبيه وديعة فطالبته بالنّفقة، إن كان الأب منكراً، فلا خصومة بينهما؛ لأنّ في سماع الخصومة قضاء على الغائب، وإن كان الأب مقرّاً، والوديعة غير الدّراهم، والدّنانير، وما يصلح نفقة الأزواج من طعام أو كسوة لا خصومة بينهما أيضاً، وإن كانت الوديعة دراهم، أو دنانير، أو ما يصلح نفقة الأزواج كالطعام. لها أن تخاصم، لكن ترفع الأمر إلى الحاكم حتى يأمره الحاكم بالدّفع إليها؛ لأنّه من جنس حقها، وليس للأب أن يدفع إليها بغير أمر الحاكم، وقد مرت المسألة في كتاب النّكاح في فصل النّفقة.

---

(١) في «ب»: المأمور به.... عذر: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: الورثة وما في «ب»: أثبتناه.

دار بين رجلين، فغاب أحدهما، وسع للحاضر أن يسكن الدّار كلها بقدر حصته، وكذلك الخادم إذا كان بين رجلين، فغاب أحدهما، فله أن يستخدم الخادم بحصة نفسه، بخلاف، ما إذا كانت الدّابة بين الشّريكين، وأحدهما غائب؛ لأنّ في المسألتين الأوليتين: لا يتضرر الغائب؛ لأنّ النّاس لا يتفاوتون في السّكن والاستخدام، وفي المسألة الأخيرة: يتضرر.

الكرم أو الأرض إذا كان بين حاضر، وغائب، أو بين بالغ، ويتيم، يرفع الأمر إلى الحاكم القاضي، ولو لم يرفع، ففي الأرض يزرع بحصته، فإذا زرع يطيب[١] له، وفي الكرم يقوم عليه، فإذا أدركت الثّمرة يبيعها، ويأخذ حصته، وتوقف حصة الغائب له، ويسع [له][٢] ذلك إن شاء الله تعالى، فإذا قدم الغائب، فإن شاء ضمنه القيمة، وإن شاء أجازه؛ لأنّه باع ماله بغير إذنه ولو ادّعى الخراج كان متطوعاً؛ لأنّه قضى دين غيره بغير أمره، وهو غير مضطر فيه.

امرأة أودعت كتاب وصيتها رجلاً بحضرة زوجها، وأمرته أن يسلّم إلى زوجها بعد وفاتها ميراث زوجها، وأرادت أن تأخذ الكتاب، وكان الكتاب إقراراً للزوج بمال، أو بقبض مهر، فله أن يمنع، وإن كان القرطاس ملكها؛ لأنّ الرّدّ إعانة لها على الظّلم على الزّوج. ألا ترى: أنّه لو كانت الوديعة سيفاً، فأراد المودع أن يأخذه منه ليضرب به رجلاً كان للمودع أن يمنع. كذا هنا.

رجل أودع صكّاً عند متوسط، وأمره أن يسّلم الصّك إلى غريمه إن دفع إلى صاحب المال الدّراهم قبل مضي ثلاثة أشهر، فدفع الغريم إلى صاحب المال الدّراهم، بعد مضي ثلاثة أشهر، وجاء المودع يطلب الصّك إن علم المودع يقيناً أنّ المطلوب قد أعطى المال الذي في الصّك كلّه، وإن كان بعد المدّة يدفع الصّك إلى المطلوب؛ لأنّه في الدّفع إلى الطّالب إعانة له على الظلم.

ثلاثة استودعوا، فغاب اثنان، فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه خلافاً لهما، والمسألة قد مرت، وكذلك كلُّ مالٍ يحتمل القسمة، فلو كان لثلاث دين مشترك على إنسان، فغاب اثنان، وحاضر الثّالث، وطلب نصيبه أجبر المديون على الدّفع؛ لأنّ المديون يسلم ماله، فيصح بخلاف المودع؛ لأنّه يسلم مال الغير، فلا يصح. نظير هذا: الرّجل إذا كان يغيب، وله عند إنسان[٣] وديعة، ودين، فجاء رجل، وادّعى أنّ فلاناً وكّلني بقبض الودائع[٤] منك، فصدقه، وإن أبى أن يسلّم إليه لا يجبره القاضي، وفي الدّين يجبر لما قلنا.

عبد استودع رجلاً وديعة، فغاب لم يكن لمولاه أن يأخذ الوديعة تاجراً كان العبد أو محجوراً عليه؛ لأنّه بالإيداع صار اليد حقاً للمودع من وجه؛ لأنّه لا يمكنه الحفظ إلاّ بإثبات اليد على المال، وإذا صار اليد حقاً له من وجه، فإن كانت الوديعة من أملاك

---

(١) في «ب»: يطلب.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: رجل.
(٤) في «ب»: الوديعة.

المولى، أو من كسب العبد كان للمولى إبطال يد المودع، وإن كان من أملاك الغير كان العبد وكيلاً بالإيداع، فلا يكون له إبطال يد المودع، فلا يثبت له الإبطال بالشك، بخلاف ما قبل الإيداع، فإن له أن يأخذ من يد عبده إن احتمل أن يكون ما في يده ملك الغير؛ لأن العبد مملوكه، فكان إبطال يد العبد حق المولى في الأصل، فلا يبطل هذا الحق على المولى بالشك بخلاف إبطال يد الأجنبي.

وأمّا فيما يملك الإيداع، وفيما لا يملك:

الأب والوصي يملكون إيداع مال الصّبي ولا يملك الإقراض إلاّ القاضي، لأنّ هؤلاء محتاجون إلى حفظ مال الغير، ولا يمكنهم الحفظ بنفسهم، فيحتاجون إليه بيد غيرهم. بخلاف الإقراض؛ لأنّ القاضي يمكنه الاسترداد من يد المستقرض، والأب، والوصي لا يمكنهما ذلك.

ولو أنّ قاضياً أودع مالاً ليتيم، أو تاجر، فجحد ذلك المودع، أو مات، ونوى ذلك المال، لم يكن على القاضي في ذلك شيء؛ لأنّ القاضي أمين فيما صنع، والأمين لا ضمان عليه.

الفصل الثالث

في المسائل المتفرقة

رجل دفع إلى رجل شيئاً لينثره على العروس، إن كان المدفوع دراهم، ليس له أن يحبس لنفسه شيئاً؛ لأنّه مأمور بالنّثر، والحبس ضده، ولو نثر بنفسه، ليس له أن يلتقط منه، وليس له أن يدفع إلى غيره، لينثره؛ لأنّه مأمور بنثره، وإن كان المدفوع سكراً، فله أن يدفع إلى غيره، وأن يلتقط؛ لأنّ نثر السّكر على السّهولة لا على الاستيفاء بخلاف الدّراهم، وهل له أن يحبس لنفسه شيئاً؟ يجب[1] أن لا يكون له ذلك لما قلنا.

رجل أجلس عبده في حانوت، وفي الحانوت ودائع، فسرقه، ثم وجد المولى بعضه في يد العبد، وقد أتلف البعض، فباع المولى الغلام إن كان للمودع بيّنة على ذلك، فهو بالخيار إن شاء أجاز البيع، وأخذ الثّمن، وإن شاء نقض البيع، وباعه في دينه؛ لأنّه ظهر أنّ المولى باع عبداً مديوناً، وإن لم يكن للمودع بيّنة إن أقرّ المشتري كان هذا وما لو ثبت بالبيّنة سواء، وإن أنكر المشتري ليس له أن ينقض البيع، ولكن يأخذ الثّمن من المولى؛ لأنّ الدّين ظهر في حق المولى دون المشتري.

رجل أودع رجلاً خمسمائة، فأنفق منها ثلاثمائة، وردّ عليه مائتين، ثم إنّه حلف أنّه لم يحبس من الوديعة شيئاً، ولا يحنث؛ لأنّ ما أنفق صار ديناً عليه، فلا يكون حابساً للوديعة، والله تعالى أعلم.

---

(١) في «ب»: بحيث.

كتاب العارية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثلاث فصول:

الفصل الأول: فيما يضمن المستعير وفيما لا يضمن.

الفصل الثاني: فيما يملك الإعارة[1] وفيما لا يملك.

الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة.

(1) في «ب»: الإجارة.

الفصل الأول

فيما يضمن المستعير وفيما [لا][1] يضمن

رجل أعار شيئاً، فقال: لا تدفع إلى غيرك فدفع فهلك عنده فهو ضامن؛ لأنّه دفع بغير إذنه هذا إذا كان مما لا يختلف النّاس في الانتفاع به، أمّا لو كان مما يختلف النّاس في الانتفاع به يضمن وإن لم يقل له ذلك.

رجل استعار من رجل مرّاً[2] للدّلو يقال بالفارسية: (جوازه) فضاع من الدّلو لا يضمن المستعير إن لم يترك حفظه؛ لأنّه أمانة في يده.

رجل استعار من رجل ثوراً يساوي خمسين درهماً فقرنه مع ثور يساوي مائة فعطب ثور العارية إن كان النّاس يفعلون ذلك عادة لا يضمن، لأنّه مأذون عرفاً وإن كانوا لا يفعلونه عادة يضمن، لأنّه غير مأذون عرفاً.

العبد المأذون إذا استعار شيئاً فاستهلكه فهو على الاختلاف الذي لو كان مودعاً فاستهلك؛ لأنهما سواء.

رجل استعار من رجل دابة، فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فجاء إنسان وقطع المقود من يده وذهب بالدّابة لا ضمان عليه، ولو مدّ المقود من يده فأخذ الدّابة وهو لم يشعر بذلك ضمن؛ لأنّه في الوجه الأول: مضيع، وفي الوجه الثاني: غير مضيع إذا نام بصفة أمكن مدّ المقود من يده وهذا إذا نام ممضطجعاً أمّا إذا نام جالساً والمقود ليس في يده ولا يعد مضيّعاً[3] فإنّه نصّ أنّ المودع إذا نام جالساً فسرقت الوديعة لا ضمان عليه والمودع[4] والمستعير في هذا الأمر سواء نصّ على التسوية شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى في كتاب السّرقة.

رجل استعار حماراً إلى طاحونة فأدخله المربط الذي هناك وجعل تحت الباب خشباً كيلا يخرج الحمار فسرق الحمار لا ضمان عليه؛ لأنّه غير مضيّع.

رجل بعث أجيره إلى رجل ليستعير دابته فأعارها وعليه عناقه فسقطت في الطّريق إن سقطت من عنق الأجير فالضمان عليه خاصة؛ لأنّه هو المضيّع وإن سقطت لا من عنقه لا ضمان على أحد؛ لأنّها أمانة هلكت لا بصنع أحد.

رجل استعار كتاباً فضاع فجاء صاحب الكتاب وطالبه بالكتاب فلم يخبره بالضّياع

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) المرا هو الآلة التي نشد الذلو. (٣) في «ب»: مضطجعاً.
(٤) في «ب»: إذا نام جالساً.... والمودع: ساقطة.

ووعده بالرّد ثم أخبره بالضّياع قال في بعض المواضع: إن لم يكن آيساً من رجوعه فلا ضمان عليه وإن كان آيساً فعليه الضمّان لكن هذا خلاف ظاهر الرّواية. قال في «الكتاب»: إنّه إذا وعد له الرّد ثم أخبره بالضّياع كان عليه الضّمان؛ لأنّه متناقض.

رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد منهما في زاوية فاستعار أحدهما من صاحبه شيئاً فطالبه المعير بالرّد، فقال المستعير: وضعتها في الطاق الذي في زاويتك وأنكر المعير إن كان البيت في أيديهما فلا ضمان عليه؛ لأنّه وإن[1] لم يثبت الرّد لم يصر المستعير مضيعاً بالوضع في الطاق فلا يضمن.

رجل في يده ثوب عارية لرجل فطلب رب الثّوب ثوبه فقال المستعير: نعم ادفع وفرّط في الدّفع حتى مضى عليه شهر ثم سرق من المستعير. إن كان المستعير عاجزاً عن الرّد وقت الطلب لا ضمان عليه؛ لأنّه لا يجب الرّد وإن[2] كان قادراً على الرّد وقت الطلب فإن نصّ المعير على السّخط أو سكت ولم ينص على السّخط والرّضى يضمن لأنّ وجوب الرّد ثبت بالطلب وفي المسقط وهو الرّضى احتمال وإن قال المعير وقت الطلب لا بأس به لا ضمان عليه؛ لأنّه أسقط وجوب الرّد.

رجل استعار من رجل بقراً ثم تركه في المسرح فضاع إن علم أن المعير رضي بكونه فيها فرعى وحده كما هو عادة بعض أهل الرّساتيق لا يضمن؛ لأنّه ترك في المسرح بإذنه وإن لم يعلم ذلك منه بأن كانت العادة مشتركة يضمن؛ لأنّه ترك بغير إذنه.

رجل طلب من رجل ثوراً عارية فقال له: أعطيك غداً فلما كان الغد أخذ المستعير الثور بغير إذن صاحبه واستعمله ومات في يده ضمن؛ لأنّه أخذه بغير إذنه، ولو ردّه فمات عنده لا ضمان عليه؛ لأنّه بالرّد برىء عن ضمانه.

رجل دخل الحمام واستعمل قصاع الحمام فانكسرت لا ضمان عليه وكذا إذا أخذ كوز الفقاع ليشرب فسقط فانكسر لا ضمان عليه؛ لأنّه عارية في يده.

رجل استعار من رجل رقعة ليجعلها على قميصه، أو خشبة ليدخلها في بابه، فهو ضامن؛ لأنّ هذا ليس بعارية؛ لأنّه قرض هذا إذا لم يقل: لأردها عليك، فأما إذا قال: لأردّها عليك فهو عارية لأنّ القرض عينه لا يكون واجب الرّد فصار عارية.

رجل استعار ذهباً فقلده صبياً فسرق إن كان الصّبي ضبط حفظ ما عليه لا يضمن؛ لأنّه لم يضيع وإن كان لا يضبط فيضمن؛ لأنّه ضيع.

امرأة استعارت من امرأة سراويل لتلبسه، فلبسته، وهي تشمي، فزلقت رجلها، فتخرق السّراويل، لا ضمان عليها؛ لأنّه لا صنع لها فيه.

رجل استعار ثوراً من رجل على أن يعيره ثوراً يوماً ثم جاء ليستعير ثوره وكان الرّجل

---

(١) في «ب»: وإن ساقطة. (٢) في «ب»: كلمة الرّد وإن ساقطة.

غائباً فاستعار من امرأته فدفعت إليه فذهب به إلى أرضه فضاع ضمن، لأنّه قبض بغير إذن المالك.

امرأة أعارت شيئاً من متاع البيت مما يكون في أيديهن عادة فضاع لم يضمن لأنّها أعارت بإذن الزّوج دلالة.

رجل استعار دابة ليحمل عليها حنطة معلومة فبعث بها وكيل له عليها الحنطة فحمل الوكيل طعاماً لنفسه مثله لم يضمن الوكيل وهذا عجيب نصّ [عليه][1] في كتاب الشركة في باب خصومة المتفاوضين؛ لأنّ التقييد غير مفيد فصار، كأنّه أعارها ليحمل عليها طعام أحدهما فلهذا قلنا إن أحد المتفاوضين إذا استعار دابة ليحمل عليها طعاماً إلى مكان معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك إلى ذلك المكان من شركتهما الخاصة فلا ضمان عليه لما قلنا أن الإعارة من أحد المتفاوضين إعارة منهما وإن كان منفعة العارية للمستعير خاصة كذا هنا.

إذا استعار الرّجل دابة ليذهب عليها حيث شاء ولم يسم مكاناً ولا وقتاً ولا ما يحمل عليها إن أمسكها في مكان شهراً فحمل عليها لا ضمان عليه؛ لأنّ العارية صحيحة مع الجهالة في المدة والمكان وما يحمل عليها ومتى صحت كان له أن يحمل عليها أي شيء كان في أي مكان وأي وقت شاء؛ لأنّ الإجارة مطلقة في حق الكل في الحمل والوقت والمكان والمطلق يجري على إطلاقه وإن استعارها يوماً إلى اللّيل ولم يسم ما يحمل عليها لم يضمن إذا هلكت وإن كان بعد اليوم يضمن؛ لأنّها مطلقة في حق الحمل مقيدة في حق الوقت.

ولو استعار دابة ليحمل عليها الحنطة فحمل عليها الآجر أو اللّبن أو الحجارة فهلكت فهو ضامن؛ لأنّ الآجر واللّبن والحجارة أضرّ بالدّابة من حمل الحنطة؛ لأنّه يأخذ من موضع الحمل أقل ما تأخذه الحنطة فكان ذلك أدق لذلك الموضع فلا يدخل تحت الإذن، ولو سمى كيلاً من الحنطة يحمل عليها إلى مكان مسمّى فحمل عليها مثل ذلك الكيل شعيراً أو سمسماً أو أرزاً أو شيئاً من الحبوب مثل كيل الحنطة فهلكت الدّابة لا يضمن استحساناً. هذا إذا حمل عليها مثل ذلك الكيل شعيراً، فأمّا إذا حمل عليها مثل وزن الحنطة ذكر شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى أنّه يضمن؛ لأنّه إذا كان مثلها في الوزن يأخذ موضع الحمل زيادة على ما تأخذه الحنطة فصار كما لو حمل عليها بوزن الحنطة تبناً أو حطباً فأمّا إذا كان مثل الحنطة كيلاً كان أخف فيه وزناً. وذكر الشيخ الإمام الزّاهد المعروف بخواهر زاده: لا يضمن بين المكيل والموزون هو الصّحيح؛ لأنّ الشّعير وإن كان مثل كيل الحنطة فهو في حق الضرر بالدّابة دون الحنطة وإن كان مثل وزن الحنطة، فهو في حق الضرر بالدّابة مثل الحنطة بل الشّعير أقل ضرراً؛ لأنّه يأخذ من موضع الحمل أقل ما تأخذه الحنطة

---

(١) في «أ»: ساقطة.

فيدخل تحت الإذن بخلاف التبن فإنه يأخذ ما وراء موضع الحمل وما وراء موضع الحمل من الدّابة أضعف من موضع الحمل فيكون أضرّ بالدّابة، فإذا جاوز المكان الذي سمى أو أخذ إلى مكان آخر فهو ضامن؛ لأنّه بعد المجاوزة عن المكان المشروط استعمل الدّابة بغير إذن المالك وأما إذا أخذ إلى مكان آخر وإن كان في المسافة مثل المكان المشروط يضمن؛ لأنّ طريق المكان يتفاوت من السّهولة والصّعوبة والخشونة واللين فكان هذا خلافاً إلى شرّ، ولو استعارها ليحمل عليها كذا ثوباً هروياً فحمل عليها كذا كذا ثوباً مروياً مثل عدده وخفته لا يضمن؛ لأنّه حمل بإذن المالك؛ لأنّهما سواء في الضّرر بالدّابة، وإذا قضى حاجته بالدّابة، ثم ردّها مع عبده أو من في عياله، أوردها إلى عبد صاحب الدّابة العبد الذي يقوم عليها ويتعاهدها لا يضمن؛ لأنّ له ولاية الرّدّ بيد من في عياله، والعبد الذي يقوم على الدّابة وكيل عن المولى بالقبض فكان الرّدّ إلى الوكيل كالرّدّ إلى الموكّل فإن ردّ المستعير الدّابة ولم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها فضاعت فهو ضامن لها في القياس وفي الاستحسان: لا يضمن؛ لأنّ المربط والمنزل في يد المالك حكماً، وكذا العبد الذي لا يقوم على الدّابة في يده حكماً والمربط صالح لحفظ الدّواب وكذا يد العبد الصّالح لحفظ الدّواب فكان الرّدّ إلى المربط والعبد الذي لا يقوم عليها ردّاً للمالك فلا يضمن، بخلاف ما لو ردّ إلى أرضه؛ لأنّ الأرض غير صالح للحفظ.

ولو كان على دابة عارية [أو إجارة][١] فنزل عنها في السّكة ودخل المسجد ليصلي فخل عنانها فهلكت فهو ضامن لها؛ لأنّه لما دخل المسجد والبيت وتركها خارج المسجد والبيت فقد ترك الحفظ لمّا غيبها عن عينه. ومن مشايخنا من[٢] قال: هذا إذا لم يربطها بشيء أما إذا ربطها لا يضمن؛ لأنّه متعارف، فإن كان في الصّحراء فنزل ليصلي وكان يمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه؛ لأنّه أمسكها ولم يترك حفظها، ولو استعارها ليركبها في حاجة مسماة من نواحي المصر فخرج بها إلى النّهر ليسقيها والناحية التي استعار إليها[٣] من غير ذلك المكان فهلكت الدّابة يضمن؛ لأنّه أخرجها إلى ناحية لم يأذن له بالإخراج إليها.

ولو أرسل رسولاً ليستعير له دابّة من فلان إلى جزع[٤] مثلاً فجاء الرّسول إلى الرّجل فقال: إن فلاناً يقول: أعرني دابتك إلى[٥] حنبون فدفعها إليه فجاء بها الرّسول فدفعها إلى الذي أرسله ثم بدا للذي أرسله أن يركبها إلى[٦] حنبون وهو لا يشعر من قول الرّسول فركبها فهلكت تحته لا ضمان عليه؛ لأنّ العبرة لإذن المعير وإذن المعير إلى حنبون فالركوب إلى حنبون بإذن المالك وإن ركب إلى جزع فهلكت تحته، يضمن؛ لأنّ العبرة لإذن المعير والمعير لم يأذن له بالرّكوب إلى جزع. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «أ»: غير موجودة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: من حاجة.... إليها. ساقطة.
(٤) اسم لبلدة.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة.

الفصل الثاني

فيما يملك الإعارة وفيما لا يملك إلى آخره

والد الصّغير ليس له أن يعير متاع ولده الصّغير. فرق بين هذا وبين المأذون فإن له أن يعير؛ لأنّ إعارة المأذون من توابع التجارة. وأمّا إعارة الأب مال الصّغير ليس من توابع التجارة في مال الصّغير.

إذا استعار دابة[١] ليركبها فأعطاها غيره فركبها فهو ضامن؛ لأنّ الناس يتفاوتون في الرّكوب، وكذا إذا كان ثوباً ليلبسه هو فأعطاه غيره هذا إذا استعار ليلبسه هو[٢]، فأمّا إذا استعار ولم يسم من يلبسه فأعار غيره لم يضمن؛ لأنّ الإعارة مطلقة في اللابس مقيدة في حقّ اللّبس والمطلق يجري على إطلاقه ولو لبس بعد ذلك بنفسه. اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: لا يضمن، وقال بعضهم: يضمن، والصّحيح: أنّه يضمن. نصّ في «الجامع الصّغير» في كتاب العارية: هذا إذا استعار ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة له، فأعار غيره ليحمل جاز؛ لأنّ النّاس لا يتفاوتون في الحمل وللمستعير أن يعير الغير فيما لا يتفاوتون فيه النّاس وليس للمستعير أن يودع قصداً اختلف المشايخ فيه. والصّحيح أنّ له أن يودع وعليه الفتوى.

وأمّا نفقة العبد المستعار وكسوته على مولى العبد؛ إذا قال لرجل: خذ عبدي فاستخدمه واستعمله من غير أن يستعيره المدفوع إليه فنفقة هذا العبد على المولى؛ لأنّ هذا وديعة ونفقة الوديعة على المودع.

رجل أعار من آخر عبداً فنفقة العبد على المستعير وكسوته على المعير؛ لأنّ بقاء المنفعة الحالية بالنّفقة والمنفعة تعود إلى المستعير فتجب النفقة عليه، ولا[٣] كذلك الكسوة وما يتصل بنفقة المستعار.

رجل استعار من رجل داراً وبنى فيها حائطاً من التّراب يقال له بالفارسية (باخيره) واستأجر الأجراء بعشرين درهماً [للبناء][٤] فلما استرد المعير ليس للمستعير أن يرجع على المعير بما أنفق وليس له أن يهدم الحائط إذا كان البناء من تراب صاحب الأرض؛ لأنّه إذا أنفق بغير إذنه ليس له أن يرجع بما أنفق، ولو هدم كان حقه في التّراب، والتّراب ملك صاحب الأرض.

وأمّا فيما يرجع في العارية وفيما لا يرجع:

رجل استعار أرضاً على أن يبني فيها أو على أن يغرس نخلاً فأذن له في ذلك ثم بدا

---

(١) في «ب»: ليس. . . . دابة: ساقطة.
(٢) في «ب»: «هذا».
(٣) في «ب»: «لا»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

له أن يخرجه من يده فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة بأن وقت له عشرين سنة؛ لأنّ الإعارة تبرع بالمنفعة والتبرّع بالعين قبل القبض لا يكون لازماً فالتبرع بالمنفعة قبل القبض أولى وما لم يستوف من المنفعة لم يتصل به القبض، ثم هل يضمن المعير للباني والغارس قيمة البناء والأشجار؟ فهذا على وجهين:

إن كانت العارية مطلقة، لا يضمن ويأخذ المستعير بناءه وغراسه.

وإن كانت العارية مؤقتة ثم أراد أن يخرجها قبل مضي الوقت يضمن للمستعير قيمة بنائه وغراسه قائماً يوم الاسترداد إلاّ أن يشاء المستعير أن يرفع بناءه وأغراسه ولا يضمن شيئاً؛ لأنّ بذكر الوقت يتغيّر حكم العارية إلى اللُزوم فمتى لم يثبت به ضمان السّلامة لغا ذكر الوقت وإن أراد أن يخرجه بعد مضي الوقت لا يضمن البناء والغرس وللمستعير أن يقلع البناء والأغراس؛ لأن القلع بعد الوقت مشروط مقتضى ذكر الوقت ينصرف إلى البناء والغرس والبقاء جميعاً؛ لأنّ الثّابت بالإعارة المطلقة للابتداء والبقاء جميعاً في الأوقات كلها فينصرف مطلق التوقيت إليها وإذا انصرف إليهما صار كأنه قال: أذنت لك بالابتداء والبقاء في الوقت وليس لك الابتداء والبقاء بعد الوقت ولو نصّ على هذا صار النّص مشروطاً فكذا ها هنا.

وإذا أراد أن يخرجه قبل مضي الوقت فإذا ضمن المعير قيمة البناء والأغراس كان البناء والأغراس له إلاّ أن يشاء المستعير أن يدفعها ولا يضمنه قيمتها فإذا رضي بالتزام هذا الضّرر كان هو أحق بملكه لكن هذا إذا لم يكن في قلع الأشجار ونقض البناء ضرر بالأرض، فأمّا إذا كان فليس للمستعير أن يرفعها بغير رضى المعير لكن للمعير أن يتملكها عليه بالقيمة وإن كان أعارها ليزرعها ووقّت لذلك وقتاً أو لم يؤقت فلما تقارب حصاده أراد أن يخرجه، القياس: أن يكون له ذلك، وفي الاستحسان: ليس له ذلك حتى يحصد الزرع. وجه الاستحسان: أن المستعير في الزراعة ليس بظالم فلا بد من مراعاة حقه في الزرع ومراعاة صاحب الأرض؛ لأنّ الإعارة غير لازمة فلو أخرجنا الأرض من يده وقطعنا الزّرع قبل الإدراك بطل حق المستعير في الزّرع من غير رضاه وإن تركنا الأرض في يده تأخّر حق صاحب الأرض؛ لأنّ للحصاد مدّة معلومة، فكان ضرر التأخير دون ضرر الإبطال فكان أولى بخلاف البناء والغرس فإنّه ليس لهما غاية معلومة، فكان الضرر من الجانبين ضرر الإبطال فترجح صاحب الأصل على صاحب التبع، وبخلاف الغاصب إذا زرع؛ لأنّه ظالم في الزّراعة فلا يستحق بظلمه إبقاء زرعه، وينبغي أن يترك الأرض في يد المستعير بأجر المثل كما لو انقضت مدة الإجارة والزّرع بقل بعد. والله أعلم.

وأمّا فيما ينعقد عارية وفيما لا ينعقد عارية:

الدّراهم والدّنانير والفلوس قرض لأنّ الإعارة تمليك المنفعة مع بقاء العين على ملكه ولا يمكن تحقيقها في الأشياء فجعل كناية عن القرض؛ لأنّ الإعارة توجب ردّ العين،

والقرض يوجب ردّ المثل قائماً مقام ردّ العين فأمكن أن يجعلَ كناية عنه. وإن استعار آنية يتجمل بها في منزله أو سيفاً محلّى أو منطقة [مفضّضة][١] أو خاتماً لم يكن شيء من هذه الأشياء فرضاً؛ لأنه أمكن العمل بحقيقة الإعارة، وهو تمليك المنفعة مع بقاء العين على ملكه؛ لأنه يتجمل بهذه الأشياء والتجمّل بالمال نوع انتفاع. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

في المسائل المتفرقة

رجل رهن عند رجل خاتماً وقال للمرتهن: تختّم به ففعل فهلك الخاتم فالدّين على حاله؛ لأنّ الخاتم هنا[٢] [صار][٣] عارية، فخرج من أن يكون رهناً، ولو أخرجه من الأصبع ثم هلك يهلك بالدّين؛ لأنّها عادت رهناً. هذا إذا أمره بأن يتختّم في الخنصر، فأمّا إذا أمره أن يتختم في البنصر فهلك في حالة التختم يهلك بالدّين ولا يكون عارية؛ لأنّ هذا أمر بالحفظ لا بالاستعارة. هذا هو الصّحيح.

ولو أمره أن يتختم في الخنصر وجعل الفصّ من[٤] جانب الكفّ فهذا و[لو][٥] لم يأمره بالفصّ من جانب الكف سواء هو الصّحيح، ولكن إن أعلمه بذلك فله ذلك إلاّ أن ينهاه؛ لأنّه إن لم ينهه فهو أذن له عرفاً فإن لم يستأذنه ولكن أعلمه بذلك فله ذلك إلاّ أن ينهاه؛ لأنّه إن[٦] لم يستأنه ولم يعلمه بذلك إن كان بينهما انبساط لا بأس بذلك؛ لأنّه مأذون عرفاً، وإن لم يكن بينهما انبساط لا أحب له ذلك؛ لأنّ في الإذن عرفاً تردّداً.

رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئاً منه بغير إذنه إن علم أنّ صاحب الكرم لو علم بذلك لا يبالي أرجو أن لا يكون به بأس؛ لأنّه مأذون ظاهراً.

رجل دخل منزل رجل بإذنه وأخذ إناء من بيته بغير إذنه لينظر إليه فوقع من يده فانكسر لا ضمان عليه ما لم يحجر عليه رب البيت؛ لأنّه مأذون فيه دلالة. ألا ترى أنّه لو تناول كوزاً فشرب منه فسقط من يده، فانكسر لا ضمان عليه.

ولو أتى سوقياً يبيع إناء فأخذه بغير إذنه لينظر إليه فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه؛ لأنّه غير مأذون دلالة لانعدام دلالة الإذن، ولا كذلك المسألة الأولى؛ لأنّ الإذن بالدّخول دلالة الإذن بذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: «في».
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: «إذا».

كتاب الشَّركة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأوّل: في الألفاظ التي تنعقد بها الشَّركة، وفي بيان أنواع الشَّركة، وكيفيتها، وشرائط جوازها، وأحكامها، وفيما يملك أحد الشَّريكين أن يفعل، وفيما لا يملك، وفيما تجوز الشَّركة، وفيما لا تجوز.

الفصل الثّاني: فيما يضمن من الشَّركة، وفيما لا يضمن، وفيما يقبض أحد ربّي الدّين، فيصير مشتركاً بينهما، وفيما لا يصير.

الفصل الثّالث: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأوّل

في الألفاظ التي تنعقد بها الشَّركة إلى آخره

رجل قال لآخر: ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة، فهو بيني وبينك، فقال الآخر: نعم، فهو جائز، وكذلك لو قال كل واحد منهما: أن يبيع حصة الآخر مما اشترى إلاّ بإذن صاحبه؛ لأنّهما اشتركا في الشّراء لا في البيع، وكذلك لو قال: ما اشتريت من الرّقيق، فهو بيني وبينك لما قلنا، ولو قال: إن اشتريت عبداً فهو[1] بيني وبينك كان فاسداً، فرق بين هذا وبين المسألة الأولى، والفرق: أنّ في المسألة الأولى ذاك شركة، وهذا توكيل، والتّوكيل بشراء العبد لا يجوز، فرق بين هذا وبينما[2] إذا قال: إن اشتريت اليوم عبداً خراسانياً، فهو بيني وبينك حيث جاز، والفرق: أنّ التّوكيل بشراء العبد الخراساني جائز.

إذا اشترك الرّجلان، وقالا: نشترك في قليل وكثير من أنواع التجارات كلها، ونعمل في ذلك برأينا، ونشتري بالنقد والنّسيئة، فما رزق الله تعالى، فهو بيننا، فهو شركة عنان، لا شركة[3] مفاوضة؛ لأنّ لشركة المفاوضة شرائط، فلا تثبت تلك الشرائط إلاّ بلفظ المفاوضة، أو بالتّنصيص على جميع شرائطها، ولم توجد.

رجل اشترى عبداً فقال له رجل: أشركني فيه، فأشركه، ثم جاء آخر، فقال: أشركني فيه، فأشركه. إن علم الثّاني بمشاركة الأول له ربع جميع العبد؛ لأنّه طلب منه الإشراك في كلّ العبد، فيكون طالباً للنّصف الآخر؛ لأنّه جعل النّصف له، فيصير النّصف الأول، وخرج المشتري من البين.

رجل قال لآخر: اشتري عبد فلان بيني وبينك، فقال المأمور: نعم، ثم لقيه ثانٍ، فقال له مثل ذلك، فقال المأمور: نعم، ثم لقيه ثالث: فقال له مثل ذلك، فقال المأمور: نعم، ثم ذهب، فاشترى، فإن قال للثالث بغير محضر من الأول والثّاني فالعبد بين الآمر الأول، والثاني، ولا شيء للثالث ولا للمشتري؛ لأنّه قبل الوكالة من الأول في النّصف، ومن الثّاني في النّصف الثاني؛ لأنّه لا يمكنه إخراج نفسه عن وكالة الأول من غير علمه، ولم[4] يصح قبوله وكالة الثّالث، وإن قال للثالث بمحضر من الأول، والثاني: كان العبد بين الثّالث والمشتري نصفين؛ لأنّه [لمّا][5] قبل وكالة الثّالث التي لا تصح إلاّ بردّ وكالة الأول، والثّاني، فقد ردّ وكالتهما، وهو يملك ردّ وكالتهما بعلمهما.

---

(1) في «ب»: ساقطة.
(2) في «ب»: «بينهما».
(3) في «ب»: ساقطة.
(4) في «ب»: «ولا».
(5) في «أ»: ساقطة.

عبد لرجلين، فقال أحدهما لثالث: أشركتك في هذا العبد، ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين، فرق بين هذه المسألة وبين البيع، فإنّه لو كان بيعاً، ينفذ البيع في جميع نصيبه، والفرق: أنّ في مسألتنا نصّ على الشركة، وصار جميع نصيبه له، فلا تبقى الشركة، ولا كذلك البيع.

أحد الشريكين شركة مفاوضة إذا قال لصاحبه: أنا أريد أن[1] أشتري هذه الجارية لنفسي خاصة، فسكت شريكه، فاشتراها لا تكون له ما لم يقل شريكه: نعم. فرق بين هذه المسألة وبينما إذا قال لآخر[2]: اشتر لي جارية بكذا، فقبل الوكيل، ثم جاء إلى الموكل، وقال: إنّي أريد أن أشتري الجارية لنفسي، فسكت الموكل، ثم اشتراها الوكيل حيث تكون له، والفرق: أن أحد المفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة إلاّ برضى صاحبه، وفي الرّضى احتمال، والوكيل بالشّراء يملك عزل نفسه بعلم الموكل، رضي الموكل أم سخط، وقد وجد العلم.

ثلاثة نفر ليسوا شركاء، فقبلوا عملاً من رجل، ثم جاء واحد، فعمل ذلك كله، فله ثلث الأجر، ولا شيء للآخرين، لأنّهم لمّا لم يكونوا شركاء كان على كلّ واحد منهم ثلث العمل بثلث الآخر، فإذا عمل الكل كان متطوّعاً في الثُّلثين، فلا يستحق الأجر.

رجل قال لغيره: ما اشتريت من شيء، فهو بيني وبينك، أو شركاء على أنّ ما[3] اشتريا من تجارة، فهو بيننا[4]: يجوز، ولا يحتاج فيه إلى بيان الصّفة، والقدر، وإلى بيان الوقت؛ لأنّ كلّ واحد منهما صار وكيلاً عن الآخر في نصف ما يشتريه، وغرض من ذلك تكثير الرّبح، وذلك لا يحصل إلاّ بعموم هذه الأشياء، فيكون هذا شركة، وإن قصدا أن يكون ذلك الشّيء المشترى بينهما بعينه[5]، فلا بد من بيان الصّفة، والقدر، وإلى بيان الوقت؛ لأنّ كلّ واحد منهما صار وكيلاً عن الآخر في نصف ما يشتريه، أو بيان رأس المال، لأنّ هذا توكيل محض، ولا يمكن امتثال أمر الموكل بدونه، ونوع آخر من الوكالة يشبه الشركة، وهو أن يقول: ما اشتريت لي من شيء، فهو جائز، فلا بدّ من ذكر الوقت نحو: أن يقول: اليوم أو شهر كذا، أو يذكر مبلغ الثّمن، أو يذكر نوع ما يشتري من البزّ، أو الدّقيق فإن أطلق لم يصحّ؛ لأنّه توكيل بصفة لكن أثبت فيه معنى العموم، فجرى مجرى الشّركة، فاعتبرنا التخصيص في شيء من هذه الوجوه اعتباراً لمعنى الوكالة. قال محمد رحمه الله تعالى: إذا اشتركا بغير مال على أنّ ما اشترينا اليوم، فهو بيننا، وخصاصتنا، أو عملاً، أو لم يخصا، فهو جائز، وكذلك لو لم يذكرا وقتاً؛ لأنّهما جعلاه عقداً للشّركة، فلا حاجة إلى التّخصيص، ولو أشهد أحدهما بغير محضر من الآخر أنّ ما يشتريه، فلنفسه، لم يصحّ، ويكون بينهما؛ لأنّه وكيل في نصف ما يشتريه[6]، فلا يملك العزل مع غيبة

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: «ما»: ساقطة.
(٤) في «ب»: بينهما.
(٥) في «ب»: بصفته.
(٦) في «ب»: ما اشتراه.

الثاني، وإذا اشترى شيئاً، فقال[١] له الآخر: أشركني فيه، فهو بمنزلة البيع، والشراء فإن كان قبل قبض المشتري[٢]، لم يصح؛ لأنه بيع ما لم يقبض، وإن كان بعده، فإن عرف مقدار الثمن جاز، وإن لم يعرف، فله ذلك الخيار إذا عرف هذا، وكانت الشركة تقتضي المساواة فإن قال: أشركني فكأنه قال: اجعل نصفه لي، فإن فعله الآخر يصير تمليكاً إلا أن الثمن كان مجهولاً عند المشتري، لكن الجهالة غير متأكدة، فإذا علم به المشتري ثبت له الخيار، ولم يفسد العقد، ولو قبض النصف دون النصف، فأشرك رجلاً لم يجز فيما لم يقبض، وجاز فيما قبض، وله الخيار، وقد مر.

ولو اشترى رجلان كرّاً فسأل رجل من أحدهما الشركة في الكرّ، ففعل كان جائزاً، فإذا أجاز الشريك[٣] فله النصف كاملاً؛ لأن الشركة تقتضي المساواة، فيكون هذا أصلاً في نصيبه، ويكون فضولياً في نصيب الشريك، فإن أجاز الشريك، فكأن كل واحد منهما أشركه[٤] في نصيبه ولو لم يجزه[٥] الشريك، فله الربع إن شاء، وإنما ثبت [له][٦] الخيار لتفريق الصفقة[٧] عليه، أو لجهالة الثمن. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل في يده حنطة يدعيها، فأشرك رجلاً في نصفها، فلم يقبض حتى احترق نصف الطعام، فإن شاء المشتري أخذ نصف ما بقي، وإن شاء تركه، كما إذا هلك بعض المبيع [قبل القبض][٨] ولو استحق نصف الطعام فنصف ما لم يستحق يكون بينهما، وفي البيع الصريح يكون البيع على النصف الباقي؛ لأن البيع لا يقتضي المساواة، وأما الشركة تقتضي المساواة بينهما، فلو صرفناه إلى نصيبه خاصة تبطل الشركة، فينصرف إلى نصف نصيبه.

رجلان اشتريا عبداً، فأشركا فيه رجلاً بعد القبض، فالقياس يقتضي أن يكون لذلك الرجل النصف، لأن كل واحد منهما شركة في نصيبه، وفي الاستحسان: له الثلث؛ لأن قولهما أشركناك يقتضي أن يكونوا شركاء في الكل بالسوية.

ولو أشرك أحد الرجلين في نصيب صاحبه؛ فأجاز ذلك صاحبه، كان له النصف، ولهما النصف، وعن أبي يوسف: أن له الثلث أيضاً، وكذلك لو أشركه[٩] أحدهما في نصيبه، ولم يبين في كم الشركة، ثم أشركه الآخر كان له النصف، ولهما النصف ولو قال: أشركني في نصف هذا العبد، ففعل كان له النصف[١٠] إذا أجازه الشريك؛ لأنه لما نص على الشركة في النصف، وذلك لا يكون الأوان ينصرف إلى النصف شائعاً في نصيبهما، فانصرف إلى النصفين جميعاً، فإن لم يجز كان له نصف ما بقي في[١١] الشركة.

---

(١) في «ب»: بقال.
(٢) في «ب»: الشراء.
(٣) في «ب»: الشركة.
(٤) في «ب»: شركة.
(٥) في «ب»: يخبره.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ب»: الضفة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «ب»: يشركه.
(١٠) في «ب»: ولو قال. . . النصف: ساقطة.
(١١) في «ب»: مطموسة.

ولو اشترى عبداً فلقيه رجل، فقال: أشركني فيه، ففعل، له النصف لما مرّ. ولو قال له آخر: مثل ذلك، فإن كان يعلم بمشاركة الأوّل، فله نصف نصيبه؛ لأنّ الشّركة تقتضي المساواة بينهما، وإن لم يعلم بذلك، فله نصيب الذي أشركه؛ لأنّه إذا لم يكن عالماً بذلك يطلبه بإثبات الملك له في نصف كلّ العبد، وقد أجابه بذلك.

ولو قال رجل لآخر: اشتري جارية فلان بيني وبينك، فقال: نعم، ثم لقي المأمور رجل آخر، فقال له: مثل ذلك، فقال: نعم، ثم اشتراها المأمور، فهي بين الآمرين، ولا شيء للمأمور. عن أبي يوسف: في أحد شريكي العنان بأمر صاحبه أن يشتري عبد فلان بينه وبين المأمور، فأمره أجنبي مثل ذلك، فالنّصف للأجنبي، والنّصف للشريكين؛ لأنّ أمر الشريكين بالشّراء لغو؛ لأنّه مستفاد بعقد الشّركة[1] والله تعالى أعلم.

وأمّا في[2] بيان أنواع الشركة:

الشركة في أربعة أقسام:

شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الوجوه، وشركة التّقبّل.

فأما شركة العنان، وكيفيتها، وشرط جوازها:

فصورتها: أن يشترك اثنان في نوع خاص بأن يشتركا في برّ، أو طعام، أو يشتركان في عموم التّجارات، ولا يذكران الكفالة، فهي جائزة سواء تساويا في رأس المال، أو تفاضلا، والاتفاق في الجنس ليس بشرط؛ حتى لو كان رأس مال أحدهما دراهم، والآخر دنانير جاز، وكذا الخلط ليس بشرط: حتى لو كان رأس المال كلّه دراهم، أو دنانير، فاشترى كل واحد منهما قبل الخلط كان على الشّركة، والتساوي، في حق الرّبح: ليس بشرط حتى لو فضل أحدهما صاحبه في الرّبح: يجوز، فإن كانا مستويين في رأس المال، ويصير كلّ واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في العمل[3]، ولا يصير كلّ واحد منهما كفيلاً عن صاحبه حتى إذا اشترى أحدهما يطالب المشتري خاصة بخلاف المفاوضة.

ولو شرط العمل على أحدهما، وشرط الرّبح جاز؛ لأنّه يستحقه بعمله. ولو شرط العمل على الذي أقلهما ربحاً، لم يجز؛ لأنّ الرّبح يحصل للأجير بدون المال، والعمل والضّمان، وهذا لا يجوز.

وأمّا شركة المفاوضة:

فصورتها: أن يشترك اثنان شركة عامة في التجارات على أن[4] كلّ واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يجب عليه بسبب التجارة.

وشرط جوازها على الخصوص: التساوي بينهما في ما يصلح رأس المال للشركة.

---

(١) في «ب»: لأن أمر . . . الشركة: ساقطة.
(٢) في «ب»: «في»: ساقطة.
(٣) في «ب»: يجوز . . . في العمل: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.

والتّساوي: وهو: أن يكون كلّ واحد منهما أهلاً للكفالة، وكون المعقود عليه عقد الشركة قابلاً للشركة، وكون رأس المال دراهم، أو دنانير، وكون رأس المال عيناً إمّا حاضراً في المجلس أو مشاراً إلى مكانه حاضراً عند الشراء، غائباً عن المجلس شرط عام في المفاوضة، والعنان جميعاً.

وحكمها[١]: أن يعتبر كلُّ واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في التجارات في النّصف، وكفيلاً عن صاحبه بجميع ما على صاحبه بسبب التجارة حتى إذا اشترى أحدهما صار كلُّ واحد منهما بنفسه مطالباً بجميع الثمن المشترى بالعقد، والآخر بالكفالة، وهذه الشركة جائزة، لما روي عن النّبي ﷺ «فَاوِضُوا» وفي رواية: «فَفَاوِضُوا»؛ لأنّه أعظم للشّركة؛ ولأنَّ النّاس تعاملوا هذه الشركة والجاهلية الجهلاء، وفي الإسلام من غير نكير، فلو كان لأحدهما دراهم، وللآخر دنانير، جازت المفاوضة في المشهور من الرّواية؛ لأنّهما كجنس واحد في حق الثّمينة، ولو كان لأحدهما دراهم سود وللآخر دراهم بيض، وبينهما فضل قيمة في الصّرف لم تصح المفاوضة لعدم المساواة في رأس المال كما في الزّيادة من حيث الوزن، وعن أبي يوسف: أنّه يجوز؛ لأنّ وصف الجودة ساقط العبرة في الجنس الواحد وإذا زادت قيمة الواجب من النقدين بعد المفاوضة قبل الشّراء سقطت المفاوضة لفوات التّساوي، وكذا إذا اشترى بأحد المالين وزاد الآخر، وقال محمد: إذا اشترى بأحد المالين قبل صاحبه لا تبطل المفاوضة استحساناً؛ لأنّ الشّراء بالمالين دفعة واحدة يتعذر عليهما، وإذا فقد شرط من شروط المفاوضة وذلك ليس بشرط في العنان كانت شركة العنان؛ لأنّه أمكن اعتبار العنان بلفظ هو أعم منه كما يمكن إثبات الخصوص بلفظ العموم.

إذا ورث أحد المتفاوضين ما تصح به الشركة، كالدّراهم، والدّنانير، وصارت في يده، بطلت المفاوضة لضمان المساواة، وصار عناناً، وإن ورث عرضاً، أو زيوفاً، لم تبطل ما لم يقبض الدّيون؛ لأنّه لا يصلح[٢] رأس المال في الابتداء، فلا يبطل به العقد حال البقاء، ولا تصحُّ الشّركة إلاّ بلفظ المفاوضة، ليكون اللّفظ دليلاً على معنى العموم.

وأمّا شركة الوجوه:

وصورتها: أن يشترك اثنان في نوع خاص، أو في الأنواع كلها، على أن يشتريا بالنّسيئة، ويبيعها بالنّقد، على أنّ ما رزقه الله تعالى من الرّبح بيننا نصفان.

وشرط جوازها: أن يكون التصرّف المعقود عليه عقد[٣] الشّركة قابلاً للشركة، واشتراط الرّبح على قدر اشتراط الملك في المشترى حتى لو[٤] تفاضلا في الملك وتساويا في الرّبح، لا يجوز، وفي شركة العنان: إذا تفاضلا في الرّبح مع التساوي في رأس المال، يجوز، والفرق: أنّ اشتراط زيادة الرّبح لأحدهما يؤدّي إلى إباحة ربح ما لم يضمن؛ لأنّ

(١) في «ب»: حكمهما.
(٢) في ب لا يصح.
(٣) في «ب»: عند.
(٤) في «ب»: ساقطة.

الضمان يجب عليهما بقدر ملك المشتري فمتى شرط الملك في المشترى نصفين، وجب الضمان عليهما بالعقد نصفين، فإذا شرط لأحدهما من الربح أكثر من النصف، ولم يضمن إلاّ النصف أدّى إلى ربح ما لم يضمن، وربح ما لم يضمن لا يحل[1] إلاّ في المضاربة. وليس لهذا العقد شبه بالمضاربة بوجه ما؛ لأنّ للمضارب أن يعمل في مال صاحبه، وهنا لم يوجد، أمّا العنان: له شبه بالمضاربة لأنّ[2] كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه. وهذا هو معنى المضاربة.

وحكمها:

أن يصير كلّ واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في التصرّف بقدر ما شرط له ملك المشترى، وهذه الشّراكة جائزة لتعامل الناس.

وأمّا شركة التقبّل في الأعمال:

وصورتها: أن يشتركا على أن يتقبّلا العمل من النّاس، ويعملان فما رزق الله تعالى من شيء، فهو بينهما، وهذه الشّركة جائزة اتفق جنس العمل، بأن كانا خياطين، أو اختلفا بأن كان أحدهما خياطاً، والآخر قصاراً، ثم تجوز هذه الشركة سواء استويا في المال المستفاد، أو تفاضلا، بأن شرطا المال بينهما أثلاثاً، أو نصفين.

ولو اشترك اثنان على أن يحتطبا، أو يختشبا، فيكون بينهما، فهذه الشركة فاسدة؛ لأنّ هذه الشّركة لو صحت صار كلّ واحد منهما، وكيلاً عن صاحبه لما عرف قبل هذا، وعمل الاحتطاب لا يجري فيه الوكالة، فإن من وكّل رجلاً يحتطب له حطباً لا يصحّ، وفي شركة التقبل إذا غاب أحدهما أم مرض، أو لم يقبل، وعمل الآخر، فهو بينهما؛ لأنّ كل واحد منهما صار وكيلاً عن صاحبه في تقبل ما عمل فيه، فصار بمنزلة ما لو قبل الآخر بنفسه، ثم جاء هذا، وأعانه، ولو كان هذا الأجر للعاقد لا للمعيّن، فكذا هنا.

وإذا أقعد[3] الصّباغ مع نفسه رجلاً في دكانه يطرح عليه العمل بالبعض يصح [له][4] استحساناً؛ لأنّ هذا شركة في التقبل اقتضاء؛ لأنّهما شرطا أن يكون الخارج من عمل التّلميذ بينهما على الشّركة، فلا يصح ذلك إلاّ بعد إثبات الشّركة في التقبل اقتضاء، فصار كأنّهما اشتركا في التقبّل، والعمل، لا أنّه يتقبل أحدهما، ويعمل الآخر، ولو نصّا على الشّركة في التّقبل، ثم تقبّل أحدهما، ويعمل الآخر، جاز، فكذا ها هنا، فعلى هذا قالوا: لو تقبل التّليمذ جاز؛ ولو عمل صاحب الدّكان جاز، حتى قالوا: لو قال صاحب الدّكان: أنا أتقبل، ولا تقبل أنت، واطّرح عليك لتعمل بالنّصف، لا يجوز حينئذٍ؛ لأنّه نفى الشّركة في التقبل، ولا يمكن إثباتها مع النّفي اقتضاء، وكذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: في الخياط بتقبل المتاع، ويلي قطعه، ثم يدفعه إلى آخر بالنّصف، فهو جائز، وكذلك سائر الصّنائع.

---

(١) في «ب»: لا يحصل.
(٢) في «ب»: «لأن»: ساقطة.
(٣) في «ب»: عقد.
(٤) في «أ»: ساقطة.

وأمّا فيما يجوز لأحد شريكي العنان أن يعمل في المال:

ولكل واحد منهما أن يبيع بالنقد والنسيئة، ويشتري إذا كان في يده مال تأخر من الشركة، وكذا إذاكان عنده مكيل، أو موزون، فاشترى بذلك شيئاً، جاز؛ لأنّ العقد وجد مطلقاً، فكذا التّوكيل الذي في ضمنه(١). وإن لم يكن في يده دراهم، ولا دنانير، فاشترى بدراهم، أو دنانير، فهو له خاصة؛ لأنه لو وقع مشتركاً تضمن إيجاب مال زائد على الشريك، وهو لم يرض بالزّيادة على رأس المال عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّه قال: إذا كان في يده دنانير، فاشترى بدراهم جاز؛ لأنّهما كمال واحد في حق الثّمينة، ولو أن يبضّع ويدفع مضاربة؛ لأنّ المقصود تنمّي المال، وهذا طريق صالح، وعن أبي حنيفة: أنّه لا يدفع مضاربة؛ لأنّه يؤدي إلى اشتراك الغير في الرّبح، والآخر لم يرض به، ولأحدهما: أن يوكل بالبيع، والشّراء؛ لأنّه من جملة التجارة، ولو رهن أحدهما متاعاً من الشّركة بدين عليهما وجب بعقدهما لم يجز، وكان ضامناً، وكذلك لو ارتهن بدين أدانه؛ لأنّ أحدهما لا يملك استيفاء دين تولاه الآخر، ولا إيفاؤه بدون أمره، والرّهن إيفاء الدّين معنى، فإن هلك الرّهن في يده، وقيمته والدّين سواء، ذهب بحصته، وشريكه بالخيار: إن شاء رجع بحصته على المطلوب، ورجع المطلوب بنصف قيمة الرّهن على المرتهن، وإن شاء ضمن شريكه حصته من الدّين؛ لأنّ الرّهن للاستيفاء فصح في نصيبه، ولم يصح في نصيب الآخر، فيكون مضموناً عليه ويتخيّر الشّريك كما إذا اشتركا في كلّ الدّين حقيقة.

ولو اشتركا شركة مطلقة، فلكل واحد منهما أن يبيع بالنقد، والنّسيئة، وله أن يأخذ رهناً إذا وجب الدّين بعقده، وله أن يحتال إذا وجب الدّين بعقده، ولو باع أحدهما ليس للآخر أن يقبض شيئاً من الثّمن، وكذلك كلّ دين ولاّه أحدهما، وإن دفع إلى شريكه برىء من نصيبه، ولم يبرأ من نصيب الآخر؛ لأنّه فائدة في قبض الوكيل، بعدما وصل الدّين إلى الموكل، ولهذا يبرأ من نصيب(٢) القابض، وإن كان العاقد غيره، وليس لواحد منهما أن يخاصم، فيما باعه الآخر، وأدانه، فإن قبل الذي باعه، أو وكل به جاز عليه، وعلى الشّريك؛ لأنّ هذا من حقوق العقد، وكذا الخصومة فيما يتعلق بالعقد خاصة، ولو وكّل أحدهما، نفذ على الآخر كالتّوكيل، وليس لأحدهما أن يكاتب، ولا أن يعتق على مال؛ لأنّه مبادلة مال(٣) ما ليس بمال؛ فلا يدخل تحت الإذن في التجارة، وإن باع أحدهما وأجله الآخر لم يجز في حصة صاحبه؛ لأنّه لا حق له فيه، وكذلك في حصته عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز؛ لأنّه يملك إبراءه، فيملك تأخير المطالبة أيضاً؛ لأبي حنيفة: لو جوزنا ذلك يكون قسمة الدّين قبل القبض؛ لأنّ الشّريك إذا قبض نصيبه لا يملك الثّاني أن يشاركه فيه، وقد كان على وصف يشاركه فيه عند القبض، فيكون هذا بغير الدّين بما عليه بالقسمة، والقسمة(٤) لا تجزىء في الدّين، ولو أدّاه جميعاً، ثم أخذ أحدهما لم يجز عند

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: الآخر... من نصيب: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.

أبي حنيفة، وعندهما: يجوز في نصيبه لما مرّ.

ولو وكّله بتقاضي ما داينه[١] فليس للآخر عزله؛ لأنّ حقّ القبض للمدين دون الآخر، ولو عقد أحدهما، وأخر العاقد فتأخيره جائز عند أبي حنيفة، ومحمد، لا يضمن، وقال أبو يوسف: لا يجوز في نصيب الشّريك؛ لأنّه لا يملك إبطال حق الشّريك، ولأبي حنيفة ومحمد: أن حق المطالبة له في الكل، فيتأخر بتأخيره.

ولو استقرض أحدهما مالاً لزمهما؛ لأنّ ردّ المثل واجب، وكان سببه عقد[٢] الصّرف، أو الاستعارة، وكلاهما ينفذ على الآخر، وإن أقرّ[٣] بدين لم يجز على صاحبه؛ لأنّ قوله لا يكون حجة لإلزام الدّين عليه، بل يكون حجة على المقرّ، ولا يضمن صاحبه؛ لأنّ هذا العقد لا يتضمن معنى الكفالة، وليس لأحدهما أن يقرض؛ لأنّ الإقراض إعارة؛ لأنّه يصير كأنّه قال: انتفع بالعين، ثم ردّه، وهو لا يملك التبرّع على الآخر، وكذلك إذا قال له: اعمل برأيك؛ لأنّ الإقراض ليس من التجارة، فلا يدخل في الشّركة، ولو أقرّ بعارية في يده من الشّركة أنّها لرجل، لم يجز في نصيب [صاحبه][٤] الآخر الشّريك لما مرّ.

ولو استأجر الشّريكان شيئاً من تجارتهما جاز عليهما؛ لأنّ الإجارة من التّجارة، وكذلك إذا أقال أحدهما فيما باعه[٥] للآخر، لأنّ الإقالة كالبيع في تحصيل الرّبح قد يتحقق بالعقد مرة، وبالإقالة أخرى، فإذا نفذ عقد أحدهما على صاحبه فكذا الإقالة.

ولشريك العنان، والمبضع، والمضارب، والمودع: أن يسافر بالمال. هذا هو الصّحيح من قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّه أمين في المال كالمودع، وعن أبي حنيفة: أنّه ليس للشّريك والمضارب أن يسافر بالمال؛ لأنّه جعله عرضة للضّياع، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف: أنّه فرّق بين ماله حمل ومؤونة[٦] وبين ما لا حمل له، فقال: ماله حمل يلزم صاحبه مؤنته، وهو لم يأذن له، وما لا حمل له لم يوجد هذا المعنى.

وإذا سافر الشّريك بالمال فله أن ينفق على نفسه في كرائه، ونفقته، وطعامه، وإدامه من حملة رأس المال على قول من يجوز المسافرة، ولو صرح بالإذن، أو قال: اعمل برأيك؛ لأنّ السّفر إذا كان لأجل مال الشركة، فالعادة أن يكون الإنفاق من ذلك المال، فيثبت الإذن في الإنفاق عرفاً. قال محمد رحمه الله تعالى: هذا الاستحسان، فإن ربح حسب النّفقة من الرّبح، وإن لم يربح كانت النّفقة في رأس المال، وهذا هو الحكم في المضاربة، ولكل واحد منهما أن يبيع ما اشتراه هو وصاحبه مرابحة على ما اشتريا.

ولو باع أحدهما، فردّ عليه بعيب، فقبله بغير قضاء جاز في حصته خاصة؛ لأنّ

---

(١) في «ب»: مداينة.
(٢) في «ب»: «عند».
(٣) في «ب»: أفتى.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: قاله. وفي «ب»: باعه، وقد أثبتناها نصاً.
(٦) في «ب»: ساقطة.

الحط[١] من غير عيب تبرّع، فلا ينفذ على صاحبه، وكذلك لو وهبه، ولو أقرّ بعيب في متاع باعه، جاز عليهما؛ لأنّ موجبه حق الرّدّ، وهو يملك الرّدّ وحده، ولو قال: كل واحد منهما لصاحبه: اعمل فيه برأيك جاز لكل واحد منهما أن يعمل فيما تقع فيه التجارة من الرّهن، والارتهان، ودفع المال مضاربة، والسّفر، والخلط بماله، والمشاركة مع الغير؛ لأنّ التأخير بمثل هذه الأشياء لتنمية المال، وقد جعل الرّأي إليه، ولا يملك الهبة، والقرض، وما يكون إتلافاً للمال، إلاّ أن ينصّ عليه؛ لأنّه ليس من التجارة أصلاً.

ولو شارك أحدهما رجلاً شركة عنان، فما اشتراه الشّريك فنصفه له، ونصفه بين الشّريكين؛ لأنّه يملك التّوكيل عن شريكه، فيصير في حق النّصف وكيلاً عنهما، وإن اشترى الشّريك الذي لم يشارك[٢] فهو بينه وبين شريكه نصفين، ولا شيء للأجنبي؛ لأنّه لم يوكّل. قال الحسن: إن شاركه بمحضر منه صحت المفاوضة؛ لأنّ المفاوضة مع غيره تقتضي فسخ عقد الشّركة ليصير المفاوض شريكاً له في كلّ المال، فيضمن فسخ شركة العنان، فإن كان بمحضر منه صحّ الفسخ، وإن كان بغير محضر منه لم يصح الفسخ، ولو أخذ أحد شريكي العنان مالاً مضاربة، فهو له خاصة؛ لأنّ المضارب يستحق بسبب العمل، فصار كما لو آجر نفسه، فينفرد به.

رجلان لهما على رجل ألف درهم، فأخذ أحدهما حصته، كان لشريكه أن يشاركه فيه، وهي معروفة، فإن أراد الحيلة لدفع الشّركة: يهب من عليه الدّين له مقدار حصته، فيقبض هو، ثم يبرّىء الغريم من حصته.

رجلان اشتركا فاشتريا أمتعة، ثمّ قال أحدهما لشريكه: لا أعمل بالشّركة، وغاب، فعمل الحاضر بالأمتعة، فما اجتمع فهو للعامل، وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه؛ لأنّ قوله: لا أعمل معك بالشّركة بمنزلة قوله: فاسختك الشّركة، وأحد الشّريكين إذا فسخ الشّركة، ومال الشّركة أمتعة يصح الفسخ، وهو المختار بخلاف المفاوضة، فإنّ ثمة لا يصح الفسخ، وموضع الفرق: «المبسوط».

رجلان اشتركا شركة عنان على أن يبيعا بالنقد والنّسيئة، ثم نهى أحدهما صاحبه عن بيع النّسيئة، جاز نهيه؛ لأنّ في الابتداء لو اشتركا على هذا الشّرط جاز، فكذا في الانتهاء.

أحد شريكي العنان إذا أقرّ أنّه استقرض من فلان ألف درهم لتجارتهما، له خاصة؛ لأنّ الاستقراض ليس من تجارتهما، فإن أذن كلُّ واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة، فكان للمقرض أن يأخذ منه، وليس له أن يرجع على شريكه، وهو الصّحيح؛ لأنّ التّوكيل بالاستقراض باطل[٣]، فصار الإذن، وعدم الإذن سواء.

إذا أقرّ أحد شريكي العنان بدين في تجارتهما، وأنكر الآخر، لزم المقرّ جميع الدّين إن كان هو الذي تولاّه لأنّه أقرّ على نفسه بجميع الدّين؛ لأنّه في النّصف، مشتري لنفسه،

(١) في «ب»: الخلط. (٢) في «ب»: لم يشترك. (٣) في «ب»: ساقطة.

وفي النصف وكيل عن صاحبه، وحقوق العقد ترجع إلى العاقد، هذا إذا أقرّ بأنّه ولاه بأن قال: اشتريت من فلان عبداً بكذا، فأمّا إذا أقرّ أنّهما ولّياه، بأن قال: اشترينا من فلان عبداً بكذا، أو أنكره الآخر، لزمه نصفه؛ لأنّه أقرّ على نفسه بنصف الدّين وعلى صاحبه بالنصف وإقراره على نفسه صحيح وعلى صاحبه لا إذا كذّبه صاحبه.

وإن أقرّ أنّ صاحبه ولاّه أن قال: اشترى شريكي من فلان عبداً [بكذا][1] وأنكره الآخر لم يلزمه فيه شيء، ولم يكن على المنكر شيء، أمّا على المنكر: فلأنّه إقرار المرء على الغير، وأمّا عليه: فإنّه لم يقرّ على نفسه بشيء، وإنّما أقرّ على صاحبه، وما يجب هنا على صاحبه لا يؤاخذ هو بحكم الكفالة، ليكون مقرّاً على نفسه، فرق بين هذا وبين أحد المتفاوضين إذا أقرّ بدين ولاّه صاحبه، وأنكر صاحبه، فإنّه يؤاخذ المقرّ بجميع الدّين، والفرق: أن شركة المفاوضة: تتضمن الكفالة، فصار هذا إقراراً على غيره بحكم العقد، وعلى نفسه بحكم الكفالة.

أمّا شركة العنان لا تتضمن الكفالة ليكون هذا إقراراً على نفسه بحكم الكفالة.

ولو كان لهما على رجل دين فأقرّه أحد شريكي العنان. فالمسألة على ثلاثة أوجه: إما أن يكون المؤجر هو الذي ولي العقد بنفسه، أو ولياه جميعاً، أو وليه شريكه.

ففي الوجه الأول: جاز تأخيره في نصيبه ونصيب صاحبه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب صاحبه[2]؛ لأنّ المؤخر في نصيب صاحبه، وكيل بالبيع، والوكيل إذا أخّر الثّمن بعدما باع كانت المسألة على هذا الاختلاف.

وفي الوجه الثاني والثالث: عند أبي حنيفة: لا يجوز لا في نصيبه، ولا في نصيب شريكه، إلاّ برضى شريكه، وعند أبي يوسف ومحمد: يجوز في نصيبه، ولا يجوز في نصيب صاحبه، ولقب المسألة: بأن أحد وليّ الدّين إذا أخّر الدّين هل يجوز التأخير في نصيبه بغير رضى صاحبه؟ والمسألة موضعها: كتاب الصلح.

ولو كان أحد المتفاوضين الذي أخّر الدّين يجوز في نصيبه بغير رضى صاحبه، والمسألة موضعها: هل يجوز التأخير في نصيبه ونصيب صاحبه في الوجوه الثلاثة، والفرق: أنّ التأخير من توابع التجارة؛ لأنّ التّأخير يحتاج إليه في التّجارة، وفعل أحد المتفاوضين فيما كان من توابع التجارة كفعلهما للمساواة بينهما كما في حقيقة التجارة، وهو البيع والشراء، أمّا في شركة العنان: لم يجعل فعل أحدهما كفعلهما في حقيقة التّجارة[3]، فيما هو من توابع التجارة، فإن اشترى أحدهما شيئاً من تجارتهما، فوجد به عيباً لم يكن للآخر أن يردّه، وكذا لو باع أحدهما سلعة من تجارتهما، فوجد المشتري بها عيباً؛ لم يكن له أن يردّه على الآخر بالعيب؛ لأنّ الرّدّ بالعيب من حقوق العقد، فيكون إلى العاقد بخلاف

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: الآخر. (٣) في «ب»: كفعلهما... التجارة: ساقطة.

شركة المفاوضة، فإن فيها يردُ في الوجهين؛ لأنه وجد من الآخر مباشرة العقد اعتباراً؛ لأنَّ فعل أحدهما لهما.

المال إذا كان مشتركاً بين اثنين فباع أحدهما فنقول:

شركة الأموال، نوعان: شركة جبر، وشركة اختيار.

فشركة الجبر: أن يختلط مالان لرجلين خلطا لا يمكن التمييز بينهما حقيقة، أو يمكن حقيقة لكن يخرج كاختلاط الحنطة بالشعير أو يرثان مالاً.

وشركة الاختيار: أن يشتريا مالاً، أو يتهبا مالاً، أو يملكا بالاستيلاء، أو يخلطا مالاً، والشركة الثانية بالاختلاط أو بالخلط تخالف الشركة الثانية بالإرث والشراء أو الهبة أو بالاستيلاء، فإن الشركة متى ثبتت بالاختلاط أو بالخلط يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه، ولا يجوز من الأجنبي إلاّ بإذن الشريك، والشركة متى ثبتت بالإرث وما يجري مجراه يجوز بيع أحدهما نصيبه من الشريك، ومن الأجنبي بغير إذن شريكه، ولا يجوز التصرّف في نصيب شريكه إلاّ بإذن شريكه؛ لأنّ خلط الجنس على سبيل التعدّي سبب لزوال الملك عن المخلوط إلى الخالط، وإذا حصل بغير تعدّ كان سبب الزوال موجوداً من وجه لوجود الخلط غير موجود من وجه لانعدام صفة التعدّي عن الخلط، فكان الزوال موجوداً من وجه[١] دون وجه، فاعتبر نصيب كلّ واحد منهما زائلاً إلى الشريك في حق البيع من الأجنبي، كأنّه يبيع ملك الشريك من الأجنبي غير زائل في حق البيع، كأنّه يبيع ملك نفسه، فلا يشبه الزوال، ويشبه القيام.

فأمّاالشركة الثانية بالإرث وما يجري مجراه لم يوجد بعد ثبوت الملك لكل واحد منهما سبب الزوال بوجه ما فكان ملك كل واحد منهما قائماً في نصيبه من كل وجه، فيجوز لكل واحد منهما[٢] بيع نصيبه كيف ما كان.

أحد الشريكين شركة عنان، أو شركة مفاوضة: إذا اشتركا على أن يتصرّفا معاً، ثم أذن أحدهما للعبد من شركتهما في التجارة صح، ولو حجر عليه شريكه جاز حجره؛ لأنّ تصرّف أحدهما فيما دخل تحت الشركة كتصرفهما جميعاً. ألا ترى أنّه لو باع أحدهما، ففسخ الآخر من المشتري، جاز. والله أعلم.

وأما ما يجوز لأحد المتفاوضين أن يعمل في مال المفاوضة:

أحد المتفاوضين إذا أقرّ بدين أو[٣] قرض لكل من لا تجوز شهادته له من آبائه وأولاده، وامرأته، وهي بائنة معتدة منه لم يلزم شريكه منه شيء في قول أبي حنيفة، ويلزم المقرّ خاصة، وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه، ويلزمه شريكه. هما يقولان: أجمعنا أنّه لو باع ما اشترى من هؤلاء جاز على المفاوضة، فيجوز الإقرار لهم أيضاً كما في الأجانب،

(١) في «ب»: لوجود... من وجه: ساقطة.
(٢) في «ب»: قائماً.... منهما: ساقطة.
(٣) في «ب»: «أو».

وأبو حنيفة يقول: بأنّ الشّريك بمنزلة الوكيل من وجه؛ لأنّه وكيل في حصة صاحبه من رأس المال، وبمنزلة المالك من وجه، ولو كان وكيلاً من كلّ وجه، لم يصح البيع من هؤلاء، والإقرار لهؤلاء، ولو كان مالكاً من وجه، صح الإقرار، والبيع، فإذا كان بينهما صح البيع[١]، ولم يصح الإقرار عملاً بهما.

ولو أذن أحد شريكي المفاوضة للعبد في التّجارة لشريكه يصحّ إذنه؛ لأنّ شريكه لا يتضرر[٢] بإذنه، فإنه لا يمتنع عليه شيء من التصرّفات التي كان يملك قبل الإذن[٣].

ولو قال الآخر: هب لي درهماً، فوهب له تبطل المفاوضة حكماً لفوات المساواة [لا][٤] قصداً، وإذا اشترى[٥] واحد شيئاً، ثم اشترك الآخر فيه، فهذا بيع النّصف من الثاني بنصف ما اشترى تحقيقاً للشّركة؛ لأنّها تقتضي المساواة مطلقاً، ويجوز للشّريك المفاوض ما يجوز لشريك العنان، نحو: أن يقرّ على نفسه بدين فيلزم صاحبه، وكذا ما لو[٦] لزمه بعقد صحيح، أو فاسد، لزم صاحبه؛ لأنّهما يستويان فيما لهما، وعليهما لعموم اللّفظ فيكون كلّ واحد منهما كفيلاً عمّا يجب على الآخر من ضمان التجارات، وما هو شبهه كضمان الغصب والإهلاك، والخلاف في الوديعة، والإعارة: إذا أقرّ به؛ لأنّه يتملك المضمون بأداء الضمان، فيكون بمنزلة التّجارة، وهو عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: لا يجب في هذا الفصل؛ لأنّ الضمان وجب بجنايته، فلا يلحق بالتجارة، ولو كفل أحدهما بدين، فكذلك عند أبي حنيفة؛ لأنّه يملك الدّين على الأصيل[٧] بالرّدّ، فيكون تجارة في الآخر، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يصح؛ لأنّه تبرع للحال، ولهذا لا يملك النّائب والمأذون.

ولو كفل أحدهما بنفس لا يؤاخذ به الشّريك، وكذا لو جنى على الآدمي، أو تزوّج امرأة لم يلزم شريكه شيء من المهر، والجناية؛ لأنّه ليس بضمان المال، ويجوز لأحدهما أن يكاتب، ويأذن في التّجارة، وأن يزوّج الأمة؛ لأنّه اكتساب للمال، ولهذا يملكه الأب على الصّغير، ولا يزوّج العبد؛ لأنّه يشغل رقبته بالمهر، والنّفقة، ولهذا لا يملك الأب على الصغير، ويجوز أن يدفع المال مضاربة، ويجوز أن يشارك شركة عنان؛ لأنّ المفاوضة أعم، فجاز أن يتضمنها، وعن أبي حنيفة: أنّه لا يجوز، ولو فاوض أحدهما رجلاً جاز عليه، وعلى شريكه؛ لأنّ عقد المفاوضة عام، فينصرف من أحدهما كتصرفهما هذا إذا فاوض بإذن شريكه أمّا إذا كان بغير إذنه لم تكن مفاوضة؛ لأنّ المفاوضة لم تدخل تحت شركة المفاوضة، فلا يملك بغير إذن شريكه، ويملك بإذن شريكه، ويجوز أن يرهن، ويرتهن على شريكه، لأنّه يملك الإيفاء، والاستيفاء عليه، وكذا يقبض كلّ واحد منهما ما أدان صاحبه، وما وجب لهما على رجل من غصب، أو كفالة؛ لأنّ هذا العقد يتضمن

---

(١) في «ب»: من هؤلاء... صح البيع: ساقطة.
(٢) في «ب»: يتضرر.
(٣) في «ب»: كانت على كفيل.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: اشترى. وفي «أ»: اشترك وأثبتنا الأول.
(٦) في «ب»: «لو»: ساقطة.
(٧) في «ب»: الأصل.

الوكالة فيما لهما وعليهما، وما وجب على أحدهما، فلصاحب الدّين أن يطالب أيّهما شاء، وكل واحد منهما خصم على صاحبه، وتقام عليه البيّنة، ويستحلف على علمه؛ لأنّ كلّ واحد كفيل عن الآخر، وما اشترى طعاماً لأهله، أو كسوة، أو ما لا بدّ منه يكون له خاصة استحساناً لشدة الحاجة إليه، فإن أدّى رجع على شريكه بنصف ذلك؛ لأنّه قضى دينه بما لهما وليس له أن يشتري جارية للوطء أو للخدمة بغير إذن الشريك؛ لأنّه لا ضرورة إليه، فإذا اشتراها للوطء بإذن الشّريك، فهي له خاصة، وذكر في «الجامع الصّغير»: أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يرجع عليه بشيء من الثّمن، وعند أبي يوسف ومحمد: يرجع بنصف الثّمن؛ لأنّ الجارية حصلت له بدليل أنّه يحلّ له وطؤها، وإذا أدّى الثّمن من مالهما، فيضمن النّصف كما في شراء الطعام، ولأبي حنيفة: هذا الشراء دخل تحت المفاوضة بدليل أنّه إذا كان بدون إذن الشّريك يقع على الشركة.

وتأثير الإذن في تجويز التّمليك على الشّريك بالهبة، فإذا قبضها ليطأها بإذن الشّريك تضمن ذلك الهبة فإذا وقع الشراء اشتركا لا يضمن شيئاً من الثّمن، فإن استحقت الجارية، فعلى الواطىء العقد وأخذ المستحق أيهما شاء؛ لأنّ وجوب العقد مستند إلى البيع، ولو أقال أحدهما في بيع باع أحدهما جاز عليهما، وقد مرّ.

ولو مات أحد المتفاوضين أو تفرقا لم يكن للذي لم يل المداينة أن يقبض الدّين؛ لأنّ الوكالة قد بطلت، ولو أجّر أحدهما نفسه في خياطة، أو غيرها، فالأجر بينهما؛ لأنّ قبول العقد نفذ عليهما، فعمل أحدهما يكون واقفاً عليهما، ولو عقد الإجارة على منافع بدنه دون العمل بالإجارة له مفاوضة؛ لأنّ منافعه ملكه، فكذا بدلها.

ولو قضى أحدهما ديناً كان عليه قبل المفاوضة؛ لأنّ قبض صاحب الدّين قبض مضمون، فجاز أن يدخل تحت العقد، وليس لصاحبه نقضه، ولكن يرجع عليه بحصته كما في الطعام، ولا تنتقض المفاوضة ما لم يقبض، فإذا قبض شريكه نصيبه منه بطلت المفاوضة؛ لأنّه ازداد ماله، ولو رهن دابّة من المفاوضة بخمسمائة، وقيمتها ألف، فماتت في يد المرتهن ذهبت بخمسمائة؛ لأنّها كانت مضمونة بقدر الدّين، ولا يضمن ما بقي؛ لأنّ الباقي وديعة في يد المرتهن.

وأمّا الأب أو الوصي: إذا رهن مالاً ليتيم بدين عليه، وقيمته أكثر من الدّين، فلا ضمان عليه في الزّيادة، ويرجع عليه بقدر ما قضى من دينه.

ولو أقرض أحد المتفاوضين مالاً، وأعطاه رجلاً، ثم سفتجه[1] كان جائزاً على الشّريك، ولا يضمن نوى المال أو لم ينو في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يضمن الذي أقرض، وأعطى حصة الشّريك، وكأنّما يعتبر أنّه بضمان الكفالة عند أبي حنيفة، وضمان الكفالة يلزم الشّريك، وعند أبي يوسف: لا يلزم؛

(١) السّفتجة: أن يقرض شخص غيره في بلد ويطلب من المستقرض أن يكتب له كتاباً يستوفي بموجبه بدل القرض ببلد آخر من شريك مفترض أو وكيله.

لأنّه تبرع.

ولو استأجر أحدهما إبلاً يحمل عليها متاع بيته، فللمؤاجر أن يطالب بالأجر أيّهما شاء، كثمن المبيع، ولو آجر أحدهما عبداً له خاصة، لم يكن لشريكه قبض الأجرة؛ لأنّ الأجرة بدل ملكه، وجبت بعقده، فتكون له خاصة.

ولو أجّر عبداً من تجارتهما كان للآخر أن يأخذ الأجر من المستأجر، وللمستأجر أن يأخذه بتسليم العبد؛ لأنّ هذه الإجارة دخلت تحت المفاوضة.

ولو أعار أحدهما دابة، فركبها المستعير، ثم اختلفا في المكان الذي ركبها إليه، وقد عطبت الدّابة؛ فأيّهما صدّقه أنّه أعير إلى ذلك المكان بريء من ضمانها؛ لأنّ قول أحدهما أنّه لم يخالف كقولهما وقول أحدهما أنّه خالف كقولهما فقبل كلاهما ما هو إقرار؛ لأنّه عليهما، ولم يقبل من كلامهما ما هو دعوى؛ لأنّه على غيرهما.

رجل أعار أحد المتفاوضين دابة ليركبها إلى مكان معلوم، فركبها شريكه إلى ذلك المكان فعطبت فهما ضامنان لها؛ لأنّ استعارة أحدهما، وإن كان استعارتهما إلاّ أنّهما إذ استعارا جميعاً، فقال صاحب الدّابّة: أعرت هذه الدّابة لكما على أن يركبها هذا فقبضها ثم ركبها الآخر، ضمن؛ لأنّ النّاس ممّا يتفاوضون في الرّكوب فتخصيص أحدهما بالرّكوب يكون مفيداً وللمالك أن يضمن أيّهما شاء؛ لأنّ ما وجب على الرّاكب ضمان إتلاف المال، وضمان الإتلاف، ضمان تجارة، وضمان التجارة يؤاخذ به شريكه بحكم الكفالة، فإذا ضمن أحدهما، وأدّى من مال الشّركة[1] هل يرجع بنصف ما ضمن على شريكه إن ركب في حاجتهما، لا يرجع؛ لأنّ منفعة الرّكوب حصلت لهما، وإن ركبها في حاجة نفسه، يرجع لأنّ منفعة الرّكوب حصلت للرّاكب على الخلوص، فصار كما لو اشترى طعاماً ليأكله، وأدّى الثّمن من مال الشّركة فنصف الثمن دين عليه فكذا هذا.

لو استعار أحدهما دابّة ليحمل عليها طعاماً له خاصة لرزقه إلى مكان معلوم، فحمل عليها شريكه مثل ذلك إلى ذلك المكان من شركتهما، أو ضاحية، فلا ضمان عليه؛ لأنّ الإعارة من أحد المتفاوضين كالإعارة منهما، ولو أعار منهما ليحمل عليها طعام أحدهما، فإذا حمل الآخر طعام نفسه لا يصير ضامناً؛ لأنّ التقييد غير مفيد، وكذلك إذا استعار أحد المتفاوضين دابّة ليحمل عليها عدل زطّيّ، حمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لم يضمن، ولو حمل عليها طيالسه، أو أكيسة كان ضامناً؛ لأنّ التقييد في الوجه الأول: غير مفيد، وفي الثّاني: مفيد؛ لأنّ الطيالسة، والأكيسة تأخذ من ظهر الدّابة أكثر مما يأخذ العدل الزطي، فإذا وجب الضمان يؤخذ به شريكه فإذا أدّى من المال المشترك إن كان ما حمل عليها من تجارتهما لا يرجع صاحبه عليه بشيء، وإن كان بضاعة عند الذي حمل، يرجع عليه صاحبه بنصف ذلك، ولو كانا شريكين عنان، فاستعار أحدهما دابة ليحمل عليها حنطة معلومة من شركتهما، فحمل عليها شريكه شعيراً مثل كيل الحنطة، لم يضمن؛ لأنّ الإعارة

(١) في «ب»: الشّريك.

من أحدهما كالإعارة منهما، وإن كان الأول أعارها ليحمل عليها حنطة رزقاً لأهله، فحمل عليها شريكه شعيراً له خاصة، يضمن؛ لأنّ منفعة العارية حاصلة للمستعير خاصة، فلم تكن الإعارة من أحدهما كالإعارة منهما، فكان هذا بمنزلة حمل الأجنبي قبل الإعارة.

ولو ادّعى على أحد المتفاوضين، فجحد، فاستحلف، فأراد المدعي استحلاف الآخر فإن الآخر يستحلفه له على علمه؛ لأنّ الدّعوى على أحدهما دعوى عليهما، ولو ادّعى عليهما شيئاً كان له أن يستحلف كل واحد منهما البتة؛ لأن كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فأيهما نكل عن اليمين يمضي الآمر[1] عليهما؛ لأن إقرار أحدهما كإقرارهما.

ولو ادّعى على أحدهما، وهو غائب كان له أن يستحلف الحاضر على علمه؛ لأنّه يستحلفه على فعل غيره، فإن حلف، ثمّ قدم الغائب كان له أن يستحلفه البتة؛ لأنّه يستحلفه على فعل نفسه.

ولو ادّعى رجل على أحد المتفاوضين جراحة خطأ، ولها أرش، واستحلفه البتّة، فحلف، ثم أراد أن يستحلف شريكه، لم يكن له ذلك، وكذلك المهر، والجعل في الخلع، والصّلح عن جناية العمد؛ لأنّ هذه الأشياء غير داخلة تحت الشّركة؛ لأنّها ليست بتجارة؛ لأنّها لا تفيد الملك في المضمون، وما لا يدخل تحت الشّركة لا يكون فعل أحدهما كفعلهما، وإذا ارتد أحد المتفاوضين: إن لحق بدار الحرب، وقضى القاضي بلحوقه انقطعت المفاوضة والعنان باتاً حتّى لو رجع مسلماً، فلا شركة بينهما؛ لأنّه لمّا حكم بلحاقه جعل ميتاً حكماً وإن لم يقض القاضي بلحاقه بدار الحرب انقطعت المفاوضة، والعنان بينهما على سبيل التوقيف بالإجماع، فإن عاد مسلماً قبل أن يحكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب: يكون على الشّركة، وإن مات أو قتل انقطعت الشركة، وإن لم يلحق بدار الحرب انقطعت المفاوضة على سبيل التّوقف، فإن لم يقض القاضي بالبطلان حتى أسلم عادت المفاوضة، وإن مات بطلت المفاوضة من وقت الردّة، وإذا انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف هل تبقى عناناً؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لا، وعندهما رحمهما الله تعالى: تبقى.

وأمّا فيما تجوز شركة العنان، وفيما لا تجوز:

شرط جواز شركة المفاوضة والعنان: أن يكون مال كلّ واحد منهما دراهم، أو دنانير حاضراً في المجلس، أو غائباً عن المجلس، والمال وقت العقد ليس بشرط لصحة الشّركة، بل الشّرط وقت الشّراء، حتى لو دفع ألف درهم [إلى رجل][2] وقال: اخرج مثلها، واشتريها، ففعل صحت الشّركة لقيام الشّركة عند المقصود.

معلمان مشتركان لحفظ الصّبيان، وتعليم الكتابة، وتعليم القرآن المختار له: أنّه جائز؛ لأنّ هذه شركة في عمل يجوز الاستئجار عليه، فتجوز الشّركة كسائر الأعمال.

(١) في «ب»: الآخر.
(٢) في «أ»: ساقطة.

رجلان لأحدهما ألف درهم، وللآخر ألفا[١] درهم، فاشترطا على أنّ الربح، والوضيعة نصفان، فشرط الوضيعة، فاسد حتى لو ربحا، فالرّبح على ما شرطا، وإن وضعا، فالوضيعة عليهما على قدر رأس مالهما، وكانت الشّركة جائزة، والشّرط فاسد، وكذا المضاربة لا تبطل بالشّرط الفاسد، لأنّ الشّركة، والإجارة يشبهان الوكالة من وجه من حيث إنّه يتصرف في مال صاحبه بإذنه، ويشبهان الإجارة من وجه من حيث أنّ كلّ واحد منهما يستحق على صاحبه ما لا يعمل في مال صاحبه فمن حيث إنّها وكالة، لا تفسد بالتفضيل وبالوضعية ومن حيث إنّها إجارة تبطل بتفضيل ربح عشرة لأحدهما عملا بهما جميعاً.

وإذا وقتا شركة الوجوه تصح بالإجماع لما ذكرنا، وهل تتوقف. فيه روايتان: ولا تجوز الشركة إلاّ بالدّراهم، والدّنانير والفلوس؛ إلاّ أنّ الفلوس عند محمد: تجوز، وعند أبي يوسف: لا تجوز، وهذا الخلاف بناء على أن الفلوس هل تتعين بالتعيين؟ عند محمد: لا تتعيّن حتى لا[٢] يجوز بيع فلس بفلسين، وعند أبي يوسف: تتعين. وقول أبي حنيفة: كقول أبي يوسف، فإن كان مال الشّركة عروضاً، لا يصح، وإن كان لأحدهما عروض، وللآخر دراهم، فباع هذا نصف العروض بنصف الدّراهم، وتقابضا، ثم اشتركا شركة مفاوضة أو شركة عنان، جاز ذلك.

وكذا لو كان رأس المال عروضاً من الجانبين، فباع كلّ واحد منهما بنصف عروض صاحبه، وتقابضا، ثم اشتركا شركة مفاوضة، أو شركة عنان، جاز. فرق بين هذا وبينما[٣] قبل البيع، والفرق: أن فساد العقد قبل البيع لجهالة رأس المال. وقت القسمة؛ لأنّ العروض لا تبقى بعد التّصرّف، فيجب إقرار رأس المال وقت القسمة باعتبار القيمة تعرف بالحرز والظن، فكان مجهولاً، وجهالة رأس المال وقت القسمة يوجب الجهالة في الرّبح. هذا المعنى معدوم ها هنا؛ لأنّ وقت القسمة لا يحتاجان إلى تقويم رأس مالهما ليمكنهما[٤] قسمة المشتري؛ لأنّ المشترى يكون مقسوماً بينهما على قدر ملكهما في العروض، فيصرف قدر ملكهما في المشترى من غير تقويم رأس المال.

أمّا قبل البيع: ربّما يصير عرض أحدهما أكثر قيمة، أو أقل قيمة يوم القسمة، فتمس الحاجة إلى التقويم يوم القسمة، فيؤدّي إلى ما ذكرنا، ولو كان في شركة العنان رأس مال كلّ واحد منهما عروضاً، لا تجوز الشّركة سواء كان العروض ثوباً، أو مكيلاً، أو موزوناً؛ لأنّ الشركة لو صحت على العروض أدّى إلى إباحة ربح ما لم يضمن لجواز أن أحدهما باع عرضه بأضعاف قيمته والآخر[٥] بمثل قيمته فمتى صحت الشّركة، واشتركا في الرّبح، فالذي باع عرضه بمثل قيمته يأخذ الرّبح من مال صاحبه فيكون له[٦] ربح ما لم يملك وما لم يضمن، وهذا لا يجوز، بخلاف الدّراهم، والدّنانير؛ لأنّ ما يشتري كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق الشراء برأس المال بعينه، وإنّما يتعلق بمثله ديناً في الذّمة فيتحقق

(١) في «ب»: الفا.
(٢) في «ب»: «لا»: ساقطة.
(٣) في «ب»: وبينهما.
(٤) في «ب»: ليتمكنها.
(٥) في «ب»: بأضعاف... والآخر: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة.

شرط طيبة الرّبح وهو وجوب المال في الذّمة[١]، ولا يجوز أن يفضل أحدهما صاحبه إلاّ في شركة العنان، وشركة التقبّل في الصّناعات.

وإن جاء أحدهما بألفي درهم، والآخر بألف درهم واشترطا على أنّ الرّبح والوضيعة بينهما نصفان فالشّركة جائزة، فإن ربحا فالرّبح على ما اشترطا، وإن وضعا فالوضيعة عليهما على قدر رأس مالهما على ما ذكرنا قبل هذا أنّ له شبه الوكالة، وشبه الإجارة فلو كانت وكالة محضة، لم تبطل بالشّرط الفاسد ولو كانت إجارة تبطل بكل شرط فاسد، فإذا كان بينهما فسدت ببعض الشّروط دون البعض عملاً بهما؛ فأظهرنا شبه الوكالة في حق التفضيل في الوضيعة، ولم نبطل العقد بهما[٢]، وأظهرنا شبه الإجارة فيما إذا شرط لأحدهما من الرّبح عشرة عملا بالشّبهين. هذا إذا شرطا الرّبح والوضيعة بينهما نصفين، أمّا إذا شرطا أنّ الرّبح يكون بينهما نصفين، والوضيعة على قدر رأس مالهما. هذا لا يخلو: من ثلاثة أوجه:

إن شرطا العمل عليهما [جميعاً][٣] فالشركة جائزة، والرّبح والوضيعة بينهما على قدر[٤] ما اشترطا؛ لأنّهما لما اشترطا العمل عليهما كانت شركة عنان، وقد شرط فيها تفضيل الرّبح لأحدهما.

وشرط تفضيل الرّبح في شركة العنان جائزة.

وكذا إذا شرط العمل عى صاحب الألف لا غير؛ لأنّه يصير بقدر هذه المعاملة كأن صاحب الألفين قال لصاحب الألف: اعمل في ألفك ليكون كلُّ ربحها لك، وأعمل في ألفي ليكون ربع ربحها لك، وثلاثة أرباعهما لي، فيكون صاحب الألف عاملاً في مال نفسه ومضارباً في مال صاحب الألفين، بشرط أن يكون ربع الرّبح له، وهذا جائز لو نصّا عليه، فكذا إذا[٥] كان تقدير هذه المعاملة. هذا وإن شرطا العمل على صاحب الألفين لا غير، لم تجز الشّركة وما ربح في ذلك من شيء، فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما؛ لأنّه يصير تقدير هذه المعاملة كأن صاحب الألف قال لصاحب الألفين: اعمل في مالي ليكون جميع الرّبح لي، وأعمل في مالك وربع ربحها لي، وهذا باطل ونصا عليه، فكذا هذا[٦].

ولا تصح الشركة في العروض وقد مرت المسألة والحيلة فيه قد مرت أيضاً.

وشركة الملك في العروض صحيحة، وإذا صار مشتركاً قال كلُّ واحد منهما لصاحبه: بيع العروض المشترك بيننا ليكون الثّمن بيننا، فإن باعها بثمن واحد، قسم على قيمة متاع كل واحد منهما يوم باعه؛ لأنّ هذا في الحقيقة توكيل بالبيع، وشركة في الرّبح، لم تصح لما ذكرنا أنّ العروض لا تصلح رأس المال في الشّركة، فبقي التّوكيل صحيحاً، وكذا أن يكون رأس مال أحدهما دراهم، ورأس مال الآخر عروض في مفاوضة، ولا عنان؛ لأنّ

---

(١) في «ب»: فيتحقق. . . في الذّمة: ساقطة.
(٢) في «ب»: «بها».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: «لو».
(٦) في «ب»: واعمل في مالك. . . . فكذا هذا: ساقطة.

العروض لا تصلح رأس المال للشركة أي شركة كانت، وصلاحية رأس المال من الجانبين شرط، وإذا اشتركا في مكيل، أو موزون، أو معدود متفق في المقدار والصفة فخلطاه، فهو بينهما، وما ربحا فيه فهو لهما، وعليهما وضيعته، قال بعضهم: هذه شركة ملك، وقال بعضهم: هذه شركة عقد على قول محمد، وعلى قول أبي يوسف: شركة ملك.

وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا شرطا لأحدهما من الرّبح زيادة على الآخر على قول أبي يوسف: لا يستحق، وعلى قول محمد: يستحق. محمد يقول: المكيل، والموزون عرض من وجه، وثمن من وجه، فلشبههما بالعروض، لا تجوز الشركة فيهما قبل الخلط، ولشبههما بالأثمان: تجوز بعد الخلط عملا بهما. أبو يوسف يقول: ما يصلح أن يكون رأس المال في الشّركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط، وعدم الخلط كالنقود، وما يصلح أيضاً لا يختلف كالعروض وإن كان لأحدهما حنطة، وللآخر شعير، فخلطاه، فالشركة [جائزة][1] وهي مشتركة بالعقد.

وأمّا فيما تجوز شركة المفاوضة، وفيما لا تجوز:

شركة المفاوضة كما تجوز في جميع الأنواع تجوز في نوع حتى لو اشتركا مفاوضة بغير مال يعملان بأيديهما، ويشتريان بوجوههما، فهو جائز لوجود المساواة بينهما في الضرر، والنّفع، وتجوز هذه سواء اتحد العمل بأن اشترك خياطان في الخياطة مفاوضة أو اختلف العمل بأن اشترك خياط وقصار، أو شبه ذلك من الأعمال المختلطة، والمتفقة؛ لأنّ كلّ واحد منهما جاز أن يجعل كفيلاً عن الآخر، فإن الخياط يجوز أن يكون مطالباً بالقصارة بحكم الكفالة، وإن كان لا يقدر بنفسه؛ لأنّه يستعين من غيره بالإجارة، وغيرها، وإن كان رأس مال كل واحد منهما سواء يوم وقت الشّركة جازت شركة المفاوضة، فإن صار في أحدهما فضل فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه.

إن حصل الفضل قبل الشراء بالمالين فسدت المفاوضة؛ لأنّ الزّيادة من حيث القيمة حصلت، ورأس المال في ملكه حقيقة وحكماً فتفسد المفاوضة.

وإن حصل الفضل بعد الشّراء بالمالين، وبعد النقد الشّركة جائزة؛ لأنّ رأس مال كلّ واحد منهما زال عن ملكه، فالزّيادة حصلت في مال الغير لا في مال أحدهما، فلا تفسد المفاوضة.

إن حصلت الزّيادة بعد الشراء بالمالين قبل النّقد لا تفسد أيضاً استحساناً؛ لأنّه إن بقي رأس المال في ملكهما حقيقة لم يبق حكماً؛ لأنّه صار مستحقاً، والمستحق كالزّائل. هذا إذا حصل الشّراء بالمالين، ثم فضل أحد المالين من حيث القيمة، فإن حصل الشّراء بأحد المالين، ولم يحصل المال الآخر، ثم فضل أحد المالين، فهذا[2] على وجهين:

إن فضل المال الذي حصل به الشّراء لا تفسد المفاوضة؛ لأنّ الزّيادة حصلت في مال الغير، فإن فضل المال الذي لم يحصل به الشّراء فسدت؛ لأنّ الزّيادة حصلت في رأس

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: «فهو».

المال، وكذلك لو كان رأس مال أحدهما ألف درهم، ورأس مال الآخر مائة دينار قيمتها مثل الألف [درهم][(١)] فالشركة جائزة؛ لأنّ الاتفاق في رأس المال ليس بشرط في الشركة. هذا إذا كانت قيمة الدّنانير مثل الدّراهم. أمّا إذا كانت أكثر من الدّراهم، أو أقلّ لم تجز المفاوضة بينهما؛ لأنّه انعدم شرط المفاوضة، وهو التساوي في رأس المال، وصارت شركة العنان؛ لأنّ التّساوي في رأس المال ليس بشرط لجواز شركة العنان، فإذا فسدت المفاوضة صارت شركة العنان، فإذا اقتسما ضرب كلّ واحد منهما برأس ماله، أو بقيمته يوم يقسمون، فإن باعه نصف العروض بنصف الدّراهم، وتقابضا، ثم اشتركا مفاوضة، أو شركة عنان جاز ذلك، وكذلك لو كان رأس المال عرضاً من الجانبين، فباع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف[(٢)] عرض صاحبه، وتقابضا، ثم اشتركا مفاوضة أو عناناً جاز؛ لأنّ بيع نصف العرض في كلّ واحد [صار][(٣)] نصف العرض من كلّ واحد منهما مضموناً على كل واحد منهما بالشّراء، والقبض، حتى كان الهلاك عليهما، فلا يكون هذا ربح ما لم يضمن بخلاف ما قبل بيع النّصف حيث لا تجوز شركة المفاوضة؛ لأنّه غير مضمون على كل واحد منهما، فكان هذا ربح ما لم يضمن، وأنّه منهي [عنه] والمسألة قد مرت قبل هذا.

والتبر من الذّهب والفضة والحلي المصوغ فيهما بمنزلة العروض؛ لأنّه يتعيّن بالتّعيين كالعروض.

ولا تجوز المفاوضة بين المسلم والذمي في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى، وتجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وهي مكروهة؛ لأنّهما استويا في الكفالة والوكالة ورأس المال، وأصل التصرّف فتجوز المفاوضة، وإن فضل أحدهما بزيادة تصرف قياساً على حنفي المذهب مع شفعوي المذهب إذا اشتركا شركة مفاوضة جاز، وإن فضل أحدهما بزيادة تصرف في متروك التّسمية. هما يقولان: إنّ لأحدهما فضلاً على صاحبه في التصرّف برأس المال، وفي ضمان الواجب بحكم التّجارة؛ لأنّ الذّمّي يشتري برأس المال خموراً وخنازير، فيصح، والمسلم يشتري، فلا يصح ويؤاخذ الذّمّي بضمان ذلك فلا تجوز هذه المفاوضة قياساً على ما لو فضل أحدهما صاحبه في رأس المال.

ولا تجوز بين الحر والعبد؛ لأنّهما ما استويا في التّصرف، ولا في الكفالة؛ لأنّ تصرف العبد لا يجوز إلاّ بإذن المولى، وكذلك الكفالة، وتصرف الحرّ، وضمانه يجوز من غير إذن أحد، ولا تجوز بين العبدين؛ لأنّه لا تصح كفالتهما، ولا بين الحرّ والمكاتب؛ لأنّ الكفالة من المكاتب لا تصح إلاّ بإذن المولى، ولا بين المكاتبين؛ لأنّه لا تصح منهما الكفالة، ولا بين الصبيين، وإن أذن أبوهما؛ لأنّه لا تصح كفالة الصّبي أذن له الأب بها، أو لم يأذن، فإن تفاوض عبدان، أو مسلم، وذمي، وما أشبه ذلك كان شركة عنان؛ لأنّه وجد شرائط العنان، وفقد شرائط المفاوضة فتصح العنان دون المفاوضة، وإن تفاوض الذّمّيان

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: عرضه بنصف: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.

جاز، وإن كان أحدهما نصرانياً، والآخر مجوسياً؛ لأنهما سواء في التصرّف برأس المال، والضّمان الواجب بحكم التّجارة.

وإن شارك المسلم المرتد إن كان له شركة مفاوضة فهي موقوفة بالإجماع، فإن قتل على الرّدّة، أو لحق بدار الحرب، لم يجز، وإن أسلم جازت، وإن شاركه شركة عنان، عند أبي حنيفة: موقوفة، وعندهما: جائزة. والمسألة قد مرت قبل هذا، وإن شارك المرتدة: إن كانت شركة عنان، فهي جائزة بالإجماع؛ لأنّ المرتدة تنفذ تصرفاتها، وإن كانت شركة مفاوضة، لم تجز إلاّ أن تسلم، وعلى قول أبي يوسف: تجوز؛ لأنّ المرتدة تنفذ تصرفاتها[١]، فكانت كالذّمّية، وفي جواز مفاوضة الذّمي مع المسلم خلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف رحمهم الله تعالى، فإذا ارتد أحد المتفاوضين قد ذكرناه فيما لأحد المتفاوضين أن يعمل.

وأمّا فيما تجوز شركة التقبل، وفيما لا تجوز:

إذا اشترك الرّجلان على أن يحتطبا الحطب، ويبيعاه، فما باعاه من شيء فهو بينهما كانت هذه الشّركة فاسدة، وكذلك الاحتشاش والاصطياد، وكذا الاحتشاش للثمار من الجبال من الفستق والجوز، وجميع الأشياء المباحة، ومتى فسدت الشّركة فبعد ذلك لا تخلو من ثلاثة أوجه.

إن احتطب أحدهما دون صاحبه، كان ما احتطب له خاصة؛ لأنّ الشّركة متى فسدت صار الحال بعد الشّركة كالحال قبل الشّركة إلاّ أن يخلطا[٢]، فإذا خلطا وباعا إن علم مجموع كلّ واحد منهما إمّا من حيث الكيل والوزن بأن كان المجموع قليلاً بأن كان المجموع مكيلاً أو موزوناً كالفستق، والجوز، أو من حيث القيمة، فإن لم يكن المجموع مكيلاً، أو موزوناً فالثّمن يقسم بينهما على قدر حقّهما من حيث الكيل والوزن أو من حيث القيمة.

وإن لم يعلم؟ صدق كلُّ واحد منهما في النّصف[٣]، ولم يصدّق على الزّيادة إلاّ ببيّنة؛ لأنّ المال في أيديهما وليس أحدهما بأولى من الآخر.

فإن احتطب أحدهما وأعانه الآخر بأن قلع أحدهما وجمع الآخر، أو قلع أحدهما، وجمع وحمل الآخر كان المجموع للذي احتطب كما قبل الشّركة، وللمعين أجر المثل لا يجاوز نصف الثّمن في قول أبي يوسف، وقال محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ محمد يقول: هذه شركة فاسدة [فصارت شركة فاسدة][٤]، والتسمية نصف المجموع تسمية مجهولة، فكان أجر المثل بالغاً ما بلغ. وأبو يوسف يقول: إن تسمية النصف شرط في عقد الشّركة لا في الإجارة، وقد فسدت التّسمية، فلا يجاوز المسمّى كما في الإجارة الفاسدة، وكذلك الشّركة في نقل الطّين، وبيعه من أرض لا يملكانه، أو الجصُّ، أو الملح، أو

(١) في «ب»: وإن كانت. . . تصرفاتها. ساقطة.
(٢) في «ب»: يختلطا. (٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة.

الكحل، أو ما أشبه ذلك؛ لأنّ التّوكيل في هذه الأشياء لا يجوز، فلا تصح الشركة، وإن كان طين النّورة مملوكاً، فاشتركا على أن يشتريا منه، ويطبخانه، فهو جائز؛ لأنّ هذه شركة وجوه، وشركة الوجوه جائزة، ولو اشتركا على أن يبنيا من طين لا يملكه أحد، أو يطبخا آجر[١] أو اشتركا على طلب الكنوز[٢]، والاصطياد لا يجوز؛ لأن هذه الأشياء مما[٣] لا يصح التّوكيل فيه، فلا تصح الشّركة.

وإن اشتركا ولأحدهما بغل، وللآخر بعير على أن يؤاجرا ذلك، فما رزقهما الله تعالى فيهما من شيء، فهو بينهما نصفان، فهذا فاسد؛ لأنّ هذه شركة وقعت على إجارة الدّواب لا تقبل العمل، لأنّ تقدير هذا أن يقول لصاحبه: بع منافع دابتك ليكون ثمنه بيننا، ولو صرحا بهذا كانت الشركة فاسدة، ثم إذا فسدت هذه الشّركة، فبعد ذلك المسألة على ثلاثة أوجه.

إن أجّر كلّ واحد منهما دابّته خاصة، كان لكل واحد منهما أجر دابته خاصة كما قبل الشركة.

وإن أجرهما بأعيانهما صفقة واحدة ولم يشترطا في الإجارة عمل أحدهما، كان الأجر مقسوماً بينهما قدر أجر مثل دابتهما كما قبل الشركة. فإن أجر كلّ واحد منهما دابته، وشرطا عملهما[٤] مع الدّابة أو عمل أحدهما من السّوق، والحمل وغير ذلك. كان الأجر مقسوماً عليهما على قدر أجر مثل دابتهما، وعلى مقدار أجر مثل عملهما كما قبل الشّركة، ولو قبلا حمولة معلومة بأجر معلوم، ولم يؤاجر البغل، والبعير، وحملا على البغل، والبعير الذي أضافا عقد الشركة إليهما، فالأجر بينهما نصفان، ولا يكون مقسوماً على أجر مثل دابتهما، لأنّهما لم يؤاجرا الدّابتين بل تقبّلا الحمل لا غير، والتقبّل منهما وجد على السّواء، وإن أجّر البعير بعينه كان الأجر لصاحبه؛ لأنّه هو العاقد، وإن كان الآخر أعانه على الحمولة والنّقل كان له [أجر] مثله لا يجاوز به نصف الأجر الذي أخذه في قول أبي يوسف، وفي قول محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ، لما مرّ قبل هذا.

ولو أنّ قصاراً له آلة القصارين، وقصاراً له بيت اشتركا على أن يعملا بآلة هذا في بيت هذا على أن الكسب بينهما نصفان كان جائزاً؛ لأنّ الشّركة وقعت على التقبّل، وعلى الآلة والبيت، فتكون هذه شركة تقبل، وأنّها جائزة، وكذا سائر الصّناع.

ولو اشترك رجلان ولأحدهما دابة وللآخر جوالق، وأكاف على أن يؤاجر الدّابة على أنّ الأجر بينهما نصفان كانت الشّركة فاسدة؛ لأنّها وقعت على إجارة الدّابة، والأكاف، والجوالق، فكان بمعنى الشّركة في العروض، فإن أجّر الدّابة كان أجرها لصاحبها، وللدّخيل معه أجر مثله؛ لأنّ الأجر يقابل منفعة الدّابة، لا الحمل على الدّابة؛ لأنّ الآكاف، والجوالق آلة يتأتى بهما الحمل، فلا يقابلهما شيء من البدل، فكان الأجر كلّه لصاحب الدّابة إلاّ أن شريكه أعانه بنفسه، وأداته بحكم العقد، فكان له أجر مثله بالغاً ما بلغ في قول محمد، وفي قول أبي يوسف، لا يجاوز نصف أجر الدّابة.

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: الكندار. (٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «ب»: عليهما.

رجل دفع دابته إلى رجل يؤاجرها على أنّ ما أجرها به من شيء، فهو بينهما نصفان، كانت الشّركة فاسدة؛ لأنّ تقدير هذا كأنّه قال: أجّر دابتي ليكون أجرها بيننا، ولو صرّح بهذا كان فاسداً، وإذا فسدت هذه الشّركة، فبعد ذلك إن أجرها كان الأجر كلّه لربّ الدّابّة؛ لأنّه أجّر بأمر صاحب الدّابّة، وللآخر أجر مثل عمله؛ لأنّه لم يرض بأن يعمل له مجاناً، وكذا البيت والسّفينة.

ولو دفع دابة يبيع عليها البرّ والطّعام على أنّ الرّبح بينهما نصفان كانت الشّركة فاسدة، والرّبح لصاحب البرّ والطّعام، ولصاحب الدّابة أجر مثلها، وكذا البيت والسّفينة.

الفصل الثّاني

فيما يضمن، وفيما لا يضمن إلى آخره

بعير بين شريكين حمل عليه أحدهما من الرستاق شيئاً بأمر شريكه، فسقط في الطّريق، فنحره، فإن نحر هذا الشّريك، وترجى حياته، يضمن؛ لأنّه لم يوجد الإذن بالذّبح، لا نصاً، ولا دلالة، وإن كان لا ترجى حياته، لا يضمن؛ لأنّه مأمور بحفظ نصيب شريكه، والحفظ عند التّيقن بالموت لا يكون إلاّ بالذبح؛ لأنّه لو لم يذبح يفسد اللحم، فكان الأمر بالحفظ إذناً بالذبح دلالة، وإن نحره غير هذا الشّريك، يضمن سواء ترجى حياته أو لا ترجى؛ لأنّه انعدم ما يدل على الإذن بالذبح هذا هو المختار، فعلى هذا من ذبح شاة إنسان لا ترجى حياتها، يضمن هو المختار، والرّاعي والبقّار إذا ذبح لا يضمن؛ لأنّه وجد ما يدل على الإذن بالذبح وهو الأمر بالحفظ.

أحد الشريكين إذا قال لصاحبه: اخرج إلى نيسابور، ولا تجاوز عنه فجاوز، وهلك المال، ضمن [شريكه إن نقل][1] حصة شريكه، بغير إذنه، والله أعلم.

وأمّا فيما يقبض أحد ربّي الدّين، فيصير مشتركاً بينهما، وفيما لا يصير مشتركاً:

دين مشترك بين اثنين بسبب واحد من ثمن، أو إهلاك، أو قرض، أو إرث، فإذا قبض أحدهما شيئاً منه كان للآخر[2] أن يشاركه في المقبوض بعينه، وإن كان أجود أو أردى، فليس للقابض أن يمتنع من دفعه؛ لأنّ العين خير من الدّين، وازداد المقبوض القبض، وإنّه يستند إلى أصل الدّين، وأصل الدّين مشترك بينهما بتلك الزّيادة المستندة إليه.

ولو وهبه القابض، أو قضاه غريماً، فليس له أن يأخذه من الذي في يده، ولكن يضمن القابض مثله؛ لأنّ المقبوض ملك القابض، فنفذ تصرّفه فيه، لكن حصته ازدادت قبل القسمة فنصيبه الباقي.

ولو أبرأ أحدهما عن نصيبه ليس للآخر أن يضمنه؛ لأنّ نصيبه سقط بالإبراء، وما

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: للآخذ.

ازداد خيراً، ولو أبرأه[١] أحدهما من مائة، والدّين ألف، ثم خرج من الدّين شيء يقسم على قدر حقّهما على الغريم وذلك تسعمائة خمسة أسهم لهذا وأربعة أسهم لذاك كما هو الأصل، وكذا إذا كانت البراءة بعد القبض قبل القسمة، ولو اقتسما المقبوض نصفين، ثم أبرأ أحدهما عن شيء، فالقسمة ماضية؛ لأنّ القسمة صحيحة فيصرف الإبراء إلى ما بقي.

ولو اشترى أحدهما ثوباً بنصيبه كان لشريكه أن يضمنه نصفه من الدّين، ولا سبيل له على الثّوب إلاّ أن يبقيا على الشّركة في الثّوب، لأنّه قبض النّصف بإثبات المقاصة بين الثّمن، ونصيبه، فأمّا الثّوب حصل له بالشراء.

ولو صالح من حقه على ثوب، فالمصالح بالخيار إن شاء أعطاه مثل نصف حقه، وإن شاء دفع نصف الثّوب؛ لأنّ الصّلح مبناه على الحط والتجوّز ولا يصار إليه إلاّ عند الضّرورة، فلو كلفناه بأداء نصف الدّين كرهاً يتضرر به، فقلنا بأنّه يتخيّر وللذي لم يقبض في هذه الوجوه كلها أن يرجع بكل حقه على المديون؛ لأنّ المقبوض نصيب القابض ولهذا الثّاني حق إن شارك وله أن يترك المشاركة، وإن سلّم له ذلك، ثم نوى ما علم الغريم، فله أن يرجع على الشّريك بنصف ما قبضه، وللشريك أن يدفع مثلها، ولا يدفع عنها؛ لأنّه ترك المشاركة بشرط أن يسلم له الباقي؟ فإذا لم يسلم له الباقي له أن يرجع عليه بمثل ما يخصُّه كما في البيع ولو أجّر أحدهما نصيبه لم يجز عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز، والمسألة معروفة.

ثم التفريع على قولهما إذا قبض الشّركة[٢] الذي لم يؤخر لم يكن للآخر أن يشاركه حتى يحلّ دينه، فحينئذٍ يشركه إن كان قائماً، وإن كان مستهلكاً ضمن حصته؛ لأنّه إذا حلّ الأجل صار كأن لم يكن. قال محمد رحمه الله تعالى: عجّل للذي أخر مائة درهم كان لشريكه أن يقاسمه، فيكون بينهما نصفين، ثم يرجع هذا القابض بخمسين؛ لأنّه استحق عليه نصف ما عجّله الغريم، فإذا أخذها اقتسم هو وشريكه على عشرة أسهم لشريكه تسعة أسهم، وله سهم؛ لأنّ حقّه في خمسين في الحال، وحق الشّريك في أربعمائة وخمسين، فاجعل كلّ خمسين سهماً[٣]، فتكون عشرة، ولو تزوّج أحدهما بغريمه على حصته، لا يرجع الشريك عليه عند محمد، وهو رواية أبي يوسف، لأنّ ما سلّم للشّريك بنصيبه ليس بمال، فلا يقبل الشركة وروي عن أبي يوسف؛ أنّه يرجع عليه؛ لأنّ القبض حصل بالمقاصة بين الدّين، والمهر، فيكون كالثمن في البيع، ولو استأجر أحد الشّريكين بنصيبه، رجع عليه شريكه؛ لأنّ القبض حصل له بالمقاصة وما سلّم له من المنفعة يقبل الشّركة.

ولو شجّ المطلوبُ الطالب، فوضحه[٤] عمداً، فصالحه على حصته، لم يلزمه شيء لشريكه؛ لأنّه أبدل حصته، بما ليس بمال.

ولو استهلك على الغريم مالاً، فصارت قيمته قصاصاً، فليس له أن يرجع عليه؛ لأنّ

---

(١) في «أ»: اجزاه. وما في ب أثبتناه.
(٢) في «ب»: الشريك.
(٣) في «ب»: منها.
(٤) في «ب»: فرضحه.

القبض حصل بالمقاصة، ولو كان للغريم دين على أحدهما بسبب قبل ما وجب لهما عليه، فصار قصاصاً، فلا ضمان على صاحبه؛ لأنّ دين الأول يصير مقضياً[1] بالدّين الباقي؛ لأنّه وجب قضاؤه أولاً، والمشاركة ثبتت فيما اقتضاه الشّريك لا فيما قضاه، وعن محمد: لو قتل أحد الشّريكين عبداً للمطلوب عمداً، فصالحه على خمسمائة، كان للشّريك أن يأخذ نصفه، وكذلك لو تزوج على خمسمائة مرسلة، واستأجره بخمسمائة؛ لأنّه أضاف العقد إلى دين في الذّمّة، ثم ذلك الدّين يصير قصاصاً، عن أبي يوسف: لو مات المطلوب، وأحد الشّريكين وارثه، وترك مالاً لأقاربه اشتركا بالحصص، لأنّ الدّين مقدم على الإرث، فكان دين الوارث والأجنبي سواء.

ولو أعطى المطلوب أحدهما رهناً بحصته، فهلك الرّهن عنده، فلشريكه أن يضمّنه.

وكذلك لو غصب أحدهما من المطلوب عبداً فمات عنده فلشريكه أن يضمّنه.

وكذلك لو اشترى منه شيئاً [شراء][2] فاسداً، فمات عنده أو باعه، أو أعتقه؛ لأنّ القبض كان مضموناً عليه، فوقعت المقاصة بين الدّينين.

ولو ذهبت إحدى عينيه بآفة سماوية في ضمان الغاصب [أو][3] المرتهن، أو المشتري شراء فاسداً، لم يضمن لشريكه شيئاً؛ لأنّه لا يمكن إثبات الملك في العين وحدها عند أداء الضّمان، حتى يستقيم تصور الشّركة في المضمون بخلاف نفس العبد؛ لأنّه صار متملّكاً لنفسه، فسلم له شيء أمكن تحقيق المشاركة فيه، فيرجع عليه.

الفصل الثّالث

في المسائل المتفرقة

رجلٌ قال لآخر: اشتري لي جارية فلان، ولم يقل المأمور: نعم، ولم يقل: لا، ثم ذهب، فاشترى، إن قال عند الشّراء: اشهدوا أني اشتريتها لفلان، كان للآمر؛ لأنّ هذا آية قبول الوكالة، وإن قال: اشهدوا أنّي اشتريتها لنفسي، فهي للمأمور؛ لأنّ هذه آية الوكالة، وإن لم يقل شيئاً عند الشّراء، ثم قال بعد ذلك: اشتريتها لفلان إن قال ذلك قبل أن تهلك، أو يحدث بها عيب صدّق في ذلك؛ لأنّه غير متهم، وإن قال بعدما هلكت أو حدث بها عيب، لا يصدق؛ لأنّه متهم.

---

(١) في «ب»: مقتضياً.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.

كتاب الصّيد والذّبائح والأضحية

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأوّل: فيما يحل أكله من الصّيد، وفيما لا يحل، وفي الآلات التي يجوز الاصطياد بها، وما يحل من صيدها، وما لا يحل، ووقت الاصطياد، وفيمن أحق بالصّيد.

الفصل الثّاني: في الذّكاة الاختياري، والاضطراري، والتسمية على الذّبيح.

الفصل الثّالث: فيما تجوز الأضحية عنه، وعن غيره، وفيما يضمن بذبح الأضحية، وفيما لا يضمن، وفيما يجب التّصدُّق بالأضحية، وفيما لا يجب.

الفصل الرّابع: في وقت الأضحية، ومكانها، وفي العيب الذي يمنع صحة الأضحية، وفيما هو الأفضل في الأضحية، وفيمن تجب عليه الأضحية.

الفصل الخامس: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأول

فيما يحل أكله من الصَّيد وفيما لا يحل إلى آخره

أكل الخطاف، والفاختة، والعقعق لا بأس به؛ لأنّه ليس بذي ناب من السّباع، ولا ذي مخلب من الطيور.

سمكة بعضها في الماء، وبعضها في[1] الأرض ميتة، إن[2] كان رأسها خارج الماء أكل؛ لأنّه مات بسبب، فإن كان داخل الماء إن كان على الأرض أقلُّ من النّصف، أو النّصف لم تؤكل؛ لأنّ موضع النّفس في الماء، فيكون الموت بآفة فيه، فصار بمنزلة السَّمك الطافي، وإن كان على الأرض أكثر من النّصف، أكل؛ لأنّ للأكثر حكم الكل فصار كما لو كان[3] [الكلّ] [4]على الأرض.

والسَّمك إذا قتله حرُّ الماء أو بردُه، قال أبو حنيفة: لا يؤكل كالطافي، وقال محمد: يؤكل، وهذا أظهر، وأرفق بالناس. ولا يحل أكل كلّ ذي ناب من السّباع، وكلّ ذي مخلب من الطيور: يعني يصطاد بمخلبه.

بيان الأول: الأسد، والذئب[5]، والنّمر، والفهد، والثعلب، والضّبع، والكلب، والسّنور البري، والأهلي، وكرهوا أيضاً لحم الفيل، والدب، والقرد، وكذا سباع الهوام، لا يحل أكلها كالضّبّ، واليربوع، وابن عرس، والسّنجاب، والفيل، والسّمور، والدلو، وكذا الهوام الذي سكناه في الأرض والحجارة من الفارات، والأوزاغ، وسلم[6] أبرص، والقنافذ، والحيات، وجميع هوام الأرض إلاّ الأرنب خاصة هذا كله بيان ذي ناب من السّباع.

وأمّا بيان كل ذي مخلب من الطيور: الصّقر، والبازي، والنّسر، والعقاب، والشاهين، وما أشبهه ذلك، وأمّا العقعق، والسّوذانية، وما أشبه ذلك مما لا مخلب له، فلا بأس به.

وأمّا الغراب الأبقع، والأسود على ثلاثة أوجه: إن كان يأكل الجيف يكره، وإن كان لا يأكل الجيف، ويأكل الحب، والزّرع لا يكره، وإن كان يأكل الجيف، ويأكل الحبّ يؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يؤكل، وكذا كلُّ ما لا دم له كالزنبور، والذباب يكره أكله إلاّ السّمك والجراد، فإنّه يحل أكلهما، وكذا ما كان في البحر لا يؤكل، وكذا السّمك الطّافي، وهو الذي مات حتف أنفه من غير آفة

---

(١) في «ب»: «على».
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «أ»: أكل. وما في ب أثبتناه.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: سام.

حدث فيه، وعند الشافعي يؤكل ما كان في البحر كالكلب، والإنسان، وحمار الأهل لا يؤكل، وحمار الوحشي حلال بالاتفاق، وحكم[١] الفرس يكره أكله عند أبي حنيفة.

واختلفوا في تفسير الكراهة؟ قال بعضهم: كراهة التنزيه، وقال بعضهم: كراهة التّحريم، وعندهما: لا يكره، وأمّا لحم الإبل الجلالة: وهي التي تأكل العذرة وحده لا تؤكل، إلاّ إذا حبست أياماً، وتعلف، فحينئذٍ: يحل أكلها، ولم يقدر في ظاهر الرّواية للأيام تقديراً، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّه قال: تحبس ثلاثة أيام هذا إذا أكل العذرة وحدها، أمّا إذا خلط بين أكل العذرة وغيرها ليست بجلالة يحل أكله وأمّا الدّجاجة المخلاة، فلا بأس بأكلها؛ لأنّها تخلط بين العذرة وغيرها، وذكر الصّدر الشهيد في واقعات الأصل:

رجل له دجاجة علفها نجاسة[٢]، أو شاة، أو إبل، أو بقرة، فالدّجاجة: تحبس ثلاثة أيام، والشّاة: أربعة أيام، والبقرة: عشرة أيام، وهو المختار؛ لأنّ الظّاهر أن تحصل بهذه المدّة طهارتهم.

والأصل فيها الكتاب، والسّنة، والمعقول.

أمّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾[٣] وبعضها: من الخبائث، إمّا لعينها، أو لغيرها: كالكلب والخنزير، وغيره.

وأمّا السنّة: فإنّه روي أنّ النّبي ﷺ: «نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَعَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ»[٤].

وأمّا المعقول: هو أن بعضها من المؤذيات فبالأكل منه (. . . .)[٥] به، وهذا لا يجوز.

ويؤكل الأرنب[٦] لما روي أن أعرابياً أهدى أرنباً إلى النّبي ﷺ «فَأَكَلَ وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ بِالأَكْلِ»[٧]، ويكره أكل الضّب؛ لأنّ الأخبار تعارضت فيه، فترّجح ما يوجب الكراهة

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: بنخالة. (٣) سورة الأعراف، آية: رقم ١٥٧.

(٤) البخاري في صحيحه، باب: لحوم الحمر الإنسية، رقم: (٥٢٠٧). مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذّبائح، باب: تحريم أكل ذي ناب رقم (١٩٣٢). التّرمذي في جامعه، كتاب الصّيد، باب: ما جاء في كراهية المصبورة (١٤٧٦). النّسائي في سننه، كتاب الصّيد، باب: تحريم أكل السّباع (٤٣١٨). ابن ماجه في سننه، كتاب الصّيد، باب: أكل كل ذي ناب من السّباع رقم (٣٢٣٢). أبو داود في سننه كتاب الأطعمة، باب: النّهي عن أكل السّباع (٣٨٠٢). مالك في الموطإ، كتاب الضحايا، باب: الصّيد رقم (٦٤٢). أحمد في مسنده (١/ ٢٤٤، ٣٠٢، ٣٢٧). الدّارمي في سننه (١٩٨٢). البيهقي في السّنن الكبرى (٩/ ٣١٥).

(٥) هكذا في أ و ب. وقد تعذّر معرفة الكلمة السّاقطة. (٦) في «ب»: ساقطة.

(٧) البخاري في صحيحه، باب: قبول هدية الصيد رقم (٢٤٣٣). مسلم في صحيحه كتاب الصّيد والذّبائح، باب: إباحة الأرنب (١٩٥٣). وهذا الحديث بألفاظ مختلفة. التّرمذي في جامعه، كتاب الصّيد، باب: ما جاء في الذّبح بالمروة (١٤٧٤). أبو داود، باب أكل الأرنب رقم (٣٧٩١). نصب الرّاية، كتاب الذّبائح، فصل فيما يحل أكله، الحديث العشرون. النّسائي في سننه، كتاب الصّيام، باب: ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة (٢٤١٧). كنز العمال، الأيام البيض (٢٤٦٣٦). مجمع الزّوائد، كتاب الصّيد، باب: في الأرنب رقم (٦٠٥٦).

احتياطاً لجانب الحرمة.

ولا خير في أكل الضبع[١] والثعلب وأشباههما من السّباع لما روي عن النّبي ﷺ «أنّهُ نَهى عَنْ أكلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ»[٢] والسّبع، وكذا القنفذ، واليربوع، وأشباههما من الهوام؛ لأنّ النّبي ﷺ «كَرِهَ الضّبّ»[٣] فإنه من هوام الأرض، فيكون النّص الوارد فيه وارداً في غيره من هوام الأرض. ولا خير في أكل العقاب، وأشباهه من صيد البرّ ممّا له مخلب من الطير، والمراد منه سباع الطيور والعقاب من سباع الطيور، وكذا البازي والصّقر.

وأمّا العقعق، والسوذانية، وأشباه ذلك مما لا مخلب له، فلا بأس بأكله؛ لأنّ هذه الطيور ليست من سباع الطيور، ولا ممّا يأكل الجيف، ويكره الغراب الأبقع الذي يأكل الجيف، لأنّ الأبقع يأكل الجيف، فيكره كالإبل الجلاّلة، ولا كذلك الأسود، ويكره لحوم الحمر الأهلية: لما روي عن النّبي ﷺ: «أنّهُ نَهى عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الأَهْلِيّةِ»[٤] وأمّا البغال: إن كان الفرس نزا على الحمارة يكره؛ لأنّ لماء الأتان عبرةً بالإجماع، وأمّا الحمار: إذا نزا على الرّمكة، فكذلك، قيل: هذا في قول أبي حنيفة. أمّا على قولهما: لا بأس به؛ لأنّه ليس لماء الفحل عبرة، فبقي ماء الأم، وعندهما: لا بأس بأكل الأم ويكره أن يسمّى بغلاً، والظّاهر: أنّ الأول: قول الكل.

وأمّا لحم الخيل: اختلفوا فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه يكره كراهة التنزيه أم كراهة التّحريم، والصّحيح: أنّه يكره كراهة التحريم، وكل[٥] كراهية تحريم حرام، هكذا روي عن محمد نصّاً، ويكره لحم الجلالة والعمل عليها.

وتفسير الجلالة: التي تعتاد أكل الجيف، ولا تختلط ليتغير لحمها، ويكره منتناً، فإن خلط فتناول الجيف، وغير الجيف على وجه لم يظهر أثر ذلك في لحمه، فلا بأس بأكله حتى ذكر في «النّوادر»: أنّ[٦] جدياً غذي بلبن الخنزير، فلا بأس بأكله، لأنّه يتغير لحمه، وما غذي به صار مستهلكاً، لم يبق له أثر، وعلى هذا نقول.

---

(١) في «ب»: الضّب. (٢) سبق تخريجه.

(٣) البخاري في صحيحه، باب: قبول الهدية (٢٤٣٦)، مسلم في صحيحه، كتاب الصّيد، باب: إباحة الضّب (١٩٤٢). الترمذي في سننه، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل الضب (١٧٩٤) بلفظ آخر. أبو داود في سننه، باب: في أكل الضّب رقم (٣٧٩٣) مالك في الموطإ من رواية محمد، كتاب الضّحايا، باب: أكل الضّب (٦٤٤) بلفظ آخر، والموطأ برواية يحيى بن يحيى اللّيثي، كتاب الضّحايا، باب: أكل الضّب (٦٤٥).

(٤) البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب: هل تكسر الدّنان رقم (٢٣٤٥) وبأرقام أخرى. مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسّير، باب: غزوة خيبر رقم (١٨٠٢)، أبو داود في سننه، باب في أكل لحوم الحمر الأهليّة (٣٨٠٨). ابن ماجه في سننه، كتاب الذّبائح، باب: لحوم الحمر الأهلية (٣١٩٢). والترمذي في جامعه، كتاب النّكاح، باب: ما جاء في تحريم نكاح المتعة (١١١٧) النّسائي في سننه، كتاب النّكاح، باب: تحريم المتعة (٣٣٥٦). مالك في الموطأ من رواية محمد، كتاب الطلاق، باب المتعة رقم (٥٨٣). الجامع الصّغير المجلد السادس، باب المناهي (٩٣٤١).

(٥) في «ب»: وكذا. (٦) في «ب»: ساقطة.

لا بأس بأكل الدّجاجة التي تخلط بالعذرة وغيرها؛ لأنّه لا يتغير لحمه، والذي روي أنّه تحبس الدّجاجة ثلاثة أيام: تأويله أن ذلك على سبيل التنزه.

وأكل البط، والظباء، وبقر الوحش، وحمار الوحش: مباح، ويكره لحم الفيل؛ لأنّه ذو ناب، ويكره القرد؛ لأنّه من جملة الممسوخ، وأكل جميع الهوام مما يكون سكناه في الأرض حرام؛ لأنّها من جملة الخبائث، وأصناف الهوام ما ذكرنا قبل هذا، ويكره ذو مخلب من الطيور، ولا يكره الجراد لقوله عليه الصلاة والسّلام: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ. فَالْمَيْتَتَانِ: السَّمَكُ وَالْجَرَادُ. وَالدَّمَانِ: الْكَبِدُ وَالطِّحَالُ[1]»، ولا يؤكل السّمك الطافي لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَا نَضَبَ عَنْهُ الْمَاءُ فَكُلُوا وَمَا لَفَظَهُ الْمَاءُ فَكُلُوا، وَمَا طَفَا فَلا تَأْكُلُوا[2]» فَأَمَّا مَا انْحَسَرَ عَنْهُ الْمَاءُ، فَمَاتَ لاَ بَأْسَ بِأَكْلِهِ؛ لأَنَّهُ مات بآفة، وكذلك المارماهي وسائر أجناس السّمك يحلُّ؛ لأنّ هذا نوع من السّمك، وإن ضربها ضارب، . فقطع بعضها، فلا بأس بأكله؛ لأنّه مات بآفة، وكذلك إن وجد الباقي منها؛ لأنّ الباقي بعد الإبانة من سائر الحيوانات سوى السّمك يحلُّ إذا ذُكِّيَ فلأن يحلَّ من السّمك أولى، وكذلك إن وجد في بطنها سمكة أخرى؛ لأنّ الأول مات بالأخذ، والثاني لضيق المكان، فكانا ميتتين بآفة، وكذلك لو وجد سمكاً طافياً، وفي بطنها سمكة يحلُّ ما في بطنها، وإن كان لا يحل الطافي. أمّا إذا وجد في بطنها لؤلؤة: إن كانت في الصّدف فهي للآخذ، وإن باع من غيره، فوجدها، فهي للمشتري؛ لأنّ اللّؤلؤة متى كانت في الصّدف، فالظاهر أنّها لم تصل إليه من يد الصّياد، فتكون باقية على الإباحة الأصلية، لتكون ملكاً للصّائد، فإذا باع تصير[3] ملكاً للمشتري؛ لأنّها إن خلقت في بطنها، فهي جزء من أجزائها، فيملكها[4] المشتري فإن لم تخلق في بطنها لكن ابتلعها بعد الخلق كانت بمنزلة العلف، فتكون للمشتري هذا إذا كانت في الصّدف. أما إذا لم تكن في الصّدف، فهي للآخذ، وتكون لقطة؛ لأنّ الظاهر أنّها وصلت إليه من يد الصّياد، فتكون لقطة، وكذلك تكون لقطة إن قتلها شيء من طير الماء، وغيره؛ لأنّه مات بآفة، وإن ألقى سمكة في جب ماء، فماتت فيه، لا بأس بأكلها؛ لأنّه مات بآفة وهو ضيق المكان، وكذلك إن جعلها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها، وهو يقدر على أخذها، بغير صيد فمتن فيها؛ لأنّهن متن بآفة، وهو ضيق المكان. وإن كان لا تؤخذ بغير صيد، فلا خير في أكلها؛ لأنّه مات بغير آفة، وهو ضيق المكان.

---

(١) الترمذي في جامعه، كتاب الأطعمة، باب: ما جاء في أكل الجراد رقم (١٢٢٢). ابن ماجه في سننه، كتاب الصّيد، باب: صيد الحيتان والجراد رقم (٣٢١٨). ابن ماجه في سننه، كتاب الأطعمة، باب: الكبد والطحال (٣٣١٤). مالك في الموطأ برواية محمد بن الحسن رقم (٦٥٢). نصب الراية للزيلعي، كتاب: الذبائح حديث (٢٤)، كشف الخفاء للعجلوني رقم (١٤٨). أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمر (٣٠٧). الجامع الصّغير حرف الألف (٢٧٣).

(٢) أبو داود في سننه، كتاب الأطعمة، باب: أكل الطافي من السمك رقم (٣٨١٢). نصب الراية للزيلعي، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله. الحديث الخامس والعشرون. الدّارقطني (٢/ ٨٢٦).

(٣) في «ب»: «تكون». (٤) في «ب»: فملكها.

ويكره أكل شيء في الماء سوى السّمك كالسّرطان، والضفدع، وكلب الماء، وخنزير الماء لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾[١] الله تعالى [حرّم][٢] الميتة لكن استثنى السّمك والجراد بالحديث، فبقي ما وراءهما على ظاهر النّص، فإذا ماتت السّمكة في الشّبكة، وهو لا يقدر على التخليص منها، وأكلت شيئاً ألقاه في الماء ليأكله، فماتت منه، وذلك معلوم، فلا بأس بأكلها؛ لأنّها ماتت بآفة، وكذلك لو ربطها في الماء، فماتت؛ لأنّها ماتت بآفة، وإن ماتت بسبب برودة الماء، وحرارته قالوا: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحلّ، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يحل. محمد يقول: بأنّها ماتت بآفة؛ لأبي حنيفة: أنّها ماتت بغير آفة، لأنّ السّمك لا يموت بسبب حرارة الماء، وبرودته في الغالب.

وأمّا الآلات التي يجوز الاصطياد بها:

كلّ جارح من الطّيور كالبازي والصّقر، والشّاهين، ونحوه، ومن ذي ناب كالفهد والنّمر، والكلب، والأسد، ونحوها لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾[٣] وكذا السّهم آلة الاصطياد، ويجوز الاصطياد بها إذا سمّى وقت الإرسال، والرّمي.

رجل ذمي أرسل ذمياً فأصاب صيد، فعن أبي يوسف وأشار والمختار بأنّه يؤكل، وإن أرسله على صيد، وهو يظن أنّه شجرة، أو إنسان، وسمّى فإذا هو صيد يؤكل. هو المختار؛ لأنّه تبيّن أنّه أرسل على الصّيد.

وأمّا فيما يحل أكل الصّيد منها وفيما لا يحل:

رجل أرسل كلبه على صيد، فأخطأه، ثم عرض له صيد آخر في رجوعه، فقتله، يؤكل، وإن فاته الصّيد، فرجع فعرض له صيد آخر في رجوعه، فقتله، لم يؤكل؛ لأنّ الرّجوع نقض، والإرسال شرط الحل للأكل.

رجل رمى صيداً فانكسر الصيد بسبب آخر، ثم أصابه السّهم، فقتله أكل؛ لأنّه حين رماه كان صيداً، والعبرة لوقت الرّمي، وكذلك رجلان رميا صيداً فجرحه فوقع في الماء، ومات إن كان ترجى حياته، لا يحل؛ لأنّه يحتمل أنّ الماء قتله، وإن كان لا ترجى حياته، يحل؛ لانعدام هذا الاحتمال.

الكلب المعلم إذا أخذ الصّيد، وقتله جرحاً يحل بالإجماع، أمّا إذا قتله حتفاً[٤]. اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يحل، وفي كتاب الصّيد ما يدلّ عليه، فإنّه قال: إذا قتله يحلّ، ولم يفصل بين القتل جرحاً، وبين القتل حتفاً[٥]، وذكر في «الزيادات»: إذا قتل حتفاً لا يحل، وبه أخذ بعض المشايخ، فالسّبيل فيه[٦] الاحتياط، ولو انفلت بازي معلم، ونحوه، فمكث زماناً، ثم أخذه صاحبه لم يؤكل صيده حتى يعلّمه؛ لأنّه ترك [العلم لما

---

(١) سورة المائدة، آية: رقم ٣.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) سورة المائدة، آية: رقم ٤.
(٤) في «ب»: خنقاً.
(٥) في «ب»: خنقاً.
(٦) في «ب»: «به».

ترك][1] الإجابة، فصار بمنزلة الأكل من الكلب، وإذا ترك على جهله، وكذا هذا، ومتى صار جاهلاً: يستأنف تعليمه، ولو أن بازياً معلّماً أخذ صيداً بشرط الإباحة، وقد وقع الشك فيه.

إذا أرسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء، ثم اتّبع الصّيد، فأخذه، وقتله: إن مكث طويلاً للاستراحة حتى انقطع فور الإرسال، لا يؤكل، وإن مكث[2] قليلاً مثل ساعة للتسكين[3] يؤكل؛ لأنّ بهذا القدر، لا ينقطع الإرسال كما في الكلب، أمّا إذا مكث طويلاً، ينقطع فور الإرسال كما في الكلب.

وصيد المعلم وما أشبهه من الجوارح من السّباع وهو ما يرسلها المسلم[4] والكتابي، فيسمّي عليه فيأخذه، ويقتله حلال، يؤكل إلاّ أن يأكل لحمه، فيحرم حينئذٍ؛ لأنّه علامة جهله.

واعلم أنّ صيد الكلب لا يحل إلاّ بأشياء ثلاثة: بالتعليم، والإرسال، والتسمية.

أمّا التّعليم: شرط قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾[5] شرط التعليم في الجوارح من الإباحة، ولقوله عليه الصّلاة والسّلام لعدي بن حاتم الطائي «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَ وَذَكَرْتَ اللَّهَ تَعَالَى»[6] ففي الحديث: دليل على أنّ التّعليم والإرسال والذكر شرط الإباحة، ثم هل يفصل بينهما إذا قتله بالعقر والجرح، وبينما[7] إذا قتله بالجثم والخنق؟ اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: إذا مات بالعقر، والجرح، يحل، وإن مات بالجثم والحتف[8] من غير جرح، لا يحل، ومنهم من قال: يحلُّ عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد: لا يحل.

وإذا أرسل مسلم كلبه المعلم على صيد ثم زجره مجوسي يعني (هست كرد وساماليد) فانزجر بزجره يؤكل؛ لأنّ فعل المسلم، بهذا الإرسال أصل سابق على زجر المجوسي، فكان زجر المجوسي، تبعاً، فكان دون الإرسال، والأدنى لا يدفع الأعلى، وإن أرسله المجوسي، فزجره المسلم لا يؤكل؛ لأنّ الإرسال أصل ما ذكرنا، وإن توارى الصّيد والكلب عن المرسل المسلم، ثم وجده بعد وقت آخر، فقتله، وليس فيه أثر غيره، حلّ إذا لم يترك الطلب؛ لأنّ هذا أمرٌ لا يمكن الاحتراز عنه فجعل ساقطاً شرعاً وإن كان ترك الطّلب، واشتغل بأمر آخر، ثم طلبه فوجد الصّيد ميتاً، والكلب عنده، وبه جراحة لا يدري الكلب جرحه أم غيره، يكره له أكله، وكذا البازي والسّهم؛ لأنّه يمكن التحرُّز عن هذا الوهم، فيعتبر في إيجاب الكراهة، وإن كان فيه جراحة أخرى غير جراحة الكلب، ويعلم

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: سكت.
(٣) في «أ»: للمسكين وهو تصحيف، وفي «ب»: للتسكين فأثبتناها.
(٤) في «ب»: المعلم. (٥) سبق تخريجها.
(٦) البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب: الذي يغسل به شعر الإنسان (١٧٣، ١٩٤٩، ٥١٥٩)، الترمذي في جامعه، كتاب الصّيد. باب: ما جاء فيمن يرمي الصّيد فيجده ميتاً (١٤٧٢). مسلم في صحيحه، باب: الصّيد بالكلاب رقم (١٩٢٩). مالك في الموطأ، كتاب الضّحايا، باب صيد الكلب المعلم رقم (٦٥٧). نصب الرّاية للزيلعي، كتاب الصّيد، الحديث الأول.
(٧) في «ب»: «وفيما». (٨) في «ب»: الخنق.

ذلك لا يؤكل ترك طلبه أو لم يترك؛ لأنه اجتمع المبيح والمحرم، ويمكن الاحتراز عن هذا المحرم، فيكون معتبراً في إيجاب الحرمة، وإذا أرسل كلبه، أو بازيه على صيد، فأخذ ذلك الصيد، أو أخذه غيره، أو أحد الصيد، فهو كلّه حلال ما دام في وجه الإرسال، ولو انحرف يميناً، أو شمالاً وأخذ صيداً لا يحل؛ لأنه أخذ غير المشار إليه حصل بإرساله؛ لأنه لا يقدر على الأخذ بعد الإرسال إلاّ بالذهاب حصل في الوجه الذي أرسله، فيكون هذا الذهاب مضافاً إلى رحله بخلاف ما لو انحرف؛ لأنّ الأخذ حصل بالذهاب بغير إرساله والإرسال شرط، وإن قتل واحداً، أو جثم طويلاً، ثم مرّ به صيد آخر لا؛ لأنه لمّا جثم عليه طويلاً انقطع حكم الإرسال؛ لأنّ المكث حينئذٍ ما كان جبلة منه لأخذ الصيد الآخر حتى يجعل[(١)] المكث كالاشتغال بالذهاب اعتباراً، فإن وصل إليه صاحبه والصيد حي، فإن كان يتمكن من الذبح بأن كان في الوقت سعة، ومعه آلة الذبح، لم يحل إلاّ بالذبح؛ لأنه قدر على الذكاة الاختياري قبل حصول المقصود بالذكاة الاضطراري، فسقط اعتبار الاضطراري الذي هو بدل الاختياري، وإن لم يتمكن من الذبح بأن ضاق الوقت، فإن بقي فيه من الحياة مقدار ما لا يتمكن[(٢)] من ذبحه، أو ليس معه آلة الذبح إن كان لعدم الآلة، فكذلك؛ لأنّ التقصير جاء من قبله وإن كان لضيق الوقت، فكذلك أيضاً، وروي عن أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أنه يحل؛ لأنه لم يقدر على الأصل، فلا يبطل حكم البدل[(٣)]، . وجه ظاهر الرّواية: أنّ الصّيد وقع في يده حيّاً، فثبتت يده على الذّبح، وقيام يده على الذّبح قائم مقام التمكّن من الذّبح، وهذا كلّه إذا بقي في[(٤)] المجروح من الحياة أكثر ما في المذبوح بعد الذّبح إلاّ أنّه لا يتمكن من الذبح [بقدر ما فيه من الحياة][(٥)] وهذا كله إذا بقي في المجروح من الحياة بقدر ما يكون في المذبوح بعد الذبح، فلم يذبح حتى مات يحلّ؛ لأنّ هذا ميت وقع في يده من حيث الحكم ووقوع الميت في يده لا يقام مقام التمكّن من الذّبح قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: فأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحل؛ لأنه وقع في يده حياً فيقام وقوعه في يده حيّاً مقام التمكن من الذّبح، وإذا كمن الكلب للصيد في إرساله، ثم وثب عليه فقتله لم يحرم أكله؛ لأنّ المكث ما كان للاستراحة، وإنّما كان حيلة للأخذ، فإن زجره صاحبه بعد اتباعه الصّيد، فإن انزجر لزجره حلّ صيده؛ لأنّ الفعلين استويا في الأصالة والتبعية من غير اتباع، ومعنى التعليم، وبالتعليم ترجح جانب الأصالة في فعل المالك؛ لأنّه صار عاملاً للمالك بعد التّعليم، فصار آلة، وتبعاً له، ومتى ترجّح كان الجرح مضافاً إليه وإن شارك في قتل الصّيد، كلب غير معلم، لم يحل؛ لأنه اجتمع المبيح والمحرم فترجّح المحرم، وكذلك إذا ردّ الصّيد عليه حتى أخذه، أو ردّه عليه سبع؛ لأنّه أعانه، وإن ردّه عليه مجوسي حتى

---

(١) في «ب»: يحيل.
(٢) في «ب»: من الذبح.... ما لا يتمكن: ساقطة.
(٣) في «ب»: الصيد.
(٤) في «ب»: «على».
(٥) في «أ»: ساقطة.

أخذه، فلا بأس بأكله؛ لأنه لا يمكن أن يجعل المجوسي مشاركاً إياه في الذبح؛ لأنه لم يوجد من المجوسي استعمال آلة الذبح، والشركة في الذبح لا تتصور من غير استعمال الذبح، فلم تتحقق المشاركة [في الذبح][1] وإن تمكن الكلب من الأخذ، بفعله كالمجوسي، إذا شد رجل شاة حتى ذبحها المسلم، يؤكل لما قلنا كذا هنا بخلاف كلب غير معلم إذا ردّ الصّيد عليه، حتى أخذه؛ لأنّ الكلب آلة الذبح من حيث إنه جارح، فأمكن أن يجعل الكلب، مشاركاً إياه، فيما هو ذبح حكماً.

ولو أكل الكلب من الصّيد، فقد خرج من حكم المعلم، وحرم ما عند صاحبه من الصّيود، وقيل ذلك عند أبي حنيفة، لا في قول أبي يوسف ومحمد. هما يقولان: الكلب لمّا أكل حكم بكونه جاهلاً الآن مقصوراً على الحال، فلا يظهر أنّه لم يكن معلّماً، وكونه معلّماً أثبت مع الوهم، والوهم يعتبر فيما لا ضرورة فيه في معنى الإباحة قبل الأكل، فلم تثبت الإباحة قبل الأكل، فاعتبر الوهم في حق المبيح في ثبوت الإباحة لا يحل صيده بعد ذلك، حتى يعلّم، ويصيد ثلاثاً، ولا يأكل منها فحينئذٍ يحل الرّابع، وما صاد بعده، وهذا قول أبي يوسف ومحمد. أمّا على قول أبي حنيفة: لا يحكم بعلمه بترك الأكل ثلاث مرات ما لم يقع في غالب رأي الصّائد أنه صار معلّماً، وعلى هذا الخلاف: الكلب في الابتداء إذا علم؟ عندهما: إذا ترك الأكل ثلاث مرّات حكم بكونه معلماً، وعند أبي حنيفة: لا يحكم ما لم يقع في غالب رأي الصّائد أنّه صار معلماً. هما يقولان: العلم لو يثبت بترك الأكل مرّة لجواز أنّه ترك للشبع، ويثبت بترك الأكل مراراً، فاحتجنا إلى حدّ فاصل بين القليل والكثير، فقدرنا الكثير بالثّلاث، إذ الكثرة تثبت بالجمع، وليس بعد الثّلاث بعض الجمع بأولى من البعض، أبو حنيفة يقول: يفوض إلى رأي المبتلى به، وهو الصّائد، وهذا أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى بني عليه المسائل.

إذا أخذ الرّجل الصّيد من الكلب، ووثب عليه الكلب فانتهش منه قطعة أو رمى صاحبه إليه، فأكلها لم يفسد عليه؛ لأنّ الجهل إنّما يثبت بالأكل من الصّيد، ولم يوجد اسم المتوحّش غير محرز، وقد زال التوحش بالقتل، وكونه محرزاً بالإحراز، فالتحق بعد الإحراز بالشّاة، ولو تناول من[2] الشاة لا [يحكم][3] بجهله كذا هذا إذا انتهش الكلب من الصّيد قطعة في اتباعه إياه، فأكلها، ثم اتّبعه، فأخذه، أو أخذ غيره، وقتله، لم يحل أكله؛ لأنّه لما أكل القطعة من الصّيد، فقد أكل من الصّيد، فحكم بكونه جاهلاً، وإن كان ألقى تلك[4] القطعة، واتّبع الصّيد، فقتله، ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه، ثم عاد فأكل تلك القطعة، لم يضرّه؛ لأنّه لما ترك الأكل تبيّن أن انتهاش القطعة كان حيلة منه للأخذ.

ولا يحل صيد المجوسي، ولا ذبيحته إلا فيما لا يحتاج فيه إلى تذكية من[5] سمكة وبيضة وجرادة، فأخذها، وكذلك المرتد لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «سُنُّوا بِالْمَجُوسِيِّ سُنَّةَ

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «أ»: تأخير.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.

أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلاَ آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ»[(١)] وأمّا المرتد فلأنه ليس له ملة الإسلام، ولا ملّة أهل الكتاب؛ لأنّه لا يقرّ عليها بالجزية، فلم يكن يهودياً أو نصرانياً حكماً، وإن تهوّد، أو تنصّر.

ولا بأس أن يصيد [المسلم][(٢)] بكلب معلّم للمجوسي، أو بازيه كما يذبح بسكينه؛ لأنّه صار المعلم آلة الذبح كالسّكّين، ولو أرسل المجوسي كلبه إلى الصّيد ثم أسلم، ثم زجره، فانزجر بزجره، وقتل الصّيد، لم يحل؛ لأنّ الإرسال في معنى الإصابة فوق الزّجر، فصار الذّبح مضافاً إليه، وهو وقت الإرسال مجوسي، وإنّما ينظر في هذا الجنس إلى وقت الإرسال، والرّمي، فإن كان فيه مجوسياً أو مرتداً، لم يحل صيده، وإن تغير عن حاله قبل أن يأخذه، وإن كان فيه مسلماً، ثم ارتد والعياذ بالله، لم يحرم الصّيد، ولا بأس بصيود اليهودي والنّصراني، وذبيحهما لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾[(٣)] وأراد به طعاماً تلحقه الذّكاة من جهتهم: الكتابي، والمجوسي سواء هذا كله في صيد الكلب، وغيره، وإن عجز المسلم عن مدّ قوسه، فأعانه مجوسي على مدّه، لم يحل صيده؛ لأنّ الرّمي حصل منهما، فصار الاصطياد مضافاً إليهما، فقد اجتمع المبيح والمحرم، فأمّا إذا أصاب السّهم الصّيد، فأثخنه حتى لا يستطيع براحاً، ثم رماه بسهم آخر، فقتله، لم يحل أكله؛ لأنّه صار أهلياً، والأهلي لا يحل بذكاة الاضطراري، وإن رماه غيره بسهم، وقتله؟ هذه المسألة تتضمن أحكاماً ثلاثة.

أحدها: حكم الإباحة.

والثاني: حكم الملك.

والثالث: حكم الضمان.

أمّا حكم الإباحة، إن لم يثخنه الأول، يحل؛ لأنّه صيد فيحل بالذكاة الاضطراري [وإن أثخنه الأول إلا أنّه بقي فيه من الحياة مقدار ما بقي في المذبوح بعد الذبح كالاضطراري][(٤)] بأن أبان رأسه يحل؛ لأنّ الموت يضاف إلى الأول لا إلى الثاني، وإن أثخنه الأول لكن بحال يجوز أن يسلم الصيد منها؟ لا يحل؛ لأنّه اجتمع المبيح والمحرم، وهو الذّكاة الاضطراري في حال يقدر على الذّكاة الاختياري وإن أثخنه الأول، ولكنّه لا يجوز أن يسلّم إلاّ أنّه يبقى فيه من الحياة أكثر ما يكون في المذبوح بعد الذبح بأن يعيش يوماً أو يومين. قال أبو يوسف: يحل، وقال محمد: لا يحل، هذا حكم الإباحة.

وأما حكم الملك: إن لم يثخنه الأول كان الصّيد للثّاني؛ لأنه صيد أخذه الثّاني، فإن

---

(١) مسلم في صحيحه بشرح النووي: كتاب الجهاد والسّير، باب: تأمير الإمام للأمراء. (٥/ ١٧٢) أبو داود في سننه، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب: أخذ الجزية من المجوس رقم (٣٠٤٣). مالك في الموطإ، كتاب الزّكاة، باب الجزية رقم (٣٣٣). نصب الرّاية للزيلعي، كتاب النّكاح فصل في المحرمات، الحديث الثاني والخامس.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) سورة المائدة، آية رقم (٥).

(٤) في «أ»: ساقطة.

أثخنه الأول كان الصّيد للأول؛ لأنّه أخذه الأول.

وأمّا حكم الضّمان: إن لم[١] يعلم أنّ القتل حصل بالثاني بأن كانت الجراحة الأولى بحال يجوز أن يسلم الصّيد منها، والجراحة الثّانية بحال لا يسلم الصّيد منها على قول أبي يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما: على الثّاني قيمته مجروحاً، لأنّه حينئذٍ كان القتل مضافاً إلى الثّاني، فصار الثّاني قاتلاً حيواناً مملوكاً للأول لكن مجروحاً بجراحة الأول، فيضمن قيمته، كذلك. أما إذا علم أنّ الموت حصل بالجراحتين أو لا يدري يضمن [الثاني][٢] ما نقصه جراحته، ثم يضمن نصف قيمته حيّاً مجروحاً بجراحتين، ثم يضمن نصف[٣] قيمة لحمه ذكياً.

أمّا الأوّل: لأنّه جرح صيداً مملوكاً له.

وأمّا الثّاني: فلأنّ الثّاني تلف بالجراحتين، فصار مضافاً إليهما، فصار الثاني قاتلاً نصف هذا الصّيد، وهو ملك غيره، فيضمن نصف قيمته، لمن مجروحاً بجراحتين؛ لأنّ الجراحة الأولى ما كانت من صنعه إلاّ أنّه ضمن مرّة.

وأمّا الثّالث: لأنّ بالرّمي الأول صار بحال يحل بالذّكاة الاختياري، والثّاني بالرمي أفسد عليه نصف اللّحم، فيضمن نصف قيمته لحماً، وإن كانت رمية الثّاني قبل أن يصيب الأول، لم يحرم أكله، ولم يلزمه غرمه؛ لأنّ رميه الأول لم تخرجه من أن يكون صيداً، ففعل الثاني ذكاة، فلا يحرم به والإصابة منهما، فكانا سواء في سبب الملك، وإن كان يتحامل، ويطير مع ما أصابه من رمية الأول، فرماه الثّاني، فقتله فهو للثاني حلال، لأن الأول لم يخرجه من أن يكون صيداً، فصار الأول كالمثير[٤] له، والثّاني كالآخذ له، والصّيد لمن أخذه لا لمن أثاره، ولو رمياه جميعاً أو أحدهما بعد صاحبه قبل أن يصبه سهم الأول فقتلاه، فهو لهما حلال؛ لأنّهما استويا في سبب الملك، وهو الإصابة، ولو أصاب السّهم الصّيد، فوقع على الأرض، فمات حلّ أكله، وإن وقع في الماء أو على الأرض، أو على جبل، ثم وقع منه على الأرض، فمات لم يؤكل؛ لأنّه اجتمع سبب الحرمة، وهو السّقوط على الأرض، والوقوع في الماء والتردّي عن الجبل، وسبب الإباحة، وهو الجرح لكن التحرّز عن السقوط على الأرض لا يمكن، فسقط اعتباره والتحرز عن الوقوع في الماء، والتردّي عن الجبل ممكن، فلم يسقط اعتبارهما، فبقيا محرّمين فيحرم احتياطاً، وهذا إذا كانت الإصابة بحال يتوهم سلامة الصّيد من ذلك. أمّا إذا كان بحال لا يتوهم إن بقي فيه من الحياة مقدار ما يكون من المذبوح بعد الذبح كالاضطراب بأن أبان رأسه لا يحرم، وإن بقي فيه من الحياة أكثر من ذلك، فعلى قول أبي يوسف، فكذلك، وعلى قول محمد: لا يحل، وكذلك كلُّ ما أصابه قبل أن يستقر على مكانه الذي يموت فيه بأن وقع

(١) في «ب»: لم. ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: قيمته حياً.... نصف: ساقطة.
(٤) في «ب»: المسثير.

على شجرة، ثم وقع منها على الأرض [أو وقع على سطح ثم وقع على الأرض][(١)] فإن مات على ذلك الشيء ولم يقع منه على الأرض، وإن كان ذلك الشيء مما لا يقتل كالسّطح وشبهه، فهو كالأرض يحل؛ لأنّ السّطح وشبهه بمعنى الأرض، وإن كان مما يقتل مثل حدة الرّمح، والقصب المنصوبة، وحدة الآجرة، واللبنة القائمة، أو نحوها، لم يؤكل؛ لأنّه احتمل أن يكون قتيل الرّمح، والقصب وغيرهما، وهذا مما [لا][(٢)] يمكن الإحتراز عنه، وعن محمد: أنه إذا وقع على آجرة موضوعة على الأرض، فمات يؤكل، لأنّه بمنزلة الأرض، وذكر في «المنتقى»: أنّه لو وقع على صخرة فانشق بطنه، فمات، لا يؤكل، وهذا إذا أصاب حدة الصّخرة، فانشق بطنه، ومسألة الآجرة محمولة على ما إذا لم يصبه من الآجرة إلاّ ما يصيبه من الأرض لو وقع عليه، وذلك ساقط الاعتبار شرعاً.

وإن رمى صيداً بسهم في سننه، فأصاب ذلك، أو غيره، أو أصابه، ونفذ إلى غيره، فأصابه حلّ جميع ذلك؛ لأنّ حكم السّهم، وحكم الكلب سواء.

ولو أرسل كلباً معلماً، فسمى وذهب على سننه، وأخذ صيداً آخر، وأخذ ذلك الصّيد وقتله، ثم أخذ آخر، فإنّه يحل؛ لأنّ ذبحهما جميعاً حصل بفعله، وهو الإرسال، فكذا هذا، وإن عرض السّهم ريحٌ، أو حائط، أو شجرة، أو سهم آخر، فإن ردّه عن سننه إلى ما[(٣)] وراءه أو يمينه أو يساره، لم يحل صيده؛ لأنّ عمل الرّمي نفوذ السّهم في الوجه الذي رماه، وقد انقطع ذلك، وإن لم يردّه عن جهته حلّ صيده؛ لأنّه لم ينقطع رميه، ولا يحلُّ صيد البندق، والحجر، والمعراض، والعصي وما أشبهه، وإن جرح؛ لأنّه لا يجرح، وهو القطع الذي آيل[(٤)] يخرج أكثر الدّم إلاّ أن يكون من ذلك، فقد جرّده وطوله كالسّهم، وأمكن أن يرمي به، فإن كان كذلك فقطعه وبضعه فيحل، وإن جرح، ولم يرم هل يحل؟ اختلف المتأخرون منهم من قال: لا يحل إلاّ دماً من الجراحة بشرط الإباحة، ومنهم من قال: يحل، ومنهم من قال: إن كانت الجراحة صغيرة، لا يحل إذا لم تدم، وإن كانت كبيرة يحلُّ، والمزراق كالسّهم، ويعمل في تسييل الدّم مثلما يعمل السّهم.

وما توحش من الأهليات يحلُّ بما يحلّ به الصّيد من الرّمي، والبقر والإبل، إذا وجد منهما الندّ[(٥)] يحلاّن بما يحلُّ به الصّيد من الرّمي، كانا في المصر أو خارج المصر، والشّاة إذا ندّت في المصر، لا تحل به الصّيد من الرّمي، وإذا ندت[(٦)] خارج المصر تحل؛ لأنّ البقر والإبل، إذا ندّا في المصر وقع العجز عن ذكاة الاختياري؛ لأنّه لا يمكن أخذهما، ويخاف من جهتهما، ولا كذلك الشّاة، وإن أصاب الظّلف، أو القرن، فقتله حلّ به إذا رماه وحصلت الرّمية إلى اللّحم؛ لأنّ شرط الإباحة حصول الجرح في اللّحم، وقد وجد.

وإذا رمى صيداً بسيف فأبان منه عضواً، ومات، يحل أكله إلاّ ما بان منه؛ لأنّ هذا

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: «ما»: ساقطة.
(٤) في «ب»: آية.
(٥) في «ب»: الندر.
(٦) في «ب»: كانا في المصر.... إذا ندت. ساقطة.

مبان من الحيّ، فيدخل تحت قوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَا أُبِينَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتٌ»[(١)]
وإن لم يكن بان منه، فهذا على وجهين:

إن كانت الإبانة بحال يتوهم الإلتئام، والاندمال أكل؛ لأنه متى كان بهذه الحالة لم توجد منه الإبانة. وإن كان بحال لا يتوهم الإلتئام، بأن تعلّق منه[(٢)] بجلدة، لم يؤكل؛ لأنه وجدت منه الإبانة من حيث المعنى، وإن قطّعه نصفين، أكل كله؛ لأنّ هذا مبان من الحيّ صورة، لكن من الميت معنى، وكذلك إن أبان منه الثُّلث مما يلي الرّأس؛ لأنّه مبان من الميت حكماً؛ لأنّه لا يبقى بعد قطع الثُّلث من جانب الرّأس من الحياة إلاّ مقدار ما يكون في المذبوح بعد الذّبح، وإن كان مما يلي العجز، لم يؤكل ذلك الثلث، ويؤكل الثُّلثان؛ لأنّ الثلث مبان من الحيّ، لأنّه قد يتوهم حياة الباقي بعد هذا القطع حياة ولتلك الحياة عبرة، وإن بان طائفة من رأسه، فإن كان أقلّ من النّصف، أو أكثر أكل الكلّ؛ لأنّه لا يتوهم حياة الباقي حياة لها عبرة، فيكون مباناً من الميت حكماً.

وأمّا وقت الاصطياد:

أخذ الطَّير بالليل لا بأس به، لأنّ الله تعالى: أباح الاصطياد مطلقاً، والنّهي محمول على النّدب لا على التحريم، وبه نقول أنّ الأولى أن لا يفعله.

وأمّا فيمن أحق بالصّيد:

رجل رمى صيداً فغشي عليه ساعة من غير جراحةٍ، ثم ذهب عنه تلك الآفة، فأخذه آخر، فهو للآخذ، فرق بين هذا وبينما إذا جرحه جراحة عظيمة لا يستطيع معها النّهوض، فلبث لذلك ساعة، ثم مرّ ورماه آخر حيث كان الصّيد للأول؛ لأنّ في الوجه الأول: لم يأخذ منه الأول، فصار بمنزلة من نصب شبكة، فوقع فيها الصّيد، والمالك غائب، ثم تخلّص عن الشبكة ورماه رجل آخر، وأخذه فهو له وفي المسألة [الثانية][(٣)] أخذه الأول فملكه.

رجل حفر بئراً فجاء صيد ووقع فيها وصار بحال يؤخذ من غير اصطياد: إن حفر البئر للصّيد فالصّيد له حتى لو أخذه غيره كان هو أحق به، وإن حفره لا للصّيد لا يكون الصّيد للحافر بل للآخذ؛ لأنّ حفر البئر لم يوضع للاصطياد، فمتى قرن[(٤)] القصد التحق بالموضوع[(٥)] للاصطياد، وكذلك على هذا لو جعل موضعاً يجتمع فيه الماء، ويجتمع فيه[(٦)] السّمك فيصير السّمك بحال يؤخذ بغير صيد، وكذلك على هذا التفصيل: إذا باض الصّيد في أرض رجل، أو تكسّر[(٧)] لا يملكه صاحب الأرض حتى كان الآخذ أحق به لما

(١) الترمذي في جامعه، أبواب الصّيد، باب: ما جاء مما قطع من الحي (١٥٠٨). الطبراني في المعجم الكبير، باب الثاء مع الجيم. الجامع الصغير رقم (٢٣٢٠). نصب الرّاية للزيلعي، كتاب الصّيد، فصل في الرّمي، الحديث السادس.
(٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «ب»: قرر.
(٥) في «أ»: الموضوع، وفي «ب»: الموضع وقد أثبتنا الأخير.
(٦) في «ب»: الماء ويجتمع فيه: ساقطة.
(٧) في «ب»: تكسر وفي «أ»: تكشّس ولعله تصحيف ولذا أثبتنا ما في «ب».

قلنا. فإذا جاء إنسان وأراد أن يأخذه، فمنعه المالك له أن يمنع؛ لأنه يمنعه عن الدُخول في ملكه، ولو أخذه مع هذا إن كان صاحب الأرض قريباً منه لا يكون صاحب الأرض أحق به بحيث لو مدّ يده يأخذه كان[1] المالك أحقّ به؛ [لأنّه][2] قد أخذه معنى، فقد ملكه، وإن لم يكن صاحب الأرض قريباً منه، لا يكون صاحب الأرض أحق به، وعلى هذا:

صيد دخل دار رجل، فأغلق صاحب الدّار الباب وصار[3] الصّيد بحال يقدر على أخذه بغير صيد إن أراد بإغلاق الباب الصّيد، فقد ملكه، وإن لم يرد به الصّيد لا يملكه حتى كان الآخذ أحق لما قلنا.

رجل نصَّب شبكة، فوقع فيها صيد، فاضطرب حتى قطع الشّبكة، فتخلّص ثم اصطاده آخر، فهو للذي اصطاده؛ لأنّ الأول لم يأخذه؛ لأنّه لم يصر المالك بحال لو مدّ يده أخذه، ولو أن الصّيد لم يتخلص منها حتى جاء صاحبه، فصار في موضع يقدر على أخذه، فحلَّ الحبل، أو فتح الشبكة، فتخلص الصّيد، فصاده غيره، فهو للأول، لأنّ الأول قد أخذه، وكذا على هذا الشّبك[4] إذا رمى به الرجل في الماء فتعلقت سمكة إن رمى بها خارج الماء في موضع يقدر على أخذها، فاضطربت فوقعت في الماء، أو انقطع الخيط قبل أن يخرجها من الماء، ففي الوجه [الأول][5]: ملكها؛ لأنّه أخذها، وفي الوجه الثاني لا؛ لأنّه لم يأخذها، وكذلك على هذا إذا أرسل كلباً على صيد، فأخذه، ثم تخلّص منه، فهو على هذا القياس.

رجل نصَّب شبكة، فتعلق بها الصّيد فجاء إنسان، وأخذه إن أخذه قبل أن يخلص، ويطير كان الصّيد للأول، لأنّ سبب الملك انعقد للأول؛ لأنّه موضوع له، ولم ينتقض السّبب، وإن أخذه بعدما تخلّص يكون للثّاني؛ لأنّه انتقض السّبب وهو نظير ما ذكرنا.

رجل أرسل صيده، فأخبره غيره إن أرسله عند الإحرام، فأخذه حلال، يبقى على ملكه، حتى لو أخذه إنسان، فللأول أن يستردّه؛ لأنّ هذا الإرسال ليس دليل الإباحة، فهذا دليل على أنّه أرسله لا عند الإحرام حين يكون في الإرسال يكون دليل[6] إباحة الأخذ حتى لو أخذه إنسان، فليس للأول أن يستردّه، وكذلك إذا رمى رجلٌ قشراً، أو نواة، فأخذه إنسان[7] يباح له الانتفاع به، ولا يملكه حتى لو جاء الأول كان له أن يأخذه، فعلى قياس هذا لا يملك الآخر الصّيد الذي أرسله المالك، والمختار: أنّه يملك القشور، والنّواة حتى لا يملك المالك استرداده، ولا يملك الصّيد حتى يملك استرداده. هكذا اختار الشّهيد رحمه الله تعالى: وإن اختلف المشايخ فيها.

ومن أخذ صيداً، أو فراخ صيد من دار رجل أو أرضه، فهو له ما لم يحرزه صاحب

(١) في «ب»: «من».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: وصاحب.
(٤) في «ب»: مطموسة.
(٥) في «أ»: غير موجودة وهي في «ب».
(٦) في «ب»: الإباحة.... دليل: ساقطة.
(٧) في «ب»: فليس للأول.... إنسان: ساقطة.

الدّار بالقبض إذ إغلاق باب الدّار ليحرزه بحيث يقدر على أخذه بغير صيد؛ لأنّه لم يوجد الأخذ من صاحب الدّار؛ لأنّ[1] الدّار لم تبن لأخذ الصّيد، والفراخ، فلا يملك صاحب الدّار إلاّ أن يغلق الباب، ويجعله بحال يقدر على أخذه من غير صيد؛ لأنّ بهذه الصّنعة صار آخذاً له اعتباراً، بخلاف ما إذا نصّب شبكة، فتعقل بها[2] صيداً، فأخذه إنسان حيث يكون لصاحب الشّبكة؛ لأنّ الشّبكة إنّما نصبت لأخذ الصّيد، فيصير آخذاً للصّيد اعتباراً حتى لو نصبهما للتجفيف يكون للأخذ، لأنّ صاحب الشّبكة لم يصر آخذاً له اعتباراً.

وكذا من اصطاد سمكاً في نهر جارٍ لرجل، فهو للذي أخذها؛ لأنّه لم يوجد الأخذ من صاحب النّهر لا حقيقة، ولا اعتباراً، فلا يملك، وكذلك إذا كانت أجمة لا يقدر على أخذ صيدها إلاّ بالاصطياد؛ لأنّ صاحب الأجمة لم يملك السّمكة، وإذا نضب الماء فهو كالنّهر الجاري؛ لأنّه وإن نضب الماء لم يملكها صاحب النّهر، والأجمة كما لا يملك إذا كان النّهر جارياً، والله تعالى أعلم.

الفصل الثّاني

في الذّكاة الاختياري والاضطراري إلى آخره

رجل رمى صيداً، فوقع عند مجوسي مقدار ما يقدر على ذبحه، فمات، لم يحل؛ لأنّه قادر على ذبحه بتقديم الإسلام، فلم يكتف بالذّكاة الاضطراري.

الصّيد إذا بقي فيه من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح. الكلام ها هنا في أربعة مواضع:

أحدها: الشاة إذا مرضت، وبقي فيها من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح.

والثّاني: إذا قطع الذئب بطن الشاة وبقي فيها من الحياة مقدار ما ذكرنا، عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: في هذين الوجهين لا تقبل الذّكاة حتى لو ذكّاه لا يحل، واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: قال بعضهم: تقبل الذكاة، وعليه الفتوى.

والثّالث: الكلب المعلم المرسل إذا جرح الصّيد، وبقي فيه من الحياة مقدار ما ذكرنا.

والرّابع: إذا رمى صيداً، فأصابه، وبقي فيه من الحياة[3] هذا القدر ورماه، وقتله، لا يقبل الذّكاة في الوجه الثّالث والرّابع بالاتفاق، حتى لو أخذه المالك في الوجه الثّالث، ولم يذكه حلّ، وفي الوجه الرّابع أيضاً لا يجوز، لأنّ الذّكاة بالأول، حين وجد الأول كان هو صيداً، فيقع الفرق على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بين الوجه الثّالث، والرّابع، وبين

---

(١) في «ب»: «كان». (٢) في «ب»: فتعلق. (٣) في «ب»: من الحياة: ساقطة.

الوجه الأول، والثاني، والفرق: وهو أنّ في الوجه الثالث كالرّابع، وجد فعل هو ذكاة، فلا تعتبر هذه الحياة بعد الذّكاة.

رجل رمى صيداً فأخذه صاحبه، ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه يؤكل، هو المختار؛ لأنّه إذا لم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه على الذّكاة الاختياري، فصار كما لو لم يقدر على الذّكاة بأن لم يبق فيه من الحياة إلاّ مقدار ما يبقى من الحياة في المذبوح بعد الذبح، وهو الفصل الرّابع.

الجنين إذا خرج حيّاً، ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه حتى مات يؤكل لما قلنا، وهذا التفريغ بناء على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل ذبح شاة، أو بقرة، فهذا على أربعة أوجه: إن تحركَ بعد الذبح، وخرج منه دمٌ مسفوحٌ، أو تحرك، ولم يخرج منه دم مسفوح، أو خرج منه دم مسفوح، أو الحركة، وفي الوجه الرّابع: وهو ما إذا لم يتحرك، ولم يخرج منه دم مسفوح، لا يحل؛ لأنّه لم يوجد علامة الحياة، وهذا إذا لم يعلم بحياته وقت الذّبح، فإن علم حلّ، وإن لم يتحرك، ولم يخرج منه الدّم أصلاً. وسيأتي تمام هذا بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل أراد أن يذبح شاة حاملاً له إن تقاربت الولادة يكره الذّبح؛ لأنّه يضيع ما في بطنها، وهذا التفريع بناء[1] على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه؛ لأنّ الجنين لا يتذكّى بذكاة الأم عنده.

دجاجة لرجل فتعلقت بشجرة لا يصل إليها صاحبها إن خاف عليها الموت، فرماها تؤكل؛ لأنّه عجز عن الذّكاة الاختياري؛ لأنّه لو صعد الشّجرة ماتت، وإن كان لا يخاف عليها الموت لا تؤكل؛ لأنّه لم يعجز عن الذّكاة الاختياري.

رجل أرسل كلبه المعلم، فأخذ صيداً، أو أمسكه، فمات الصّيد من أخذه، أو صدْمه؟ لم يؤكل؛ لأنّه إذا لم يجرح صار كأن المالك قتله حتفاً.

بقر تعسر عليها الولادة فأدخل رجل يده، وذبح الولد، أو جرحه[2] في غير موضع الذّبح، ففي الوجه الأول: يجوز؛ لأنّه وجد الذّكاة الاختياري، وفي الوجه الثّاني: إن كان يقدر على مذبحه لا يحل؛ لأنّه لم يعجز عن الذكاة الاختياري، وإن كان لا يقدر يحلّ؛ لأنّه عجز عن الذّكاة الاختياري كالإبل إذا وقع في البئر.

رجل رمى صيداً فجرحه، أو أرسل كلباً، فعقره، ووقع الصّيد عند نائم بحال لو كان مستيقظاً قدر على ذكاته، فمات لم يؤكل عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه إذا النّائم، عند أبي حنيفة[3] بمنزلة المستيقظ في كثير من المسائل. منها: هذه المسألة.

بعير[4] أو شاة أو ثور، إن[5] ندّ في المصر، ففي البعير والثّور: إن علم أنّه لا يقدر

(١) في «ب»: يبنى. (٢) في «ب»: جره. (٣) في «ب»: إذا النائم عند أبي حنيفة: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة. (٥) في «ب»: «إذا».

على أخذه إلاّ أن يجمع له جماعة كثيرة، فله أن يرميه في البعير والثور، لأنّه لا يقدر على الذّكاة الاختياري في المصر؛ لأنّ البعير يصول والثور ينطح، وليس له أن يرمي في الشاة؛ لأنّه يقدر على الذّكاة الاختياري في المصر غالباً.

قصاب ذبح الشّاة في ليلة مظلمة، فقطع أعلى من الحلقوم، أو أسفل منه يحرم أكلها؛ لأنه ذبح في غير مذبح، لأنّ المذبح هو الحلقوم، فإن قطع البعض، ثم علم، فقطع مرة أخرى الحلقوم قبل أن تموت بالأول بتمامه، لا تحل[1]؛ لأنّه لمّا قطع بتمامه كان موتها من ذلك القطع أسرع من القطع الثّاني، فإن لم يقطع الأول بتمامه لكن قطع شيئا يحلّ لانعدام الموت قبله لأن الموت يضاف إلى القطع الثاني دون الأول.

رجل شق بطن شاة، وأخرج ولدها، أو ذبح الولد، ثم ذبح الشّاة إن كانت الشّاة لا تعيش من الشقّ الأول، لا تحل؛ لأنّ الذّكاة هو الأول، وذلك لا يصلح[2] ذكاة، وإن كانت الشّاة تعيش من الأول، تحل؛ لأنّ الذّكاة هو الثاني.

ولا يحل كلُّ ذبح بسنّ أو ظفر غير منزوع؛ لأنّه قاتل، وليس بذابح، وأمّا إذا كان منزوعاً، فلا بأس بأكله، لكن يكره الذّبح.

وما أفرى الأوداج وأنهر الدّم، فلا بأس بأن يذبح به حديداً كان، أو قصباً، أو حجراً محدوداً، وغير ذلك لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الأَوْدَاجَ فَكُلْ»[3] من غير فصل.

وتفسير قوله: أنهر الدّم، أي: أسال الدّم سمي النّهر بهذا؛ لأنّه موضع سيلان الدّم.

وتفسير قوله: وأفرى الأوداج، أي: قطع الأوداج [والأوداج][4] عروق متصلة بالحلقوم [والودجين][5] ولأنّه يصير بمعنى السّكين وإذا مات بعدما قطع الأكثر من الحلقوم[6]، والودجين، والمريء حلَّ، وإذا مات قبل أن يقطع الأكثر لم يحل؛ لأنّ الإباحة [معلقة][7] بقطع هذه الأشياء الأربعة، وهو الحلقوم، والودجين، والمريء لما روينا، وهو قوله: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الأَوْدَاجَ»[8] وأنه اسم جمع فينصرف إلى الثّلاث، وهو الودجان والمريء، ولا يتهيأ قطع الأوداج الثلاثة بدون قطع الحلقوم، فصار قطع الحلقوم شرط اقتضاء إلاّ أنّ أكثر هذه الأشياء يقوم مقام الكل، ثم تكلموا في الأكثر: قال محمد رحمه الله تعالى: قطع الأكثر من هذه الأربعة، وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: قطع الثلاثة من هذه الأربعة: أي شيء كان، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: قطع المريء، والحلقوم، وأحد الودجين.

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: لا يصح.
(٣) نصب الراية للزيلعي، كتاب الصّيد، فصل في الرّمي، الحديث الخامس والثامن من كتاب الذّبائح.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة. (٧) في «أ»: ساقطة. (٨) سبق تخريجه.

وتفسير المريء هو: مجرى الطعام والشراب.

وتفسير الودجين: هما: مجرى الدّم. محمد رحمه الله تعالى يقول: كلُ واحد من هذه الأشياء الأربعة مقصود بنفسه، فيشترط قطع الأكثر من هذه الأشياء الأربعة ليقوم مقام الكل، أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: المقصود من قطع الحلقوم لا يحصل بغير المقصود من قطع المريء. أمّا المقصود من قطع الودجين هو تسييل الدّم المسفوح، وهذا حاصل بقطع أحدهما. أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول: المقصود تسييل الدّم المسفوح، وإزالة الرّوح على سبيل المسارعة، وهذا يحصل بقطع الحلقوم، والمريء؛ لأنّ مجرى الطّعام والشّراب هو مجرى النّفس إذا انقطع يموت من ساعته، وإسالة الدّم تحصل بقطع الودجين، أو بقطع المريء أو الحلقوم، وقد يشترط قطع الودجين، بل يشترط قطع أحدهما، ولا يشترط المريء والحلقوم بل يشترط قطع أحدهما لحصول المقصود من قطع أحدهما، فإن ذبحت شاة من قبل القفا فقطع الأكثر من هذه الأشياء قبل أن تموت حلّت لوجود الشّرط، ويكره ذلك الفعل، وكذا لو ضربها بسيف، فأبان رأسها حلّت، وذلك الفعل مكروه، وكذا لو ذبحها[١] متوجهة لغير القبلة حلّت لوجود الشّرائط، ويكره لمخالفة السّنة[٢]، ويكره أن ينخع لما روي عن النّبي ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى أَنْ تُنْخَعَ الشَّاةُ إِذَا ذُبِحَتْ»[٣].

ثم اختلفوا في تفسير النّخع: أن يبالغ في الذبح حتى تنتهي الشفرة إلى النّخاع، وهو عروق تستبطن في القفا، وقال بعضهم: النّخع أن يمدّ رأسه حتى يظهر حلقه، ويكره: أن يجرّها إلى مذبحها، وأن يحدّ الشّفرة بعدما يضجعها، قال عليه الصّلاة والسّلام لمن يحد الشفرة بين يديه: «أَتُرِيدُ أَنْ تُمِيتَهَا مَوْتَتَين»[٤] ولا بأس بذبيحة الصّبي إذا كان يعقل التّسمية ويضبط شرائط الذّبح؛ لأنّه هو والبالغ سواء؛ فإن كان لا يعقل، لا تصح منه التّسمية، كما لا يصح منه الإسلام.

---

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) تعقيباً على فتوى المصنف «جاء في بداية المجتهد: في الباب الرّابع في شروط الذّكاة في المسألة الثانية: وأما استقبال القبلة بالذبيحة، فإن قوماً استحبّوا ذلك، وقوماً أجازوا وقوماً أوجبوه وقوماً كرهوا أن لا يستقبل بها القبلة والكراهية والمنع موجودان في المذهب وهي مسألة مسكوت عنها والأصل فيها الإباحة إلاّ أن يدلّ الدّليل على اشتراط ذلك وليس في الشرع شيء يصلح أن يكون أصلاً تقاس عليه هذه المسألة إلا أن يستعمل فيها قياس مرسل وهو القياس الّذي لا يستند إلى أصل مخصوص عند من أجازه أو قياس شبه بعيد وذلك أن القبلة هي جهة معظّمة، وهذه عبادة فوجب أن يشترط فيها الجهة، لكن هذا ضعيف؛ لأنّه ليس كل عبادة يشترط فيها الجهة ما عدا الصّلاة وقياس الذبح على الصلاة بعيد وكذلك قياسه على استقبال القبلة بالميت. (انظر بداية المجتهد، القرطبي جـ ١ ص ٣٢٨، ٣٢٩).

(٣) نصب الرّاية للزيلعي، كتاب الذبائح، الحديث الثاني جـ ٢.

(٤) وسببه: أن النّبي عليه الصّلاة والسّلام مرّ برجل واضعاً رجله على صفحة شاة وهو يحد شفرته وهي تلحظه فقال: أفلا قبل هذا، تريد أن تميتها موتتين. فقد روى الطبراني في المعجم الكبير، باب: الضاء، رواية عبد الله بن عباس، ورواه الزيلعي في نصب الرّاية، كتاب الذّبائح، الحديث الحادي عشر. كنز العمال من أحكام الذّبائح (١٥٦٢٨)، مجمع الزّوائد، كتاب الصّيد والذّبائح، باب: إحداد الشّفرة رقم (٦٠٣٣).

ولا بأس بذبيحة المسلمة، والكتابية، لأنّ الذّبح يحصل ممن له ملة التوحيد، دعوى، واعتقاد، أو دعوى لا اعتقاد.

وإن ذبحها واضطربت، فوقعت في ماء أو تردّت من موضع لم يضرها؛ لأنّ الحياة إنما تزهق بفعل الذّكاة.

إذا كان أحد أبوي الصّبي كتابياً، والآخر مجوسياً حلّت ذبيحته؛ لأنّ الولد يتبع خير الأبوين ديناً ودين المجوس شرّ من الكتابي، وذبيحة الأخرس حلال؛ لأنّه أعجز من الناسي.

وأمّا التّسمية على الذبيحة:

رجل ذبح شاة، وقال عليها: بسم الله، واسم محمد لا تحل؛ لأنّه أهلّ لغير الله، ولو قال: بسم الله ومحمد رسول الله: إن قال بالخفض، لا تحل؛ لأنّه ما جرّد التّسمية، وإن قال: بالرّفع: تحل؛ لأنّه جرّد التّسمية، لكن الأولى أن لا يفعل، ولو قال: بسم الله، صلى الله على محمد، تحل، لكن الأولى أن لا يفعل ذلك، لأنّه انعدم تجريد التّسمية.

رجل ذبح شاة، وقال: بسم الله، وبسم فلان، لا تحل، هو المختار: لما قلنا في المسألة الأولى.

رجل ذبح وقال: بسم الله، ولم يظهر الهاء إن قصد ذكر الله تعالى تحلّ؛ لأنّه قصد التّسمية، والفرق[1] [قد][2] يحذف حرفاً ترخيماً، وإن لم يقصد التّسمية، وقصد ترك الهاء، لا تحل؛ لأنّه لم يقصد التّسمية.

رجل ذبح شاة، وسمى إن أراد به التّسمية على الذّبيحة، تحل؛ لأنّه أتى بما أمر به، وإن أراد به غير التّسمية على الذّبيح لا يحل؛ لأنّه لم يأت بما أمر به؛ لأنّه أمر[3] بالتّسمية على الذّبح لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾[4] نظير هذا: إذا سمع إنسان الآذان، فقال المؤذن: الله أكبر، فقال: هو الله أكبر، ولم يرد به افتتاح الصلاة لم يصر شارعاً في الصّلاة، كذا هنا، وإن لم تكن له نية التّسمية على الذّبيح، أو غيره، حلّ؛ لأنّه تسمية على الذّبيح ظاهراً ما لم توجد نية الصّرف عنها.

رجل أضجع شاة للذّبح وسمّى وتركها ومال إلى شاة أخرى، فذبحها بتلك التّسمية، لم تحل؛ لأنّه لم يسم عليها.

إذا أراد أن يذبح عدداً من الذّبائح لم تجزىء التّسمية للأول عما بعدها؛ لأنّ التّسمية في الذّكاة الاختياري مشروعة على الذّبيح والذّبيح متعدد، فتتعدّد التّسمية وإذا أضجعها ليذبحها، وسمّى عليها، ثم كلّم إنساناً، أو شرب ماء، أو حدّ سكيناً أو ما أشبه ذلك من عمل، ولم يكثر حلّت بتلك التّسمية، وإن أطال الحديث، ثم ذبحها كرهت؛ لأنّ إيقاع

---

(١) في «ب»: والعرف.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: به لأنّه أمر: ساقطة.
(٤) سورة الأنعام، آية: رقم ١٢١.

الذّبح متصلاً بالتّسمية غير ممكن إلاّ بجرح، فأقيم مجلس التّسمية مقام اتصاله، وبالعمل القليل لا يتبدل المجلس؛ لأنّ المجلس لا يضاف إليه، وبالعمل الكثير يتبدّل المجلس؛ لأنّ المجلس[١] يضاف إليه فلا تبقى التّسمية، ولو قال مكان التّسمية: الحمد لله، أو سبحان الله: يريد التّسمية أجزأه، وإن أراد التحميد، ولم يرد التسمية، لم يجز، وكذلك لو قال: والله أكبر؛ لأنّ هذه الألفاظ ليس بصريح في باب التّسمية إنّما الصريح باسم الله، فكانت هذه الألفاظ كناية، والكناية إنّما تقوم مقام الصّريح بالنيّة، ويكره أن يذكر مع اسم تعالى شيئاً، فيقول: اللّهم تقبّل عن فلان، لأنّه أمر بالتجريد، عن الذبح، فإن قال قبل الذبح: ثم ذكر التّسمية مجردة، وذبح، فلا بأس بذلك، وإذا ذكر مع اسم الله تعالى شيئاً آخر، عند الذبح، فهذا على ثلاثة أوجه.

إن ذكر على سبيل الاشتراك في التّسمية، نحو قوله: بسم الله، واسم فلان لا يحل؛ لأنّه يصير مهلاً بسم الله تعالى، واسم غيره، فقد اجتمع ما يبيح، وما يحرم.

وإن لم يذكره على سبيل الاشتراك، لكن ذكره موصولاً بها، نحو قوله: بسم الله، اللّهم تقبّل هذا من فلان، يحلّ الذّبح لكن يكره، أمّا الحل؛ لأنّه لم يصر مهلاً بسم غير الله تعالى.

وأمّا الكراهية؛ لأنّه لم يجزئه التّسمية عند ذكر غيره، ونحن أمرنا بتجريد التّسمية.

وإن لم يذكر على سبيل الاشتراك، وذكر مفصولاً، بأن ذكر الدّعاء قبلها، أو بعدها، تحل الذّبيحة، ولو قال: بسم الله، والله أكبر، وصلى الله على محمد [إن][٢] أراد التّسمية: تحل الذبيحة، ولو قال: بسم الله، والله أكبر، وصلى الله على سيدنا محمد: إن أراد به الاشتراك في التّسمية، لا تحل لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَوْطِنَانِ لاَ أُذْكَرُ فِيهِمَا: عِنْد الْعُطَاسِ وَعِنْدَ الذَّبْحِ»[٣] وإن أراد به التبرك بذكر محمد ﷺ تحلُّ لكن يكره لما ذكرنا. والله تعالى أعلم.

الفصل الثّالث

فيما تجوز الأضحية عنه، وعن غيره إلى آخره

رجل ضحّى بشاة نفسه عن غيره، لم يجز سواء كان بأمره أو بغير أمره؛ لأنّه لم[٤] يكن[٥] تصحيح الأضحية عنه إلاّ بإثبات[٦] الملك في الشاة، ولم يثبت إلاّ بالقبض، ولم يقبض الآخر لا بنفسه ولا بنائبه.

---

(١) في «ب»: لا يضاف.... المجلس: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) كنز العمال (٢٢٥٥). الجامع الصغير، باب: الشين (٤٩١٠).
(٤) في «ب»: لا . (٥) في «ب»: يمكن. (٦) في «ب»: الاشتباه.

رجل ضحى بشاتين تكلموا فيه؟ منهم من قال: لا تكون الأضحية إلا واحدة، والمختار: أن تكون الأضحية بهما؛ لأن رسول الله ﷺ: «كَانَ يُضَحِّي كُلَّ سَنَةٍ بِشَاتَيْنِ، وَضَحَّى عَامَ الْحُدَيْبِيَةِ بِمَائَةِ بَدَنَةٍ»[١].

رجل ضحى بالجاموس يجوز هو المختار، ويجوز عن سبعة؛ لأنّه نوع من البقر، والنّوع يدخل تحت الجنس، ولهذا دخل في وجوب الصّدقة.

رجل ضحى عن الميت جاز إجماعاً، وهل يلزمه التصدُّق بالكل؟ تكلموا فيه، والمختار: أنّه لا يلزمه؛ لأنّ الأجر للميت، والملك للمضحي.

رجل له شاة، ونوى أن يضحي بها، لا تجب عليه بنفس النّية فقيراً كان أو غنياً؛ لأنّه لا تجب على نفسه. أمّا إذا اشترى شاة بنية الأضحية إن كان فقيراً تجب عليه، وعند الشافعي لا تجب عليه، وإن كان غنياً، لا تجب عليه بالاتفاق. وهي من مسائل «الأصل».

إبل بين اثنين ضحيا، إن كان لأحدهما سبع أو سبعان: يجوز بالاتفاق، ولو كان بينهما نصفان اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: لا يجوز؛ لأنّ لكل واحد منهما ثلاثة أسباعه، ونصف، ونصف السّبع لا يجوز في الأضحية، فإذا بطل البعض بطل الكلّ، والصّحيح: أنّه يجوز؛ لأنّه لمّا جاز ثلاثة أسباع جاز النّصف تبعاً، وإن كان لا يجوز مقصوداً.

شاتان بين رجلين ضحياهما من نسكهما أجزأهما، فرق بين هذا وبين عبدين بين اثنين أعتقاهما عن كفارتهما، لا تجوز، والفرق: أنّ الجبر على القسمة في الشّاة، فأمكن جمع حق كلّ واحد منهما في الشّاة، ولا كذلك الرّقيق.

شاة ندّت وتوحشت فرماها صاحبها، ونوى بها عن الأضحية وأصابها تجزئه عن الأضحية؛ لأنّ هذا بتوحشها لم تصر[٢] بمنزلة الوحش حتى يمنع جواز الأضحية.

سبعة ضحوا بقرة، فأرادوا أن يقتسموا؟ إن اقتسموا وزناً يجوز؛ لأنّ البيع[٣] على هذا الوجه يجوز، فإن اقتسموا جزافاً[٤]، فإن كان مع ذلك سقط نحو: الجلد والكراع، يجوز، وإن لم يكن مع ذلك السّقط، لا يجوز؛ لأنّ البيع على هذا الوجه، لا يجوز، ولو فعلوا مع هذا وحلّلوا الفضل بعضهم لبعض، لم يجز. فرق بين هذه المسألة وبينما: إذا باع رجل من رجل درهماً بدرهم، وترجّح أحد الدّرهمين مقدار ما لا يدخل تحت الوزن[٥] تحلّل صاحبه الآخر حيث يجوز، والفرق: أن تحليل الفضل هبة. ففي المسألة الأولى: هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، فلا يجوز، وفي المسألة الثانية: هبة المشاع فيما لا يحتمل

(١) الترمذي في جامعه، كتاب الأضاحي، باب: ما جاء في الأضحية (١٤٩٨). أبو داود في سننه، كتاب الضّحايا، باب: الأضحية عن الميت (٢٧٨٩). مجمع الزّوائد، كتاب الأضاحي، باب: أضحية الرّسول ﷺ (٢٩٦٧، ٥٩٧٩). نصب الرّاية للزيلعي، باب الحجّ عمن أيسر. الحديث الأول والحادي عشر.

(٢) في «ب»: لم تضر.

(٣) في «ب»: السّبع.

(٤) في «ب»: أجزاء.

(٥) في «ب»: الوزنين.

القسمة؛ لأنّ الدّرهم الواحد الصّحيح لا يحتمل القسمة فتجوز الهبة.

رجل دفع عشرين درهماً لرجل ليشتري له بها أضحية، فاشترى بخمسة وعشرين لا يلزم الأمر؛ لأنّه خالف أمره، وإن اشترى بتسعة عشر إن كان قيمتها عشرين، يلزم الأمر؛ لأنّه أمره بشراء أضحية قيمتها عشرون، وقد اشترى وخالف فيما هو خير فتجوز، وإن كان قيمتها أقل من عشرين، لا يلزم الآمر؛ لأنّه خالف أمره.

الفقير إذا اشترى أضحية، فسرقت، فاشترى أخرى مكانها، ثم وجد الأولى فعليه أن يضحي بهما. فرق بين هذا وبينما إذا كان غنياً، والفرق: أن الوجوب على الفقير [بالشراء][1] والشّراء قد تعدّد فيتعدد الوجوب، وعلى الغني بإيجاب الشّرع، والشّرع لم يوجب عليه إلاّ أضحية واحدة.

الفقير إذا اشترى أضحية، وضاعت ليس عليه أخرى مكانها، ولو كان غنياً وجب؛ لأنّ الوجوب على الفقير بالشّراء، والشّراء، تناول هذا العين، فوجب التضحية بها فسقط الواجب بهلاك هذا العين، والواجب على الغني بإيجاب الشّرع، والشّرع لم[2] يوجب تضحية هذا العين، فلا يسقط الواجب بهلاك هذا العين.

رجل له مائتا درهم، فاشترى بعشرين درهماً أضحية يوم الثلاثاء، وهلكت الأضحية يوم الأربعاء، وجاء يوم الخميس، وهو يوم الأضحى[3] ليس عليه أن يضحي؛ لأنّ الأضحية إنّما تجب في يوم الأضحى، وهو فقير في يوم الأضحى.

وإذا اشترى الرّجل بقرة يريد أن يضحّي بها عن نفسه، ثم اشترك فيها جماعة أجزأ؛ لأنّ الإراقة، وإن كانت واحدة من حيث الحقيقة، فهي قائمة مقام سبع إراقات حكماً، فصار كما لو اشترى سبع شياه بنية الأضحية، ثمّ باع ستة منها، وضحّى بالسّابعة أجزأه عنه، وعن شركائه كذا هنا، ومتى جاز عنه، وعن شركائه قال مشايخنا: عليه ستة أسباع البقرة، أو أكثر ما بقي الوقت، فإذا مضى الوقت يتصدق بقيمة ستة أسباع البقرة مثل الأول في القيمة، غنياً كان أو فقيراً؛ لأنّه لو اشترى سبع شياه بنيّة الأضحية. ثم باع شيئاً منها يلزمه الذّبح بمثل ذلك غنياً كان أو فقيراً، لأنّ الغنى فيما زاد على واحدة، والفقير سواء، فكذا هذا، ولو فعل قبل أن يشتري بها كان أحسن؛ لأنّ هذا بمنزلة ما لو اشترى سبع شياه، ولو اشترى لا ينبغي أن يبيع شيئاً منها لما فيه من خلف الوعد كذا هنا، والبقرة والبعير تجوز عن سبعة.

ولو أراد أحدهم اللّحم، أو كان ذمّياً يريد به القربة، لم يجز عن أحدهم؛ لأنّ البعض ما وقع قربة فكذلك الباقي؛ لأنّه لا يتحرى[4]، ويكتفي بالنيّة بالقلب؛ لأنّ النيّة عمل القلب.

ولا يجوز أن يضحي إلاّ بالشيء من الإبل، والبقر والغنم إلاّ الجذع من الضأن إذا كان

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: «لا».
(٣) في «ب»: الأضحية.
(٤) في «ب»: لا يجزىء.

عظيماً، والجذع: الذي تم له ستة أشهر، والثني: ابن سنة، والجذع من البقر: ابن سنة، والثني منه: ابن سنتين، والجذع من الإبل: ابن أربع سنين والثني منه: ابن خمس سنين.

ولا يجوز في الضحايا، والواجبات بقر الوحش، وحمر الوحش، والضبا لما روي عن الصّحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين أنّهم قالوا: «الْهَدَايَا مِنْ ثَلاَثَةٍ مِنَ الإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ» وما لا يجوز في الهدايا لا يجوز في الضّحايا، لأنّهما نظيران، وإن كان الولد بين وحشيَ، وأهلي، فإن كانت الأم أهلية جازت الأضحية بالولد، وإن كانت الأم وحشية لم تجز، لأنّ الولد تابع للأم.

وأمّا فيما يضمن بذبح الأضحية وفيما لا يضمن:

رجل اشترى أضحية فأمر رجلاً بذبحها فذبحها. وقال: تركت التّسمية عمداً يضمن الذابح قيمة الشّاة؛ لأنّه جعلها ميتة.

رجل أمر رجلاً أن يذبح الشّاة، فلم يذبحها المأمور حتى باعها الآمر من رجل، ثم ذبح المأمور ضمن المأمور؛ لأنّه ذبح شاة الغير بغير أمره، ولا يرجع به على الآمر علم بالبيع، أو لم يعلم، أمّا إذا علم، فظاهر، وأمّا إذا لم يعلم: فلأنه غرّه، لأنّه حين أمره أمره والشّاة له.

رجل اشترى خمسين شياه أيام الأضاحي، وأراد أن يضحي بواحدة منها، ولكن لم يعيّنها، فذبح رجل واحدة منها يوم الأضحى بغير أمره بنية الأضحية، فهو ضامن؛ لأنّ صاحبها لمّا لم يعيّنها لم يأذن بالذّبح دلالة.

إذا ضحى الوصي عن الصّغير(١) بماله ولم يتصدق باللّحم جاز؛ لأنّه أتى بما أمر به، وزاد، وهو معنى الأضحية، فإذا زاد خيراً كان أولى. هذا إذا كان المضحّي وصياً. أمّا إذا كان أبا سيأتي بيانه في «أضاحي الزعفراني».

رجل ذبح أضحية غيره بغير إذنه، جاز استحساناً، والقياس: أن لا يجوز، ويضمن الذّابح قيمتها؛ لأنّه ذبح شاة غيره بغير إذنه نصّاً ودلالة كما لو ذبحها في غير أيام الأضحية، ومتى تعيّنت(٢) صار المالك مستعيناً بكل من كان أهلاً للذبح دلالة كما لو ذبح شاة قد شدّ القصاب رجلها. ومن هذا الجنس مسائل.

أحدها: هذه.

والثانية: من طبخ لحم غيره بغير إذنه ضمن، ولو أن صاحب اللّحم جعل اللّحم في القدر ووضع القدر على الكانون، ووضع بجنبها الحطب، فجاء إنسان، وأوقد النّار وطبخ، لم يضمن استحساناً.

والثّالثة: أن من طحن حنطة غيره بغير أمره، يضمن، ولو أنّ صاحب الحنطة جعل الحنطة

(١) في «أ»: الغير وهو تصحيف لذا اثبتنا ما في «ب».

(٢) في «ب»: تعين.

في الدّورق، وربط عليه الحمار، فجاء إنسان وساق الحمار وطحن، لم يضمن استحساناً.

والرّابعة: من رفع جرّة إنسان بغير أمره، فانكسرت ضمن، ولو أن صاحب الجرّة رفعها، وأمالها إلى نفسه، فأعانه إنسان على ذلك، فانكسرت فيما بينهما لم يضمن؛ لأنّه لما رفعها صار مستعيناً بكل من أعانه على الرّفع دلالة.

والخامسة: أنّ من حمل على دابّة الغير شيئاً حتى هلكت الدّابة ضمن، ولو حمل المالك، ثم سقط في الطّريق، فجاء إنسان ووضع على الدّابة، وماتت، لم يضمن لما قلنا.

وأمّا ما يجب التصدّق من الأضحية، وفيما لا يجب:

رجل ضحّى بشاة وتصدّق بلحمه عن أبويه، يجوز؛ لأنّ اللّحم ملكه وقد تصدق بملكه عن أبويه، والتصدّق للموتى[1] نافع، ويكره له أن يجزّ صوف أضحيته، وينتفع بها قبل أن يذبحها؛ لأنّه التزم الإراقة بجميع أجزائها، فإذا أراد أن يحبس جزءاً منها يكره كما في سائر الأجزاء، فإن انتفع بها بعد الذّبح، فلا بأس به؛ لأنّ الانتفاع من الهدي مباح بعد الذّبح، فكذا من الأضحية؛ لأنّهما سواء.

ولا بأس بأن يشتري بجلد أضحيته متاعاً للبيت، ولو باع الجلد بالدّراهم أو بشيء لا ينتفع بعينه في البيت بأن يؤكل، وغير ذلك، لا يجوز، وأجمعوا: أنّه لو انتفع بعينه بأن جعله جراباً، أو غربالاً لا بأس به لقوله ﷺ: «مَنْ بَاعَ جِلْدَ أُضْحِيَتِهِ فَلاَ أُضْحِيَةَ لَهُ»[2] من غير فصل، والنّص ورد في البيع لا في الانتفاع فيجوز الانتفاع بعينه، وبالبيع وبالعوض لينتفع به بمنزلة الانتفاع بعينه، فيجوز بخلاف ما لو باع بالدّراهم.

وأمّا اللّحم: فالجواب فيه كالجواب في الجلد، فإن باع الجلد يتصدق بثمنه؛ لأنّه عجز عن التصدّق بعينه، فيجب التصدّق بثمنه، وكذا لو باع اللّحم يتصدق بثمنه. هذا إذا باع بالدّراهم، أو بما لا ينتفع به في البيت، ويكره له حلب أضحيته لما مرّ في جزّ الصّوف، وإن كان يضرّ بها ذلك، فالحيلة في ذلك: أن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللّبن، فإن لم ينقطع حلب، وتصدق به.

الفصل الرّابع

في وقت الأضحية ومكانها إلى آخره

إذا صلّى الإمام يوم العيد، ثم ذكر أنّه صلّى على غير وضوء. إن علموا بذلك قبل الزّوال، وقبل أن يذبحوا يعيد الإمام والنّاس جميعاً الصّلاة، ويذبحوا؛ لأنّ الوقت قائم، وليس فيه فوات حقهم في الذّبائح، وإن علموا بذلك بعد الزّوال ليس عليهم شيء، وجازت ذبائحهم؛ لأنّ من لا صلاة عليهم كان هذا وقت الذّبح في حقهم كأهل الرّستاق.

---

(١) في «ب»: للميت.

(٢) كنز العمال، الفصل السابع في الأضاحي (١٢٢٠٥). الجامع الصّغير، حرف الميم (٨٥٥٤).

بلدة وقعت فيها فتنة، ولم يبق فيها والٍ ليصلي بهم صلاة العيد، فضحوا بعد طلوع الفجر، جاز. هو المختار: لأنه صارت البلدة في حق هذا الحكم كالسّواد.

وقت الأضحية ثلاثة أيام؛ لأنّ وقت الأضحية أيام الأضحية، وأيام الأضحية ثلاثة أيام، وأيام التشريق أيضاً ثلاثة أيام، واليوم الأول [هو][1] واليوم العاشر للأضحية خاصة، واليوم الرّابع للتشريق خاصة، واليوم الثاني، والثالث لهما جميعاً.

الإمام إذا صلى صلاة العيد يوم عرفة، وضحى النّاس إن شهد عنده شهود على هلال ذي الحجة جازت الصّلاة والأضحية؛ لأنّ التحرّز عن هذا الخطأ غير ممكن غالباً، فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين، ومتى جازت الصلاة. جازت الأضحية ضرورة، وإن لم يشهدوا عنده على هلال ذي الحجّة، لم تجز صلاته؛ لأنه لا ضرورة إلى التّجويز، ومتى لم تجز الصّلاة لم تجز الأضحية.

ولو ضحى النّاس في اليوم الثّاني وهو أول أيام التّشريق، فهذا على وجهين:

إنْ صلى الإمام[2] في اليوم الثّاني، لم تجز التضحية؛ لأنه ضحى قبل الصّلاة في يوم هو وقت الصّلاة، وإن لم يصل الإمام في اليوم الثاني، فهذا على وجهين:

إن ضحّى قبل الزّوال إن كان يرجو أنّ الإمام يصلّي لا يجوز وإن كان لا يرجو يجوز.

وإن ضحى بعد الزّوال يجزئه هذا كله إذا تبيّن يوم عرفة أمّا إذا لم يتبيّن [يوم عرفة][3] لكن شكوا فيه، إن شهدوا عنده لهم أن يضحوا من الغد بعد الزّوال؛ لأنّ رجاء الصّلاة ينقطع من الغد بعد الزوال.

الإمام إذا أخّر الصّلاة يوم العيد ينبغي أن يؤخر التّضحية إلى وقت الزّوال، لأن الصّلاة مرجوّة، فإن فاتت الصّلاة، إمّا سهواً أو عمداً جاز لهم التّضحية في هذا اليوم، ولو خرج الإمام إلى الصّلاة من الغد، أو بعد الغد، فضحّى قبل أن يصلّي الإمام أجزأه؛ لأنّ الشّمس إذا زالت في اليوم الأول خرج وقت الصّلاة على سبيل السنّة، وإنّما يفعل الإمام في اليوم الثّاني، والثالث على وجه القضاء، فلا يظهر في حق الأضحية بخلاف ما تقدم؛ لأنّه تبيّن أنّه يوم الثّاني، فتبيّن أنّ وقت الصّلاة باقٍ.

إذا سرقت الأضحية، فلم يجدها حتى مضى أيام الأضحية، فعليه أن يتصدّق بها إذا وجدها[4] ولا يذبحها؛ لأنّ إراقة الدّم ما عرفت قربة إلاّ في زمان مخصوص فإن ذبحها، وتصدق بلحمها أجزأه، ويتصدق بفضل ما بينهما إن نقصها الذّبح؛ لأنّ التصدّق بقيمتها يجوز، فهذا أولى، لكن التصدّق بها حية أحسن.

إذا شكّ في يوم الأضحى، وأحب إليّ أن لا يأكل[5] منه، ويتصدق بذلك كله،

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: الناس.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: وأحب إليّ أن لا يأكل. ساقطة.

ويتصدق بفضل ما بين المذبوح وغير المذبوح؛ لأنه لو وقع في غير وقته، لا يخرج عن العهدة إلاّ بذلك، ولو اشترى أضحية في اليوم الثّالث، والمسألة بحالها ليس عليه شيء؛ لأنه وقع الاحتمال في الوجوب.

لا تجوز التضحية ليلة النّحر، وهو الليلة الأولى؛ لأنّ اللّيلة في كل وقت تبع لنهار يأتي، وفي أيّام الأضحى تبع لنهار ماضي رفقاً بالنّاس.

ولا يجوز ذبح الأضاحي في الأمصار إلاّ بعد صلاة الإمام، لما روي عن النّبي ﷺ أنّه قال: «أَوَّلُ مَنْسِكِنَا فِي يَوْمِنَا هَذَا: الصَّلاَةُ: ثُمَّ الذَّبْحُ» وما كان في غير المصر، فإنه يجوز إذا طلع الفجر من يوم الأضحى، ولا يجزىء قبل انشقاق الفجر؛ لأنّ وقت الذّبح أيام النّحر، وذلك بعد انشقاق الفجر[١].

أيّام الأضحى ثلاثة: يوم الأضحى، بعد طلوع الفجر، وهو العاشر من ذي الحجّة، والحادي عشر[٢]، والثّاني عشر، كذا روي عن عمر وعلي وابن عباس رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، وأوّلها أفضلها؛ لأنّ الإراقة في اليوم الأول، مسارعة إلى أداء هذه القربة، فيكون أفضل، وتجوز في لياليها أيضاً؛ لأنّ اللّيالي من جملة أيّام النّحر لكن يكره وإذا مضت أوقات[٣] النّحر فاته الذّبح؛ لأنّ الذبح عرف قربة في هذا الوقت المخصوص، فيفوت بفواته كتكبيرات أيام التشريق.

ولو استخلف الإمام من يصلّي لضعفه بالنّاس في المصر، فصلى في أحد المسجدين أيهما كان جازت الأضحية؛ لأنّها وجدت بعد صلاة العيد، ولو كان رجل من أهل السّواد دخل في المصر لصلاة الأضحى، وأمر أهله بالتّضحية جاز بأن يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر، ولو كان مسافراً، فضحى عنه أهله، لم يجز إلاّ بعد صلاة الإمام، فينظر إلى موضع الذّبح دون المذبوح عنه، وكذا إذا كان في مصر، وأهله في مصر آخر، فكتب إليهم أن يضحّوا عنه، فينبغي أن يذبح بعد صلاة الإمام في المصر الذي ذبح فيه؛ لأنّ المعتبر مكان إقامة القربة، وعن الحسن: أنه قال: لا تجوز التضحية حتى يصلّى في المصرين جميعاً احتياطاً، ولو صلى الإمام، ولم يخطب جاز الذّبح؛ لأنّ صحة الصّلاة لا تعلق لها بالخطبة، وإذا أخّر الإمام الصّلاة، لم يذبح حتى ينتصف النّهار، فإذا انتصف ذبح؛ لأنّ وقت الصّلاة قد فات. والله تعالى أعلم.

وأمّا مكان الأضحية:

المصري إذا أراد أن يتعجّل له اللّحم في يوم الأضحى ينبغي أن يأمر بإخراج الأضحية إلى بعض هذه القصور، فيضحي هناك قبل الصّلاة، فيجوز؛ لأنّ المعتبر في الأضحية: مكان الأضحية.

(١) في «ب»: لأن وقت.... الفجر: ساقطة.
(٢) في «ب»: والحادي عشر: ساقطة.
(٣) في «ب»: أيام.

مصري وكّل وكيلاً بأن يذبح شاة له، وخرج إلى السّواد، فأخرج الوكيل الأضحية إلى موضع لا يعدّ[١] من المصر، فذبحها هناك إن كان الموكّل في السّواد جازت الأضحية عنه، وإن عاد الموكل[٢] إلى المصر، فهذا على وجهين: إن كان الوكيل يعلم بقدوم الموكل لم تجز الأضحية عن الموكل بلا خلاف.

وإن لم يعلم الوكيل بقدوم الموكل اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. والمختار: قول أبي يوسف: أنه يجوز.

أمّا العيب الذي يمنع صحة الأضحية:

رجل عالج أضحيته ليذبحها، فانكسرت رجلها، أو اعورّت عينها، إن ذبحها على الفور، أو ترك ذبحها، فذبحها من الغد، يجوز كيف ما كان، أمّا إذا ذبح من[٣] الفور، فهو من ضرورات التّضحية، وأما إذا ذبحها من الغد؛ لأنّ الوقت واحد، ولا يضر الشقّ في الأذن لأنّ الفائت[٤] بالشقّ أو[٥] أقلّ فإنه غير مانع من الجواز، وأصل هذا أنّ الأذن، أو العين الواحدة أو الألية، وما أشبه ذلك إذا فات كلّه لا تجوز الأضحية، وإذا فات بعضه إن كان الفائت كثيراً لا تجوز، وإن كان الفائت قليلاً يجوز، وتكلموا في الحدّ الكثير، والزّيادة على النّصف في حد الكثرة بالإجماع، وأمّا النّصف، فعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: روايتان، في ظاهر الرّواية عنهما: أنّه في حدّ الكثير، وإن كان أقلّ من النّصف، لكن أكثر من الثّلث اتفقت الرّوايات عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: أنّه في حد القلة، واتفقت الرّوايات عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّه في حدّ الكثير، وإن كان الفائت أقلّ من النّصف: اتفقت الرّوايات عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه: أنّه في حد القلة إلاّ في رواية عنه: أنّ الرّبع في حدّ الكثرة، وإن كان الفائت الثّلث: اختلفت الرّوايات عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، وذكر في ظاهر الرّواية: أنّه في حدّ القلة، وروي عنه: أنّه في حدّ الكثرة، ولا فقه فيه سوى أنّ الشّرع جعل ما زاد على الثُّلث في باب الوصية كثيراً، لقوله عليه الصّلاة والسّلام للذي سأله عن الوصية بجميع المال قال: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»[٦] هذا في العين والأذن والألية[٧] والضّرع.

أما في الأسنان: فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان. في رواية: قال: إن كان يمكنها أن تعتلف: يجوز، وإن لم يكن لها أسنان أصلاً، وإن كان لم يمكنها أن تعتلف. لا يجوز، وفي ظاهر الرّواية: اعتبر القلة والكثرة كما في سائر الضّحايا، وذكر من جملة ذلك العرجاء البيّن عرجها أي لا يمكنها المشي برجلها العرجاء، فإذا كانت لا تقوم، ولا تمشي برجلها العرجاء، بل تقوم وتمشي بثلاث قوائم، كان بيّناً عرجها، ولا تجوز العجفاء التي لا

(١) في «ب»: الأبعد.
(٢) في «ب»: من السّواد. . . . الموكل. ساقطة.
(٣) في «ب»: «على».
(٤) في «ب»: الغاية.
(٥) في «ب»: «إذا».
(٦) يأتي تخريجه.
(٧) في «ب»: اليد.

نقي لها؛ لأنّ النّبي ﷺ: «عَدَّ مِنْ جُمْلَةِ ذَلِكَ الأَرْبَعَ الْعَجْفَاءَ الَّتِي لا نَقِي لَهَا»[١] وهو المخ[٢] لشدة الهزال.

وإن ماتت الأضحية عنده، أو سرقت، فعليه بدلها إذا كان موسراً، وإن كان معسراً لا شيء عليه؛ لأنّ الشّراء بنية الأضحية من الموسر يعتبر أداء للواجب.

ولو عينّ نصاً، وهلك بعد التعيين لا تسقط عنه الأضحية، فكذا هنا. أمّا في المعسر جعل بدل[٣] بتضحية المشتري من حيث العرف ولو نذر نصاً، وهلك سقط كذا هنا.

وإن أصابه شيء من هذه الصواب في اضطرابها حين تضجع للذبح، وذبحها على مكانها، أجزأه استحساناً؛ لأنّ هذا العيب حصل في سبب من أسباب الذّبح، فكان حاصلاً في الذّبح معنى، هذا إذا ذبح في مكانها، فإذا انفلتت الشّاة، ثم أخذت، وذبحت هل يجوز، على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن أخذها من فوره ذلك، جاز، وإلا فلا، وقال محمد رحمه الله تعالى: يجوز في ا لحالين جميعاً بعد أن تكون التّضحية في وقت الأضحية.

ولا يجوز أن يضحي بشاة ليس لها أذنان خلقت كذلك؛ لأنّها لو كانت فائتة إحدى الأذنين بعارض، فلا يجوز، فإذا كانت فائتة الأذنين من الأصل، أولى أن لا تجوز[٤]، وكذلك إذا كانت عمياء[٥] أو ذاهبة إحدى العينين، لا تجوز؛ لأنّ النّص ورد بمنع الجواز في العور، وفي العمى عور، وزيادة، ولا تجوز العوراء، ولا مقطوعة الطرف، وتجوز بلا قرن، وتجوز الجرباء، والثولاء وهي المجنونة إذا كانت سمينة؛ لأنّ الجرب مرض، وقد اعتبر النّبي ﷺ في المرض أن يكون المرض سبباً. قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: الخصي أحب إليّ؛ لأنّه أطيب لحماً.

وأمّا فيما هو الأفضل في الأضحية:

شرى الأضحية بثلاثين درهماً شاتان، أفضل من واحدة، فرق بين هذا وبينما إذا اشترى بعشرين حيث كان الواحدة أفضل، والفرق: بثلاثين درهماً يوجد شاتان على ما يجب من كمال الأضحية في الكبر، والسّمن، ولا يوجد بعشرين حتى لو وجد كان شراء الشّاتين أفضل، ولو لم يوجد بثلاثين كان شراء الواحد أفضل.

سبعة من الرّجال اشتروا بقرة بخمسين درهماً للأضحية، وسبعة اشتروا سبع شياه بمائة درهم للأضحية وذبحوا[٦] تكلموا فيه. أنّ الأفضل هو الأول أم الثاني، والمختار أن الأفضل هو الثّاني؛ لأنّه أكثر ثمناً، وأكثر منفعة للفقراء.

شراء الأضحية بعشرة أولى من أن يتصدق بألف؛ لأنّ القربة التي تحصل بإراقة الدّم لا

(١) مالك في الموطإ، كتاب الضّحايا، باب: ما يكره من الضّحايا رقم (٦٣٢). النّسائي في سننه، كتاب الضّحايا، باب: العجفاء رقم(٤٣٦٦). نصب الرّاية، كتاب الأضحية جـ ١٢٨/٤).

(٢) في «ب»: المسخ وهو تصحيف.

(٣) في «ب»: نذرا.

(٤) في «ب»: فإذا كانت فائتة.... أن لا تجوز: ساقطة.

(٥) في «ب»: عينا.

(٦) في «ب»: ساقطة.

تحصل بالصّدقة.

الأفضل أن يضحي الرّجل بيده إذا قدر، وإن لم يقدر يفوض الأمر إلى غيره؛ لأن النّبي ﷺ «تَوَلَّى الْبَعْضَ بِنَفْسِهِ وَوَلَّى عَلِيّاً رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ الْبَاقِي» وحكي أن أبا حنيفة رضي الله عنه فعل ذلك بنفسه.

وأمّا فيمن تجب عليه الأضحية، وفيمن لا تجب:

رجل له شاة، ونوى أن يضحي بها لا تجب عليه بنفس النّية، فقيراً كان أو غنياً؛ لأنه لم[1] يوجب على نفسه، أمّا إذا اشترى بنية الأضحية إن كان فقيراً. عندنا: تجب، وعند الشافعي: لا تجب، وإن كان غنياً بالاتفاق.

رجل أوجب على نفسه عشرة أضحية قالوا: لا يلزمه إلاّ اثنان؛ لأنّ الأثر جاء بالإثنين، والظاهر: أنّه يجب؛ لأنّه أوجب على نفسه ما لله تعالى من جنسه إيجاب، وقد مرَّ جنس هذه المسائل قبل هذا فيما تجوز الأضحية، وفيما لا تجوز.

الأضحية واجبة على كلِّ مقيم غني، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: سنة للأكرة[2] وإذا كان موسراً يجب عليه أن يضحّي عن نفسه، ولا يضحّي عن أولاده الصّغار، وإن لم يكن لهم مال في ظاهر الرّواية عن أبي يوسف رضي الله تعالى عنه: أنّه يجب، وجه هذه الرّواية: أنّ الأضحية نظير صدقة الفطر من حيث أن سببهما واحد، وهو غني محرم الصّدقة لا غنى موجب الزّكاة، ومن ثم وجب على الأب صدقة الفطر عن ولده الصّغير إذا كان الأب موسراً، ولم يكن للصغير مال، فكذا الأضحية، وجه ظاهر الرّواية: أن صدقة الفطر تمليك المال، والأضحية إراقة الدَّم، وإراقة الدّم لا تشبه التّمليك فقلنا: بأنّه يستحب أن يضحي عن ولده الصّغير لمفارقتها من هذا الوجه، وليس عليه أن يضحي عن ولده الكبير، ولا عن امرأته؛ لأنّه لا يجب على الأب والزّوج أن يؤدّي عنهما صدقة الفطر، فلا تجب عليه الأضحية عنهما بطريق الأولى، ولا يستحب أن يضحي عنهما. قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: ليس على المسافر أن يضحي عن نفسه وإن كان له أولاد مسافرون، لم يضح عنهم، وإن كان الأولاد مقيمين، ضحى عنهم؛ لأنّ الأصل في الوجوب للولد، فاعتبر حاله، وتجب على المقيمين في الأمصار، والقرى والبوادي، ولا تجب على المسافرين؛ لأنّ الظاهر من حالهم العجز عن الأضحية، والله تعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الخامس

في المسائل المتفرقة

إخصاء بني آدم مكروه؛ لأنّه لا يتعلق به منفعة مشروعة، ولهذا المعنى كرهوا كسب الخصي؛ لأنّ كسبه يحصل بالمخالطة مع النّسوان.

---

(١) في «ب»: «لا».

(٢) في «ب»: للأكثر.

رجل له كلاب لا يحتاج إليها، ولجيرانه منها ضرر: إن أمسكها في ملكه ليس لجيرانه منعه؛ لأنّه تصرّف في ملكه، وإن أرسلها في السّكة، فلجيرانه منعه، فإن امتنع، وإلا رفع الأمر إلى الحاكم، أو إلى صاحب الحسبة حتى يمنعه من ذلك، وكذلك من أمسك دجاجة، وكذا من أمسك الجحش، والعجول في الرّستاق على ما ذكرنا.

الكافر إذا دعا رجلاً إلى طعامه إن كان مجوسياً، أو نصرانياً يكره، وإن قال: اشتريت اللّحم من السّوق؛ لأنّ المجوسي يطبخ المنخنقة والموقوذة، والمتردية، والنصراني لا ذبيحة له، وإنّما يأكل ذبيحة المسلم، أو يخنق، وإن كان الدّاعي للطعام يهودياً، فلا بأس بأكله؛ لأنّ اليهودي لا يأكل إلاّ من ذبيحة اليهودي أو من ذبيحة المسلم.

رجل اشترى سمكة في خيط مشدود، فقبضها المشتري، ثم ناول الخيط للبائع وقال: احفظها لي، فجاءت سمكة أخرى فابتلعتها، فهذا على وجهين.

إن ابتعلت الأخرى المشدودة فالتي ابتلعت للبائع؛ لأنّه هو الذي صادها ويخرج السّمكة المشتراة من بطنها، ويسلمها إلى المشتري من غير خيار، وإن نقصها الابتلاع؛ لأنّ هذا النّقصان حصل بعد القبض حتى لو لم يقبض المشتري، وباقي المسألة بحالها: يخير المشتري إن نقصها الابتلاع، وإن ابتلعت المشدودة الأخرى فهما جميعاً، للمشتري، وكذلك لو لم يقبض المشتري؛ لأنّه إنّما صار ملكاً للمشتري فيكون للمشتري[1].

رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم، والأوداج إلاّ أنّ الحياة فيها فقطع إنسان منها بضعة فحل أكل المقطوع منها؛ لأنّه إنّما لم تحل؛ لأنّها أبين من الحي بالنّص، وهذا لا يسمّى حياً مطلقاً، فلا يدخل تحت النّص.

إذا اتخذ برج حمام، فأوكرت فيها حمام الناس، فما يوجد من فراخها لا يحلُّ له؛ لأنّ الفرخ يملك بملك الأصل، وهي بمنزلة اللّقطة، وكذا إذا أخذ إنسان من المصر حماماً يعرف أن مثله لا يكون وحشياً، يكون بمنزلة اللّقطة يعرّفها ويصنع بها ما يصنع باللّقطة، وكذا إذا أحذ بازياً، وغيره، وفي رجله جلاجل، وهو يعرف أنّه أهلية، فعليه أن يعرفه، ويردّه إلى صاحبه، وكذلك إذا وجد ظبياً في عنقه قلادةً؛ لأنّه لا يكون عليه جلاجل، وقلادة إلاّ بعد الأخذ، وبالأخذ يصير ملكاً للآخذ، وقد علم أنه صار مملوكاً للغير، ولكن لم يعرف مالكه، فيكون لقطة، فيعرفها، فإن جاء صاحبها، وإلاّ تصدق بها. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «ب»: فيكون للمشتري: ساقطة.

كتاب الوقف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول:

الفصل الأوّل: في المسجد، وفيما هو من مصالحه، وتوابعه من سراج المسجد، وغيره، والوقف على المسجد، والرّباط، والمقبرة، والوقف على المقبرة، وإخراج الميّت من القبر، وفيما يصحّ الرّجوع عن الوقف، وفيما لا يصح، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز لقيّم الوقف أن يتصرّف في الوقف، وفيما يضمن القيم فيما فعل في الوقف، وفيما يجوز لقيّم الوقف، وغيره[1] أن يأخذ الأجرة على ما يعمل في الوقف، وفيما لا يجوز.

الفصل الثّاني: في الألفاظ التي يصير بها وقفاً، وفيما لا يصير، وفي اعتبار الشّروط المذكورة في الوقف.

الفصل الثّالث: فيما يدخل في الوقف، وفيما لا يدخل، وفيما يصح استثناؤه، وفيما لا يصح، وفيما يجوز الوقف عليه، وفيما لا يجوز.

الفصل الرّابع: فيما تصح الوصية عليه، وفيما لا تصح، وفيما تجوز الشهادة على الوقف، وفيما لا تجوز، وفيما يصح الإقرار على الوقف، وفي ما لا يصح.

الفصل الخامس: في الأعذار التي تفسخ بها الإجارة في الوقف، وفيما يضمن من غصب الوقف، وفيما لا يضمن، وفيما يدّعى في الوقف، والتحليف عليه.

الفصل السّادس: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «ب»: وفيما يضمن القيم.... الوقف وغيره: ساقطة.

الفصل الأول

في المسجد، والوقف على المسجد إلى آخره

رجل جعل داره مسجداً، لا يصحّ إلاّ بالتّسليم إلى المتولّي، أو بأداء الصّلاة بالجماعة فيها، والمسألة معروفة، ولو جعل مؤذناً وإماماً، وهو رجل واحد، فأذن وأقام، وصلّى وحده صار مسجداً؛ لأنّ أداء صلاته كالجماعة. ألا ترى أنّ أصحابنا قالوا: مؤذن مسجد إذا أذن، وأقام، وصلّى وحده[1] ليس لمن يجيء بعد ذلك أن يصلّي بالجماعة في ذلك المسجد.

مسجد اتخذ لصلاة الجنازة، أو لصلاة العيد، تحتسب كما تحتسب المساجد؛ لأنّه مسجد، وهذه مسألة اختلف المشايخ فيها، والمختار: أن المسجد الذي اتخذ لصلاة الجنازة الجواب فيه يجري على الإطلاق، والذي اتخذ لصلاة العيد أنّه مسجد في حق جواز الاقتداء، وإن انفصلت الصّفوف، أمّا فيما عدا ذلك لا رفقاً بالنّاس.

مسجد مبني أراد رجل أن ينقضه، ويبنيه، ويفرش الحصير، ويعلّق القناديل، لكن هذا إذا فعلوا من أموال أنفسهم، أما إذا أرادوا أن يفعلوا من أموال المسجد ليس لهم إلاّ بأمر القاضي لما قلنا.

بيت فوقه بيت، وهو متصل بالمسجد يتصل صف المسجد بصف البيت الأسفل، ويصلى في البيت الأسفل في الشّتاء والصّيف، فاختلف أهل المسجد مع أرباب البيت الذي يسكنون العلو، قال الأرباب: إن ذلك ميراث لهم، فالقول قولهم: لأنّ العلو في أيديهم، والقول: قول صاحب اليد، وإذا صار العلو ملكاً لهم لم يكن السّفل مسجداً؛ لأنّه لا يتحقق الشّرط وهو الخلوص.

رجل باع كرماً فيه مسجد قديم، وقد أطلق البيع، هل يفسد البيع فيما عدا المسجد؟ إن كان المسجد عامراً، فسد البيع؛ لأنّ المسجد لا يدخل تحت البيع بالإجماع، فكان فساداً قوياً، فيظهر في حق فساد الباقي، فصار كما لو باع حرّاً، وعبداً، وإن كان المسجد خراباً لم يفسد البيع[2] في الباقي، لأنّ في دخول المسجد تحت البيع، خلافاً؛ لأنّ البعض يقول: عاد ملكاً للواقف، أو لورثته، فلم يكن الفساد قوياً، فصار كما لو باع عبداً مدبّراً.

مسجد فيه شجرة تفاح يباح للقوم أن يفطروا على هذا التفاح، هكذا ذكر في بعض المواضع، والمختار للفتوى: أنّه لا يباح؛ لأنّه صار للمسجد فلا ينصرف إلاّ إلى مصالح المسجد.

---

(1) في «ب»: صار مسجداً.... وصلى وحده: ساقطة.

(2) في «ب»: ساقطة.

مسجد عتيق لا يعرف بانيه خرب واتخذ مسجداً آخر، ليس لأهل المسجد أن يبيعوه، ويستعينوا بثمنه [في مسجد][1] آخر، لأنّ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: هو مسجد أبداً.

رجل بنى مسجداً في سكة، فنازعه بعض أهل السّكة في عمارته، وفي نصب الإمام، أو المؤذن، ففي العمارة الباني أولى، لأنّ العمارة من البناء، والبناء للثّاني، وفي نصب الإمام والمؤذن تكلموا، والمختار: أن الباني أولى، أمّا إذا أراد القوم من هو أصلح من ذلك، فذا أولى؛ لأنّ منفعة ذلك ترجع إليهم، وضرر ذلك يرجع إليهم.

رجل غرس في المسجد، ها هنا أربع مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: إذا غرس[2] في أرض موقوفة على الرّباط.

والثالثة: إذا غرس في طريق العامة.

والرّابعة: إذا غرس على شط نهر العامة، أو على شط حوض.

ففي المسألة الأولى: الشجر يكون للمسجد؛ لأنّه بمنزلة بناء المسجد.

وفي الثّانية: المسألة على وجهين: إن تولّى الغارس تعاهد الأرض الموقوفة على الرّباط، فالشجر للوقف؛ لأنّ هذا من جملة التعاهد، فيكون غارساً للوقف، وإن لم يتولّ تعاهد الأرض، فالشجر للغارس، وله رفعها؛ لأنّه ليس له ولاية جعله للعامّة.

مسجد أراد أهله أن يجعلوا الرّحبة مسجداً، أو المسجد رحبة، أو أرادوا أن يحيدوا له باباً، أو أرادوا أن يحدثوا الباب عن موضعه، فلهم ذلك، فإن اختلفوا: ينظر أيّهم أكثر، وأفضل، فلهم ذلك لأنّه لا تعارض لانعدام التساوي.

رجل أراد أن يشتري للمسجد دهناً أو حصراً أيهما كان أفضل: إن كان المسجد مستغنياً عن الدّهن محتاجاً إلى الحصير، شراء الحصر أفضل؛ لأنّ الحاجة إلى الحصير أمسّ، وإن كان المسجد مستغنياً عن الحصر محتاجاً إلى الدّهن، فشراء الدّهن أفضل، لما قلنا، وإن كان الحاجة إليهما سواء، فهما في الفضل سواء؛ لأنّهما سواء في الحاجة.

متولي المسجد جعل منزلاً موقوفاً على المسجد مسجداً، وصلّى فيه النّاس سنين، ثم ترك النّاس الصّلاة فيه، فأعيد منزلاً مستغلاً، جاز، لأنّه لم يصح جعل المتولي إياه مسجداً.

وأمّا فيما هو من مصالح المسجد:

سراج المسجد هل يجوز له أن يتركه في المسجد من وقت المغرب إلى العشاء؟ ها هنا ثلاث مسائل:

إحداها: هذه.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: في المسجد.... غرس: ساقطة.

والثانية: هل يجوز أن يترك كلَّ اللَّيلة.

والثالثة: هل يجوز أن يدرس الكتاب بسراج المسجد.

أمّا المسألة الأولى: لا بأس؛ لأنّ المصلي ينبسط في الصّلاة إذا كان في المسجد سراج.

والمسألة الثّانية: لا تجوز إلاّ أن يكون في موضع جرت العادة بذلك كمسجد بيت المقدس، وحرم مكة، وحرم رسول الله ﷺ.

وأمّا المسألة الثّالثة على وجهين: إمّا أن وضع السّراج للصّلاة، أو لا للصّلاة بأن فرغوا، وذهبوا، ففي الوجه الأول: لا بأس به. وفي الوجه الثاني: إن أخر إلى ثلث اللّيل لا بأس به؛ لأنّهم لو أخّروا الصّلاة إلى هذا الوقت والسّراج في المسجد كان له التّدريس، فلا يبطل هذا الحق بالتعجيل، وإن أخّره إلى أكثر من ثلث اللّيل ليس له التّدريس؛ لأنّه ليس لهم تأخير الصّلاة إلى هذا الوقت، فلم يكن له أن يدرس تبعاً.

وأمّا الوقف على المسجد:

رجل وقف أرضاً على مسجد، ولم يجعل آخره للمساكين، فالمختار: أنّه يجوز في قولهم. أمّا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: فلأنّه يرى المسجد مؤبّداً، فيكون الوقف مؤبّداً، وأمّا على قول محمد رحمه الله تعالى: فلمكان العرف؛ لأنّ القياس يترك بالعرف، كالوقف بالمنقول، فيما تعارفوا.

رجل قال: هذه الشجرة للمسجد، لا تصير للمسجد حتى يسلم إلى قيم المسجد؛ لأنّ قوله: هذه الشجرة للمسجد[1] هبة كان أو وقفاً لا يعمل إلاّ بالتّسليم.

سلطان أذن لأقوام أن يجعلوا أرضاً من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد، وأمر أن يزيدوا في المسجد إن كانت البلدة فتحت عنوة، يجوز أمره إذا كان لا يضرّ بالمارّة، وإن فتحت صلحاً، لا يجوز؛ لأنّه إذا فتحت عنوة صارت البلدة ملك الغزاة، فجاز أمر السّلطان فيها، وإذا فتحت صلحاً، بقيت البلدة على ملكهم، فلم يجز أمر السّلطان فيها.

وعلامة الفتح عنوة: وضع الخراج على أراضيهم.

وعلامة الفتح صلحاً: وضع العشر على أراضيهم وبلدة بخارى فتحت عنوة لوجود العلامة وهي وضع الخراج على أراضيهم إلاّ أن في بعض أراضيهم العشر؛ لأنّ الإمام إذا فتح بلدة عنوة، فله خيار: إن شاء قسّم الكل بين الغانمين، ويصير عشرية، وتقتل الرّجال وتسبى النّساء، والذراري، وإن شاء منّ عليهم، فيبقى الملك لهم، ويضع الخراج على أراضيهم وإن شاء دفع البعض إلى الغانمين، وتصير عشرية، ويترك البعض عليهم، ويضع

---

(١) في «ب»: لا تصير.... للمسجد: ساقطة.

الخراج على ذلك، ففي بلدة بخارى أراضي المرشيان، عشرية؛ لأنّ الإمام أعطى ذلك المرشيان، وكانت الأراضي عشرية، وإن لم يطلب الإمام منهم العشر.

رجل أعطى درهماً في عمارة المسجد أو نفقة المسجد، أو مصالح المسجد صح، لأنه إن كان لا يمكن تصحيحه وقفاً، أمكن تصحيحه تمليكاً بالهبة للمسجد وطريق المسلمين: تكلموا فيه، والمختار: أنّه يجوز كالوقف.

رجل وقف شجرة بأصلها على مسجد فيبست أو يبس[1] بعضها، يقطع اليابس، ويترك الباقي؛ لأنّ اليابس لا ينتفع به إلاّ بالقطع، وغير اليابس لا يقطع.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها ملكه بأصلها، وبنائها، فأنكر المدعى عليه، وادّعى أنّها وقف على مصالح مسجد كذا، وأقام البيّنة، فقضى القاضي له بذلك، وكتب له السجل، ثمّ أقرّ المدعي أن أصل الدّار، وقف، والبناء له تبطل دعواه، والحكم والسجل؛ لأنّه أقرّ ببطلان دعواه وببطلان القضاء والسّجل له.

مسجد بجنب [فارقين يضر][2] بحائطه ضرراً بيّناً، هل يجوز أن يتّخذ حصناً بجنب حائط المسجد يمنع الضرر عن المسجد من مال الوقف، فهذا على وجهين: إن كان الوقف على مصالح المسجد، جاز؛ لأنّ هذا مصلحة المسجد وإن كان الوقف على عمارة المسجد، لا يجوز؛ لأنّه ليس بعمارة المسجد.

وأمّا الرّباط:

رباط للمختلف إذا كان فيها ساكن، فانهدم الرّباط، فأراد السّاكنون الذين كانوا فيها أن يسكنوا بها، وأراد غيرهم ذلك إن لم ينهدم لكن زيد فيها أو نقص منها الذين كانوا فيها أحق من غيرهم، لأنّه بقي سكناهم، ولم يكن لغيرهم ولاية الإزعاج، وإن انهدم بعضها، أو كلّها، لا يكون للسّاكنين فيها حق؛ لأنّه[3] بطل سكناهم، فكان هذا ابتداء السّكنى.

رجل بنى رباطاً بشرائطه على أن يكون في يده ما دام حياً، هل يجوز الإخراج من يده؟ فهذا على وجهين: إن لم يظهر منه أمر يستوجب الإخراج من يده كشرب الخمر، وغير ذلك، لا يجوز الإخراج؛ لأنّ شروط الواقف معتبرة، وإن ظهر منه أمر يستوجب الإخراج من يده، يجوز؛ لأنّ معناه على أن يكون في يده ما لم يظهر منه سبب يستوجب الإخراج من يده.

رجل أراد أن يجعل ماله لوجه القربة فبناء الرّباط للمسلمين أفضل من عتق العبد؛ لأنّه منفعة أكثر، وأدوم. هكذا ذكر مطلقاً، وهذ الجواب مقيد بشرط على ما يأتي بيانه.

وأمّا المقبرة:

رجل جعل أرضه مقبرة، وفيها أشجار، فأراد ورثته أن يقطعوا الأشجار لهم ذلك؛

---

(١) في «أ»: حبس.

(٢) هي في الفتاوي الهندية (٢/ ٤٦٢) وساقطة من «ب» ومطموسة في «أ». (٣) في «ب»: «حتى».

لأنّ موضع الأشجار لم يصر وقفاً؛ لأنّه مشغول، وكذا لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء فيه؛ لأنّه مشغول.

مقبرة عليها أشجار عظيمة، فهذا على وجهين: إن [كانت] الأشجار نابتة قبل اتخاذ الأرض مقبرة، وكانت الأرض مملوكة، فالأشجار بأصلها على ملك رب الأرض يصنع بالأشجار وأصلها ما شاء؛ لأنّ ذلك الموضع لا يدخل تحت الوقف لما قلنا: إنّه مشغول. هذا إذا كانت الأرض مملوكة، فإن كانت الأرض مواتاً لا مالك لها، واتخذها أهل القرية مقبرة فالأشجار بأصلها على حالها القديم، وإن نبتت الأشجار بعد اتخاذ الأرض مقبرة: إن علم لها غارس كانت للغارس، وإن لم يعلم لها غارس، الحكم في ذلك للقاضي إن رأى بيعها، وصرف ثمنها إلى عمارة المقبرة، فله ذلك؛ لأنّه إذا[1] لم يعلم لها غارس كانت في حكم الوقف. ألا ترى أن الشّجرة إذا نبتت في ملك إنسان، ولم يعرف لها غارس كانت ملكاً لصاحب المحل. كذا ها هنا.

رجل جعل قطعة أرض له مقبرة، ودفنوا فيها، ثم إن رجلاً من أهل القرية بنى في تلك القطعة بناء لوضع اللبن، وأداة القبر، وأجلس فيه رجلاً لحفظ المتاع بغير رضى الباقين من أهل القرية، فهذا على وجهين: إن كانت في المقبرة سعة بحيث لا يحتاج إلى ذلك المكان اليوم، لا بأس به؛ لأنّه لا يحتاج إليه للدّفن في الحال، وإن لم يكن في المقبرة سعة، واحتاجوا إلى ذلك المكان، يرفع البناء، ويدفن فيها الميت؛ لأنه جعلها مقبرة.

مقبرة كانت للمشركين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين، فهذه على وجهين: إن كانت آثارهم قد اندرست بأن لم تبق عظامهم لا بأس به؛ لأنّ موضع مسجد رسول الله ﷺ كان مقبرة للمشركين، فنبش واتخذ مسجداً، وإن بقيت آثارهم بأن بقيت عظامهم، تنبش، وتقبر، ثم تجعل مقبرة للمسلمين لما روينا: «أَنَّهُ نُبِشَ وَاتُّخِذَ مَسْجِداً».

امرأة جعلت قطعة أرض لها مقبرة، وأخرجتها من يدها، ودفنت فيها ابنها، وتلك لا تصلح للمقبرة[2] لغلبة الماء، فيصيبها فساد، فأرادت بيعها، فهذا على وجهين: إن كانت الأرض بحال لا يرغب النّاس عن دفن الموتى لعلة الفساد ليس لها البيع، لأنّها صارت مقبرة، وإن كانت الأرض بحال يرغب النّاس عن دفن الموتى لكثرة الفساد لها البيع؛ لأنّها لم تصر مقبرة، فإذا باعتها، فللمشتري أن يأمرها برفع لبنها؛ لأنّها صارت ملكاً للمشتري، فيجب على البائع تفريغ ملكه.

رجل حفر قبراً في مقبرة وقف، فأراد آخر أن يدفن فيه ميته، فهذا على وجهين: إن كان في المكان سعة، فله أن لا يدفن فيه[3] غيره؛ لأنّه يوحش صاحبه الذي حفره، وإن لم

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: وأخرجتها.... للمقبرة: ساقطة.
(٣) في «ب»: ميّتة.... فيه: ساقطة.

يكن في المكان سعة، فله أن يدفن. نظير هذا: من بسط المصلى في المسجد، أو نزل في الرّباط، فجاء آخر، فإن كان في المكان سعة، لا يزاحم الأول، وإن لم يكن، فله أن يزاحم، ولو دفن في الوجه الأول: لا يكره، هكذا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى؛ لأنّ الذي حفر لنفسه لا يدري في أيّ أرض يموت الميت بعدما دفن بعد مدة طويلة، أو قصيرة، لا يسع إخراجه من غير عذر، ويجوز إخراجه بالعذر، والعذر أن يظهر أنّ الأرض مغصوبة، أو أخذها الشّفيع بالشُّفعة؛ لأنّ كثيراً من الصَّحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين دفنوا في أرض الحرب، ولم يحولوا؛ لأنّه لا عذر، وسيأتي من جنس هذه المسائل، وهو حمل الميت في كتاب الوصايا من هذا الكتاب، وقد مرّ أيضاً في كتاب السّير من هذا الكتاب.

وأمّا فيما يصح الرّجوع عن الوقف، وفيما لا يصح:

رجل وقف ضيعة له، وأخرجها من يده إلى القيّم، ثم أراد أن يأخذها منه، فهذا على وجهين: إن شرط في وقفه [أنّ][1] إليه العزل، والإخراج من يد القيّم، فله ذلك؛ لأنّ شرائط الواقف تراعى، وإن لم يشترط لنفسه ذلك، على قول محمد رحمه الله تعالى: ليس له ذلك، وعلى قول أبي يوسف: له ذلك بناء على أن الوقف لا يصح إلاّ بالتسليم إلى المتولّي عند محمد، فلا يكون المتولّي وكيل الواقف، وعند أبي يوسف: يصح، فيكون المتولّي وكيل الواقف، فله أن يقرّ له عن الوكالة، ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: يفتون بقول أبي يوسف، وبهذا أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى، ومشايخ بخارى رحمهم الله تعالى يفتون: بقول محمد وبه يفتى.

رجل وقف ضيعة على الفقراء في صحته، وأخرجها من يده، ثم قال لوصيه عند الموت: أعط من غلة تلك الضّيعة كذا لفلان، وكذا لفلان، وقد كان قال لوصيه: افعل ما رأيت من الصَّواب، فجعل الوكيل باطل؛ لأنّه صار حقاً للفقراء، فلا يملك تغير حقّهم، إلا إذا شرط في الوقف أن يصرف[2] غلتها إلاّ من شاء.

أمّا فيما تجوز قسمة الوقف، وفيما لا تجوز:

رجل وقف ضيعة له على بنيه، فأراد أحدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة، فها هنا حكمان: القسمة، والآخر: الدّفع مزارعة.

أمّا القسمة: فقسمة الوقف لا تجوز من أحد، أمّا الدّفع مزارعة: فليس لأرباب الوقف أن يعقدوا على الوقف عقد مزارعة، وإنّما ذلك للقيّم؛ لأنّ الولاية للقيّم.

رجل وقف ضيعة على امرأته وأولاده، فماتت المرأة لم يكن نصيبها لابنها خاصة إذا لم يكن في الوقف شرط إن من مات منهم، وله نصيب، فنصيبه إلى أولاده، فيكون نصيبها

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: يشترط.

مردوداً إلى الجميع.

رجل وقف ضيعة على أولاده، وأولاد أولاده، أبداً ما تناسلوا، وله أولاد، قسم بينهم بالسّوية لا يفضل الذكور على الإناث؛ لأنّه أوجب الحق لهم على السّواء، وأولاد البنات هل يدخلون في ذلك؟ ذكر الخصاف: أنّهم يدخلون، وذكر في ظاهر الرّواية: أنّهم لا يدخلون، وكذا لو كان مكان الوقف وصيته، والفتوى على ظاهر الرّواية؛ لأنّهم ليسوا بأولاد أولاده؛ لأنّهم ينسبون إلى الأب لا إلى الأم.

وأمّا فيما يجوز لقيّم الوقف، وغيره أن يتصرف في الوقف:

مسجد له مستغلات، وأوقاف، فأراد القيم أن يبني منارة، أو يفرش الآجر، له ذلك؛ لأنّ بناء المنارة، وفرش الآجر من البناء. هكذا ذكر في بعض المواضع: مطلقاً، والجواب في بناء المنارة مقيد بشرط يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

أمّا إذا أراد أن يشتري الدّهن للمسجد، أو الحصير، أو الحشيش، فعلى ثلاثة أوجه: إن وسع الواقف ذلك على القيم بأن قال: يفعل ما يرى من مصلحة المسجد، له ذلك؛ لأنه فوّض إليه، وإن لم يوسع، وجعله لعمارة المسجد[1] وبنائه ليس له ذلك؛ لأنّه لم يفوض إليه، وإن لم يعرف شرط الواقف ينظر إلى ما قبله، فإن كانوا يشترون من الدّهن، والحصر، والحشيش، فله أن يفعل وإلاّ فلا، لأنّ في الوجه الأول: آية التّفويض إليه ظاهرٌ، وفي الوجه الثّاني: لا[2].

قيّم المسجد إذا أراد أن يبني حوانيت في حدّ[3] المسجد أو فنائه، لا يجوز له أن يفعل. أمّا في حدّ المسجد؛ لأنّه إذا جعل المسجد مسكناً تسقط حرمة المسجد، وأمّا الفناء، فلأنّه تبع المسجد.

قيّم المسجد إذا أجّر داراً للغلة، فله أن يحتال بالغلة على مديون المستأجر إذا كان مليئاً، وإن أخذ كفيلاً كان أحب إليّ؛ لأنّه إذا أخذ كفيلاً كان المطالب بالغلّة اثنين.

قيّم الوقف إذا اشترى بغلة الوقف ثوباً، فدفعه إلى المساكين، لا يجوز، ولكن يعطي الدّراهم؛ لأنّ البراءة دفع للقيم بقي حق المساكين في الدّراهم.

قيم الوقف طلب منه الإخراج، والجبايات، وليس في يده شيء من مال الوقف فأراد أن يستدين، فهذا على وجهين: إن أمر الواقف بالاستدانة، له ذلك؛ لأنّه فوض إليه، وإن لم يأمر بالاستدانة، تكلموا فيه، والمختار ما قاله الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أنّه إذا لم يكن بدّ من الاستدانة يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة، ثم يرجع في الغلة؛ لأنّ للقاضي هذه الولاية.

مسجد له أوقاف مختلفة، لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلّها، فإن خرب حانوت

(١) في «ب»: له ذلك.... والمسجد: ساقطة.
(٢) في «ب»: «لا»: ساقطة.
(٣) في «ب»: «هذا».

منها، فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر، لأنّ الكلّ للمسجد. هذا إذا كان الواقف واحداً، وإن كان الواقف مختلفاً، فكذلك الجواب؛ لأنّه المفتى بجميعها[1].

مسجد بابه على مهب الرّيح فيصيب المطر باب المسجد، فيفسد الباب، ويشق على النّاس دخول المسجد فإن للقيّم أن يتخذ ظلة على باب المسجد من غلّة وقف المسجد إذا لم يكن في ذلك ضرر على أهل الطريق؛ لأنّ هذا من مصلحة المسجد.

قيّم الوقف[2]، إذا أدخل[3] جذعاً في دار الوقف ليرجع من غلّتها له ذلك، لأنّ الوصي لو أنفق من ماله على اليتيم ليرجع من مال اليتيم كان له ذلك، فكذا القيّم في الوقف، فإن أراد الاحتياط، فالوجه فيها أن يبيع الجذع من آخر، ثم يشتريه لأجل الوقف، ثم يدخلها في دار الوقف.

رجل وقف أرضاً، ثم إن القيّم خاف عليها من وارث أو سلطان أن يغلب عليها، يبيعها، ويتصدق بثمنها، وكذا كلّ قيم إذا خاف شيئاً من ذلك، فله أن يبيعه، ويتصدق بالثّمن. هكذا ذكر في بعض المواضع، والفتوى: على أنّه لا يبيع؛ لأنّ الوقف إذا صح بشرائطه لا يحتمل البيع.

مسجد له غلة، وكان الواقف ذكر في كتاب الوقف: أن القيم، يشتري جنازة لا يجوز للقيم أن يشتري جنازة، وإن اشترى ضمن، لأنّ الجنازة ليست من مصالح المسجد.

أخوان عليهما دار موقوفة، غاب أحدهما، وقبض الآخر غلّتها، ثم حضر الغائب، ومات الحاضر، فأراد الغائب أن يرجع في نصيبه في تركته، فهذا على وجهين: إن كان الحاضر قيماً، له أن يرجع؛ لأنّه استغل القيم كانت الغلة لهما، وإن لم يكن الحاضر قيماً، لم يكن له أن يرجع؛ لأنّه استغل، فالغلة له، وإن استغل القيم نصيبه على المستأجر.

رجل استأجر أرضاً موقوفة، وبنى فيها حانوتاً، وسكنها، فأراد غيره أن يزيد في الغلة، ويخرجه من الحانوت، ينظر: إن كان آجره مشاهدة: إذا جاء رأس الشّهر كان للقيم فسخ الإجارة؛ لأنّ الإجارة إذا كانت مشاهرة منعقدة في رأس كلّ شهر، فبعد ذلك ينظر[4]: إن كان رفع البناء لا يضرّ بالوقف، أو يضر، في الوجه الأول: له رفعه؛ لأنّه ملكه، وفي الوجه الثّاني: ليس له رفعه؛ لأنه، وإن كان يملكه، فليس له أن يضر[5] بالوقف، فبعد ذلك المسألة على وجهين: إن رضي المستأجر أن يتملكه القيم للوقف بقيمته مبنيّاً، أو منزوعاً أيّهما كان أقلّ يملك بالقيمة؛ لأنّه يملكه برضى المالك، وإن لم يرض به لا يتملكه القيم؛ لأنّه تملّك بغير رضى المالك، فلا يجوز فيبقى إلاّ أن يخلص ملكه.

قيم الوقف إذا اشترى من غلة المسجد حانوتاً أو داراً يستغل، ويباع عند الحاجة، إذا

---

(١) في «ب»: بجمعهما.
(٢) في «ب»: المسجد.
(٣) في «ب»: لم يكن.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: يضمن.

كان له ولاية الشراء؛ لأن هذا مستغل الوقف، ومستغل الوقف ليس بوقف.

متولي [الوقف][1] إذا أجّر دار الوقف، بشرائط الصحّة، ثم مات قبل مضي مدّة الإجارة، لم تبطل الإجارة؛ لأنّه بمنزلة الوكيل عن الفقراء، وبموت الوكيل، لا ينفسخ عقد الإجارة.

متولّي الوقف إذا أجّر داراً موقوفة أكثر من سنة واحدة، فهذا على وجهين: إن شرط الواقف أن لا يؤاجر أكثر من سنة لا يجوز؛ لأنّ شرط الواقف مراعى، وإن لم يشترط، تكلموا فيه، كان الشيخ الإمام أبو حفص البخاري رحمه الله تعالى[2]: يجيز في الضياع ثلاث سنين؛ لأنّه مصلحة الوقف في ذلك؛ لأنّ المستأجر لا يرغب في أقل من ذلك، ولا يجيز في غير الضياع أكثر من سنة واحدة، وكان الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: يجيز ثلاث سنين، أو نحو ذلك مما يجري بين النّاس مطلقاً من غير تفصيل، فإذن المختار: أن يفتي في الضياع بالجواز في ثلاث سنين [أو نحو ذلك مما يجري بين النّاس][3] إلاّ إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وفي غير الضياع يفتي بعدم الجواز فيما زاد على السّنة إلاّ إذا كانت المصلحة في الجواز وهذا أمر مختلف باختلاف المواضع، وباختلاف الزّمان.

وقف في يد الواقف تفرّق الأنزال على قراباته، ومواليه يفضل البعض على البعض، ويضع في يد[4] من شاء، ثم مات هذا الواقف، وأوصى إلى آخر، ولم يبيّن كيف كان سبيل الوقف، فالثّاني يصرف إلى من كان يصرف إليه الأول؛ لأنّ الظاهر: أنّ الأول كان يصرف إلى المصرف، فإن أشكل[5] على الثّاني أنّ الأول كان يصرف الزّيادة على أقربائه ومواليه إلى من يصرف؟ يصرف[6] إلى الفقراء.

رباط كثرت دوابه، وعظمت مؤونتها هل للقيم أن يبيع شيئاً منها، وينفق ثمنها في غلتها أو مؤونة الرّباط؟ فهذا على وجهين: إن صار لبعض منها إلى حدّ لا يصلح لما ربط له ذلك؛ لأنّه لا يمكنه إمساكها، وحفظها، وإن لم تصر[7] بهذه الحالة ليس له ذلك إلاّ أن يمسك في هذا الرّباط مقدار ما يحتاج إليها، ويربط ما زاد على ذلك في [أدنى رباط][8] أو إلى هذا الرباط.

المتولي إذا أراد أن يفرض إلى غيره عند الموت بالوصية للغير، يجوز؛ لأنّه بمنزلة الوصي، وللوصي أن يوصي بالإجماع.

المتولّي إذا أراد أن يستدين على الوقف، ويجعل في ثمن البذر، فهذا على وجهين إن أراد بأمر القاضي له ذلك بالإجماع؛ لأنّ القاضي يملك الاستدانة على الوقف، فيملك المتولّي بإذن القاضي، فإن أراد لا بأمر القاضي ففي المسألة روايتان.

دار موقوفة على قوم، فأجّر الوصي مدة معلومة، فمات بعض الموقوف عليهم قبل

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) سبقت ترجمته.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: بلد.
(٥) في «ب»: اشتغل.
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) في «ب»: تفسر.
(٨) ساقطة من أ و ب، واقتبسناها من الفتاوى الهندية (٢/ ٤٧٠).

تمام المدّة، لا تبطل الإجارة؛ لأنّ الإجارة لا تبطل بموت الموقوف عليهم؛ لأنّه ليس بمالك للرّقبة إنّما حقّه في الغلّة، ثم ما وجب من الغلّة إلى أن مات هذا الميت تصرف إلى كلّ واحد منهم حصته، وحصة الميت إلى ورثته، وما وجب بعد موته، فهو لمن بقي، وكذلك لو مات بعضهم أيضاً بعد موت الأول بمدة، فهو على هذا القياس فافهم.

إذا أجّر الدّار الموقوفة، ثم عزل قبل انقضاء المدّة لا تبطل الإجارة؛ لأنّه بمنزلة الوكيل عن الفقراء.

رجل وقف داراً على قوم بأعيانهم، وجعل آخره للفقراء، فأجّر المتولّي الدار الموقوفة عليه جازت الإجارة؛ لأنّهم لم يملكوا رقبة الدّار وإنّما حقهم في الغلة، فصاروا في حق رقبة الدّار، وغيرهم سواء.

المتولّي إذا اشترى منزلاً بالدّراهم التي اجتمعت من الأوقاف، ثم دفع [المتولّي](1) المنزل إلى المؤذّن ليسكن فيها، يكره للمؤذن السّكنى إذا علم بذلك؛ لأنّ المنزل من مستغلات المسجد.

المتولّي(2) إذا أمر المؤذن ليخدم المسجد، وقطع له الأجر في كلّ شهر، فالإجارة صحيحة؛ لأنّه يملك الاستجار فبعد ذلك فالمسألة على ثلاثة أوجه:

إن كانت الأجرة(3) مثل أجر عمله، أو زيادة مما لا يتغابن النّاس في مثله، تقع الإجارة للمسجد، وإذا أدّى الأجرة(4) من مال المسجد، حلّ للمؤذن أخذه؛ لأنّه يملك الإجارة بذلك، وإن كانت الإجارة بزيادة ممّا يتغابن النّاس في مثلها، تقع الإجارة للمتولّي؛ لأنّه لا يملك الإجارة بذلك(5) البدل للمسجد ويجب الأجر في ماله، وإن أدّى من مال المسجد ضمنه، وإن علم المؤذن لا يحلّ أخذه.

خان أو رباط سبيل أراد أن يخرب لا يؤاجره المتولّي، وينفق عليه، فإذا صار معموراً، يؤاجره؛ لأنّه لو لم يؤاجره يندرس.

أكار تناول من مال الوقف، فصالحه المتولّي على شيء، فهذا على وجهين: إن كان الأكار غنيّاً لا يجوز الحطّ من مال الوقف؛ لأنّه ضرر زيادة بها، وإن كان فقيراً يجوز إذا لم يكن فيه [ضرر] غير ظاهر.

وقف صحيح على مصالح مسجد بعينه، فمات القيم، واجتمع أهل المسجد، وجعلوا رجلاً متولّياً بغير أمر القاضي، فقام هذا المتولّي(6) مدة في ذلك، وصرف من غلاته، وأنفق على المسجد بالمعروف تكلم المشايخ في جواز هذه التّولية، والمختار: أنّه لا يضمن، ويجوز؛ لأنّه ليس لهم هذه الولاية، ولا يضمن هذا المتولّي؛ لأنّه أنفق من مال نفسه؛ لأنّه

(1) في «أ»: ساقطة.
(2) في «ب»: ساقطة.
(3) في «ب»: فبعد ذلك.... الأجرة: ساقطة.
(4) في «ب»: الإجارة.
(5) في «ب»: وإن كانت.... بذلك. ساقطة.
(6) في «ب»: القاضي.

لمّا أجّر الدّار وكانت الدّار وقفاً صار غاصباً، فتكون الغلّة له.

قرية وقف على أرباب مسمّين في يد متولّي، باع هذا المتولّي ورق أشجار التوت، جاز؛ لأنّ هذا بمنزلة الغلة، ولو أنّ[١] المشتري قطع قوائم التُوت، يمنع؛ لأنّ هذا ليس بمبيع، ولو امتنع المتولى[٢] من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك صيانة من المتولّي.

إذا اشترى من مال المسجد داراً للمسجد ثم باعها، جاز. اختلف المشايخ في أنّ هذه الدّار هل تلتحق بالدّور الموقوفة على المسجد والمختار: أنّها لا تلتحق؛ لأنّ صحة الوقف تعتمد الشرائط وقد فقد، فلا تصير وقفاً، وتصير مستغل الوقف، وقد مرّت المسألة وإنما ذكرت ها هنا ليبيّن أن في المسألة اختلافاً.

رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة معلومة هي أجرة المثل، فلما دخلت السّنة الثّانية كثرت الرّغائب، وزادت أجرة الأرض ليس للمتولّي أن ينقص هذه الإجارة لنقصان أجر المثل؛ لأنّ أجر المثل يعتبر وقت العقد، ووقت العقد المسمى أجر المثل.

أرض وقف بدرهم، وهي ناحية من نواحي سمرقند لها متولّي من جهة قاضي سمرقند، فاستأجرها رجل من حاكم درهم بدراهم معلومة، فزرعها فلمّا حصدت الغلة، طلب المتولّي الحصة من الغلة كما جرى العرف بالزراعة بدرهم، فقال الرّجل: عليّ الأجرة كان للمتولي أن يأخذ الحصة؛ لأنّه لا ولاية للحاكم؛ لأنّ تولية القاضي لهذا المتولّي إن كان قبل تقليد الحاكم لم يدخل ذلك[٣] في تقليده، وإن كان بعد تقليده خرج[٤] الحاكم عن ولاية ذلك الأرض، فلم تصح إجارته، فإذا زرعها، وقد جرى العرف بالمزارعة على النّصف أو على الثّلث، صار كأن للمتولّي دفعها إليه مزارعة على ذلك.

وليس للمتولّي أن يؤاجر الوقف إجارة طويلة، وقد مر قبل هذا، ولو احتيج إليها فالوجه في ذلك: أن يعقد عقوداً مترادفة كلّ عقد على سنة، فيكتب: استأجر فلان ابن فلان كذا ثلاثين عقداً كلّ عقد على سنة من غير أن يكون بعضها شرطاً في بعض، فيكون[٥] العقد الأول لازماً؛ لأنّه ناجز، والثّاني لا[٦]؛ لأنّه مضاف، وإذا كتب صك المتولّي، والوصي لم يذكر فيه جهة وصايته، وجهة توليته لا يصح هذا الصّك؛ لأنّ الوصي قد يكون وصي الأب، ووصي الجد، ووصي الأم من جهة القاضي، والمتولّي قد يكون من جهة الواقف، وقد يكون من جهة القاضي، وأحكامهم مختلفة، فإن كتب أنّه متولى من جهة الحاكم، أو وصي من جهة الحاكم[٧] ولم يسم القاضي الذي نسبه والذي ولاّه، جاز؛ لأنّه صار جهة توليته، وجهة وصايته معلومة، وعلى هذا إذا احتيج إلى كتابة القضاء في المجتهدات كالوقف، وإجازة المشاع، ونحو ذلك: يكتب وقد قضى بصحته وجوازه قاضٍ

---

(١) في «ب»: أراد.
(٢) في «ب»: المشترى.
(٣) في «ب»: لم يدخل ذلك: ساقطة.
(٤) في «ب»: نخرج.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: «لا»: ساقطة.
(٧) في «ب»: أو وصي.... الحاكم. ساقطة.

من قضاة المسلمين، ولم يسم ذلك القاضي جاز، فإن لم يكن قضى بذلك قاضٍ فالكاتب[١] كتب يكون ذلك كذباً، لكن لا بأس به فإنه ذكر [ذلك][٢] محمد رحمه الله تعالى في كتاب الوقف: إذا خاف الواقف أن يبطله القاضي: يكتب في صك الوقف: أن قضى به قاضٍ وهذا؛ لأنّ التصرّف وقع [به][٣] صحيحاً، لكن القاضي يبطله، فللكاتب بهذه الكتابة يمنع القاضي عن الإبطال، فلم يكن به بأس.

رجل استأجر من متولى وقف على أرباب معلومة أرضاً واحتاج إلى الكتاب، فيكتب: استأجر فلان بن فلان [من فلان][٤] المتولّي في الأوقاف المنسوبة إلى فلان المعروف بكذا، ولم يذكر أب الواقف جاز؛ لأنّه لو كتب من فلان ابن فلان المتولّي في كذا، وهو وقف على أرباب معلومين، ولم يذكر الواقف جاز، فهذا أحق.

من طلب التّولية في الأوقاف لا يولّى وكذا في طلب القضاء، لأنّ الخير في غيره.

وصاحب الأوقاف: إذا أراد أن يمنع الدّعوى في أمور الأوقاف، ويقضي بالبيّنة، والنُّكول: ينظر: إن ولاّه السّلطان ذلك نصّاً أو عرف دلالة، جاز؛ لأنّه صار كالقاضي المولّى، وإلاّ فلا.

وأمّا فيما يضمن المتولّي وغيره، وفيما لا يضمن:

مسجد بجنبه ماء فانكسر حائط المسجد من ذلك الماء ينبغي لأهل المسجد أن يرفعوا الأمر إلى القاضي ليأمر القاضي أهل النّهر بإصلاحه حتى إذا لم يصلحوا وانهدم حائط المسجد ضمنوا قيمة الهدم؛ لأنّه لمّا أشهد عليهم صاروا [متلفين][٥] تسبّبا بترك الإصلاح.

وقف على ثغر استعمل عليه ظالم لا يمكن انتزاعه من يده، فادّعى الموقوف عليهم على واحد منهم أنّه باع هذا الوقف من هذا الظالم، وسلّمه إليه، فأرادوا تحليفه، فلهم ذلك، لأنّهم ادّعوا عليه معنى، ولو أقر به لزمه، لما نبيّن، فإذا أنكر يستحلف، فإذا نكل قضى عليه بقيمتها، وكذلك لو قامت لهم بيّنة؛ لأنّ الدّعوى[٦] في غصب العقار والدور الموقوفة بالضّمان نظر للوقف كما أنّ الفتوى في غصب منافع الوقف بالضّمان نظر للوقف[٧] ومتى قضى عليه بالقيمة، تؤخذ منه القيمة، فيشتري بها ضيعة أخرى، فتكون على سبيل الوقف الأول؛ لأنّ هذا بدل الأولى.

قيم وقف جميع الغلة، وقسمها على أربابها وحرم واحدا منهم وصرف نصيبه إلى صاحب نفسه، فلما خرجت الغلة الثّانية، أراد المحروم أن يأخذ من الغلة الثانية نصيبه[٨] في السّنة الأولى، فهذا على وجهين: إن اختار تضمين القيمة ليس له أن يأخذ من الغلة

---

(١) في «ب»: الكتابة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: مطموسة.
(٦) في «ب»: الفتوى.
(٧) في «ب»: كما أن الفتوى.... للوقف: ساقطة.
(٨) في «ب»: إلى صاحبه.... نصيبه: ساقطة.

الثانية ذلك؛ لأنه لما اختار تضيمن القيمة سلّم للشركاء ما أخذوا[1]، ولم يبيّن أنّهم أخذوا شيئاً من نصيب هذا المحروم، وإن اختار اتباع الشُّركاء والشركة فيما أخذوا له ذلك من أنصبائهم من الغلّة الثّانية مثل ذلك، لأنّه من جنس حقّه، ومتى أخذوا رجعوا جميعاً على القيم بما استهلك من حصة المحروم في السّنة الأولى؛ لأنّه بقي ذلك حقاً للجميع.

رجل أجّر داراً موقوفة فجعل المستأجر رواقها مربطاً يربط فيها الدّواب، فخربها يضمن؛ لأنّه فعل بغير الإذن.

متولّي الوقف إذا أخذ الغلة، ومات، ولم يبيّن ماذا صنع لم يضمن.

واعلم أنّ الأمانات تنقلب بالموت عن تجهيل[2] مضمونة إلاّ في ثلاث مسائل:

إحداها: هذه: ذكرها هلال[3].

والثّانية: ذكرها محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشُّركة: أحد المتفاوضين، إذا مات، ولم يبيّن حال المال الذي في يده لم يضمن شريكه.

والثّالثة: ذكر محمد في كتاب السِّير رحمه الله تعالى إذا أودع الإمام بعض الغنائم قبل القسمة عند بعض الجند فمات ولم يبيّن، [لا يضمن][4]. وسيعلم شرح هذه المسائل في الكتب.

رجل وقف موضعاً في حياته، وصحته، وأُخرج من يده، واستولى عليه غاصب، وحال بينه وبينه يؤخذ من الغاصب قيمته، ويشتري به موضعاً، فيوقف على شرائطه، لأنّ الغاصب لما جحد صار مستهلكاً، والشيء السَّبيل إذا صار مستهلكاً وجب الاستبدال به[5] كالفرس السّبيل في سبيل الله تعالى إذا قتل، فهذا استحسان أخذ به المشايخ.

متولي أنفق دراهم الوقف في حاجته، وخلط بدراهم الوقف صار ضامناً للباقي؛ لأنّه صار مستهلكاً، ولو أراد أن يبرأ عن الضّمان، يفعل أحد الوجهين: إما أن ينفق ذلك كلّه في عمل الوقف، أو يرفع الأمر إلى القاضي، ليستأمر القاضي رجلاً بقبض ذلك منه للوقف، ثم يدفعه إليه.

[قيم][6] على عمارة وقف استأجر أجيراً بدرهم، ودانق، وأجر مثله درهم، فاستعمله في عمارة الوقف ونقد الأجرة من مال الوقف، يضمن جميع ما نقد؛ لأنّ الإجارة وقعت له لا للوقف.

---

(١) في «ب»: ما اختاروا. (٢) في «ب»: تجميل.

(٣) هو هلال بن يحيى بن مسلم الرّأي البصري قيل له: الرأي لسعة علمه وكثرة فهمه كما قيل ربيعة الرّأي، أخذ الفقه عن أبي يوسف وزفر وأخذ عنه بكار بن قتيبة له مصنف في الشروط وأحكام الوقف تداوله الفقهاء وروى الحديث عن أبي عوانة، وابن مهدي وعنه أخذ بكار بن قتيبة، مات سنة (٢٤٥) وقيل (٢٤٤هـ). انظر: الفوائد البهية (٣٦٨). طبقات الفقهاء طاش كبرى زاده (٣٣). تاج التراجم (٣١٢، ٣١٣).

(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «ب»: ساقطة. (٦) في «أ»: ساقطة.

رجل دفع إلى خادم دار عمران[١] وهي دار يسكن فيها الفقراء بدراهم فأقر أنه[٢] يشتري بها خبزاً، ولحماً، وينفق على المقيمين فيها، ولم يحتج الخادم ذلك اليوم إلى الخبز واللحم، وقد كان اشترى قبل ذلك الخبز واللحم بالنسيئة، فقضى ذلك الدين بهذه الدراهم ضمن؛ لأنه خالف أمره.

أما فيما يجوز لقيم الوقف، وغيره أن يأخذ الأجرة على ما يعمل في الوقف، وفيما لا يجوز:

القاضي إذا نصب قيماً على غلة المسجد، وجعل له شيئاً معلوماً كل سنة، حل له الأخذ إذا كان ذلك مقدار أجرة مثله؛ لأن للقاضي أن يستأجر أجيراً بأجر مثله كذلك، وإن لم يشترط الواقف كان له أن ينصّب قيماً ويعطيه شيئاً، ولو نصَّب خادماً للمسجد، وباقي المسألة على حالها، فهذا على وجهين: إن كان الواقف شرط ذلك في وقفه حلَّ له ذلك الأخذ؛ لأنّ للقاضي أن يفعل ذلك، وإن لم يشترط الواقف في وقفه، لا يحل الأخذ، لأنه ليس للقاضي أن يفعل ذلك، وليس للقاضي أن يقبض ذلك أيضاً.

رجل وقف أموالاً على مواليه وقفاً صحيحاً، ومات الواقف، فجعل القاضي الوقف في يد قيّم، وجعل له عشر غلاته، وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة، لا حاجة لها إلى القيم، وأصحاب الطاحونة، يقبضون غلّتها، لا يجب للقيم عشر غلّة الطاحونة؛ لأنّ القيم بمنزلة الأجنبي، والأجنبي يستحق الأجر بإزاء العمل، ولا عمل له في الطاحونة.

الفصل الثّاني

في الألفاظ التي ينعقد بها الوقف وما لا ينعقد إلى آخره

رجل قال: ضيعتي هذه للسبيل، ولم يزد على هذا لم تصر وقفاً إلاّ إذا كان القائل من ناحية يفهم أهل تلك الناحية بها الوقف المؤبد بشروطها؛ لأنّ المطلق ينصرف إلى المتفاهم، فيصير كالتصريح بالوقف.

رجل قال: إن مت من مرضي هذا، فقد وقفت أرضي هذه، لا يصح برىء، أو مات؛ لأنه علقه بالشّرط، وتعليق الوقف بالشرط لا يصح، فرق[٣] بين هذا وبين ما إذا قال: إن [أنا][٤] مت، فاجعلوا أرضي وقفاً، حيث يجوز، والفرق: أنّ هذا تعليق التّوكيل بالشّرط. وتعليق التوكيل بالشّرط: يصحّ. ألا ترى أنه لو قال: إن دخلت هذه الدّار، فاجعلوا أرضي موقوفة جاز، ولو قال: إن دخلت هذه الدّار، فقد جعلت أرضي موقوفة لم يجز.

---

(١) في «ب»: عمران: ساقطة.
(٢) في «ب»: وأقر أنه: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

مريض قال: اخرجوا من نصيبي من مالي، ولم يزد على هذا يخرج الثُلث من ماله، لأنّ ذلك نصيبه، قال النّبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمالِكُمْ زِيَادَةً عَلَى أَعْمَالِكُمْ»[١].

رجل قال: أرضي هذه للسبيل ولم يزد على هذا ينظر إن كان في بلدهم تعارفوا أن مثل هذا الكلام يكون وقفاً صارت الأرض وقفاً؛ لأنّ المعروف كالمنصوص وإن لم يكن في بلدهم تعارف يسأل منه فبعد ذلك المسألة على ثلاث أوجه: إن أراد به الوقف صار وقفاً؛ لأنّه نوى ما يحتمله، وإن أراد به الصّدقة، فهو نذر يتصدق بها، أو بثمنها؛ لأنّه نوى ما يحتمله، وإن لم يرد شيئاً، فإن مات صار ميراثاً عنه، فإنّه إذا قال: جعلتها للفقراء، ولم ينو كان نذراً، ولا فرق بينهما؛ لأنّه إذا صار [نذراً ومات صار][٢] ميراثاً عنه.

رجل قال في مرضه: اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزاً، وفرقوا على المساكين. صار وقفاً؛ لأنّ هذا اللّفظ يؤدّي معنى الوقف، فصار كما لو قال: وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين.

رجل أراد أن يوقف ماله من الضِّياع في قرية فأمر بكتابة الصَّكّ في مرضه، فنسي الكاتب أن يكتب بعض أقرجة من الأرض، فقرأ الصَّكّ عليه، وكان المكتوب إن فلان بن [فلان][٣] وقف جميع ماله من الضياع في هذه القرية [وهي][٤] كذا وكذا قراجاً على وجه كذا [وكذا][٥] وبيّن حدودها ولم يقرأ[٦] عليه القراج الذي ينسى الكاتب، لم يصر ذلك وقفاً إلاّ إذا علم أنّه أراد بذلك جميع ماله المذكور وغير المذكور[٧]، وذلك معلوم، فحينئذٍ: يصير الكلُّ وقفاً.

امرأة قال لها الجيران: اجعلي هذه الدّار وقفاً على المسجد على أنّك متى احتجت إليها تبيعينها، فأجابت، فكتب الصك بغير هذا الشَّرط، وقيل لها، فعلنا: وأشهدت عليها، فهذا على وجهين: إن قرىء عليها الصّك المكتوب بالفارسية، وهي تسمع، وتشهد على ذلك، صار وقفاً؛ لأنّها رضيت بالوقف مطلقاً، وإن لم يقرأ عليها كذلك لا يصير وقفاً؛ لأنّها رضيت بالوقف بشرط البيع، والوقف بشرط البيع باطل.

رجل قال: أرضي هذه صدقة كان هذا نذراً بالتصدُّق حتى لو تصدّق بعينها على الفقراء، أو بقيمتها جاز، وإن لم يذكر الصّدقة، وذكر الوقف، بأن قال: أرضي هذه موقوفة، أو قال: جعلت أرضي هذه وقفاً، فإن هذه تكون وقفاً على الفقراء في قول أبي

---

(١) ابن ماجه في سننه، باب الوصية بالثلث (٢٧٠٩). كنز العمال (٤٦٠٦٤). مجمع الزوائد، كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث (٧٠٩١). أحمد في مسنده، مسند فاطمة، مجلد (٦/١٤١). نصب الرّاية، كتاب الوصايا، الحديث الأول.

(٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «ب»: يقر. (٧) في «ب»: وغير المذكور: ساقطة.

يوسف رحمه الله تعالى: خاصة، وكان مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يفتون بقول أبي يوسف، ومشايخ بخارى يفتون أيضاً بقوله لمكان العرف، وهذا إذا لم يذكر الفقراء. أما إذا ذكر بأن قال: أرضي هذه موقوفة على الفقراء، فكذلك في الألفاظ الثلاثة صار وقفاً عند أبي يوسف، وهلال رحمهما الله تعالى؛ لأنه زال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء، فكذلك في الألفاظ الثلاثة صار وقفاً عند جميع مجيز الوقف؛ لأنه استجمع الشرائط إلا أن في هذه الفصول: التسليم إلى المتولي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ليس بشرط وعند محمد رحمه الله تعالى: شرط، وبه يفتى. هذا إذا لم يضف إليها[(١)] بعد الموت، فإن[(٢)] أضاف بأن قال: أرضي هذه موقوفة مؤبدة على الفقراء في حياتي، وبعد وفاتي، وكذلك في الألفاظ الثلاثة، صار وقفاً عند الكل إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هو نذر في حياته حتى لو تصدق بقيمتها، جاز، ووصيته بعد وفاته، هذا كله إذا لم يقف على إنسان بعينه، فأما إذا وقف على إنسان بعينه، فإن قال: أرضي هذه موقوفة على ولدي، أو على قرابتي، وهم يحصون[(٣)]، لم يجز الوقف عندهم جميعاً، فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين هذا وبينما إذا لم يسم إنساناً بعينه، لا يمكن أن يجعل وقفاً على الفقراء. هذا إذا لم يذكر مع الوقف الصدقة، فأما إذا ذكر بأن قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان، أو على ولدي، أو على قرابتي، وكذلك الألفاظ الثلاثة جاز الوقف، والغلة كذلك ما دام حيّاً، فإذا مات هو تصرف الغلة إلى الفقراء؛ لأنه لما نص على الصدقة، والصدقة لا تكون إلا للفقراء، فصار وقفاً على الفقراء، وذكر فلان كان لتخصيصه[(٤)] بالغلة.

رجل قال: جعلت حجرتي هذه لدهن السراج في المسجد، ولم يزد على هذا صارت الحجرة وقفاً على المسجد، كما قال، حتى لو أراد أن يرجع لا يملك يريد به بعدما سلمه إلى المتولي على ما اختار المشايخ للفتوى، وليس للمتولي أن يصرفه إلى غير الدهن؛ لأنه جعلها وقفاً على دهن السراج.

رجل قال لآخر: بع متاعي هذا، واشتري بثمنه دهن كذا يسرج به في المسجد، ثم مات، فهذا على وجهين: إن أمره بالبيع في حياته ليس له أن يبيعه بعد موته؛ لأن الأمر توكيل والتوكيل يبطل بموت الموكل[(٥)] فيصير ميراثاً للورثة، وإن أمره بالبيع بعد موته، جاز البيع، لأن الأمر وصية، والوصية لا تبطل بالموت، فيجوز بيعه.

إخوة ورثوا ضياعاً، فاقتسموا وجعلوا للابن الأصغر ناحية معلومة، وسمّوا طوله ستين ذراعاً، لكن لم يفرزوها من تلك القطعة، ثم إن[(٦)] هذا الأصغر طلب نصيبه، وأبى الآخرون أن يسلّموا إليه، فقال الأصغر: أشهدوا أني جعلتها للفقراء، ثم سلّموا إليه صحّ تصرف الأصغر، وإن كان ذلك الموضع معلوماً معروفاً فامتنعوا بعد ذلك ينظر إن كان وقفاً

---

(١) في «ب»: إلى ما بعد. ساقطة.
(٢) في «ب»: «فإذا».
(٣) في «ب»: يحصونه.
(٤) في «ب»: للتخصيص.
(٥) في «ب»: الوكيل.
(٦) في «ب»: ساقطة.

في تعارف تلك البلدة كان وقفاً؛ لأنّ المعروف كالمنصوص، وإن لم يكن فبعد ذلك يسأل عمّا أراد بقوله: جعلتها للفقراء؛ لأنّه هو المبهم، فيرجع في البيان إليه، فبعد ذلك المسألة على ثلاثة أوجه: إن أراد بذلك وقفاً يكون وقفاً على الفقراء؛ لأنّه نوى ما يحتمله، وإن نوى صدقة، أو لم يكن له نية: يكون نذراً بالتصدّق، أمّا في التصدّق؛ لأنّه نوى ما يحتمله لفظه، وأمّا إذا لم تكن له نية؛ فلأنّ هذا أدنى فكان إثباته عند الاحتمال أولى.

وأمّا اعتبار الشّروط المذكورة في الوقف:

رجل وقف ضيعة، وكتب، وشهد الشّهود عليه بذلك، ثم قال الواقف: إنّي وقفت على أن يكون تصرّفي فيه جائز أو لم أعلم أنّ الكاتب لم يكتب[1] في الصّكّ هذا الشّرط فهذا على وجهين: إن كان الواقف رجلاً صحيحاً يحسن العربية، وقرىء[2] عليه الصّك، وكتب في الصّك، وقف صحيح وأقرّ هو بجميع ما فيه لا يقبل قوله: لأنّه أقرّ بوقف صحيح، والوقف مع الشّرط لا يكون صحيحاً، وإن كان الواقف أعجمياً لا يفهم العربية، فالمسألة على قمسين: إن شهد الشّهود أنّه قرىء[3] عليه الصّك بالفارسية، وأقرّ[4] بجميع ما فيه، لا يقبل قول الواقف؛ لأنّه ما أقرّ بالوقف الصحيح، وإذا عرفت هذا في صك الوقف، فكذا في صك البيع، والإجارة إذا قال البائع والآجر: ما علمت المكتوب في الصّك.

رجل وقف ضيعة على أن يبيعها، ويصرف ثمنها إلى حاجته، فالوقف والشّرط باطل، هو المختار: لأنّه ينعدم به التأبيد، وكذلك لو حبس فرساً أو سلاحاً، أو أرضاً، وجعلها وقفاً عشرين سنة، ثم هي مردودة على صاحبها.

رجل وقف وقفاً على الفقراء وشرط فيه أنّ له أن يأكل، ويوكل ما دام حيّاً فإذا مات كان لولده مثل ذلك، وكذلك لولد ولده أبداً ما تناسلوا، جاز الوقف على الغد الشّرط؛ لأنّه لو وقف على أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا، وآخره للفقراء جاز، ولم يكن ذلك وصية للولد؛ لأنّ الولد يأكل من مال الله تعالى، هذا الذي ذكرنا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، فإنّ عند أبي يوسف الواقف إذا شرط لنفسه شيئاً، يجوز، ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف، والصّدر الشهيد. كان يفتي به أيضاً ترغيباً للنّاس في الوقف.

الواقف إذا شرط في الولاية لنفسه، ولأولاده والاستبدال لهم، ومما هو نوع الولاية، وأخرجه من يده إلى المتولي، جاز؛ لأنّ هذه الشّرائط لا تحلّ بشرط الواقف، ولو لم يشترط الواقف الولاية لنفسه، وأخرجه من يده. قال محمد رحمه الله تعالى: لا ولاية له، والولاية للقيم، كذا لو مات وله وصي، فالوصية، والولاية للقيم، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الولاية للواقف، وله أن يعزل القيم في حياته، وإذا مات الواقف بطلت ولاية القيم؛ لأنّه بمنزلة الوكيل بعده، وهذا الاختلاف بناء على أن عند محمد: الوقف لا يصح

(١) في «ب»: سكن.
(٢) في «ب»: وقرأ.
(٣) في «ب»: قرأ.
(٤) في «ب»: وأقرأ.

إلاّ بالتسليم إلى المتولّي، فلا يكون له ولاية، وعند أبي يوسف: يصح بدون التسليم إلى القيم، وإذا سلّم إلى القيم كان القيم كالوكيل عنه ينعزل بموته إلا إذا جعله قيّماً في حياته، وبعد وفاته، فحينئذٍ: يصير وصياً، والفتوى على قول محمد.

رجل وقف ضيعة على رجل على أن يعطى له كفايته كلّ شهر، وليس له عيال فصار له عيال يعطى له [ولعياله][1] كفايتهم؛ لأنّ كفاية العيال كفايته. والله تعالى أعلم.

الفصل الثّالث

فيما يدخل في الوقف، وفيما لا يدخل إلى آخره

رجل وقف داراً فيها حمامات يخرجن، ويرجعن يدخل في وقفه الحمامات الأهلية؛ لأنّ هذا من مرافق الدّار، والمنقول يدخل في الوقف تبعاً، كما في وقف ضيعة مع الميزان، والعبد.

رجل نصرانيٌّ وقف ضيعة على أولاده أبداً ما تناسلوا، وآخره للفقراء كما هو الرسم، فأسلم بعض أولاده يعطى له؛ لأنّ الوقف كان باسم أولاده، وهذا الاسم باقٍ بعد الإسلام.

رجل وقف أرضاً، وفيها زرع لا يدخل الزّرع في الوقف سواء كان الزرع له قيمة أو ليس له قيمة؛ لأنّ الزّرع لا يدخل تحت البيع إلاّ بالشّرط، فكذا لا يدخل تحت الوقف إلاّ بالشّرط.

رجل قال في مرضه: جعلت كرمي وقفاً، أو قال: جعلت غلّة كرمي وقفاً، وفي الكرم ثمر، أو لم يكن، صحَّ، ويصير كرمه وقفاً بثمره إن كان؛ لأنّ تصحيح كلامه واجب ما أمكن، وقد أمكن جعله عبارة عن قوله: جعلت كرمي بما فيه من النّزل، والغلة وقفاً، وهذه المسألة: إشكال في مسألة إضافة الطّلاق، فكأنه قال: أنت طالق مع سائر أجزائك[2].

رجل وقف ضيعة، وأمر أن يطعى أقرباؤه كفايتهم، وهم قوم غير محصورين، فهذا على وجهين: إن لم يذكر الأولاد يدخل الأقرباء، وأولاد أولادهم، لأنّهم من أقربائه، وإن ذكر وقال: ثم من بعدهم لأولادهم لا يدخلون حال حياة الآباء؛ لأنّه لما قال: ثم من بعدهم لأولادهم: تبيّن أنّه أراد باسم الأقرباء الأولاد ثم الكفاية قدر الحاجة لنفسه، ولمن يموت من أهله، وولده، وخادم واحد.

وأمّا ما يصح الاستثناء وما لا يصح:

رجل وقف أرضاً فيها أشجار، فاستثنى الأشجار لا يجوز الوقف؛ لأنّه صار مستثني

---

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ب»: ساقطة.

الأشجار بمواضعها، فيصير الدّاخل تحت الوقف مجهولاً.

رجل وقَّف أرضاً، واستثنى لنفسه أن يأكل منه ما دام حيّاً، ثم مات الواقف، وعنده معاليق من عنب، وزبيب من هذا الوقف، يردّ إلى الوقف؛ لأنّ المستثنى هو الأكل، وقد تعذر، ولو كان عنده من الخبز. من ذلك الوقف يكون ميراثاً له؛ لأنّه ليس للأوصياء أن يخبزوا ما خرج من البرّ، فهو فعل ما ليس للأوصياء أن يفعلوا ذلك، وللأوصياء أن يتخذوا المعاليق، والزبيب ففعل ما للأوصياء، أن يفعلوا فلم يملك.

وأمّا ما يجوز الوقف عليه، وما لا يجوز:

رجل اشترى داراً شراءً جائزاً، فوقفها قبل القبض، وقبل نقد الثّمن، فالأمر موقوف إن أدى الثّمن، وقبضه. جاز الوقف، وإن مات، ولم يترك مالاً تباع الدّار ويبطل الوقف، فرق بين الوقف، والعتق، فإن المشتري إذا أعتق المبيع قبل القبض، صح. وموضع الفرق، «وقف هلال».

رجل وقف الكتب: تكلموا فيه، والمختار: أنّه يجوز لمكان العرف، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

رجل وقف بقرة على رباط على أن ما خرج من لبنها وسمنها يعطى أبناء السّبيل، جاز إن كان في موضع تعارفوا ذلك لمكان العرف كماء السّقاية.

رجل وقف دابة على فقراء مكة وعلى فقراء قرية فهذا على وجهين: إن كان الوقف في حياته، وصحته، والفقراء يحصون لا يجوز الوقف؛ لأنّه لو جاز الوقف، والوقف لا يجوز إلاّ مؤبّداً لجواز أنّهم يموتون فيسقط الوقف وإن كان الوقف في صحته وعافيته[١]، والفقراء لا يحصون، أمّا إذا كان الفقراء لا يحصون، فلأنّه وقع مؤبّداً، وأمّا إذا كانوا يحصون، فلأنّه تعذّر تجويزه، وأمكن تجويزه وصية، والوصية لقوم يحصون تجوز، حتى إذا انقرضوا صار ميراثاً عنهم، وينبني على هذه المسألة [مسائل][٢] أخرى.

رجل قال: وقفت ضيعتي هذه على فقراء قرابتي، وجعل آخره للمساكين حتى جاز سواء كانوا يحصون أو لا يحصون فإن أراد القيم أن يفضل البعض على البعض المسألة على ثلاثة أوجه: إن كان فقراء قرابته لا يحصون، فللقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة، ونصفها لفقراء القرية، ثم يعطى من كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على [البعض][٣]؛ لأنّ قصده الصّدقة، وفي الصّدقة الحكم كذلك، ولو كان فقراء قرابته وقريته يحصون، فللقيّم أن يصرف الغلة إلى الفريقين بعددهم، وليس له أن يفضل البعض على البعض؛ لأنّ قصده الوصية، وفي الوصية الحكم كذلك، وإن كان فقراء أقاربه يحصون، وفقراء قريته لا يحصون، أو على العكس، فللقيّم أن يجعل الغلّة بين الفريقين أولاً،

---

(١) في «ب»: وحياته. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.

فيصرف إلى الذين يحصون بعددهم، وإلى الذين لا يحصون سهماً واحداً؛ لأن الذين يحصون لهم وصية، والذين لا يحصون لهم صدقة، والمستحق للصدقة واحد، ويعطى هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء منهم، ويفضل البعض على البعض في هذا السهم كما بيّنا، وهذا التفريع على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنّ الفقراء عندهما اسم جنس، أمّا لا يتأتى على قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّ الفقراء عنده اسم جمع.

أصل هذا الاختلاف في كتاب الوصايا، وقد ذكر هذا في «الجامع الصّغير»، في أول الوصايا.

امرأة وقفت داراً في مرضها على ثلاث بنات لها، وآخرها للفقراء، ولا ملك لها غيرها، ولا وارث لها غيرهن، فالثّلث من الدّار وقف، والثلثان لهن يصنعن [بهما][1] ما شئن، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. أمّا على قول محمد رحمه الله تعالى: لا[2] يجوز هذا الوقف بناء على أنّ وقف المشايخ صحيح عند أبي يوسف، غير صحيح عند محمد، ومشايخ بلخ: أخذوا بقول أبي يوسف، ومشايخ بخارى أخذوا، بقول محمد، وبه يفتى.

أرض بين شريكين وقف أحدهما نصيبه مشاعاً، جاز عند أبي يوسف، وبه أخذ مشايخ بلخ، ثم فرع على قوله، فقال: إذا اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع، لا يجب عليه أن يوقعه ثانياً؛ لأنّ بالقسمة يتعين الموقوف، فإذا أراد الاجتناب، عن الاختلاف، يوقف المقسوم ثانياً هذا إذا كانت الأرض مشتركة، وإن كانت الأرض كلُّها له فوقف نصفها، ثم أراد القسمة فالوجه في ذلك: أن يبيع ما بقي، ثم يقتسمان؛ لأنّ القسمة تجري بين اثنين، وإن لم يبع، فرفع إلى القاضي ليأمر إنساناً بالقسمة معه جاز[3]؛ لأنّ القسمة ها هنا تجري بين اثنين.

رجل وقف مشاعاً لم يجز في قول محمد، وقد ذكرنا، وبه يفتى، فإن رفع إلى القاضي، فقضى بجوازه، جاز في حق الكل؛ لأنّه مختلف فيه، فيصير متفقاً عليه باتصال القضاء، ولو طلب بعضهم القسمة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يتهايأون، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقسم، وأجمعوا: أن الكلّ إذا كان وقفاً على أربابه فأرادوا القسمة: لا يجوز.

صبي محجور إذا وقف ضيعة كان وقفه باطلاً، أذن له القاضي، أو لم يأذن؛ لأنّ هذا تبرّع، فصار هذا كالوصية والهبة.

رجل وقف أرضاً على عمارة مصاحف موقوفة، لا تجوز لأنّه لا عرف فيه.

رجل تصدّق بداره على مسجد، وعلى طريق المسلمين، تكلموا فيه، والمختار: أنه يجوز كالوقف.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: «لا»: ساقطة. (٣) في «ب»: ساقطة.

رجل جعل فرساً حبيساً في سبيل الله تعالى، جاز لمكان العرف، ولا يؤاجر، لأنه أعد لأمر آخر إلاّ إذا احتيج إلى نفقته، فيؤاجر بقدر[١] ما ينفق عليه. قال بعض المشايخ: إن هذه المسألة دليل على أن المسجد إذا احتاج إلى النّفقة تؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه.

رجل وقف سلاحاً في سبيل الله تعالى، والمصاحف جاز لمكان العرف.

رجلٌ وقف نصف الحمام جاز؛ لأنه إن كان مشاعاً، فهو مشاع لا يحتمل القسمة، فصار كهبة المشاع لا يحتمل القسمة.

رجل وقف أرضاً على أهل بيت النّبي ﷺ ورضي عنهم، لا يجوز، ولا يصير وقفاً؛ لأنّ الصّدقة لا تحل لآل هاشم: الفريضة، والتطوع في ذلك سواء، ولو قال: مالي لأهل بيت النّبي ﷺ ورضي عنهم، هم يحصون يجوز، ويصرف إلى أولاد فاطمة رضي الله عنها، وعن أبيها؛ لأنّ هذه وصية وليست بصدقة.

الفصل الرّابع

فيما تصح الوصية، وفيما لا تصح

رجل أوصى بأن يوقف من ماله كذا كذا درهماً لدين يظهر عليّ، فالوصية باطلة، وقّت وقتاً[٢] أو لم يوقت؛ لأنّه لم يوص بشيء للمال، وكلّ مال خلا عن الدّين، والوصية يكون ملك الوارث، فإن قال: إن رأى الوصي ذلك إلاّ أن يوقف ذلك من ثلث ماله؛ لأنّه لمّا قال: إن رأى القاضي ذلك، فكأنّه قال: يعطى الوصي ذلك القدر من شاء لو نصّ على هذا صح.

رجل أوصى بشيء لعمارة المسجد صح، ويصرف للعمارة، والعمارة بناؤها [دون][٣] عرضها، لأنّ البناء من العمارات.

رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله، فيعطى ربع الثلث، لفلان، وثلاثة أرباعه لأقربائه، وللفقراء، ثم قال: لا تتركوا حظّاً للرّباطين، وهم فقراء يسكنون في الرّباط فهذا على وجهين، إن كانت القرابة يحصون جعل عدد كل واحد منهم جزاء وللفقراء أجزاء، وللرباطين، جزءاً، حتى لو كانت القرابة عشرة نفرٍ جعل ثلاثة أرباع الثلث على اثني عشر سهماً: عشرة للقرابة، وواحد للفقراء، وواحد للرباطين؛ لأنّ القرابة إذا كانوا يحصون كانت الوصية لهم بأعيانهم، ولو كانت القرابة لا يحصون جعل ثلاثة أرباع الثّلث على ثلاثة لكل فريق سهم؛ لأنّ القرابة إذا كانوا لا يحصون، كانوا بمنزلة الفقراء.

رجل عيّن أشجاراً له في ضيعة، فقال لامرأته في صحته: إذا مت أنا، فبيعي هذه

(١) في «ب»: بقية. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.

الأشجار واصرفي ثمنها في كفني، وثمن خبز للفقراء، وثمن دهن سراج بعينه، ثم مات، وترك امرأته هذه وورثة كباراً، فاشترى الورثة الكفن من الجيران، وجهزوه، تباع الأشجار، ويحط من ثمن الأشجار مقدار الكفن، وتصرف المرأة الباقي إلى الخبز، ودهن السراج؛ لأنّ الزوج أمر بصرف الثمن في ثلاثة أشياء، فيقسم الثمن على هذه الأشياء الثلاثة.

وأمّا فيما تجوز الشهادة على الوقف، وفيما لا تجوز:

وقف مشهور، هل تجوز الشّهادة عليه بالشهرة؟ المختار: أنّه يجوز؛ لأنّه لو لم يجز أدّى ذلك إلى استهلاك الأوقاف القديمة، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمة الله تعالى عليه.

ضيعة موقوفة استولى عليها الظّالم، وأنكر الوقف كان لأهل القرية أنْ يشهدوا بذلك، إذا كان مشهوراً؛ لأنّ الشّهادة على الوقف بالشّهرة، على ما هو المختار، تجوز لما مرّ.

ضيعة في يد رجل وضيعة في يد آخر ادّعى رجل أن هذه الضّيعتين، وقف عليه، ووقف حده على أولاده، وأولاد أولاده، وأحد الرّجلين غائب، فأقام المدعي البيّنة على الحاضر فهذا على وجهين: إن شهد الشّهود على أنّهما ملك الواقف، وقفهما جميعاً، وقفاً واحداً، وذكر الشّرائط قضى القاضي على الحاضر بوقف الضيعتين جميعاً؛ لأنّ الحاضر هنا ينتصب خصماً عن الغائب، فصار كأحد الوارثين، وإن شهد الشهود أنّه وقفه وقفين متفرقين، فالقاضي يقضي بوقف الضّيعة التي في يد الحاضر خاصة؛ لأنّ الحاضر هنا لم ينتصب خصماً عن الغائب.

رجل وقّف وقفاً صحيحاً على مكتب وعلى معلم ذلك المكتب، فغصب رجل هذا[١] الوقف، فشهد بعض أهل القربة أن هذا وقف فلان بن فلان على كذا، وليس لهؤلاء الشّهود أولاد في المكتب تصح شهادتهم؛ لأنّ الشّهادة وقعت لهم، وكذلك لو شهد بعض أهل المسجد بشيء.

رجل في يده ضيعة جاء رجل، وادّعى أنّها وقف، وجاء بصك فيه خطوط عدول، وقضاة، قد انقرضوا، وطلب من القاضي القضاء به، فليس للقاضي في أن يقضي به؛ لأنّ القاضي يقضي بالحجة، والحجة هي البيّنة، والإقرار، وكذلك لوح مضروب على باب الدّار ينطق بالوقف، لا يجوز للقاضي أن يقضي[٢] به حتى يشهد العدل بذلك.

وأمّا ما يصح الإقرار بالوقف وما لا يصح:

رجل وقّف ضيعة له على الفقراء في صحته، ثم مات، فجاء إنسان، وادّعى أنّ الضّيعة له، وأقر الورثة بذلك، لم يبطل الوقف؛ لأنّ إقرارهم لم يصح في حق إبطال الوقف، وتضمين قيمة الضّيعة من تركة الميت في قول محمد؛ لأنّه يرى وقف الضّيعة مضمونة بالغصب. هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في موضع آخر: وجوب الضّمان

---

(١) في «ب»: «ذلك».

(٢) في «ب»: أن يقضي: ساقطة.

من غير خلاف، وهو الصحيح: لأنّ الضّيعة هل تكون مضمونة بالغصب؟ فيه خلاف، وأمّا لا خلاف في أنّها مضمونة بالإتلاف، وهذا إتلاف فإن أنكر الورثة ذلك فأراد تحليفهم يقال للمدعي: تريد تحليفهم، أو تأخذ القيمة إن نكلوا، ففي الوجه الأول: لا يمين له؛ لأنّه لا يصل إليهم لو نكلوا، وفي الوجه الثّاني: له ذلك؛ لأنّه يصل إليهم لو نكلوا.

رجل أقرّ بوقف صحيح، وأقرّ أنّه أخرجه عن يده، ووارثه يعلم أنّه لم يكن أخرجه من يده صح الوقف في الحكم؛ لأنّ إقراره على نفسه صحيح.

الفصل الخامس

في الأعذار التي تفسخ بها الإجارة إلى آخره

متولّي الوقف إذا أجّر دار الوقف بشرائط الصّحة، ثمّ مات قبل مضي مدّة الإجارة، لا تبطل الإجارة؛ لأنّه بمنزلة الوكيل عن الفقراء، وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الإجارة.

وأمّا فيما يضمن من غصب الوقف، وفيما لا يضمن:

رجل له أرض، وقفها، فجاء إنسان، وغصبها منه وأقام الواقف البيّنة تقبل بيّنته، وتردّ عليه بالاتفاق، أمّا عند أبي حنيفة: فلأنّ الوقف لم يصح، فبقيت على ملكه، فتردّ عليه، وأمّا عند محمد: فلأن الوقف لا يصح إلا بالإخراج من يده، فبقي عليه ملكه، وأمّا عند أبي يوسف؛ فلأنّ الوقف[1] إن صحّ، فهو أولى بإصلاحها، والتولية فيها.

وأمّا الدّعوى في الوقف، والحلف فيه:

رجل وقف على فقراء أولاده، فجاء واحد، وادّعى أنّه فقير لا يعطي ما لم يظهر أنّه فقير عند القاضي؛ لأنّه يدّعي الاستحقاق، والدّعوى لا تثبت[2] بقول المدعي.

رجل ادّعى كرماً في يد رجل، وأقرّ المدعى عليه أنّه وقف الكرم بشرائطه، وليس للمدعي بيّنة، فأراد تحليفه، فهذا على وجهين: إن أراد تحليفه ليأخذ الكرم: إن نكل عن اليمين، ليس له يمين عليه؛ لأنّه لو نكل عن اليمين لا يصل إلى ذلك، وإن أراد تحليفه ليأخذ القيمة إن نكل فعليه اليمين؛ لأنّه لو نكل وصل إلى ذلك.

رجل مات وترك ابنين، وفي يد أحدهما ضيعة زعم أنّه وقفه عليه أبوه، والابن الآخر يقول: هو وقف علينا، كان القول قوله، وهو وقف عليهما، هو المختار؛ لأنّهما تصادقا أنّها كانت في يد أبيهما، فلا ينفرد أحدهما بالاستحقاق.

رجل باع أرضاً ثم ادّعى أنّي كنت وقفتها أو قال: هي وقف عليّ فهذا على وجهين:

---

(١) في «ب»: لا يصح.... فلان الوقف: ساقطة.

(٢) في «ب»: لا تنسب

إن لم يقم البيّنة، وأراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك؛ لأنّ التحليف بناء على الدّعوى، والدّعوى لم تصح لمكان التناقض، وإن أقام البيّنة تكلموا فيه، والمختار: أن تسمع البيّنة؛ لأنّ أكثر ما في الباب أنّ الدّعوى لم تصح لمكان التّناقض بقي الشّهادة، والشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى كالشهادة على عتق الأمة، ومتى قبلت ينقض البيع. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل السّادس

في المسائل المتفرقة إلى آخره

قوم جمعوا الدّراهم لعمارة قنطرة، واشتروا ببعضها الطعام للعمال، واجتمع هناك من لم يعمل، فدعاهم العمال إلى الطعام، هل يسعهم ذلك؟ وهل يسع لهؤلاء أن يجيبوهم؟ فهذا على وجهين: إن حضروا لهداية العمال(١) وإرشادهم والبعث على العمل [يسعهم؛ لأنّهم كالعمال](٢) وإن حضروا لا لذلك، هذا على وجهين: إن كانوا قليلاً لا يتمكن بأكلهم نقصان فيما جمع للقنطرة، فيسعهم؛ لأنّه قليل الاحتراز عنه، لا يمكن، وإن كانوا كثيراً لا يسعهم.

ولو فضل من الخشب ونحوه، فهذا على وجهين: إن كان يقدر على أربها شاورهم القيم؛ لأنّ الأمر لهم، وإن كان لا يقدر على أربها، يفعل القيم ما يرى؛ لأنّ الأمر له.

مواضع موات على شطّ جيحون عمرها أقوام، واستولوا عليها، كان للسّلطان أن يأخذ العشر من غلاّتها، وهذا الجواب يستقيم على قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّ ماء جيحون عنده ماء عشري، والمؤونة عنده تدور مع الماء، ولو أباح السّلطان للرّباط من ذلك(٣) شيئاً فأراد المتولّي أن يصرف من ذلك إلى مؤذن الرّباط، فله ذلك، وإن كان المؤذن فقيراً، فيطيب للمؤذن ذلك إذا كان فقيراً؛ لأنّ مصرف العشر للفقراء، ولا يحل الصّرف إلى الرّباط؛ لأنّ مصرف العشر إلى الفقراء، وإذا أراد الحيلة: فالحيلة في ذلك: أن يصرف [إلى](٤) الفقراء، ثم يصرف إلى الرّباط، وكذا من عليه الزكاة لو أراد صرف الزّكاة إلى بناء المسجد أو القنطرة لا يجوز، فإن أراد الحيلة، فالحيلة أن يتصدق على المتولّي الفقير، ثم المتولّي يصرف إلى المسجد.

رجلان خرجا إلى السفر، فقال أحدهما لصاحبه: أنفق معي من عندك لأؤدي نصيبي، فأنفق، يعطيه نصف ما أنفق؛ لأنّ التساوي في ذلك غير ممكن لأنّهما يتفاوتان في الأكل.

ولو رفع إنسان من حشيش المسجد وجعله قطعاً قطعاً بالسّواء، قالوا: عليه ضمانه؛

(١) في «ب»: العمارة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: من ذلك: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

لأنّ له قيمة، حكي أن الشيخ الإمام الكردري رحمه الله تعالى: أوصى في آخر عمره بخمسين درهماً لحشيش مسجده.

أرض موقوفة في يد أكار وكان فيه فرق القطن فوجده الأكار في منزل رجل فأخذ صاحب المنزل وخاصمه فقال صاحب المنزل: ضمنت لك، لأنّ أعطيك مائة من ثمن القطن، أيحلّ للمقيم أن يأخذ ذلك فهذا على ثلاثة أوجه: إن علم أن صاحب المنزل يعطي خوفاً من هتك السّتر لا يحل له أن يأخذ؛ لأنّها رشوة، وإن علم أنّه سرق ذلك المقدار، أو أكثر جاز له أن يأخذ؛ لأنّه دين عليه. وإن علم أنّه سرق، ولكن[1] أقل مما يعطى لا يجوز أن يأخذ إلا مقدار ما يعلم يقيناً أنّه سرق ذلك المقدار؛ لأنّ الدّين لم يكن له، فإذا وقع الشك فيه لا يثبت.

سكة نافذة في وسطها مزبلة، فأراد واحد منهم أن يفرغ مزبلة بيته، ويحوله إلى ها هنا، ويتأذى به الجيران، كان لهم منعهُ من ذلك، وكذلك لكل واحد من عرض النّاس؛ لأنّ من أحدث تصرُّفاً في سكّة نافذة يتضرر به العامة كان لكل واحد منهم حق المنع، وإنّما يتخصّص أهل السّكة بسكّة غير نافذة.

طلبة العلم إذا اختلفوا في السّبق فهذا على وجهين: إن كان لواحد منهم بيّنة يؤخذ ببيّنته ويقدم سبقه؛ لأنّ السّبق لمن سبق، وإن لم يكن لواحد منهم بيّنة يقرع بينهم؛ لأنّه لما تعذر البيّنة، جعلوا كأنّهم قدموا جميعاً معاً بمنزلة الغرقى والحرقى، يجعل كأنّهم ماتوا جميعاً معاً.

المتعلم إذا كان لا يختلف بالفقهاء إلى التعليم، فهذا على وجهين: إن كان في المصر واشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج إليه لا بأس له أن يأخذ الوظيفة؛ لأنّه مشتغل بالتعليم؛ لأنّ هذا من جملة التعليم، وإن كان في المصر، واشتغل بغير كتابة الفقه، أو يكتب لغيره بالأجرة، لا يحل له أن يأخذ هذا إذا كان في المصر، أمّا إذا خرج من المصر إن خرج إلى مسيرة ثلاثة أيام، فصاعداً لا يأخذ الوظيفة؛ لأنّ هذا مدّة سفر، فصار مسافراً، وإن خرج إلى ما دون السّفر، وأقام خمسة عشر يوماً، فصاعداً، فكذلك لا يحل له؛ لأنّ هذا مدّة طويلة، وإن أقام أقل من ذلك ينظر إن كان له منه بدٌّ كالخروج إلى التنزه لا يأخذ أيضاً، وإن لم يكن له منه بدٌّ كطلب القوت يأخذ الوظيفة، لأنّه قليل لا بد منه، فيكون عفواً.

رجلٌ وقف وقفاً صحيحاً على ساكني مدرسة كذا، فسكن فيها إنسان لكن لا يبيت فيها، ويشتغل بالحراسة باللّيل صحّ[2] والنهار يقتصر في التعليم، فهذا على وجهين: إن اشتغل بالنّهار بعمل آخر حتى لا يعدّ من طلبة العلم لا وظيفة له؛ لأنّها على طلبة العلم، ولو لم يشتغل بعمل آخر حتى يعدّ من طلبة العلم له الوظيفة، هذا إذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم، فأما إذا وقف على ساكني مدرسة كذا، ولم يقل من طلبة

---

(١) في «ب»: «ذلك».
(٢) في «ب»: ساقطة.

العلم، فكذلك الجواب؛ لأنه هو المتفاهم حتى لم يكن لساكني تلك المدرسة من غير طلبة العلم من الوظيفة شيء.

لا يجوز حمل تراب ربض المصر؛ لأنه حصن، فكان حق العامة، فإذا انهدم شيء من الرّبض، ولا يحتاج إليه لا بأس به.

ديباج الكعبة إذا صار خلِقاً لا يجوز أخذه؛ لأنه للكعبة لكن للسّلطان أن يبيعه، ويستعين به على أمر الكعبة؛ لأنّ الولاية للسّلطان.

بواري المسجد إذا صار خلِقاً، واستغنى أهل المسجد عنه، وقد طرحها إنسان فهذا على وجهين: إن كان الذي طرحها حيّاً فهي له، لأنّها لم تزل عن ملكه، وإن كان الذي طرحها ميّتاً، ولم يكن له وارث، أرجو أن لا بأس بأن يدفع أهل المسجد إلى فقير، ويبيعوا ويستعينوا بالثّمن في شراء حصير آخر للمسجد، والصحيح: أنّه لا يجوز إذا فعلوا بغير أمر القاضي.

قوم غزاة من الصّلحاء يريدون الخروج إلى الغزو، ومعهم آخرون من أهل الفساد يخرجون معهم آمنين، فهذا على وجهين: إن أمكن الصلحاء أن يخرجوا آمنين من غير صحبتهم لا يخرجون معهم؛ لأنّهم أمكنهم إقامة الحق من غير مجاورة باطل، وإن لم يمكنهم أن يخرجوا آمنين، يخرجون معهم، وعلى المفسدين الإثم، وللمصلحين الأجر؛ لأنّ الحقّ لا يترك بمجاورة الباطل.

المرتد إذا قتل على ردّته، لا يدفع[1] إلى من انتقل إلى دينهم كالنّصارى، واليهود، ليدفنوه في مقابرهم، لكن يحفر له حفيرة، ويلقى فيها كالكلب.

نهر العامة بجنب أرض رجل، حفر الماء حريم النّهر حتى صار الماء يجري في نهر الرّجل، فأراد الرّجل أن ينصب في أرضه رحى، فله ذلك؛ لأنّه نصب في ملكه.

بساط أو مصلى كتب عليه [في النسج][2] سورة الملك يكره بسطها واستعمالها، والقعود عليها، ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لم تبق الكلمة متصلة لا تسقط الكراهة؛ لأنّ الكلمة، وإن انقطعت بقي الحروف المفردة، ولهذه الحروف [المفردة][3] حرمة، فإن نظم القرآن الكريم[4] والأخبار وأسماء اللّغة بيان هذه الحروف المعجمة، وكذا لو كان عليها الملك لا غير، وكذلك لو كان الألف وحده، واللام، كذلك حتى قالوا: إن من الأفاضل من رأى شباناً يرمون إلى الهدف، وقد كتبوا على الهدف: أبو جهل عليه اللّعنة، فنهاهم عن ذلك، ثم مرّ بهم، وقد فعلوا هذه الحروف فنهاهم أيضاً، وقال: ما نهيتكم في الابتداء لأجل الكلمة، إنّما نهيتكم لأجل الحروف، هكذا ذكروا، وإن كان من حفظ ذلك تعسير. والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) في «ب»: لا يدخل.
(٢) في «ب»: النسج وفي «أ»: النسخ والمثبت الأول.
(٣) ساقطة من «أ».
(٤) ساقطة من «ب».

كتاب الهبة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول:

الفصل الأوَّل: في الألفاظ التي تنعقد بها الهبة، وفيما لا تنعقد، وفيما يباح بالإباحة، وفيما لا يباح.

الفصل الثَّاني: فيما تجوز الهبة، وفيما لا تجوز، وفيما يصح الإبراء، وفيما لا يصح، وفيما يكون فيه خصماً، وفيما لا يكون.

الفصل الثَّالث: فيما يصير قابضاً في الهبة، وفيما لا يصير قابضاً، وفيما يرجع في الهبة، وفيما لا يرجع.

الفصل الرّابع: فيما يدخل تحت الهبة، وفيما لا يدخل، وفيما يصلح عوضاً في الهبة، وفيما لا يصلح.

الفصل الخامس: في الإقرار بالهبة، وفيما يلزمه التصدق، وفيما لا يلزمه.

الفصل السّادس: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأول

في الألفاظ التي تنعقد بها الهبة إلى آخره

رجل له ابن صغير فغرس كرماً له، فهذا على ثلاثة أوجه: إن قال: أغرس هذا الكرم باسم ابني فلان، أو قال: جعلته لابني فلان هبة؛ لأنّ الجعل إثبات، فيكون تمليك. وإن قال: جعلته باسم أخي فالأمر متردد، وهو أقرب إلى الوجه الأول.

رجل قال: جميع ما أملكه لفلان، فهذا هبة حتى لا تجوز بدون القبض، فرق بين هذا وبينما إذا قال: جميع ما يعرف بي أو ينسب إليّ لفلان حيث يكون إقراراً، والفرق: أنه في المسألة الأولى: لمّا قال: أملك فهذا للملك[1] القائم حقيقة، والملك القائم له لا يصير لغيره: إلاّ بالتمليك، فيكون[2] هبة، وفي المسألة الثّانية: قال: جميع ما يعرف بي، أو ينسب إليّ، وما يعرف به، أو ينسب إليه، يجوز أن يكون ملك غيره، فيكون إقراراً، ولو قال لغيره بالفارسية: (ابن غلام بدا لست) يكون إقراراً؛ لأنه أقرّ أنّ هذا وقت التكلّم له، وأن يكون له الأوان يكون هذا إقراراً، ولو قال: (ابن ثرا) يكون هبة حتى لا يصح إلاّ بالقبض؛ لأنّه حصل له بالقبض في المستقبل، وهذا يكون بالتمليك.

رجل اتخذ وليمة للختان، فأهدى النّاس هدايا، فوضعوا بين الولد، فهذا على وجهين: إن قال: هذا للولد، أو لم يقل إن كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصّبيان، أو شيء يستعمله الصّبيان، فهو هدية للصّبي؛ لأنّ هذا تمليك للصبي، وإن كان شيئاً، لا يصلح للصّبي، كالدّراهم، والدّنانير، ومتاع البيت، والحيوان: ينظر إلى المهدى إن كان من أقرباء الأب، أو من معارفه، فهي للأب؛ لأنّ التمليك عرفاً، وإن كان من أقرباء الأم، أو من معارفها، فهي للأم؛ لأنّ التّمليك منها عرفاً، فكان التّعويل على العرف، حتى لو وجد جهة، أو سبباً يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك، وكذلك لو اتخذ الوليمة لزفاف ابنته[3]، إلى بيت زوجها، فأهدى أقرباء الزّوج، وأقرباء المرأة. هذا كلّه إذا لم يقل المهدي أهديت للأب أو للأم في المسألة الأولى، وللزّوج أو للمرأة في المسألة الثانية، بأن تعذّر الرّجوع إلى قول المهدي، أمّا إذا عيّنه المهدي فالقول: قول المهدي؛ لأنّه هو المملك.

رجل قدم من السّفر وجاء بهدايا إلى منزل عبده[4] وقال لرجل[5]: أقسم هذه الأشياء بين أولادي، وبين امرأتك إن كان المهدي قائماً يرجع في البيان إليه، وإن لم يكن، فما

---

(1) في «ب»: للملك. وفي «أ»: التملك. والأول هو المثبت.
(2) في «ب»: فيصير.
(3) في «ب»: ابنه.
(4) في «ب»: مشطوبة.
(5) في «أ»: ساقطة.

يصلح للنّساء، فهو لها وما يصلح للرّجال، فهو له، وما يصلح للصّغار من الإناث، فهو لهن، وما يصلح للصّغار من الذكور فهو لهم، وما يصلح للمرأة، والرّجل جميعاً إن كان المهدي من أقارب الرّجل، أو من معارفه، فهو له، وإن كان من أقارب المرأة، أو من معارفها، فهو لها، والتّعويل على العادة.

رجل سيّب دابة لعلة فهذا على وجهين: إن لم يقل: من شاء منكم، فليأخذه. فأخذها إنسان، وأصلحها كانت لصاحبها يردّها عليه، لأنّها ملكه، ولم يملكها من غيره. وإن قال: من شاء فليأخذها: إن قال لقوم معلومين: تكون للآخذ؛ لأنّ الموهوب له، وإن كان مجهولاً، لكنه في قوم معينين يتعين عند القبض، وإن لم يقل ذلك لقوم معلومين، لم يكن للآخذ لما قلنا في المسألة الأولى.

رجل قال لختنه بالفارسية: (ابن زمين اترا) فاذهب فازرعها، فهذا على وجهين إن قال: الختن، عندما قال هذه المقالة: قبلت صارت الأرض له؛ لأنّه هبة فتتم بالقبول[١]، وإن لم يقل: قبلت عندما قال هذه المقالة: لم تصر الأرض له؛ لأنّها لم تتم الهبة.

رجل قال لآخر: وهبت هذا العين منك، فقبض الموهوب له بحضرة الواهب، ولم يقل: قبلت، صحّ؛ لأنّ القبض في باب الهبة جاري مجرى الرّكن، فصار القبض كالقبول.

وأمّا ما يباح بالإباحة، وما لا يباح:

إذا وهب للصّغير من المأكولات شيء يباح لوالديه أن يأكلا منه، وروى عن محمد: أنّه يباح وشبّهه بدعوة العبد المأذون، وأكثر مشايخ بخارى: أنّه لا يباح؛ لأنّ الأكل ليس من ضرورات التجارة، فيملكان ضرورة ملك التجارة، فيحتاط في ذلك.

رجل دعا قوماً إلى طعام، ففرقهم على أخونيته، ليس لأحد[٢] من هذا الخوان أن يتناول الطعام من الخوان الآخر؛ لأنّه أباح له هذا الطعام[٣].

ولو أراد أحد من الخوان أن يناول[٤] من معه على خوانه هل له ذلك؟ فيه اختلاف المشايخ، والكلام فيها، وفي رفع الزلّة، وما يتصل بها مرّ في الكراهة على الاستقصاء.

رجل بعث إليه جاره شيئاً من المأكولات في الإناء أراد أن يأكل في هذه الإناء، هل له ذلك؟ فهذا على وجهين: إن كان ثريداً، أو نحوه، يباح؛ لأنّه مأذون فيه دلالة؛ لأنّه لو جعل في إناء آخر ذهبت لذته، وإن كان شيئاً من الفواكه ونحوها يباح إن كان بينهما انبساط في[٥] مثل هذا؛ لأنّه مأذون دلالة، وإن لم يكن بينهما انبساط لا يباح؛ لأنّه غير مأذون نصّ وكالة[٦].

---

(١) في «ب»: بالقول.
(٢) في «ب»: لأحد. وفي «أ»: لأهل والمثبت ما في «ب».
(٣) في «ب»: من الخوان.... الطعام: ساقطة.
(٤) في «ب»: يتناول.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: وكالة.

رجل قال: أبحت[1] لفلان أن يأكل من مالي، والمباح له لا يعلم بذلك لا يباح له الأكل؛ لأنّ الإباحة إطلاق والإطلاق لا يعمل قبل العلم كالتوكيل.

رجل قال لآخر: ادخل كرمي وخذ من العنب، فله أن يأخذ من العنب مقدار ما يشبع به إنسان واحد، لأنّ هذا إذن له بأخذ ما يحتاج إليه للحال.

رجل قال لآخر: أنت في حلٍّ مما أكلت من مالي، أو أخذت، أو أعطيت حلَّ له الأكل، ولم يحلّ له[2] الأخذ والإعطاء، أما حل له الأكل؛ فلأنّ إباحة الطعام لمجهول لها أصل في الشرع قال الله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[3].

وأمّا التوكيل: بأخذ المجهول وهبة المجهول، فلا أصل لهما في الشرع. والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

فيما تجوز الهبة، وفيما لا تجوز، إلى آخره

رجل قال لامرأته: قولي: وهبت مهري منك، فقالت المرأة[4]: ذلك، وهي لا تحسن العربية، لا تصح الهبة، فرق بين هذا وبين العتق، والطلاق: حيث يقعان في القضاء، وقد ذكرنا هذا في كتاب الطلاق من هذا الكتاب في موضعه.

مريضة وهبت صداقها من زوجها، فهذا على وجهين: إن برئت من مرضها صحّت الهبة؛ لأنّه تبيّن أنّ حقّ الورثة غير متعلق بما فيها، وإن ماتت من مرضها، إن كانت مريضة غير مرض الموت، فكذلك الجواب لما قلنا، وإن كانت مريضة مرض الموت [تكلموا فيه][5] لم تصح إلاّ بإجازة الورثة[6].

وحد مرض الموت تكلّموا فيه، والمختار للفتوى: أنه إذا[7] كان الغالب فيه[8] الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش، أو لم يكن.

رجل له دار وفيها أمتعة، فوهب الدّار من رجل لا يجوز؛ لأنّ الموهوب مشغول بما ليس بموهوب، فلا يصح التّسليم، فرق بين هذا وبينما إذا وهبت المرأة دارها من زوجها، وهي ساكنة فيها، ولها أمتعة فيها والزّوج ساكن معها، حيث يصح، والفرق: أنها، وما في يدها في الدّار في يده، فكانت الدّار مشغولة بعياله، وهذا لا يمنع صحة قبضه.

امرأة قالت لزوجها: وهبت مهري منك على أنّ كلّ امرأة تتزوجها تجعل أمرها بيدي، فهذا على وجهين: إن لم يقبل الزّوج، لا تصح الهبة؛ لأنها لم تصح بدون القبول، وإن

(١) في «ب»: ابعث.
(٢) في «ب»: «لها».
(٣) سورة المائدة، آية: رقم ٨٩.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) في «ب»: ساقطة.
(٨) في «ب»: «منه».

قبل تصح الهبة، فبعد ذلك المسألة على وجهين: إن جعل أمرها بيدها، فالهبة ماضية، وإن لم يجعل، ذكر عن الشيخ أبي بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: أنّ الهبة ماضية أيضاً، وكذ ذكر عن الشيخ أبي بكر الإسكافي رحمه الله تعالى، أن المرأة إذا قالت لزوجها: وهبت مهري منك على أن لا تظلمني، فقبل حتى صحت الهبة، ولو ظلمها بعد ذلك، فالهبة ماضية، وسنذكر بعد هذا عن الشيخ الإمام أبي القاسم الصّفار[١] رحمه الله تعالى، وقد ذكرناها في كتاب النّكاح.

الرّجل إذا قال لامرأته: أبرئيني من مهرك حتى أهب لك كذا وكذا، فأبرأته، قد مرت المسألة في كتاب النّكاح.

امرأة قالت لزوجها: أنت تغيب عنّي كثيراً فإن مكثت، ولا تغيب فقد وهبت لك الحائط الذي في مكان كذا فمكث معها زماناً، ثم طلقها فالمسألة على خمسة أوجه:

الأول: إذا كانت عدة لا هبة للحال ففي هذا الوجه، لا يكون الحائط للزوج؛ لأنّ الهبة بالعدة، لا يملك الزّوج.

وفي الوجه الثّاني: وهبت له، وسلمت إليه، ووعدها أن يمكث معها، ففي هذا الوجه: الحائط للزّوج. هكذا ذكر؛ لأنّ الهبة مطلقة غير مقيدة.

الثّالث: إذا وهبت بشرط أن يمكث معها، وسلمت إليه، وقبل الزّوج. ففي هذا الوجه: الحائط للزّوج هكذا ذكر في بعض المواضع، والمختار: أنّه لا يكون للزّوج.

الرّابع: إذا قالت: وهبت منك إن مكثت معي، ففي هذا الوجه: لا يكون الحائط للزّوج؛ لأنّ الهبة فاسدة.

والخامس: إذا صالحت على أن يمكث معها، على أن الحائط هبة ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزّوج؛ لأنّ الصّلح باطل.

رجل دفع دراهم إلى رجل، فقال له: أنفقها ففعل، فهو قرض، فرق بين هذا وبينما إذا دفع إليه ثوباً فقال: البس نفسك، ففعل، حيث يكون هبة، والفرق: أنّ هذا تمليك في المسألتين جميعاً، والتّملك: قد يكون بالعوض، وقد يكون بالهبة، والعوض: أدنى[٢]؛ لأنّه تمليك المنفعة، فكان تعيينه أولى إن أمكن، ففي المسألة الأولى: أمكن، لأنّ قرض الدّراهم: يجوز. وفي المسألة الثّانية: لا.

رجل قال لآخر على وجه المزاح: هب لي هذا الشيء، فقال: وهبت، فقال الآخر: قبلت، وسلم إليه جاز؛ لأنّها هبة مستجمعة للشّرائط، والدّليل عليه، ما روي عن عبد الله بن المبارك: أنّه مرّ على قوم، فقال: رأيتم كيف أضرب، فقالوا: أيها الشّيخ فدعتنا[٣]، وإنّما قال ذلك: تحرزاً عن قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه.

---

(١) في «ب»: لفظة الصّفار ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: خدعتنا.

امرأة وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير، فقبل الأب، المختار: أنه لا يصح؛ لأنها هبة غير مقبوضة.

رجل قال: وهبت هذا الشيء لابني الصغير، جازت الهبة من غير قبول؛ لأن الأب يتولى هذا وكل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالإيجاب كبيع الأب ماله من ابنه الصغير.

رجل قال لآخر: وهبت عبدي منك، وقبض الآخر العبد، [والعبد][1] حاضر، جازت الهبة؛ لأن القبض في المجلس دلالة القبول، بخلاف ما تقدم من هبة الأرض للختن.

أحد الشريكين إذا قال لصاحبه: وهبت منك حصتي من الربح، فهذا على وجهين: إن[2] كان المال قائماً، لا تصح الهبة؛ لأنها هبة مشاع فيما يحتمل القسمة، وإن كان المال مستهلكاً، استهلكه الشريك، تصح الهبة؛ لأنه هبة مشاع لا يحتمل القسمة.

رجل منع امرأته من السير إلى أبويها، وهي مريضة، فقال لها: إن وهبت لي مهرك، بعثتك إلى أبويك، فقالت المرأة: أفعل، ثم قدمها إلى الشهود، فوهبت له بعض مهرها، وأوصت بالبعض إلى الفقراء، فلم يبعثها إلى أبويها، فالهبة باطلة، وهذا يوافق ما ذكرنا من قبل، ولو بعثها إلى أبويها، لم يذكر هذا في موضع، ولكن تعليل الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى في المسألة الأولى: دليل على أن الهبة باطلة، فإنه قال: لأنها بمنزلة المكرهة في الهبة، بخلاف ما تقدم إذا وفى الزوج بالشرط.

رجل وهب من رجل أرضاً، وسلمها إليه، واشترط على الموهوب له أن ينفق على الواهب من الخارج، فالهبة فاسدة، فرق بين هذا وبينما إذا كان الموهوب [من الخارج][3] كرماً[4] وشرط أن ينفق عليه من ثمره، حيث تصح الهبة، ويبطل الشرط، والفرق: أن في المسألة الأولى: الخارج مال الموهوب له؛ لأنه خرج من نذره، فإذا شرط عليه ذلك، فقد شرط عوضاً مجهولاً عليه، فتبطل الهبة، وفي المسألة الثانية: شرط رد بعض الهبة، والواهب: إذا شرط على الموهوب له: رد بعض الهبة، تصح الهبة، ويبطل الشرط.

رجل له على رجل ألف درهم، فقد بيّت المال، وألف درهم غلة، فقال وهبت منك أحد المالين، جاز، وإليه البيان، وإلى ورثته بعد موته، لأن هبة الدين من عليه إبراء، والجهالة لا تمنع صحة الإبراء.

رجل وهب داراً من ابنين له: أحدهما: صغير، والآخر: كبير، والصغير في عياله، فالهبة فاسدة عند الكل، أما عند أبي حنيفة: فظاهر. وأما عندهما: فرق بين هذا وبينما إذا وهب من كبيرين، وسلم إليهما جاز، والفرق: أن في الكبيرين لا شيوع، لا[5] وقت

(١) في «ب»: «إذا».
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: «لا» ساقطة.

العقد، ولا وقت القبض، وهنا وجد الشيوع وقت القبض؛ لأنه حين وهب، صار قابضاً نصيب الصغير.

رجل معه درهمان، فقال لرجل آخر: وهبت لك درهماً، فالمسألة على وجهين: إن كانا مستويين، لا تجوز الهبة، وإن كانا مختلفين، تجوز، والفرق: أن في الوجه الأول الهبة تناولت أحدهما، وهو مجهول، وفي الوجه الثاني: تناولت قدر الدرهم، منها، وهو مشاع لا يحتمل القسمة، وسيأتي تمام هذا إن شاء الله تعالى.

رجل أعطى رجلاً داراً على أنّ نصفها صدقة، ونصفها هبة، جاز لأنّ الشيوع لا يتمكن وقت القبض.

صبي له على مملوك وصية دين، فوهب الوصي المملوك للصّبي، جازت الهبة، ويبطل الدّين، فإن أراد الوصي أن يرجع في هبته، ليس له ذلك، هكذا ذكر في بعض المواضع، وهذا خلاف ظاهر الرّواية، على ما يذكر في شرح «الزيادات».

رجل دفع ثوبين إلى رجل، وقال: أي ما شئت فلك، والآخر لابنك فلان، فهذا على وجهين: إن بيّن الذي له قبل أن يفترقا، جاز، لأنّ ارتفاع الجهالة في أول المجلس كارتفاع الجهالة في آخر المجلس(١)، وإن لم يبيّن الذي له قبل أن يفترقا، لا يجوز؛ لأنّ الجهالة لم ترتفع وعلى هذا: لو وهب لآخر غلاماً على الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام: إن اختار الهبة قبل أن يتفرقا، جازت الهبة، وإن لم يختر قبل أن يتفرقا لم تجز، وقال أبو يوسف: يجوز، وما قاله أبو يوسف موافق لما ذكرنا؛ لأنّ المعنى يجمعهما، وعليه الفتوى.

رجل قال لقوم: قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم، فليأخذها من شاء، فأخذها رجل منهم كانت له؛ لأنّ هذه هبة لكل واحد منهم عادة. وكذلك لو قال: أذنت للنّاس جميعاً في ثمرة نخلي، فمن أخذ شيئاً، فهو له، فبلغ النّاس، وأخذوا من ذلك شيئاً كان لهم لما قلنا، كذا ها هنا.

وكذلك رجل [له] دابة ضعيفة، فأصلحها الواجد، ثم جاء صاحبها، فأراد أخذها، فأقرأني قد قلت حين خليت سبيلها، من أخذها فهي له، فأنكر(٢) صاحبها هذا القول، وأقام الواجد البيّنة على ذلك، أو استحلفه، فأبى اليمين؛ لأنّه ثبت بالبيّنة، أو بالإقرار هذا إذا كان الواجد حاضراً يسمع منه هذا القول، ولو كان غائباً، فبلغه هذا القول: بالخبر، وسعه أن يأخذها، هكذا ذكر هذه المسائل الثلاث، وإن كان فيها نظر.

امرأة وهبت مهرها لزوجها طمعاً لقول زوجها: أنّه يقطع لها ثوباً كلّ حول مرتين بقدرها، وقد انقضى حولان، ولم يفعل فهذا على وجهين: إن لم يكن ذلك شرطاً في الهبة، لا يعود مهرها، فإن كان شرطاً يعود؛ لأنّ الهبة حصلت بشرط العوض، ولم

---

(١) في «ب»: تعاكس.
(٢) في «ب»: ثم أنكر.

يحصل، وكذلك المرأة إذا وهبت مهرها لزوجها على أن يحسن إليها، ولم يحسن كانت الهبة باطلة لما قلنا قبل هذا في جنس هذه المسائل.

امرأة وهبت لزوجها ضيعة على أن يمسكها، ولا يطلقها، ثمّ طلّقها بعد ذلك، فهذا على وجهين: إن شرطته للإمساك، وترك الطّلاق، وقتاً مؤقتاً، فطلقها قبل مضي ذلك الوقت، فالهبة، باطلة؛ لأنّه ما وفّى بالشّرط، وإن يشترط للإمساك وقتاً مؤقتاً، فالهبة صحيحة؛ لأنه وفّى بالشرط[١]، فرق بين هذه المسألة، وبينما إذا تزوّج امرأة ونقص مهرها على أن لا يخرجها من البلدة، فأخرجها، فإنه يبلغ تمام مهرها، والفرق أن بين المسألتين لا فرق من حيث المعنى؛ لأنّ الشّرط في هذه المسألة عدم الإخراج ما داما على النّكاح ولم يف بهذا الشّرط وفي المسألة الأولى: الشرط هو الإمساك ما داما على النّكاح، وعدم الطلاق مطلقاً، فإذا أمسك ساعة، ثم طلقها فقد وفّى بذلك الشرط.

رجل اشترى من رجل داراً فوهبها من غيره قبل القبض جاز بالاتفاق، فرق محمد رحمه الله تعالى بين هذا، وبينما إذا باع، والفرق: هو أن الهبة لا تتم إلاّ بالقبض ومتى أمر الواهب بالقبض، صحّ الأمر؛ لأنّه صادف ملكه، فصار الموهوب له وكيل الواهب بالقبض، فصار قبضه كقبض الواهب، فصار هبة للحال، فيكون هبة بعد القبض، بخلاف البيع؛ لأنّ تمام البيع الإيجاب والقبول لا بالقبض، فلا يمكن أن يجعل بيعاً من الثّاني للحال ليكون بيعاً بعض القبض [فلا يمكن أن يجعل بيعاً][٢].

رجل وهب لرجلين درهماً صحيحاً، تكلموا فيه، قال بعضهم: لا يجوز، لأنّ تنصيف الدرهم لا يضر، وكان مشاعاً[٣] يحتمل القسمة، والصّحيح: أنّه يجوز؛ لأنّ الدرهم الصّحيح لا يكسر عادة، فكان مشاعاً لا يحتمل القسمة، وهذا يؤيد ما ذكرنا قبل هذا.

مريض مرض الموت طلق امرأته ثلاثاً، وباع منها منزلاً، ووهب لها ثمنه، وأوصى لها بألف درهم، ثم مات، وهي في العدّة: الوصية وهبة الثّمن على قول من أجاز البيع باطلان؛ لأنّهما وقعا للوارث، فإن أجاز سائر الورثة، فهذا على وجهين: إن قالوا: أجزنا ما أمر به الميت جازت الوصية، وبطلت الهبة؛ لأنّهم أجازوا، وأما أمر الميت والميت أمر بتنفيذ الوصية، وما أمر بالهبة إنّما الهبة شيء، فعله الميت، فإن كان حكم الهبة حكم الوصية، فإن قالوا: أجزنا ما فعل الميت، جازت الهبة، والوصية جميعاً؛ لأنّهم أجازوا ما فعل الميت، وقد فعلهما جميعاً.

عبد بين رجلين، وهب أحدهما شيئاً يحتمل القسمة، لا تصح الهبة؛ لأنّه لما صح في نصيب الواهب حصل في نصيب غير الواهب مشاع يحتمل القسمة، وإن كان الموهوب شيئاً لا يحتمل القسمة تصح في نصيب صاحبه؛ لأنّه حصل مشاعاً لا يحتمل القسمة.

---

(١) في «ب»: وإن اشترط . . . . بالشرط: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «ب»: مناعاً.

رجل وهب عبد رجل من رجل بغير أمر المالك، ثم ادعى مولاه أنّه عبده، فأنكر الواهب ذلك، وأقام المولى البيّنة، ثم أجاز الهبة لا يكون إجازة، وهذا الجواب على رواية الخصاف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن البيع على المستحق ينفسخ بنفس الاستحقاق وكذا الهبة، أمّا على ظاهر الرّواية: لمّا لم ينفسخ البيع بنفس الاستحقاق ولا تنفسخ الهبة. فتصح الإجارة وعليه الفتوى.

المريض إذا وهب في مرض الموت، ولم يسلّم حتى مات بطلت الهبة؛ لأنّ الهبة في مرض الموت في معنى الوصية: أمّا هبة حقيقية فتفتقر إلى القبض، ولم يوجد، فتبطل الهبة.

إذا وهب الآبق المتردّد في دار الإسلام لابن الصّغير، يجوز، ويصير، قابضاً، وإذا وهب الآبق إلى دار الحرب لابنه الصّغير، لا يجوز؛ لأنّه ما دام في دار الإسلام، فهو في يد المولى، ولا كذلك في دار الحرب.

المريض مرض الموت إذا وهب عيناً لا مال له غيره، ثم رجع الورثة في الثُّلثين لا تبطل الهبة في الكل، وبقيت الهبة في الثّلث صحيحاً، وينبغي أن تبطل؛ لأنّه تبيّن أنّ حقهم تعلق بماله من أول المرض، فتبيّن أنّه وهب الثّلث مشاعاً. ألا ترى: أن من اشترى داراً، وهو شفيعها، ولها شفيع آخر، فوهبها لرجل، أو تصدق بها عليه، ثم جاء الشفيع، فإنّه يأخذ النصف؛ لأنّ النّصف للمشتري والشّراء لا يبطل؛ لأنّ الشّراء تملك، والأخذ بالشُّفعة كذلك، والتمليك لا ينافي في التملك بخلاف البيع، فإذا أخذ النّصف تبطل الهبة؛ لأنّه يأخذ بحق[1] سابق على الهبة، فتبيّن أنّه وهب نصف الدّار مشاعاً، وذلك باطل. والفرق: أنّ للشّفيع حق التّملك في الحال بدليل أنّهم لو تملكوا لا يجوز، وإنّما لهم حق التملك بعد الموت مقصوراً على حالة الموت، فيكون الشّيوع طارئاً لا مقارناً، فلا تبطل الهبة في الثلث، ولو قال للمديون: وهبت لك الدّين أو أبرأتك أو أنت في حلّ يصح من غير قبول، ولو ردّ ذلك كله عاد الدّين عليه؛ لأنّ هبة الدّين، وإبراؤه إسقاط من وجه تمليك من وجه، فمن حيث إنّه إسقاط يصح من غير قبول، ومن حيث إنّه تمليك يرتدّ بالرّدّ.

ولو مات المديون قبل أن يقول شيئاً، فقد[2] بريء لما ذكرنا: أنّ الإبراء يصح من غير قبول، لكن يرتدُّ بالرّدّ، فإذا لم يرد بقي صحيحاً، ولو كان الدّين على ميت، فقال: وهبت له، أو أبرأته، أو قال: هو في حل، فقالت الورثة: لا نقبل ذلك كان لهم ذلك ويقضون المال عنه.

ولو كان كفيلاً بالدين بريء الكفيل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد: ليس للورثة ردُّ ذلك، محمد يقول: الهبة، والإبراء أضيف إلى الميت، فلا يرتد بردّ الورثة، كمن أبرأ العبد عن دين، أو وهب الدّين منه لا يرتدّ بردّ المولى، ولهذا بريء الكفيل، أبو يوسف يقول: منفعة الهبة والإبراء بعد موت الموروث تعود إلى الوارث؛ لأنّ

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة.

الميت لا ينتفع به في الدُنيا، فصار كأنّ الهبة، والإبراء واقعة للوارث، فيرتد بالرّد إلاّ أن الرّدّ قد صحّ في حقّ الوارث، ولم يصح في حق الميت، فلا يعود الدّين إلى ذمة الميت في حق حكم يتعلق بالميّت، فلا يعود على الكفيل، فصار كما لو أقرّ بالدّين على الميت، أو بأخ للميت صدق في حق نفسه، ولم يثبت الدّين، والنّسب، في حق الميت، ولو وهب المحتال له الدّين للمحيل، لم يجز، والحوالة: لم تبطل؛ لأنه قد برىء منه بالحوالة، فالهبة لم تصادف محلها.

إذا وهب إنسان لصغير يعبّر عن نفسه شيئاً، فردّه يصح ردّه كما يصحّ قبوله؛ لأنه ليس فيه إيطال حق ثابت للصّغير فيملكه.

قبول هبة عبد المأذون وإجابة دعوته، لا تجوز، لأنّ هذا من توابع التجارة؛ لأنّ التاجر لا يجد بدّاً من أن يهدي، ويتخذ ضيافة لمن يتجر معه، فكان من توابع التجارة، ثم إنّ محمداً رحمه الله تعالى: لم يقدر لذلك مقداراً، فتكون العبرة في مقداره للعرف بينهم، فما يعده التّجار سرفاً فيما بينهم لا يملك ذلك، وما لا يعده سرفاً، يملك ذلك، بخلاف الصّدقة، فإنّه قدر ذلك بما دون الدّرهم فإنه قال: المكاتب يتصدق، بما دون الدّرهم، وإنّما كان ذلك؛ لأنّ التصدق بما دون الدّرهم وهذا القدر جرت العادة بتجويز ذلك من المولى للعبيد[1] فأمكن[2] التقدير به، فأمّا الإهداء واتخاذ الضّيافة لا تتهيأ بما دون الدّرهم والتّاجر يحتاج إليهما ففوّض التّقدير إلى العرف ثم إنّما يملك استحساناً بالمأكول من الفاكهة، واللّحم، والخبز، ولا يملك بالذّهب والفضة، وبالأمتعة، والحيوان، والحنطة، والحبوب، حتى لو كسا العبد المأذون رجلاً ثوباً أو وهب له دابّة، لم يجز ذلك؛ لأنّ الدّخول تحته كان للعرف فيما بين التجار، والعرف في إهداء المأكول لا في إهداء الثّواب، والدّابة، والذهب[3] والفضة، وغيرها، ثم ذكر في «الكتاب» اللحم، ولم يقيده بالمشوي، فيدخل فيه الكل.

قبول الهبة على صغير في عياله:

فنقول: الصّرف على الصّغار أنواع ثلاثة:

نوع: من باب الولاية لا يملك إلاّ من هو ولي كالإنكاح، والشراء والبيع لأموال الفتية.

ونوع آخر: من ضرورة حال الصّغار، وهو شراء ما لا بد للصّغير منه[4] وبيعه، وذلك جائز ممن يعوله، وينفق عليه كالأخ، والعم، والأم، والملتقط، إذا كان في حجرهم وإذا ملك هؤلاء هذا النّوع، فالأولياء أولى، إلاّ أنّه لا يشترط في حق الأولياء أن يكون في حجرهم وفي أيديهم[5].

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: فأمن.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.

ونوع آخر: هو نفع محض، فيملك الصّبي العاقل، والأم ومن يعوله من الأخ والعم والملتقط؛ لأنّه لما كان نفعاً محضاً أشبه الاتفاق عليه، فملك هؤلاء قبول الهبة، والصدقة والقبض عن الصّبي، نفع محض فيملك هؤلاء سواء كان الأب حاضراً أو غائباً فإنه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الهبة: في صغيرة لها زوج، وهي عنده يعولها، ولها أب فوهب لها هبة أنّها لو قبضت أو قبض لها أبوها أو زوجها صحّ، ولم يمنع صحة قبض الزّوج عليها لقيام الأب؛ لأنّه لمّا كان نفعاً محضاً كان تحقيق معناه في فتح باب الإصابة من كل وجه من جهة الولاية ومن جهة العول، والنفقة، ومن جهة العقل، والتمييز.

ولو قال الآخر: وهبت نصيبي من هذا العبد منك، والموهوب له لا يعلم نصيبه، لم يجز؛ لأنّ الموهوب مجهول، وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة، عسى وصار هذا كما إذ اشترى حقّاً في دار ولا يعلمان كم[1] ذلك الحق، لا يجوز لما قلنا كذا هنا.

ولا تجوز هبة العبد، ولا حطه بعيب؛ لأنّ الهبة والحط تبرع ليس من صنع التّجار، ومثل هذا التبرع غير داخل تحت الإذن بخلاف الإعارة، واتخاذ الضّيافة؛ لأنّه من صنع التجار لما مر.

ولو اشترى العبد المأذون من رجل متاعاً، فوهب الثّمن منه، أو من مولاه جازت هبته، عليه دين أو لم يكن، أمّا منه فلأنّ الواهب من أهل التبرّع، والعبد من أهل التبرع عليه، وأمّا من المولى، فلأنّه وإن وهب الدّين من غير من عليه الدّين حقيقة، فقد وهب الدّين ممن عليه الدّين حكماً؛ لأنّ الدّين، وإن كان على العبد إلاّ أنّه على المولى من حيث الحكم؛ لأنّ المستحق بهذا الدّين مال المولى، وهو رقبته، وكسبه، فصار بمنزلة غريم الميت إذا وهب الدّين من الوارث يصح سواء أكان الدّين مستغرقاً أو لم يكن؛ لأنّ الدّين على الوارث حكماً؛ لأنّه يستحق ماله أو حقه.

ومن اشترى من رجل عشرة دراهم بمثلها، فزادت دانقاً، فوهب له، ولم يدخلوه في البيع، جازت الهبة إذا كانت الدّراهم صحاحاً، تنتقص قيمتها، بالكسر حتى لا يتمكن من قسمتها، فيكون هذا هبة مشاع[2] فيما لا يحتمل القسمة، فيصح.

إذا وهب البناء من الآجر[3] دون الأرض يجوز، فإنّه نصّ في كتاب الشّفعة: إذا قال المشتري: وهب لي البناء، ثم باعني الأرض، أو باعني الأرض، ثم وهب مني البناء، وقال الشّفيع: اشتريتهما جميعاً فالقول: قول المشتري؛ لأنّه أنكر وجود سبب ثبوت حق الشّفعة في البناء، وإن قال البائع: لم أهب البناء[4] فالقول: قوله، ويأخذ الشّفيع؛ لأنّ المشتري أقرّ بكون البناء ملكاً للبائع، ثم ادّعى التّمليك من جهته بالهبة، وأنكر البائع ذلك، فكان القول: قوله، فهذا كله دليل على جواز هبة البناء دون الدّار، وإنّما تجوز هبة البناء

(١) في «ب»: «لم».
(٢) في «ب»: متاع.
(٣) في «أ»: الآجر وما أثبتناه في ب.
(٤) في «ب»: وقال الشفيع.... البناء: ساقطة

دون [الأرض][1] إذا أذن له الواهب في نقض البناء، وكذلك إذا وهب لرجل ثمراً معلقاً في نخل وزرعاً في أرض لم يحصد، وأذن الواهب في جذاذ الثمر، وحصاد الزرع ففعل ذلك الموهوب له وقبضه جازت الهبة هذا كله استحسان، والقياس: أن لا تجوز الهبة.

وجه القياس: هو أن الهبة شرعت لتمليك مال مقصود، والزّرع، والثمر، والبناء حالة الاتصال ليس بمال مقصود؛ لأنّ المال ما ينتفع به في الحال، وهذه الأشياء لا ينتفع بها في الحال كما لو وهب مسلم خمراً من مسلم، وجه الاستحسان: وهو أنّ الهبة شرعت لتمليك المال عند القبض فيراعى قيام المالية في المضاف إليه الهبة عند القبض لا محالة وقد وجده على هذا.

إذا وهب لرجل ديناً له على رجل وأمره بقبضه، فقبضه جاز ذلك استحساناً، والقياس: أن لا يجوز لما ذكرنا: أنّ الدّين ليس بمال في الحال، وإنّما يصير مالاً عند القبض.

ولو وهب لرجل أرضاً فيها زرع، فوهب الأرض دون الزّرع، أو نخيلاً فيها ثمر، فوهب النّخيل دون الثّمر لا يجوز، لأنّ الثّمر من أجزاء النّخيل، والزّرع من أجزاء الأرض، فيكون بمنزلة الجزء الشّائع، وكذا نقول فيما إذا وهب التّمر، والزّرع دون النّخيل والأرض؛ لأنّ بينهما اتصالاً إلاّ أنّه إذا أمر الواهب بالجذ والحصاد، ففعل يجوز؛ لأنّ فعله بأمر الواهب كفعل الواهب بنفسه، فتم قبضه بعد الجذاذ. أمّا هنا بخلافه.

ولو أن رجلاً وهب رجلاً جارية، فالمسألة على ثلاثة أوجه: إمّا أب أذن له في قبضها بعد الهبة، أو نهاه عن قبضها بعد الهبة، أو لم يأذن له، ولم ينهه.

ففي الوجه الأول: سواء كانت الجارية بحضرتهما، أو لم تكن بحضرتهما، فقبضها الموهوب له في ذلك المقام، أو بعدما افترقا تمت الهبة حين قبضها؛ لأنّ أمر الواهب إياه بقبضها أمر مطلق، فلا يتقيد بالمجلس، وغيره، ففي أي وقت قبضها كان قبضه بتسليم الواهب، فتتم له الهبة.

وفي الوجه الثّاني: إذا قبضها الموهوب له لم يجز قبضه إلاّ في المجلس لا بعد الافتراق عن المجلس؛ لأنّ نهي الواهب إياه عن قبضها بمنزلة الرّجوع عن الإيجاب، فبطلت الهبة، وإنّما أورد هذا الفصل لبيان أنّ العبرة بحالة القبض.

وفي الوجه الثّالث: لو كانت الجارية حاضرة حين وهبها له، فقبضها الموهوب له في المجلس جاز قبضه، وصارت مملوكة له استحساناً، وفي القياس: لا يجوز، ولو قبضها بعد الافتراق عن المجلس لم يجز قياساً واستحساناً، وكذا في البيع الفاسد إذا قبض المشتري في المجلس بغير إذن البائع صار مملوكاً له استحساناً، وإذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصير مملوكاً له. وجه القياس: أن ملك الواهب، والبائع بعد الهبة، والبيع الفاسد باقٍ في العين ويده قائمة عليه، فلا يكون للموهوب له ولا للمشتري إبطاله عليه بغير أمره.

---

(١) ساقطة من «أ».

وجه الاستحسان: أنّ القبض في باب الهبة والبيع الفاسد بمنزلة التملّك والهبة والبيع الفاسد[١] عقد تمليك، والتّمليك يكون إذناً بالتملّك إلاّ أنّ هذا إذن ثبت ضمناً للإيجاب، والإيجاب يقتصر على المجلس، فكذا الإذن الذي ثبت في ضمنه بخلاف الإذن بالقبض نصّاً.

ولو وهب لرجل داراً فيها متاع الواهب، ودفعها إلى الموهوب له، فالهبة غير تامة؛ لأنّ تمام الهبة بتمام القبض، فكون الدّار مشغولة بمتاع الواهب يمنع تمام القبض من الموهوب له؛ لأنَّ الدّار إنّما وضعت لخفظ ما فيها من الأمتعة، فيكون الواهب مستعملاً للدّار بما وضعت لها الدّار، فتكون يده قائمة عليها، وقيام يد الواهب عليها يمنع تمام القبض من الموهوب له في الدّار، فيمنع تمام الهبة، وكذلك لو وهب لرجل جراباً فيها طعام الواهب، أو جوالقاً فيها طعام الواهب، وسلم إلى الموهوب له لا تتم الهبة لما قلنا، ولو وهب ما في الجراب من الجوالق، أو وهب المتاع الذي في الدّار وسلم الجراب والدّار بما فيه جازت الهبة؛ لأنَّ الموهوب غير مشغول بملك الواهب، بل الموهوب شاغل ملك الواهب، فلا يكون الواهب مستعملاً للشّاغل لقيام الملك في المشغول، وقد زالت يد الواهب بتسليم الكلّ إلى الموهوب له، وهو كأنه وهب الدّار، ولم يسلم حتى وهب المتاع فقبضهما جميعاً بإذن الواهب جازت الهبة في الكل، وكذلك لو وهب الثمار، ولم يسلم حتّى وهب النّخيل؛ لأن المانع من تمام القبض هو الشُّيوع فيراعى قيام هذا المانع وقت القبض لا وقت العقد. ألا ترى أنّه لو وهب نصف الدّار وسلم ثم وهب النّصف الباقي لم تجز الهبة في شيء منه، ولو وهب نصف الدّار، ولم يسلم حتى وهب النّصف الباقي جازت الهبة في الكل، وكذلك لو وهب لرجلين ما هو محتمل القسمة فقضاها[٢] جملة جاز في قولهما دون قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قبض أحدهما نصيبه ثم قبض الآخر لم تجز الهبة لما قلنا كذا هنا، فإذا قبضا ثبت الملك لهما؛ ملكاً فاسداً لما قلنا من قبل.

وأمّا فيما يصح الإبراء وفيما لا يصح:

رجل قال لآخر: حلّلني من كلّ حق لك عليّ، ففعل، فهذا على وجهين: إن كان صاحب الحق عالماً بما عليه برىء حكماً، وديانة، وإن لم يكن عالماً برىء حكماً لا ديانة، وهل يبرأ عند محمد: لا يبرأ، وعند أبي يوسف: يبرأ، وعليه الفتوى، لأنَّ الإبراء إسقاط، وجهالة السّاقط لا تمنع صحة الإسقاط[٣]، وصار كالمشتري إذا أبرأ البائع من العيوب صح، وإن لم يفسر العيوب كذا هنا.

رجل له على [رجل][٤] حق، فأبرأه على أنّه بالخيار صحت الهبة، وبطل الخيار، فهذا أولى.

وإذا أرادت امرأة أن تهب مهرها من زوجها على أن لا يبرأ زوجها من ذلك، فالوجه

---

(١) في «ب»: بمنزلة.... الفاسد: ساقطة.
(٢) في «ب»: فقبضها.
(٣) في «ب»: الساقط وهو تصحيف.
(٤) في «أ»: ساقطة.

في ذلك: أنها تصالح عن مهرها مع رجل على لؤلؤة، أو شيء آخر سرّاً من زوجها، ولا تنظر إلى ذلك الشيء، ثم[1] تهب مهرها من زوجها، ثم تنظر إلى اللؤلؤة، فتردها بخيار الرّؤية، فيعود المهر على الزّوج كما كان؛ لأنّ بالصّلح برىء الزّوج عن المهر، فالهبة بعد ذلك لم تصح.

وأمّا ما يكون خصماً، وما لا يكون:

رجل أمر شريكه أن يدفع إلى ولده ماله، فامتنع الشّريك عن الأداء، فهذا على وجهين: إن أمر بالدّفع إليه على وجه الهبة لولده ليس للابن أن يخاصمه؛ لأنّه لو خاصمه خاصم لنفسه، وحقه لم يثبت إلاّ بالقبض، وإن أمره بالدّفع إليه لا على وجه الهبة له أن يخاصم؛ لأنّه لو خاصمه خاصمه لأبيه بحكم الوكالة، والحق ثابت لأبيه[2].

الفصل الثّالث

فيما يصير قابضاً في الهبة، وفيما لا يصير قابضاً إلى آخره

الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض، فإنّه نصّ في المضاربة إذا دفع رجل إلى رجل ألف درهم، وقال: نصفها مضاربة، ونصفها هبة لك، فهلكت الألف في يده ضمن المضارب حصة الهبة، وهذه هبة فاسدة؛ لأنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، وهل يثبت الملك للموهوب له بالقبض، تكلم المشايخ فيه، والمختار: أنّه لا يثبت فإنّه نصّ: أنّه لو وهب نصف داره من رجل وسلّمها إليه فباعها الموهوب له، لم يجز أشار إلى أنّه لا يملك حيث أبطل البيع بعد التّسليم.

رجل وهب لرجل ثياباً في صندوق مقفل، ودفع الصندوق إليه، لم يكن قبضاً؛ لأنّه لا يمكنه القبض إذا أراد، فإن كان الصّندوق مفتوحاً كان قبضاً؛ لأنّ يمكنه القبض.

وأمّا فيما يرجع في الهبة، وفيما لا يرجع:

رجل وهب لرجل كرباساً؛ فقصره الموهوب له، ليس للواهب أن يرجع فيه، فرق بين هذا وبين الغسل، والفرق: أن في الوجه الأول: زيادة متصلة، وفي الوجه الثاني: لا.

رجل وهب من آخر عبداً كافراً فأسلم في يد الموهوب له، ليس له أن يرجع فيه؛ لأنّ الإسلام زيادة فيه[3].

---

(١) في «ب»: «من».
(٢) في «ب»: والحق ثابت لأبيه: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.

رجل وهب من رجل تمراً ببغداد فحمل الموهوب له التمر، إلى بلخ، ليس للواهب أن يرجع فيه، فإن محمداً رحمه الله تعالى نصّ في السّير الكبير: أنّ من وهب جارية لرجل في دار الحرب، فأخرجها الموهوب له إلى دار الإسلام ليس للواهب أن يرجع فيها، والجامع: وهو أنّه ازداد الموهوب زيادة متصلة، وسيأتي بعد هذا تمامه إن شاء الله تعالى.

رجل اتخذ لولده الصّغير ثياباً، ثم أراد أن يدفع إلى ولد آخر ليس له ذلك إلاّ إن بيّن وقت الاتخاذ أنّه عارية؛ لأنّ المعتبر في هذاالباب التعارف، وفي التّعارف إنّما يريدون به البرّ والصّلة لكن العواري محتملة، فإن بيّن صح، وإلاّ فلا، وكذلك لو اتخذ [عبده][1] لتلميذه، ثم أبق، فأراد أن يدفع إلى غيره، فإن أراد الاحتياط يبيّن أنّها عارية حتى لو أبق أمكنه الدّفع إلى تمليذ آخر.

مريض وهب لرجل جارية، فوطىء الموهوب له الجارية[2]، ثم مات الواهب، وعليه دين مستغرق يرد الهبة، وعلى الموهوب له العقر، هو المختار، فرق بين هذا وبينما: إذا رجع الواهب في الهبة. والفرق: أنّ ها هنا الجارية مضمونة على الموهوب له بالقيمة، فجاز أن يكون المستوفى بالوطىء أيضاً مضموناً بالقيمة، ولا كذلك في تلك المسألة.

رجل وهب لرجل جارية، فعلّمها القرآن، والكتابة، أو المشط، ليس له أن يرجع فيها هو المختار؛ لأنّ هذه زيادة متصلة.

رجل وهب لرجل متاعاً هروياً بهراة، فحمله إلى الكوفة، ليس له أن يرجع فيها لما قلنا من قبل، لكن هذا إذا كانت قيمته بالكوفة أكثر، فإن كانت قيمته بهراة، وبالكوفة سواء، فله أن يرجع؛ لأنّ هذا ليس بزيادة.

رجل وهب لرجل شاة، فقبضها الموهوب له، ثم ذبحها الواهب بغير أمره، ثم رجع فيها بغير قضاء القاضي، لا يغرم الواهب للموهوب له شيئاً، فرق بين هذا وبينما إذا كان مكان الشّاة ثوباً، فقطعه الواهب بغير أمره، ثم رجع فيها بغير قضاء القاضي حيث يضمن للموهوب له مابين القطع، والصحّة، والفرق: أنّ في المسألة الأولى اعتياض اللّحم باللحم وزيادة معنى لو ضمن، وذلك لا يجوز، وفي المسألة الثانية: اعتياض الثّوب بالثّوب وزيادة لو ضمن، وذلك جائز.

رجل تصدّق على رجل بدار ليس للمتصدق أن يرجع كان المتصدق عليه فقيراً أو غنياً؛ لأنّ المعنى يشملهما، وتمام هذا في هبة «الجامع الصّغير».

رجل جعل في المسجد بواري أو علق باباً، أو جصص، لم يكن له أن يرجع، وكذلك لو علق فيه سلسلة، أو حبلاً للقنديل؛ لأنّ هذا يترك في المسجد دائماً عادة، فيكون للمسجد، ولو[3] وضع حبلاً في المسجد أو علق قنديلاً كان له أن يرجع؛ لأنّهما لا

---

(1) في «أ»: ساقطة.
(2) في «ب»: فوطىء الموهوب له الجارية: ساقطة.
(3) في «ب»: وإن.

بتركان دائماً عادة، فلم يصيرا للمسجد.

رجل وهب لرجل سويقاً فلتّه بالماء [لا] يرجع الواهب؛ لأنّه بقي الاسم، وهذا نقصان كمن وهب لرجل حنطة، فلتّها بالماء، فرق بين هذا وبينما إذا وهب تراباً فلته بالماء حيث لا يرجع، والفرق: أنَّ ها هنا اسم التراب لم يبق، فلم يبق الموهوب.

إذا وهب لذي رحم محرم لم يملك الرّجوع، وإن كان أحدهما كافراً، وكذلك لو ملك أحدهما صاحبه يعتق عليه، وإن كان أحدهما كافراً، فرق بين الرّجوع في الهبة والعتق عند الملك، وبين النفقة، فإنّما يثبتان مع اختلاف الدّينين والنّفقة لا تثبت، والفرق: أنّ المحرم والرّجوع في الهبة والموجب للعتق عند الملك المحرمية للوارث لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[١] قرأ عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه: «وَعَلَى الْوَارِث ذِي الرَّحِم الْمَحْرَمِ مِثْلُ ذَلِكَ» والوراثة تنعدم باختلاف الدينين.

ولو وهب داراً، أو أرضاً، فبنى في طائفة منها بناء، أو غرس شجرة، أو كانت جارية صغيرة، فكبرت، وازدادت خيراً، أو كان غلاماً، فصار رجلاً، فلا رجوع له في شيء بمعنى ذلك، والبناء في بعض الدّار كالبناء في جميعها؛ لأنّ البناء في بعض الدّار يعدّ زيادة في الكلّ. ألا ترى: أنّه تزداد مالية الكل، وإن كان شيئاً لا يعدّ زيادة في الكل كالارى أو نقصاناً كالتنوير في الكاشاه لا يمنع الرّجوع؛ لأنّ المانع من الرّجوع في المالية؛ لأنّ الزيادة ليست بموهوبة، ولا يمكنه الرّجوع في الموهوب بدون الرّجوع في الزيادة، فيمتنع الرّجوع[٢] في الموهوب ضرورة، وها هنا لم توجد الزّيادة في المالية، فلا يمتنع الرّجوع.

رجل وهب لرجل جارية، فقال الموهوب له[٣]: وهبتها لي، وهي صغيرة، فكبرت عندي، وازدادت خيراً، وكذّبه الواهب، فالقول: قول الواهب، ولو كان الموهوب أرضاً، وفيها بناء أو شجر، فقال الواهب: وهبتها كذلك، وقال الموهوب له: وهبتها لي، وهي صحراء فنبت فيها وغرست كان القول: قول الموهوب له، وكذلك لو كان الموهوب ثوباً، وهي مصبوغة، فقال الواهب: وهبت كذلك، وقال الموهوب له: بل وهبت غير مصبوغة، وقد صبغته، فالقول: قول الموهوب له، وكذلك لو كان الموهوب سويقاً فلتّه، واختلفا، وكان الثّوب مخيطاً، فاختلفا، فالقول: قول الموهوب له، والفرق بين المسألة الأولى: وبين هذه المسائل: أنّ الزّيادة المتصلة في المسألة الأولى ممّا يجوز أن تنفرد بالملك، فلا يمكننا أن نعتبر اختلافهما في نفس الزّيادة أنّ الواهب يدعي هبة الزّيادة، والموهوب له ينكر، فوجب اعتبار اختلافهما في وقت هبة الأصل، والموهوب له يدّعي وقتاً سابقاً على وقت يدعيه الواهب، والواهب ينكر الهبة في ذلك الوقت، ويقرّ بالهبة في وقت بعد ذلك، فيكون القول: قول الواهب، بخلاف البناء والأشجار والصّبغ، واللّت، والخياطة؛ لأنّ هذه

---
(١) سورة البقرة، آية: رقم ٢٣٣.
(٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: «إليه».

الزّوائد يجوز أن تنفرد بالملك، فإنّه يجوز أن تكون الأرض لإنسان، والشّجر لإنسان آخر، والثّوب لإنسان آخر، فإن الغاصب إذا صبغ قبل أن يختار المالك، فالثوب ملك المالك، والصّبغ ملك الغاصب حتى لو وهب منه جاز، وكذا السّمن إذا لتّ به السّويق، والخياطة يجوز أن يكون الثّوب لإنسان، والخياطة لآخر بأن خاط ثوباً مقطوعاً، فهذه الخياطة لا تقطع حق المالك، وإذا تصور إفراد[١] هذه الزّيادة بالملك أمكن اعتبار اختلافهما في الزّيادة كما اختلفا، فكان القول: قول المنكر، وهو الموهوب له، ثم فرق بين مسألة الهبة والغصب إذا قال: غصبت منك هذه الدّار وبنيتها، وقال المغصوب منه: لا بل غصبت البناء مع الدّار، كان القول: قول المغصوب منه، وها هنا في الهبة جعل القول قول[٢] الموهوب له، ولا فرق بينهما من حيث المعنى، وإنّما اختلفا لاختلاف الموضوع. فموضوع ما ذكرنا في كتاب الغصب أنّه قال: غصبت منك هذه الدّار، واسم الدّار يتناول الأرض، والبناء جميعاً، فجعل مقرّاً بالبناء، ثم صار راجعاً عنه بعدما أقرّ، وموضوع مسألة الهبة: أنّ الموهوب له: قال وهبت لي هذه الأرض صحراء، وبنيت بعد ذلك، فلم يجعل مقرّاً بالبناء، فلم يكن رجوعاً عمّا أقرّ حتى لو قال: وهبت لي هذه الدّار، ثم قال: البناء لي لا يصدق كما في الغصب.

العبد الموهوب إذا أبق من يد الموهوب [له][٣] فردّه إنسان، فللواهب أن يرجع في الهبة والجعل على الموهوب له؛ لأنّ منفعة الرّدّ متى رجع الواهب لا يكون مضافاً إلى الرّدّ، وإنّما يكون مضافاً إلى ترك الموهوب له التصّرف في العبد تصرفاً يزيله عن ملكه؛ لأنّ الواهب تمكن من الرّجوع بالرّد، ويترك التّصرف لكن ترك التّصرف آخر الأمرين وجوداً، وإذا لم يكن مضافاً إلى الردّ لا يجب الجعل على الواهب إذا تبرّع بقضاء المهر، ثم خرج المال من أن يكون مهراً ترده المرأة أو خرج نصفه من المهر بالطّلاق قبل الدخول هل يرجع المتبرّع في المهر؟ لأنّ الرّدة والطلاق قبل الدّخول فسخ لارتفاع النّكاح قبل حصول المقصود، فجعل كأن لم يكن، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب وإليه المرجع والمآب.

الفصل الرّابع

فيما يدخل تحت الهبة، وفيما لا يدخل إلى آخره

رجل تصدق بأمة، ودفعها إليه، وعليها ثياب، أو حلي جاز أن تكون الثّياب والحلي للذي تصدق بها فرق بين هذه المسألة، وبينما تقدم أنّه إذا وهب داراً وفيها متاع الواهب[٤]، وأهله وسلّمها كذلك حيث لا يجوز، والفرق: أنّ قيام هذا الشّغل ساقط عادة؛

(١) في «ب»: فزاد.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: الواجب.... وما في ب أثبتناه في الأعلى.

لأنّه لم يسلم عرياناً عادة، ولا كذلك في تلك المسألة.

رجل قال لآخر: وهبت هذه الغرارة الحنطة، أو هذا الزق السّمن تحت هذه الحنطة دون الغرارة، والسّمن دون الزّق، ولو قال: وهبت لك غرارة الحنطة، أو زق السّمن تدخل[١] تحت هذه الهبة الغرارة دون الحنطة، والزّق دون السّمن؛ لأنّ في الوجه الأول: الهبة مضافة إلى الحنطة، وفي الوجه الثاني: إلى الغرارة، وذكر الحنطة لتعريف الغرارة.

رجل قال: إن فعلت كذا، فما لي صدقة في المساكين، وله ديون على النّاس لا تدخل الدّيون في يمينه؛ لأنّه ليس بمال مطلق.

وأمّا ما يصلح[٢] عوضاً، وما لا يصلح[٣] عوضاً:

رجل وهب لرجل شيئاً، ثم وهب له شيئاً آخر، فعوضه عن ذلك الشيء الأول، فهذا على وجهين: إن كانا في وقت واحد لم يجز، وإن كانا في وقتين عن أبي يوسف: روايتان، والمختار: أنّه لا يجوز؛ لأنّ للواهب حق الرّجوع فيه، فكان الأخذ رجوعاً لا عوضاً، حتى لو كان ثوباً، فصبغه الموهوب له، ثمّ عوضه، أو كانت صدقة، فجعلها عوضاً عن الهبة جاز.

رجل وهب لابن صغير لإنسان شيئاً فعوضه الأب من مال الصّغير لم يجز العوض، وللواهب أن يرجع في الهبة؛ لأنّه ملك مال الصّغير [بالتبرع][٤] لابتداء، وليس للأب ذلك، ومتى لم يسلم العوض كان للواهب أن يرجع في هبته كما قبل التّعويض، وإذا تصدّق الموهوب له على الواهب بصدقة، أو نحلة[٥]، أو عمرة، وقال هذا عوض عن هبتك، فهو عوض؛ لأنّ المقصود قد حصل، ولا عبره لاختلال العبارة إذا حصل المقصود والله تعالى أعلم.

الفصل الخامس

في الإقرار بالهبة إلى آخره

رجل أقرّ أنّه وهب من فلان عبداً كان هذا إقرار بهبة صحيحة؛ لأنّ الصّحة أصل، فيكون إقراراً بقبض الموهوب له؛ لأنّ قبض الموهوب له بمنزلة الرّكن، والإقرار بالعقد يكون إقراراً بالرّكن. هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في بعض المواضع؛ لأنّ الإقرار بالهبة لا يكون إقراراً بالقبض، فإنّه لو قال الآخر: وهبت لي ألف درهم، ثم قال بعدما سكت لم أقبضها كان القول: قوله؛ لأنّ الهبة تكون هبة دون القبض، والإقرار بالهبة لا يكون إقراراً بالقبض، والفتوى على هذا.

(١) في «ب»: تحتمل.
(٢) في «ب»: يصح.
(٣) في «ب»: يصح.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: نجله.

وأمّا ما يلزمه التّصدق، وما لا يلزمه إلى آخره:

رجل قال لآخر: كلُّ منفعة تصل إليّ من مالك، فعلي أن أتصدّق به، فوهب له شيئاً، فعليه أن يتصدق به، وإن أذن له أن يأكل من طعامه، فليس له أن يتصدق؛ لأنّ في الوجه [الأول][1] بالهبة، يزول عن ملكه، فيملك النّاذر، فيملك أن يتصدق به، وفي [الوجه] الثاني: ما لم يأكل لا يزول ملكه، وبعد الأكل لا يملك التصدق.

رجل عنده دراهم، فقال: لله تعالى عليّ أن أتصدق بهذه الدّراهم، فلم يتصدق حتى هلكت لا شيء عليه؛ لأنّ الدّراهم تتعيّن في باب النذر، فلو لم تهلك، وتصدق بدراهم سواها أجزأته، فهو بالخيار إن شاء أدّى إلى مسكين آخر، وإن شاء لم يرد؛ لأنّه لم يخرج عن ملكه.

رجل تصدق على مسكين، والمساكين يسألون النّاس إلحافاً، ويأكلون إسرافاً، فأنفق، فهو مأجور ما لم يعلم أنّه يعينه بهذه للمعصية؛ لأنّه نوى سدّ خلّته، والمعتبر نيته. ألا ترى: إلى ما روي عن رسول الله ﷺ: «أَنَّهُ قِيلَ لَهُ قَدْ كَثُرَ السُّؤَالُ فَمَنْ يُعْطَى. قَالَ مَنْ رَقَّ قَلْبُكَ عَلَيْهِ» والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب وإليه المرجع والمآب.

الفصل السّادس

في المتفرقات من المسائل

الصّبي قبل أن يجري عليه القلم إذا عمل من الحسنات كصلوات النّوافل وغيرها، كان الثّواب له لا لأبويه؛ لأنّه ليس للإنسان إلاّ ما سعى، ولو علّمه الوالد كان للوالد ثواب التّعليم.

رجل تصدق على الميت، أو دعا له يصل الثّواب إلى الميت؛ لأنّه روي في بعض الأخبار أن الحيّ إذا تصدق على الميت أو دعا له بعث إلى الميت ذلك على طبق من نور.

رجل محتاج، ومعه دراهم، فأراد أن ينفق، فالإنفاق على نفسه أفضل، أو على الفقراء، فهذا على وجهين: إن كان بحال لو أنفق على الفقراء يصير في الشدّة، فالإنفاق على نفسه أفضل، وإن كان لا يصير في الشّدة الإنفاق على الفقراء أفضل؛ لأنّ في الوجه الأول جاء الشّرع به لما روي: أنّ رجلاً سأل رسول الله ﷺ: «وَقَالَ عِنْدِي دِينَارٌ فَمَا أَصْنَعُ، قَالَ: أَنْفِقْ عَلَى نَفْسِكَ قَالَ: عِنْدِي آخَرَ، قَالَ عَلَى عِيَالِكَ، فَقَالَ: عِنْدِي آخَرَ، فَقَالَ: تَصَدَّقْ بِهِ»[2] وفي الوجه الثّاني: لقوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ

---

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب: صلة الرّحم (١٦٩١)، النسائي في سننه، كتاب الإجارة (٢٥٢٩). أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة، المجلد الثاني. مسند الشافعي، الباب التاسع في النفقات (٣٠٩). نصب الرّاية للزيلعي، كتاب الوقف، الحديث الخامس من نفقة الرّجل على نفسه صدقة.

خَصَاصَةٌ﴾[١].

رجل له ابن، وبنت، فأراد أن يهب لهما شيئاً، فالأفضل أن يجعل للذكر مثل حظ الاثنين عند محمد رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجعل بينهما سواء، وهو المختار؛ لأنّه به وردت الآثار، فإن جعل ماله كله للابن جاز في القضاء، وهو آثم نصّ عليه محمد، لأنّ رسول الله ﷺ قال في مثل هذه الصّورة «اتّقِ اللّهَ تَعَالَى»[٢].

رجل له أرض ساحة لا بناء فيها أمر قوماً أن يصلوا فيها بجماعة، فهذا على ثلاثة أوجه: إن أمرهم بالصّلاة أبداً بأن قال: أبداً، أو أمرهم مطلقاً، فأراد به الأبد[٣]، أو وقت باليوم، أو بالشهر، أو بالسّنة، ففي الوجه الأول، والثّاني: تصير مسجداً، ولا تكون ميراثاً عنه، وفي الوجه الثّالث: لا؛ لأنّها لم تصر مسجداً؛ لانعدام شرط التّأبيد. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) سورة الحشر، آية: رقم ٩.
(٢) البخاري في صحيحه، باب: لا وصية لوارث (٢٥٩٦) و(٤٣٠٢، ٦٣٥٨). الترمذي في جامعه، كتاب الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث (٢١٤٢).
(٣) في «ب»: الإبراء.

كتاب البيوع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على عشرة فصول:

الفصل الأوّل: فيما ينعقد به البيع وفيما لا ينعقد، وفيما ينعقد على الثمنين[1]، وفيما لا ينعقد على ثمن واحد، وفيما يجوز به البيع وفيما لا يجوز، وفيما يجوز السّلم وفيما لا يجوز، وفي البراءة عن رأس المال السّلم، وقبض رأس المال[2] وغيره.

الفصل الثّاني: في الشّروط التي تفسد البيع و[الشروط][3] التي لا تفسده، والبيع الذي فيه الرّبا وما لا ربا فيه، وفيما يصح الأجل وفيما لا يصح، وفيما يصرف إلى المتعارف في البلد من النّقد وفيما لا يصرف، وما يصح الإبراء عن الثّمن والمبيع وما لا يصح وما يجب ردّ الزّيادة في الثمن والمبيع على البائع المشتري، وما يكون له ولاية الاسترداد وما لا يكون.

الفصل الثّالث: فيما يجوز تصرف البائع والمشتري في الثّمن والمبيع، وفيما يدخل تحت البيع من غير ذكر، وما لا يدخل، وفيما يقع الملك في الثّمن والمبيع للبائع أو المشتري، وفي اختلاف البائع والمشتري في الثّمن والمبيع، واختلاف ورثة البائع مع المشتري أو ورثة المشتري مع البائع أو ورثتهما، واختلاف البائع والمشتري في تبرع[4] المشتري وأهليته.

الفصل الرّابع: فيما يجبر البائع على تسليم البيع[5] والمشتري على تسليم الثمن وفي الجبر على الصّك والإشهاد وغيره وفيما يقع تسليماً للمبيع[6] والثّمن وقبض لهما وفيما[7] لا يقع.

---

(1) في «جـ»: ثمنين.
(2) في «جـ»: وقبض رأس المال: ساقطة.
(3) في أ و«جـ»: ساقطة.
(4) في «جـ» و «د»: بلوغ.
(5) في «جـ»، و«د»: البيع، وفي «أ»: المبيع والمثبت ما في «جـ» و«د».
(6) في «جـ»: للبيع.
(7) في «جـ» و «د»: «وما».

الفصل الخامس: فيما يضمن البائع والمشتري بالتصرّف[١] في المبيع والثمن وما لا يضمن، وفيما يكون فسخاً وما[٢] لا يكون فسخاً وفي انفساخ البيع بهلاك المبيع أو الثمن واستحقاق المبيع وحرية الأصل.

الفصل السّادس: فيما تقبل البيّنة على دعوى البائع، وما لا تقبل وفيما يجوز بيع الأب والوصي، والوكيل وما لا يجوز وما يكون العهدة عليهم وما لا يكون واختلاف الوكيل مع الموكّل.

الفصل السّابع: فيما يكره للمشتري أو للبائع أن يفعل وفيما لا يكره وما يطيب للبائع والمشتري من الثّمن والمبيع وما لا يطيب وفي بيع المرابحة والتولية، وفيما يكون للبائع ولاية الحبس وما لا يكون وفيما تصح إجازة العقد وفيما لا تصح.

الفصل الثّامن: في العيوب وما يمنع الرّدّ بالعيب وما لا يمنع وفيما يمنع الرّجوع بنقصان العيب وفيما لا يمنع والصّلح عن العيب والبراءة عن العيب.

الفصل التّاسع: في الاستبراء وإسقاطها وفي خيار الرّؤية والشّرط وغيرهما وما يبطل الخيار.

الفصل العاشر: في المسائل المتفرّقة.

---

(١) في «ج»: بالتصرف: ساقطة.
(٢) في «ج»: «وفيما».

الفصل الأول

في الألفاظ التي ينعقد بها البيع وما لا ينعقد إلى آخره

رجل قال لآخر: بعت عبدي هذا [منك][1] بألف درهم، إن قال المشتري: قد فعلت صار بيعاً؛ لأنّ قوله: قد فعلت تحقيق، وإن قال المشتري: نعم، لا ينعقد البيع؛ لأنّ هذا ليس بتحقيق. ألا ترى أنّه إذا قال الرّجل لامرأته: اختاري نفسك فقالت: قد فعلت. كان هذا اختياراً، ولو قالت: نعم لا يكون اختياراً.

رجل وضع عند صاحب الزمّان فلساً وحمل رمّانة برضى صاحبها ولم يتكلّم انعقد البيع؛ لأنّ البيع ينعقد بالتعاطي.

رجل قال لآخر: بعت منك، فقام البائع عن مجلسه أو قام المشتري عن مجلسه فقال المشتري: اشتريت لم يصح، لأنّ القيام عن المجلس دليل الإعراض، فيبطل قبول[2] البائع قبل قبول المشتري.

رجل قال لآخر: بعت منك[3] هذا الثّوب بعشرين فقال المشتري: آخذه[4] أو أقبله بعشرة فذهب بالثوب فهلك في يده فعليه قيمته، ولو قال البائع بعد ذلك عند ذهابه: لا أنقصه من عشرين فذهب به فعليه عشرون؛ لأنّه رضي به دلالة.

رجل ابتاع من رجل ثوباً بتسعة دراهم فقال رب الثوب بالفارسية: (بده درم كم يدرهم شيّدي) فقال الآخر: رضيت فقال صاحب الثوب: لا أبيع فله ذلك؛ لأنّ قوله: (بده كم بدرهم شنيدي) ليس فيه دلالة على إيجاب البيع ليتم بقول الآخر رضيت.

متساومان إذا قال أحدهما: بعت بعشرة وقال الآخر: أشتري[5] بتسعة وتقابضا ومضيا على ذلك كان بيعاً بتسعة؛ لأنّه ينظر آخرهما كلاماً فيحكم بذلك.

رجل[6] قال لآخر بعت عبدي هذا بألف درهم فقال الآخر: هو حرٌّ لا يكون حرّاً، ولا يكون بيعاً، لأن قوله: هو حرّ ليس بجواب لإيجابه فلم يثبت الملك فلا يعتق، ولو قال: فهو حرّ إنّه قبول للبيع يعتق العبد وقيمته ألف درهم ويعتق العبد[7] وعليه ألف درهم؛ لأنّ قوله: فهو حر جواب لا يجابه فيثبت الملك فيثت العتق ووجب عليه ألف درهم.

---

(١) في أ: ساقطة.
(٢) في «جـ»: قول.
(٣) في «د»: «لك».
(٤) في «جـ»: آخذه.
(٥) في «جـ» و «د»: اشتريت.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: وقيمته.... العبد: ساقطة.

رجل قال لآخر: بعني هذا العبد بألف درهم فقال: قد بعت لا يتم البيع، لأن البيع معاوضة لا يقوم بأحد الرّكنين فالوا حد[١] لا يتولّى طرفي البيع ليقوم مقام شخصين ليكون الموجود ركنين معنى.

ولو قال المشتري: اشتريت عبدك بألف درهم فقال البائع: قد بعت تم البيع؛ لأنه وُجِدَ الرّكنان وكذلك الإقالة نظير البيع؛ لأنّ المعنى يجمعهما ومن هذا الجنس ثمان مسائل.

أحدها: البيع.

والثانية: الإقالة: نحو: أن يقول: أقلني فيقول الآخر[٢]: أقلت. تمت، وإن لم يقل الآخر: قبلت.

والثالثة: النّكاح: إذا قال الزّوج: زوّجي نفسك منّي: فقالت المرأة: قد زوّجت. جاز، وإن لم يقل الزّوج قبلت، لأنّ الواحد يتولّى طرفي النّكاح مطلقاً.

والرّابعة: الخلع: إذا قالت المرأة لزوجها: اخلعني بمائة درهم فقال الزّوج: قد فعلت جاز، وإن لم تقبل المرأة؛ لأنّ الواحد يتولّى طرفي الخلع إذا كان البدل مذكوراً.

والخامسة: الكفالة إذا قال لإنسان: اكفل لي بنفس هذا أو بمال[٣] عليه فقال: قد فعلت تمت الكفالة وإن لم يقل الآخر: قبلت.

والسّادسة: بيع نفس العبد من العبد إذا قال المولى لعبده: اشتري نفسك منّي بألف درهم، فقال العبد: قد فعلت عتق بألف درهم، وإن لم يقبل المولى؛ لأنّ الواحد يتولّى طرفي الإعتاق على مال.

والسّابعة: الهبة: إذا قال لإنسان: هب لي هذا العبد فقال: قد وهبت، تمت الهبة وإن لم يقبل الآخر.

والثامنة: الإبراء: وهو أنّ من عليه الدّين إذا قال لصاحب الدّين: أبرئني عمّا لك عليّ فقال: قد أبرأتك تمت البراءة، وإن لم يقل الآخر: قبلت.

رجل قال لآخر: اشتريت عبدك هذا بألف درهم، وقال الآخر: قد فعلت أو قال: نعم، أو قال: هات الثمن صح البيع؛ لأنّه جواب.

رجل قال لآخر[٤]: بعت هذا الثّوب لي بعشرة فقال: قد بعت، فقال المشتري: لا أريده، له ذلك، لأنّ الشّراء لا يتم ولو قال: اشتريته منك بعشرة فقال الآخر: بعت، فقال المشتري: لا أريده ليس له ذلك لأنّ الشّراء قد تمّ، وكذلك لو قال المشتري: رضيت هذا بعشرة فقال البائع: بعت، ثم [قال][٥] المشتري: لا أريده.

---

(١) في «جـ»: فالواجب.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «د»: بمالي.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في أ و«جـ»: ساقطة.

رجل كتب إلى رجل: بعت عبدك هذا مني فوصل الكتاب إلى ربّ العبد فكتب ربّ العبد: بعت [منك][(١)] عبدي هذا لم يكن بيعاً، لأنّ البيع يقوم بالرّكنين، ولم يوجد، وإن[(٢)] كتب: اشتريت عبدك هذا فكتب رب العبد: بعته منك كان بيعاً؛ لأنّه وجد الرّكنان[(٣)].

رجل قال لآخر: بعت منك هذا الشيء بكذا أو قال الآخر: اشتريت، فلم يسمع البائع قوله لا ينعقد البيع فإن سمع ذلك أهل المجلس والبائع يقول: لم أسمع وليس في أذنه وقر لا يصدق في القضاء؛ لأنّ الظاهر يكذّبه، ولو قال: بعتك عبدي هذا بألف درهم[(٤)]: بعتك عبدي هذا بمائة دينار فقال [البائع][(٥)]: قد قبلت كان البيع بمائة دينار ولو قال لعبده: أنت حرّ على ألف درهم أنت حرّ على مائة دينار، فقال: قد قبلت فعليه المالان جميعاً.

و[كذلك][(٦)] لو قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً بألف درهم أنت طالق ثلاثاً بمائة دينار فقالت: قد قبلت طلقت ثلاثاً بالمالين [جميعاً][(٧)] والفرق بين البيع والعتق والطّلاق: أنّ البائع لما ذكر البدل الثّاني فقد قصد الرّجوع عن الإيجاب الأول وهو مالك للرّجوع عنه قبل قبول المشتري فيبطل الإيجاب الأول فلهذا كان قبول المشتري[(٨)] للبدل الثّاني خاصة، فأمّا في الطلاق والعتاق فإنّ المولى والزّوج لا يملكان الرّجوع عن الإيجاب الأول قبل قبول العبد والمرأة؛ لأنّ ذلك الكلام كان تعليقاً للطّلاق والعتاق بشرط القبول وتعليقهما لازم قبل تعليقهما بشرط آخر فإذا وجد القبول مطلقاً انصرف إلى المالين جميعاً وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنّ في فصل الطّلاق والعتاق القبول انصرف إلى البدل الثّاني خاصة كما في البيع قال: لأنّ المولى والزّوج إنّما لا يملكان الرّجوع لمعنى راجع إلى الطّلاق والعتاق لا لمعنى راجع إلى المال والإيجاب الثّاني من المولى والزّوج ليس فيه إبطال تعليق الطّلاق والعتاق، وإنّما فيه رجوع عن إيجاب المال الأول وإيجاب للمال الثاني فينبغي[(٩)] أن يكون صحيحاً. وما ذكر محمد رحمه الله تعالى أصح لأنّ الزّوج والمولى كما لا يملكان إبطال تعليق الطلاق والعتاق فكذلك لا يملكان تغييرهما ولو ذهبنا إلى ما قال أبو يوسف كان فيه تغيير موجب الكلام الأول حيث لا يجب المال[(١٠)] الذي ذكر في الإيجاب الأول.

رجل قال لآخر: اذهب بهذه السّلعة فانظر إليها اليوم فإن رضيتها فهي لك بألف درهم أو قال: إن رضيتها اليوم فهي لك بألف درهم فهو جائز على [ما][(١١)] اشترطا وهذا استحسان أخذ به علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى، والقياس أنّ لايجوز، وهو قول زفر. هو يقول: علق[(١٢)] البيع بشرط الرّضى والبيع لا يحتمل التعليق بالشّرط وإنّا نقول بأن تفسير

---

(١) في أ وجـ: ساقطة.
(٢) في «جـ»: «ولو».
(٣) في «د»: الركنين.
(٤) في «جـ»: بعتك.... درهم: ساقطة.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: فيبطل.... المشتري: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فينتفي.
(١٠) في «جـ» و«د»: الألف.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «د»: ساقطة.

قوله: بعت منك هذه السّلعة بألف درهم على أنك بالخيار، إلى الليل لأنه ذكر ما ينبئ عن[١] البيع والخيار جميعاً.

رجل قال لآخر: بعت هذا العبد بألف درهم فقبض المشتري يثبت بينهما بيع؛ لأن البيع ينعقد بالتّعاطي فهذا أولى.

وأمّا فيما[٢] ينعقد على الثمنين أو [على][٣] الثمن الأول[٤]:

قد ذكرنا ست مسائل من[٥] هذاالنوع في النوع الأول لمشابهة بينهما فلا نعيدها ها هنا.

وأمّا فيما يجوز البيع وفيما لا يجوز:

رجل قال: بعت منك عنب هذا الكرم كلّ وقر [منه][٦] بكذا، فهذا على وجهين:

[الوجه الأول]: إن كان الوقر عندهم معروفاً والعنب من جنس واحد يجب أن يجوز البيع في وقر واحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى [وعندهما يجوز في الكلّ][٧] بناء على مسألة معروفة وهو إذا باع هذه الصّبرة من الحنطة كلّ قفيز بدرهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز في قفيز واحد وعندهما: يجوز في الكل.

[الوجه الثاني]: وإن كان الوقر معروفاً والعنب أجناساً مختلفة يجب أن لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أصلاً، وعندهما: يجوز في الكل بناء على مسألة معروفة وهو ما إذا باع هذا القطيع من الغنم كل شاة بدرهم عند أبي حنيفة لا يجوز أصلاً. وعندهما: يجوز في الكل. وذكر الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى وجعل[٨] الجواب في الوجه الأول في الكلّ متفقاً عليه، وفي الوجه الثاني مختلفاً فيه، وليس كذلك لما قلنا. وأخذ الفقيه أبو اللّيث بقولهما في هذه المسألة تيسيراً على الناس.

رجل قال لآخر: بعت منك جميع ما في هذه القرية من الرّقيق والثّيران [والبر][٩] والنبات: ها هنا خمس مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: إذا قال: بعت منك ما في هذه الدّار من المتاع.

والثالثة: البيت.

والرّابعة: الصندوق.

والخامسة: الجوالق.

وهذه المسائل الخمس على وجهين:

---

(١) في «جـ»: «على».
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: الواحد.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: وحصل.
(٩) في «أ»: ساقطة.

إن علم المشتري ما في هذه المواضع جاز البيع؛ لأنّ المبيع معلوم، وإن لم يعلم المشتري ما في هذه المواضع. ففي المسألة الأولى والثّانية لا يجوز؛ لأن الجهالة متفاحشة، وفي المسألة الثّالثة والرّابعة والخامسة يجوز لجهالة يسيرة.

رجل باع مجمّدة. ها هنا فصلان:

أحدهما: إذا باع [ما][1] في المجمدة الجمد دون الرّقبة.

والثّاني: هل له خيار الرّؤية تكلموا في جواز البيع بأقاويل مختلفة، والمختار: أنّه يجوز، سواء سلم أولاً ثم باع أو باع أولاً ثم[2] سلم في يومين، وإن سلم بعدما مضى اليوم الثالث انتقض البيع؛ لأن النّقصان اليسير لا عبرة له؛ لأنه لا حظ له من الثّمن والنّقصان الفاحش له عبرة؛ لأنّ له حظّاً من الثّمن والفاصل بينهما ثلاثة أيام وهو[3] الحدّ الفاحش.

والفصل الثّاني: وهو أنّه إذا جاز البيع له خيار الرّؤية إذا رآها حين سلّمها إليه فإن رآها بعدما سلّمها إليه لم يكن له خيار؛ لأنّه في الوجه الأول النّقصان [يسير][4]. وفي الوجه الثاني: النّقصان فاحش هكذا ذكر في بعض المواضع وهذا إذا وقع التسليم لتمام ثلاثة أيام، فأمّا إذا وقع التسليم قبل ذلك يجب أن يبقى خيار الرّؤية إلى تمام[5] ثلاثة أيام من وقت العقد لما قلنا في أول المسألة.

رجل [باع][6] نصيباً له من الشجرة بغير إذن شريكه بغير أرض فهذا على وجهين: إن كانت الأشجار قد بلغت أوان قطعها فالبيع جائز؛ لأنّ المشتري لا يتضرر بالقسمة، وإن كان لم تبلغ أوان قطعها فالبيع فاسد؛ لأنّ المشتري يتضرر بالقسمة، وعلى هذا إذا كان الزّرع بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من رجل فهذا على وجهين أيضاً نصّ عليه في كتاب الصّلح.

رجل اشترى قلنسوة أو قباء على أن حشوهما قطن ففتقهما[7] فإذا حشوهما صوف جاز البيع ويرجع بالنّقصان. أمّا جواز البيع؛ فلأن الحشو تبع وتغيير التبع لا يبطل البيع. وأمّا الرّجوع بالنّقصان؛ لأنّه تعذر الرّدّ.

رجل مات ولم يوص إلى أحد فباعت امرأته داراً من تركته وكفنته بغير إذن سائر الورثة فالبيع في نصيبها[8] جائز إذا لم يكن على الميت دين محيط؛ لأنّها باعت ملك نفسها وهل ترجع في مال الميت؟ فهذا على وجهين: إن كفنته بكفن مثله ترجع؛ لأنّ أحد الورثة ينفرد بالتكفين وإن كفنته بأكثر من كفن مثله لا ترجع؛ لأنّ أحد الورثة لا ينفرد بذلك، وهل ترجع بمقدار كفن المثل؟ ذكر في بعض المواضع أنّها لا ترجع فإن قال قائل: إنّها ترجع فله وجه. أمّا وجه الرّجوع: فظاهر، وأمّا وجه عدم الرّجوع؛ فلأن اختيارها ذلك آية اختيار التبرّع.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: باع أولاً ثم: ساقطة.
(٣) في «أ»: وهل.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: نصيبهما.

وتفسير كفن المثل: أنه ينظر إلى مثل ثيابه في الحياة كخروج العيدين.

رجل اشترى [العلق][١] الذي يقول له بالفارسية: (مرمرغك) يجوز. وهو المختار؛ لأنّ النّاس يحتاجون[٢] إليه ويتمولونه، وكذلك إذا استأجر إنساناً ليرسل عليه العلق فهو جائز. وهذا بالاتفاق؛ لأنّ العقد ورد على العمل، ولو[٣] مات العلق في الماء إن كان[٤] بعد الامتصاص يفسده وإلاّ فلا.

رجل باع الزّرع وهو قصيل فهذا على ثلاثة أوجه:

إن باعه على أن يقطعه المشتري أو يرسل دابته فتأكله جاز؛ لأنّه شرط ما يقتضيه العقد، وإن باع على أن يترك حتى يدرك لا يجوز، لأنّه شرط [ما][٥] لا يقتضيه العقد.

وكذلك لو اشترى رطبة يقال [لها][٦] بالفارسية: (سبست زار) فهو أيضاً على هذه الوجوه الثلاثة.

رجل قال لآخر: إنّ لك في يدي أرضاً خربة لا تساوي شيئاً في موضع كذا فبعها منّي بستة دراهم فقال: بعتها ولم يعرفها البائع وهي تساوي أكثر من ذلك جاز البيع. ولم يكن ذلك بيع المجهول؛ لأنّه لما قال: لك في يدي أرض صار[٧] كأنّه قال: أرض[٨] كذا فإذا أجابه؟ جاز.

رجل قال [لآخر][٩]: بعت منك علو هذا السّفل جاز البيع وسطح السّفل لصاحب السّفل وللمشتري حق القرار عليه فيترك بناؤه على حاله؛ لأنّ العلو اسم للمسقّف[١٠] الثّاني وسطح السّفل سقف المسقف الأول.

حصير المسجد إذا صار خلقاً يجوز أن يباع ويزاد عليه ويشتري الجديد؛ لأنّه صار في الحكم كأنّه غير منتفع به، وإن كان منتفعاً به من وجه آخر. ألا ترى أن من مزّق قميص إنسان جعل في الحكم غير منتفع به[١١] حتى يضمن قيمته ويترك القميص عليه[١٢] وإن كان منتفعاً به[١٣] من وجه آخر[١٤].

بيع القرد يجوز وكذلك جميع الحيوانات سوى الخنزير؛ ولأنّه[١٥] ينتفع به وكذلك ينتفع بجلده.

رجل قال لآخر: بعت منك عبدي هذا بألف دراهم فقال المشتري [اشتريت][١٦] منك

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: احتاجوا.
(٣) «جـ» و«د»: وإن.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) ساقطة من «أ» وهي من «جـ» و«د».
(١٠) في «د»: للمسقف غير موجودة.
(١١) في «جـ»: بها.
(١٢) في «د»: ساقطة.
(١٣) في «د» غير موجودة.
(١٤) «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٥) أي القرد.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

بألفي درهم فالبيع جائز فإن قبل البائع الزيادة تم البيع بألفين وإن لم يقبل صح البيع بألف؛ لأنه أمكن تصحيحه بأن جعل كأن المشتري قال: قبلت البيع بألف درهم وزدتك ألفاً آخر.

رجل قال لآخر: بعت[١] منك هذا الثوب بعشرة دراهم وفي يد المشتري قدح فشرب ثم قال: قبلت جاز؛ لأنّ هذا لا يتبدّل به[٢] المجلس وليس دليل[٣] الإعراض.

ولو كانا يمشيان، فقال أحدهما لصاحبه: بعت منك عبدي هذا بعشرة فخطا خطوة ثم قال للآخر: أجزت جاز. هكذا ذكر في بعض المواضع، وهذا خلاف ظاهر الرّواية فإن في ظاهر الرّواية أنّه لا يجوز؛ لأنّه تبدّل المجلس، ولأنّه دلالة الإعراض.

رجل أراد أن يشتري مبطخة على وجه يصح[٤] الشّراء ينبغي أن يشتري الحشيش، وأشجار البطيخ ببعض الثمن ويستأجر الأرض ببعض الثّمن من صاحب الأرض أياماً معلومة.

أما شراء الحشيش والأشجار ليملك ما يتجدد بعد ذلك.

وأما استئجار الأرض ليتمكن من إبقاء الحشيش والأشجار.

بيع الحنطة بالخبز والخبز بالحنطة والدّقيق بالخبز والخبز بالدّقيق يجوز[٥] ومتفاضلاً ومتساوياً؛ لأنّ الخبز خرج عن حالة المكيل[٦] وصار وزنياً هذا إذا كانا نقدين إن كان أحدهما نسيئة إن جعل الحنطة أو الدّقيق نسيئة والخبز نقداً جاز بالاتفاق ولو كان على العكس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز، وعند أبي يوسف: يجوز بناء على اختلافهما في جواز السّلم في الخبز وزناً، والفتوى على قول أبي يوسف: أنّه يجوز.

بلدة أهلها يدّعون الإسلام ويصلون ويصومون ويقرءون القرآن ومع ذلك يعبدون الأوثان فأغار عليهم المسلمون وسبوهم، فأراد أن يشتري من ذلك السّبايا فهذا على وجهين: إن لم يكونوا مقرّين بالعبودية لملكهم جاز شراء النّساء والصّبيان دون الكبار؛ لأنّهم أقرّوا بالإسلام وعبدوا الأوثان كانوا مرتدين وإن كانوا مقرّين بالعبودية لملكهم جاز شراء الكبار أيضاً؛ لأنّهم أقروا بالمملوكية.

رجل أمر رجلاً بأن يحمل تراباً من منزله ليرميه فحمله المأمور فباعه من إنسان جاز البيع للآمر، والثمن له، لأنّ الآمر لمّا رضي برميه كان أرضى ببيعه ليكون[٧] البيع برضاه.

رجل أكره آخر[٨] إمّا أن يشرب هذا الشراب أو يبيع هذا الكرم من ابنه فباع الكرم ولم يشرب الشّراب فهذا على وجهين: إن كان الشّراب مما يحمل شربه جاز البيع؛ لأنّه بائع طائع وإن كان مما لا يحل شربه البيع فاسد؛ لأنّه بيع مكره.

---

(١) في «ج»: بعتك.
(٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «ج» ساقطة.
(٦) في «ج» و«د»: الكيل.
(٧) في «د»: فيكون.
(٨) في «ج» و«د»: ساقطة.

كرم لرجل باع نزل كرمه وهو حصرم جاز؛ لأنّه باع مالاً مقدور التسليم، ولو كان الكرم بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من نزله وهو حصرم لا يجوز؛ لأنه لو جاز كان لشريكه أن يطالب بالقطع[(١)] والقسمة وفيه ضرر بالشّريك وكذا لو اشترى إنسان نصفه وهو بقل لم يجز نص عليه في[(٢)] كتاب الصّلح، وإن كان الزّرع بين شريكين فاشترى أحدهما من صاحبه لم يجز، وكذلك لو كان قطن في أرض بين شريكين[(٣)] فباعها أحدهما من شريكه نصيبه أو من أجنبي لم يجز ولو[(٤)] كان القطن بين رب الأرض وبين أكاره، وهو لم يدرك، فباع صاحب الأرض نصيبه من الأكار لا يجوز، ولو باع الأكار نصيبه من رب الأرض جاز؛ لأنّه لا يحتاج في التسليم إلى القسمة فلا يتضرر أحدهما.

رجل[(٥)] طلب الدّراهم قرضاً(بده وازاده) فوضع المستقرض سلعة بين يدي المقرض فقال للمقرض: بعت منك هذه السّلعة بهذه الدّراهم العشرة. وقال المقرض: اشتريت وسلم إليه، ثم قال للمستقرض: بعني باثني عشرة فباعها منه باثني عشر درهماً جاز وإن تقدم الشّرط بينهما؛ لأنّ البيعين خاليان عن الشّرط ودلت المسألة على أن بيع الوفاء إذا لم يكن الوفاء مشروطاً في البيع [يصح][(٦)] و[إلا][(٧)] الأحوط أن يقول المستقرض: كل مقالة وشرط كان بيننا قد تركته ثم يبايعه ليكون[(٨)] هذا أحسن.

قوم جمعوا المال ودفعوا إلى رجل ليدخل دار الحرب فيشتري الأسارى به فينبغي أن يستخبر حال الأسير فإن أخبر أنّه أسير فاشتراه فهذا على وجهين: إن كان الأسير حرّاً ولم يأمره الأسير[(٩)] بالشّراء فاشتراه وأدّى الثّمن من ذلك المال جاز إن اشتراه بمثل قيمته لو كان عبداً في مثل ذلك الموضع أو بقدر ما يتغابن النّاس فيه وإن أمره الأسير بالشّراء فقال: اشترني فاشتراه[(١٠)] وأدّى الثمن من ذلك المال صار ضامناً للثّمن لأرباب الأموال؛ لأنّه لمّا قال الأسير: اشترني فاشتراه وأدّى الثّمن[(١١)] صار مشترياً للأسير وصار الثمن ديناً على الأسير فإذا أدّى من ذلك المال صار كأنّه أقرضه إلاّ إذا قال وقت الشّراء بعد ما قال له الأسير: اشترني: [اشتريتك][(١٢)] حسبه لأرباب الأموال وإن كان الأسير رقيقاً عبداً أو أمة صار ضامناً للمال لأرباب الأموال؛ لأنّ العبيد والإماء صاروا مماليك أهل الحرب، فإذا اشتراهم صار مشترياً لنفسه وأدّى الثّمن من مال أرباب الأموال.

رجل اشترى عبداً وحراً في دار الحرب، اشتراهما بألف درهم بأمر آخر[(١٣)] وأخرجهما إلى دار الإسلام قسمت الألف على قيمة العبد وقيمة الحرّ لو كان عبداً فما

(١) في «د»: بالقلع.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: وإن.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: فيكون.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: وأدى الثمن: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: بأمر الحر.

أصاب قيمة العبد فالعبد له وما أصاب قيمة الحرّ فهو دين على الحرّ لما قلنا.

بيع بزر القزّ، وهو بزر الفيلق يجوز عند أبي يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى، وعليه الفتوى لمكان العادة وبيع دود القزّ وهو دود الفيلق يجوز عند محمد[1] أيضاً وعليه الفتوى.

امرأة أعطت بزر القز وهو بزر الفيلق بالنّصف امرأة فقامت عليه حتى أدرك فالفيلق لصاحب البزر؛ لأنّه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الأوراق، وأجر[2] مثلها، وعلى هذا: إذا دفع البقرة إلى إنسان بالعلف ليكو الحادث بينهما بالنّصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف وأجر المثل وكذلك إذا دفع الدّجاجة ليكون البيض بالنّصف.

رجل اشترى عبداً مجوسياً وأبى أن يسلم ويقول للمولى: إن بعتني من المسلمين قتلت نفسي، جاز له أن يبيعه من المجوسي؛ لأنّه غير مسلم.

رجل باع حشيشاً في أرضه فهذا على وجهين إن كان صاحب الحشيش هو الذي أنبتها بأن سقاها الماء لأجل الحشيش فنبتت بتكليفه جاز بيعه؛ لأنه ملكه ليس لأحد أن يأخذه بغير إذنه فيجوز بيعه كما لو أخذ السّمك، وألقاه في الماء فباعه جاز، وإن كان الحشيش نبت بنفسه لا يجوز بيعه؛ لأنّه ليس بمملوك له؛ لأنه مباح. ألا ترى أن لكل واحد من النّاس أن يأخذه.

رجل اشترى من آخر حنطة قبل أن تحصد مكايلة جاز؛ لأنّ الحنطة موجودة [وكذا لو اشترى القوائم جاز؛ لأنّها][3] [موجودة][4] وكذلك إذا اشترى قوائم الشاة قبل الذبح، ولو اشترى تبن تلك الحنطة قبل الكدس لا يجوز؛ لأنّ التبن غير موجود وقت البيع؛ لأنّه لا يسمّى تبناً، وإن اشترى بعد الكدس قبل التذرية جاز.

رجل اشترى عبداً بكرّ موصوف ثم دفع له[5] كرّاً ولم يكله[6] عليه وصدقه البائع أنّه كر ثم باعه قبل أن يكتاله فهو جائز؛ لأنّه ثمن، وليس بمبيع فلا يكون الكيل شرطاً لجواز البيع.

رجل انتهى إلى وقر بطيخ فقال: بكم عشر بطيخات من هذا البطيخ بغير عينها، فقال: بكذا[7] واشتراها ثم عزل منها البائع عشر بطيخات فقبلها المشتري ومضى على هذا جاز استحساناً، وإن كان البطيخ متفاوتاً وكذا الرّمان؛ لأنّه لما عزل كان هذا بمنزلة الإيجاب فإن قبل المشتري؛ الآن تمّ البيع وإن اشترى عشر شياه من مائة شاة فالبيع باطل هكذا ذكر في الكتاب ويجب أن يكون الجواب على هذا الوجه فيما إذا عزل البائع عشراً

---

(١) في «د»: عند أبي حنيفة.
(٢) في «أ» وآخر.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: إليه.
(٦) في «د»: يصفه.
(٧) في «د»: فقال بكذا: ساقطة.

منها وقبلها المشتري ومضى على ذلك أنه يجوز أيضاً، وفي البطيخات والرّمان إذا لم يعزل ولم يقبل المشتري لا يجوز[١] أيضاً فإذن الكل واحد.

رجل قال لآخر: بعتك هذه الأمة بألف درهم فلم يقبل المشتري حتى قطع رجل يدها فدفع أرش اليد إلى البائع أو لم يدفع، فقال المشتري: قبلت لا يجوز؛ لأنّه لو جاز دخل الأرش تحت البيع أصلاً والإيجاب لم يتناول الأرش وصار هذا بمنزلة ما لو باع عصيراً ولم يقبل المشتري حتى تخمر [ثم تخلل][٢] ثم قبل المشتري لم يجز، وكذلك لو ولدت الجارية ثم قبل المشتري لم يجز والمعنى في الكلّ لما قلنا.

رجل اشترى تراب الصوّاغين بعوض[٣] فهذا على وجهين: إن وجد فيها ذهباً أو فضة، جاز البيع؛ لأنّه تبيّن أنّه اشترى الذهب أو الفضة بالعروض وإن لم يجد فيها ذهباً أو فضة لا يجوز؛ لأنّه تبيّن أنّه اشترى الذّهب أو الفضة، وليس ثمة ذهب ولا فضة.

نخل بين شريكين وعليها ثمر أو أرض بين شريكين[٤] وفيها زرع فباع[٥] أحد الشريكين نصيبه من النّخل والثمر أو[٦] من الأرض والزّرع، قالوا: لم يذكر هذا في الكتاب، وينبغي أن يجوز؛ لأن المشتري لا يجبر على القلع؛ لأنّه قام مقام البائع في النّخل والثّمر والأرض والزّرع جميعاً.

رجل باع من آخر عبداً بثوب موصوف في الذمة فهذا على وجهين: إن لم يضرب للثّوب أصلاً لا يجوز، لأنّ الثّوب لا يجب في الذّمّة إلاّ سلماً والأجل شرطه، وإن ضرب للثوب أجلاً، جاز؛ لأنّه وجد شرط جواز السّلم، ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد؛ لأنّ هذا العقد اعتبر سلماً في حق الثّوب بيعاً في حق العبد[٧] ويجوز أن يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض كقوله لعبده: إن أديت إليّ ألفاً فأنت حرّ اعتبر فيه حكم اليمين، وحكم المعاوضة فكذا هنا.

رجل باع من آخر شجرة البطيخ قبل أن تخرج[٨] الحَدَجَة بهذا اللّفظ فقال: (اين خيارزاد تراض افرو وختم) يجوز؛ لأنّ البيع يقع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحدجة ثم ما يخرج من الحدجة[٩] يخرج على ملكه.

مبطخة بين شريكين باع أحدهما نصيبه من إنسان برضى شريكه لا يجوز؛ لأنّ في بيعه ضرراً يلحق غير البائع والإنسان لا يجبر على عمل [الضرر][١٠] وإن رضي به.

رجل باع شعيراً له ولم يضف البيع إليه بالإشارة ولم يبعه سلماً[١١] جاز؛ لأنّه باع ما

---

(١) في «جـ» و«د»: لم يجز.
(٢) في «جـ»: لا توجد وهي في «أ» و «د».
(٣) في «د»: بعرض.
(٤) في «جـ»: وعليها.... شريكين: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: في حق العبد: ساقطة.
(٨) في «جـ»: تدخل.
(٩) في «جـ»: ثم ما يخرج من الحدجة: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

بملك. [ألا][1] ترى: أنه لو باع عبداً ولم يضف إليه البيع بالإشارة جاز؛ لأنه باع ما بملكه ولا فرق بينهما، والدّليل عليه أنه روي عن محمد أنّه قال في رجل باع طعاماً والطّعام في السّواد فقال: إن كان المشتري يعلم بمكان الطعام جاز ولا خيار له وإن كان لا يعلم فله الخيار فإن لم يجز البيع إلاّ بالإشارة لم يكن لاشتراط الخيار معنى؛ لأنّه بالإشارة يعلم موضع الطّعام فلا يكون له الخيار وإن لم يعلم في ملكه شعيراً أصلاً كان البيع باطلاً؛ لأنّه بيع[2] المعدوم.

أرض[3] مات أربابها وعجز أهل القرية عن أداء خراجها فأرادوا تسليمها إلى السّلطان فالأولى للسّلطان أن يؤاجرها ويستوفي الخراج من أجرتها لتبقى الرّقبة على أربابها فإن تعذّرت إجارتها جاز للسّلطان أن يبيعها فإن أراد السّلطان أن يشتريها [لنفسه][4] أمر غيره بأن يبيعها من غيره ثم يشتريها من المشتري؛ لأنّ هذا أبعد من التهمة.

رجل ذبح كلبه ثم باع لحمه جاز وكذا إذا ذبح حماره وباع لحمه على ما اختار الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى من الجواب أن هذا اللحم طاهر، فرق بين هذا وبينما إذا ذبح خنزيراً وباع لحمه حيث لا يجوز. والفرق: أن لحم الكلب المذبوح منتفع به؛ لأنّه يجوز أن يطعم سنوره؛ لأنّه طاهر والخنزير لا؛ لأنّه ليس له أن يطعم كلبه؛ وأنّه نجس. وفرق بين الكلب المذبوح و[بين][5] الميتة منه، والفرق: أنّ لحم الميتة ليس بمنتفع به؛ لأنّه ليس له أن يطعم سنوره؛ لأنّ إطعام السّنور نوع انتفاع وقد قال عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِشَيْءٍ»[6].

ولو باع لحم السّبع لا يصح؛ لأنّه غير منتفع به[7] هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وأطلق الجواب والمسألة على وجهين: إن كان المبتاع ميتاً لا يجوز بيع لحمه وهو تأويل ما ذكر محمد، وإن كان السّبع مذبوحاً فكذلك على قول بعض المشايخ وعلى[8] ما اختار الصّدر الشهيد للفتوى يجوز؛ لأنّ هذا اللحم طاهر والمسألة قد مرت في كتاب الصّلاة[9] من هذا الكتاب.

رجل اشترى حطباً في قرية من رجل شراء صحيحاً لكن قال[10]: موصولاً بالشراء أحمله إلى منزلي لا يفسد البيع؛ لأنّ هذا ليس بشرط لكن هذا كلام آخر بعده فإن شاء حمل وإن شاء لم يحمل.

---

(1) في «أ»: ساقطة. (2) في «جـ»: باع. (3) في «د»: أراضي.
(4) في «أ»: ساقطة. (5) في «أ»: ساقطة.
(6) الترمذي في جامعه، كتاب اللباس، باب: ما جاء في جلد الميتة إذا دبغت رقم (١٧٣٢). أبو داود في سننه، كتاب اللباس، باب: من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة رقم (٤١٢٨)، النسائي في سننه، كتاب الفرع والعترة، باب: ما يدبغ به جلود الميتة، رقم (٤٢٤٤)، ابن ماجة في سننه كتاب اللباس، باب: من قال: لا ينتفع من الميتة بإهاب ولا عصب رقم (٣٦١٣).
(7) في «جـ»: ساقطة. (8) في «جـ»: وحكى.
(9) في «جـ»: الطلاق. (10) في «د»: قالوا.

رجل أراد أن يبيع شيئاً فنادى بعشرة فطالبه إنسان بذلك فاشتراه غيره بأزيد من ذلك جاز لكن لا ينبغي أن يزيد عليه حتى ينادي ثانياً؛ لأنه استيام على سوم أخيه، وأنّه منهي[١] عنه.

[بيع][٢] المسبية بالمسبيتين[٣] وهو الغالب عليهما الصّغر يجوز يريد به نوعاً من الغطرفي. هكذا ذكر في بعض المواضع، وفي عرفنا لا يجوز، لأنه صار ثمناً بمنزلة الذهب والفضة ولهذا كان يفتي الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى بوجوب الزّكاة في المائتين منها.

رجل قال لآخر: بعت منك هذا الثّوب على أنّه خزّ فإذا لحمته خز وسداه قطن جاز؛ لأن السّداء تابع اللّحمة؛ لأنّ الثوب ينسب إلى اللّحمة؛ لأنّ اللّحمة تظهر والسّداء لا.

رجل اشترى الخوخ وفيه خوخ نيء لا يفسد، وكذلك الكمّثرى النّيىء؛ لأنّه مال منتفع به؛ لأنه تأكله الدّواب.

زرع بين شريكين باع أحد الشّريكين نصيبه قبل الإدراك لا يجوز لما قلنا قبل هذا. ولو لم يفسخ حتى أدرك الزّرع جاز؛ لأنّه زال المانع من الجواز.

رجل وامرأة بينهما ابن صغير فقالت المرأة: اشتريت منك هذه الدّار لابني بماله، وقال الأب: بعتها، يجوز[٤]؛ لأنّ الأب لما أجاز فقد أذن لها بالشّراء فلو كانت هذه الدار [مشتركة][٥] بين الأب والأجنبي فقالت المرأة لهما: اشتريت منكما هذه الدّار لابني بماله، فقالا: بعنا، يجوز؛ لأنّ الصفقة واحدة ولا يجوز في النّصف دون النّصف فكان الأب آذناً لها بشراء النّصيبين جميعاً.

مشجرة بين قوم باع أحدهم نصيبه مشاعاً والأشجار قد انتهت حتى لا يضرها القطع جاز الشراء وللمشتري أن يقطع؛ لأنّه ليس في القسمة ضرر.

رجل اشترى أوراق التّوت فهذا على ثلاثة أوجه:

إن اشتراها على أن يأخذها من ساعته جاز؛ لأنّه مال منتفع به مقدور التّسليم.

وإن اشتراها على أنّه يأخذها شيئاً فشيئاً لا يجوز؛ لأنّه يزداد فيختلط المبيع بغير المبيع.

وإن اشتراها ولم يشترط شيئاً إن أخذها في اليوم جاز وإن مضى اليوم فسد البيع؛ لأنّه ازداد ويمكن التحرز عنه، والحيلة في ذلك: أن يشتري الشجرة بأصلها فيأخذ الأوراق ثم يبيع الشجرة من البائع.

رجل اشترى أنزال الكرم وبعض أنزالها نيّء وبعضها قد انتضج فهذا على وجهين: إن كان كل نوع قد انتضج بعضها وبعضها نيء جاز وإن كان بعض الأنواع نياً وبعضها قد انتضج مثل الخوخ والكمثرى لا يجوز؛ لأنّ المجوز هو العرف ولا عرف ها هنا.

---

(١) في «جـ» و«د»: منفي.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: في المسبيتين.
(٤) في «د»: لا يجوز.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة.

رجل جاء إلى قصّاب، وقال: كم تعطى من هذا اللّحم بدرهم[١] فقال: منونين، فقال[٢]: زن منونين فوزن القصاب ودفع إلى الرّجل وأخذ الدّرهم ولم يقل القصاب: بعت، ولا قال المشتري: اشتريت متفرّقاً عن ذلك المجلس فهذا بيع؛ لأنه ثبت البيع[٣] بينهما مقتضى الوزن سابق عليه فيكون الوزن بعد البيع فيعتد به.

رجل اشترى أرضاً بشربها جاز، وإن لم يبيّن مقدار الشّرب، لأنه تبع للأرض والأرض معلومة، وإن كان الشّرب مجهولاً.

شجرة أصلها واحد ولها فرعان باع صاحبها أحد الفرعين جاز إن بيّن موضع القطع ولا ضرر في القطع؛ لأنه بيع استجمع شرائطه.

رجل دفع دراهم إلى خبّاز فقال: اشتريت منك مائة من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمنان فالبيع فاسد، وما أكل فهو مكروه؛ لأنّه اشترى الخبز غير مشار إليه فكان البيع مجهولاً، فإذا أكل كان الأكل بحكم عقد فاسد ولو أعطاه الدّراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمنان، ولم بقل في الابتداء: اشتريت منك، يجوز[٤] وهذا حلال وإن كانت نيته وقت [الدّفع][٥] الشراء؛ لأنّ بمجرد النيَّة لا ينعقد البيع، وإنّما ينعقد[٦] البيع الآن بالتعاطي، والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحاً.

رجل باع من آخر طيناً يؤكل فهذا على وجهين: إن كان ينتفع به غير الأكل جاز البيع؛ لأنه مال منتفع به وإن كان لا ينتفع به غير الأكل لا يجوز؛ لأنّه غير منتفع به[٧] إلاّ منفعة الأكل وهذا[٨] يضر ويقتل.

رجل باع من آخر أرضاً بغير خراج، وهي من أراضي الخراج فالبيع فاسد والجواب على التفصيل: إن علم المشتري بذلك فالبيع فاسد، وإن لم يعلم ثم علم كان له الخيار على ما نذكر في فصل الشّروط التي تفسد البيع.

رحل باع النواة في التّمر فالبيع فاسد؛ لأنّه لا يمكن نزعها إلاّ بضرر، وأما إذا باع جبة هذا القطن، فالبيع جائز[٩]. هكذا اختار الفقيه أبو اللّيث؛ لأنّه لا ضرر في نزعه.

أهل الكفر إذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز؛ لأنها ليست بمال عندهم، ولو باعوا ذبيحتهم وعادتهم أن يختقوا الشاة أو يضربوها حتى تموت جاز؛ لأنّه بمنزلة الذّبيحة عندنا. [ألا ترى أن المجوس إذا ذبحوا وباعوا فيما بينهم جاز وإن كان هذا ميتة عندنا][١٠].

رجل اشترى [من آخر][١١] كذا كذا قربة من ماء فرات جاز استحساناً إذا كانت القربة

(١) في «أ»: بملاحم.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ج»: لا يقع.
(٦) في «ج»: يقع.
(٧) في «ج»: ساقطة.
(٨) في «أ»: وهو.
(٩) في «أ»: فاسد، والصواب المثبت كما هو في «ج» و«د».
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.

بعينها لتعامل الناس.

رجل اشترى لؤلؤة في صدف، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: البيع جائز، وله الخيار إذا رآها، وقال محمد: البيع باطل، وعليه الفتوى؛ لأنها فيه[١] خلقة وإن اشترى الصّدف ولم يسم اللؤلؤة جاز؛ لأنّ الصّدف اسم للجملة، وإن اشترى البزر الذي في جوف البطيخ ورضي صاحب البطيخ أن يقطع البطيخ، فالبيع باطل؛ لأنّه لا يمكنه تسليمه إلاّ بالضرر، وإن كانت شاة مذبوحة فباع كرشها قبل السّلخ جاز؛ لأنّه يمكنه تسليمها بغير ضرر وإخراجها على البائع؛ لأنّه من التسليم، وللمشتري خيار إذا رآه؛ لأنّه اشترى شيئاً لم يره.

رجل باع دجاجة فوجد المشتري في بطنها لؤلؤة فاللؤلؤة للذي باعها؛ لأنّ اللّؤلؤة ليست من أجزاء الدّجاجة، وإن كانت الدّجاجة حية فبلغت[٢] اللؤلؤة في بطنها وقد كان رآها المشتري حين ابتلعتها فالبيع فاسد؛ لأنّه لا يمكن تسليم اللؤلؤة إلاّ بضرر، وإن كانت الدّجاجة ميتة فباع اللؤلؤة في بطنها جاز؛ لأنّه يمكن تسليمها من غير ضرر.

رجل له جارية فوضعها عند إنسان وقال: عندي جارية بيضاء، ثم قال: بعت منك جارية [فاشتراها][٣] لا يجوز؛ لأنّ البيع أضيف إلى المنكر والجارية التي عنده معيّنة فلا يصح إلاّ بقوله: بعتك جارية في هذا البيت، أو جارية اشتريتها من فلان.

بيع قطن المحلوج بالقطن الذي فيه حب لا يجوز إلاّ مثلاً بمثل، ولا ينظر إلى الحب، وكذا بيع التمر بالتمر المشقوق؛ لأنّ النّبي ﷺ قال: «التَّمْرُ بِالتَّمْرِ»[٤] الحديث. من غير فضل، وكذا الدقيق المنخول بدقيق غير منخول لما قلنا.

رجل اشترى شاة مذبوحة فإذا رجلها مقطوعة من الفخذ فالشّراء فاسد لجهالة ثمن الباقي؛ لأنّ الفخذ له حصة من الثّمن فيكون شراء الباقي شراء بالحصة ابتداء.

سكة غير نافذة فاجتمع أهل السّكة وباعوا السّكة لا يجوز ولو اقتسموها أيضاً لا يجوز، كذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصّاً؛ لأنّ السّكة وإن كانت ملكهم لكن فيها حق العامة[٥]؛ لأنّ الطّريق الأعظم إذا كثُرَ فيها العامةُ كان لهم أن يدخلوها حتى يقل الزّحام.

بيع الحنطة بالحنطة وزناً على سبيل المماثلة لا يجوز، لأنّ الحنطة كيلي فلا يجوز إلاّ متماثلة[٦] بالكيلي ولم يوجد حتى لو علم أنّهما متماثلان في الكيلي يجوز، وكذا بيع الدّقيق بالدّقيق وزناً؛ لأنّ الدّقيق كيلي أيضاً ولهذا لا يجوز بيع الدّقيق بالحنطة، ولو كان الدّقيق وزينا جاز، وكذا إذا استقرض [الدقيق][٧] وزناً لا يجوز؛ لأنّ شبهة المجانسة ثابتة للحال باعتبار حقيقة المجانسة[٨] في المال.

رجل اشترى عشر بيضات وقبضها ثم وجد أحدها مذرة، لا قيمة لها أصلاً فالبيع فاسد في الكلّ؛ لأنّه اشترى مالاً وغير مال صفقة واحدة، وكذا إذا اشترى وقر بطيخ، فإذا بعضها فاسد لا قيمة لها ولا لقشرها لما قلنا.

رجل اشترى القرية ولم يستثن المقبرة والمساجد، فسد البيع؛ لأنّ بيع هذه الأشياء باطل.

[رجل باع][1] فص خاتمه أو باب بيته فهذا على وجهين إن أمكنه نزعهما بغير ضرر[2] جاز البيع؛ لأنّه مقدور التّسليم، وإن لم يمكنه نزعهما من غير ضرر فالمشتري بالخيار: إن شاء تربّص إلى وقت النّزع، وإن شاء نقض البيع؛ لأنّه معجوز[3] التسليم من وجه مقدور التسليم من وجه، وفي مثل هذا يكون البيع موقوفاً.

وإن باع شيئاً مغيباً تحت الأرض كالبصل والجزر، وبصل الزّعفران، والثوم، والشلجم، والفجل، فهذا على ثلاثة أوجه: إن باع قبل أن ينبت، أو نبت نبتاً لا يفهم به وجوده تحت الأرض لا يجوز البيع في هذين الوجهين؛ لأنّه فيه غرر وإن نبت نبتاً يفهم به وجوده تحت الأرض جاز البيع، فإن قلع البعض، هل ثبت له الخيار حتى إذا رضي يلزم البيع في الكل، فهذا على وجهين: إن [كان][4] المبيع[5] المغيب مما يكال أو يوزن بعد القلع [كالجوز والبصل والثوم][6] فهذا على ثلاثة أقسام.

إن قلع البائع أو المشتري بإذن البائع، وكان المقلوع مما[7] يدخل تحت الكيل أو[8] الوزن يثبت له[9] الخيار حتى لو رضي لزمه[10] البيع في الكل؛ لأنّ رؤية بعض المكيل والموزون كرؤية الكل؛ لأنّه شيء واحد.

وإن قلع المشتري بغير إذن البائع: إن كان المقلوع شيئاً له ثمن بطل خياره حتى لم يكن[11] له أن يردّ رضي بالمقلوع أو لم يرض وجدنا حبة أخرى أقل منها أو لم نجد فيها شيئاً؛ لأنّ بالقلع صار معيناً؛ لأنّه كان حيّاً ينمو وبعد القلع صار من الموات لا ينمو، والعيب الحاصل في يد المشتري يمنع الرّد بخيار الرّؤية إلاّ إذا كان المقلوع شيئاً لا ثمن له؛ لأنه حينئذٍ وجوده وعدمه بمنزلة وكأنّه لم يقلع شيئاً هذا إذا كان المعيب مما يكال أو يوزن، فإن كان المبيع المعيب ممّا لا يكال ولا يوزن كالفجل وغيره إن قلع البائع أو المشتري بإذن البائع لا يبطل[12] له الخيار حتى لو رضي لا يلزم البيع في الكل؛ لأنّه من العدديات المتقاربة[13] فرؤية البعض لا تكفي كرؤية الثّياب.

وإن قلع المشتري فرأى بعضه[14] بغير إذن البائع بطل الخيار حتى لا يتمكن من أن

(1) في «أ»: ساقطة.
(2) في «جـ»: بغير ضرر: ساقطة.
(3) في «أ»: يجوز.
(4) في «أ»: ساقطة.
(5) في «جـ»: البيع.
(6) في «أ»: ساقطة.
(7) في «جـ»: من: ساقطة (مما يدخل).
(8) في «جـ»: والوزن بدون أو.
(9) في «جـ»: ساقطة.
(10) في «جـ»: يلزم.
(11) في «جـ»: لكن.
(12) في «د»: لا يثبت.
(13) في «جـ» و«د»: المتفاوتة.
(14) في «د»: فرأى بعضه: ساقطة.

يردّ رضي أو لم يرضى لأجل العيب، وذكر الشيخ أبو الحسن القدوري رحمه الله تعالى[١] فيما إذا كان المبيع المغيب مما يكال أو يوزن، وقد قلع البائع أو المشتري بإذن البائع خلافاً بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله تعالى. فإن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يبطل له الخيار حتى لو رضي لا يلزم العقد، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يثبت [له][٢] الخيار والمختار للفتوى ما ذكرنا أنّه يثبت له الخيار.

ولو اختلف البائع والمشتري، فقال المشتري: أخاف إن قلعته لا يصلح لي ولا أقدر على الرّد، وقال البائع: أخاف[٣] إن قلعته لا يرضى[٤] المشتري[٥] يتطوع الرّجل الأجنبي بالقلع، وإن تشاجرا[٦] فسخ القاضي العقد بينهما.

بيع المرهون يفتى أنّه غير نافذ في حق المرتهن، وليس للرّاهن حق الفسخ بمنزلة [بيع][٧] المستأجر، وذكر في بعض المواضع: أنّ بيعهما سواء أنّه يصح لكن لا ينفذ، وبه يفتى، وذكر في «شرح العصام» وفرّق بينهما، وقال: بيع المستأجر باطل، وبيع المرهون: موقوف؛ لأنّ في قدرة الرّاهن على التّسليم مردوداً[٨]؛ لأنّ الطريق في يده وهو قضاء دين المرتهن فكان عجز الرّاهن عن التّسليم دون عجز المالك عن تسليم المستأجر فقلنا بالتوقّف ها هنا، ولو فسخ المرتهن البيع، هل ينفسخ؟ حتى لو أفتكه الرّاهن، كان للمشتري فيه[٩] سبيل. فيه روايتان: والأصح أنّه لا ينفسخ. وما ذكر من اللّفظ في «الكافي» يدل عليه؛ لأنّه[١٠] [لو][١١] قال: لو كان العبد رهناً فباع الرّاهن وأبى المرتهن أن يجيزه لم يجز البيع، وهو موقوف جعله موقوفاً بعد إباء المرتهن. فالحاصل أنّه اختلفت ألفاظ محمد رحمه الله تعالى في بيع المرهون في بعض المواضع. قال: باطل. وفي بعضها قال: فاسد، ومعناهما سيبطله وسيفسده. القاضي إذا طلب المشتري التّسليم وأبى المرتهن[١٢]. وقال في بعض المواضع: موقوف، وهو الصّحيح لما ذكرنا.

وبيع المستأجر لا يجوز؛ لأنّه لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بيعه هذا إذا لم يكن على الآجر دين فادح، أما إذا كان يعتبر عذراً في فسخ الإجارة على ما عرف. فرّق في «العصام» بين بيع المرهون والمستأجر قال: في المرهون يتوقف، وفي المستأجر يبطل، وسوى بينهما في «أدب القاضي»، قال: عبد في يد رجل ادّعاه رجلان: ادعى أحدهما أنّه اشتراه منه وادّعى الآخر أنّه ارتهنه منه بألف درهم أو استأجره منه بألف درهم فسأله القاضي فأقر للمرتهن والمستأجر أولاً، فقال صاحب الشّراء: حلفه لي بالله تعالى ما باعه منه[١٣] فإنّه يحلفه له[١٤]، ولو كان المرهون والمستأجر لا يقبلان البيع لم يكن في التّحليف معنى

(١) سبقت ترجمته.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: يشتري.
(٦) في «د»: تشاحا.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: تردّد.
(٩) في «د»: فيء وسبيل.
(١٠) في «جـ» و«د»: فإنّه.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: منّي.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

وفائدة. كما إذا ادّعى كل واحد منهما الشراء من ذي اليد فأقرّ أنه باع من أحدهما بعينه فالقاضي يأمره بالتّسليم إليه فإن قال الآخر: حلّفه لي أنه لم يبعه منّي فإنّه لا يمين عليه في ذلك؛ لأنّه بعدما أقرّ بالبيع من هذا أو أقرّ للآخر أو بذل لا يملك فلا يفيد الاستحلاف، وها هنا لمّا استحلفه علم أنّه يملك في[1] المرهون والمستأجر كان الفقه فيه وهو أن المرهون [والمستأجر][2] ملكه ويبيعه بعد الرّهن وعقد الإجارة صحيح لازم في حق البائع وليس للمرتهن والمستأجر حق الفسخ فإذا كان بيعه صحيحاً لازماً في حق البائع[3] بعد الرّهن والإجارة يملك البائع الإقرار به فيفيد الاستحلاف. فإن حلف انتهى الكلام، وإن نكل ثبت البيع، وثبت الخيار للمشتري[4] إن شاء صبر إلى أن يفتك الرّهن وتمضي المدة في الإجارة، وإن شاء فسخ؛ لأنّه لم يرض بتأخير حقه، وكذا إذا باع المغصوب، وهو جاحد؛ ولو بيّنه له؛ لأنّه لا يقدر على[5] تسليمه، وكذا إذا باع سمكاً محظوراً في أجَمَة إذا أخذه ثم أرسله في الأجمة، وإن كان في جب يقدر على أخذه من غير صيد فباعه يجوز، والمشتري بالخيار إذا رآه؛ لأنّه اشترى شيئاً لم يره؛ لأنّ الرؤية في الماء لا تتحقق، ولو باع فرساً غائراً[6] لا يمكن أخذه إلاّ بحيلة لا يجوز؛ لأنّه باع ما لا يقدر على تسليمه.

بيع الحنطة والشّعير يجوز متفاضلاً، وإن كان في الشّعير حبات الحنطة إن كان مثل ما يكون في الشّعير جاز؛ لأنّه لا يمكنه الاحتراز عنه، وكذا لو باع الحنطة بالدّراهم وفيها حبات الشّعير يسلم ذلك للمشتري لما ذكرنا.

حلال الدّم إذا باع عبده بأن باع بعد الرّدّة إن قتل على الرّدة بطل البيع وإن أسلم نفذ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى [لأن عنده تصرفات المرتد][7] تتوقف. وعندهما: لم[8] يتوقف. هما يقولان: الصّحة تعتمد الأهلية والنّفاذ يعتمد الملك وقد وجد فوجب أن ينفذ، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: المرتد حربي مقهور تحت أيدينا، والحربي: متى قهر توقف بدنه حتى توقف تصرفاته بالإجماع فكذا ها هنا.

إذا قال: بعتك هذا الحمار وأشار بيده إلى العبد القائم بين أيديهما جاز العقد على العبد وينعقد البيع، ويصح.

إذا قال لآخر: اشتر لي جارية بهذه الألف درهم، وأشار إلى الدّنانير تعلق التوكيل بالدّنانير، حتى لو اشترى بالدّراهم يصير مشترياً لنفسه وإن اجتمع ها هنا الإشارة والتسمية والمشار إليه من خلاف جنس المسمّى، ولكن إنّما يعتبر المسمى إذا كان[9] لم يعرف المشتري أنّ المشار إليه من خلاف جنس المسمّى أمّا إذا علم فالعقد يتعلق بالمشار إليه [لأنه][10] لما رأى المشار إليه فقد علم بحقيقة الحال ولم يبق له اشتباه إذ لا بيان فوق

(١) في «د»: بيع.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: البيع.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: عاندا.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: لا.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

العبارة ولا اعتبار للتّسمية فتعلق العقد بالمشار إليه بخلاف ما إذا لم يعلم المشتري بالمشار إليه حيث تعتبر التّسمية، ويتعلق العقد بالمسمّى في جنسين مختلفين؛ لأنّ التّسمية مفيدة في إعلام المسمّى أمّا هنا لا تفيد العلم، فإن العبارة الظاهرة أنّ الإنسان يصف العين المشار إليه بغير صفته مادحاً له أو ذاماً [له][1] فها هنا إذا سمّى المشار إليه حماراً فإنّه سماه بذلك ذاماً له فلا تعتبر تسميته فصار كأنّه انعدم التسمية ولو انعدم حقيقة يتعلق العقد بالمشار إليه [فكذا ها هنا][2].

رجل له على الآخر ألف درهم وللآخر عليه مائة دينار فاشترى كل واحد منهما ماله على صاحبه عليه يجوز؛ لأنّه دين لم يجب بعقد الصّرف ولا بعقد السّلم فيجوز الاستبدال به.

رجل أقرض رجلاً كرّاً من طعام ثم باع من المستقرض الكر الذي عليه، جاز لما ذكرنا أنّه دين لم يجب بعقد الصّرف والسّلم فيجوز الاستبدال به قبل القبض، وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول: أنّ المستقرض لا يملك المستقرض بالعقد ما لم يستهلك لا يجوز هذا البيع؛ لأنّه لمّا لم يملكه لم يصر ديناً في ذمته فإذا باع المقرض ما في ذمة المستقرض فقد باع، وليس له في ذمته شيء، وإذا صح في ظاهر الرّواية: إن افترقا قبل قبض الثّمن بطل العقد؛ لأنّ الافتراق حصل عن دين بدين لأنّهما افترقا وأحد الدينين باق في الذّمة فإن قبض الثّمن جاز.

وكذلك لو كان المستقرض استهلك الكرّ القرض قبل البيع أو بعده؛ لأنّ مثله وجب في ذمته إلاّ أن الجواب هنا متفق عليه.

وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعدّ إلاّ الدّراهم والدّنانير والفلوس؛ لأنّ هذه الأموال كما يتعلق العقد بعينه متى أشير إليه وهو عين فكذا إذا أشير إليه وهو دين إلاّ الدّراهم والدّنانير والفلوس حتى لو أنّ رجلاً أقرض مائة درهم على أنّها جياد فقبضها ولم يستهلكها المستقرض حتّى اشتراها من المقرض[3] بعشرة دنانير، وقبض المقرض الدّنانير قبل أن يتفرقا جاز البيع عندهم أمّا في ظاهر الرّواية فلأنّ المستقرض ملك الدّراهم القرض بنفس القرض فصار مثل ذلك ديناً في الذّمة وأمّا على قياس ما روي عن أبي يوسف فلأنّ المقرض وإن صار بائعاً منه الدّراهم في ذمّته وليس في ذمته دراهم ولكن بيع دراهم ليس عنده بتلك الدّراهم يجوز؛ لأنّ الدّراهم ثمن [وبيع][4] وليس عنده ثمن جائز[5] فإذا وجد المستقرض الدّراهم القرض بنهرجة أو زيوفاً وقد افترقا [أو لم يفترقا][6] ليس للمستقرض أن يردّ ولا أن يرجع بنقصان العيب. أمّا عدم الرّدّ؛ لأنّ المشتري إنّما يردّ بالعيب ما ورد عليه البيع والبيع لا يردّ على ذلك القرض وإنّما يرد على مثله[7] [في ذمته][8] وقد تعذّر ردّ ذلك وأمّا عدم الرّجوع بنقصان العيب فرق

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«جـ»: غير واردة.
(٣) في «جـ»: من المقرض: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: جاز.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: عليه في ذمته.

بين هذا وبينما إذا كان القرض كرّ حنطة فإن ثمة يرجع بنقصان العيب. والفرق: وهو أنّ الرّجوع بنقصان العيب[١] في مسألة الحنطة لا يؤدّي إلى الرّبا، وهنا يؤدّي؛ لأنّ الدّراهم لا تتعيّن بالتّعيين عيناً كان أو ديناً فيتعلق العقد بمثل ملكان في الذّمّة لا بعينه فثبت للمستقرض في ذمة المقرض مثل ما كان للمقرض في ذمة المستقرض بهذا العقد ثم يصير ما في ذمة كلّ واحد منهما من الدّراهم لصاحبه قصاصاً بالآخر فتصير الدّراهم بإزاء الدّراهم فلو قلنا بأنّه يرجع بنقصان العيب يكون ربا؛ لأنّ الجودة في مال الرّبا عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها. أمّا الحنطة تتعيّن بالتعيين عيناً كان أو ديناً فكان بمقابلة الحنطة في الذمة الدّراهم في ذمة المستقرض لا الحنطة والرّبا لا يجري بين الحنطة والدّراهم، فلو قلنا بالرّجوع بنقصان العيب لا يؤدّي إلى الرّبا فلو باعه الكرّ الذي عليه بكرّ وسط وقبض المقرض الكرّ جاز؛ لأنّ الافتراق حصل عن عين بدين فيما ليس يصرف فكان البيع جائزاً فإن لم يقبض حتى تفرّقا[٢] لم يجز؛ لأنّ الافتراق حصل حال قيام أحد الدّينين في ذمة أحدهما بعد تعيين الآخر فيكون ديناً بدين، ولو اشترى المستقرض الكرّ القرض بعينه لا يجوز، ولو باعه من المقرض جاز؛ لأنّ المستقرض من ملك الكرّ بالقرض[٣] رقبة وتصرّفاً فإذا اشترى فهذا الشّراء لا يفيد لا ملك الرّقبة ولا ملك التّصرفات، فلا يجوز، وإذا باع من المقرض فهذا البيع يفيد للمقرض ملك الرّقبة وملك التصرف وعلى رواية أبي يوسف: جاز شراء المستقرض ولم يجز البيع من المقرض، لما قلنا.

ولو باع الآبق ثم سلم في المجلس قبل الإفتراق لا يجوز؛ لأنّه باع ما لا يقدر على تسليمه فكان [البيع][٤] باطلاً.

رجل[٥] اشترى طلع نخل أو بسراً جاز ويقطع من ساعته؛ لأنّه مال، والمال ما يكون منتفعاً للحال أو بعوض أن يصير منتفعاً به[٦] وقد وجد وما روي عن النّبي ﷺ «أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ حَتَّى يَبْدُو صَلاَحُهُ». قلنا: بلى، ولكن المراد من البدو الخروج والظهور، ومن الصّلاح: صلاحية الانتفاع به في الثّاني، وهو: أن يخرج سليماً [فكان بدو الصلاح في ظهوره سليماً][٧] وبه نقول، وأمّا القطع للحال، فلأنّه متى لم يقطع من ساعته يصير المشتري غاصباً للنّخيل، فإن تركه في النّخيل بغير إذن صاحبه يتصدق بما زاد بعد الشّراء، ولو تركه بغير إذن البائع لا يتصدق بشيء؛ لأنّ ما حدث من الزّيادة بعد القبض ربحٌ استفاده في ضمانه لكن في المسألة الأولى استفادة[٨] بسبب خبيث، وهو غصب مال الغير فما استفاد بسببه يكون خبيثاً وسبيل الخبيث التصدق، والمسألة الثّانية استفادة بسبب مباح، وهو استعمال مال الغير بإذنه فيطيب له الرّبح، وإن ترك قبل القبض يطيب له سواء ترك بإذن البائع أو بغير إذنه؛ لأنّ الحادث من الزّيادة قبل

---

(١) في «جـ»: والفرق.... العيب: ساقطة.
(٢) في «د»: يتفرقا.
(٣) في «د»: بالقبض.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ولو.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.

القبض ليس بربح؛ لأنّ الرّبح ما لا يكون بإزائه عوض، وهنا بإزاء الزيادة عوض، فإنّ الزيادة الحادثة قبل[1] القبض لها حصة من الثمن بخلاف الزّيادة بعد القبض فإنّها ربح لا محالة فإن استأجر النّخل [شهراً][2] بأجر معلوم ليترك فيه الطّلع فالإجارة فاسدة يرجع بالأجر إن نقده وما زاد في الطّلع فهو طيّب له.

أمّا فساد الإجارة: فلأنّ المستحق بهذه الإجارة العين، لأنّ ما يحدث من الزيادة بسبب إجارة النّخيل عين والإجارة إنّما تجوز على المنفعة لا على العين.

وأمّا[3] عدم الأجر عليه: فلأنّ أجر المثل إنّما يجب إذا انعقدت الإجارة وهنا لم تنعقد؛ لأنّها أضيفت إلى غير محلّها؛ لأنّ محلها المنفعة.

وأمّا طيب الزّيادة: فلأنّ الإجارة [لمّا][4] لم تنعقد صار وجودها وعدمها بمنزلة فبقي مجرد الإذن بالترك من غير أجر، ولذلك تطيب له[5] الزيادة، ولو اشترى بعد ما انتهى فترك بغير إذن البائع حتى صار رطباً، فالزّيادة تطيب له؛ لأنّه لم يزد فيه شيء، وإنّما تغير وصفه.

ولو اشترى فصيلاً، واستأجر الأرض من البائع شهراً معلوماً جازت الإجارة، وعليه الأجر، ويطيب له الفضل؛ لأنّه استأجر أرضاً مشغولة، ولكنها مشغولة بحق المستأجر، وشغل المستأجر، لا يمنع جواز الإجارة، بخلاف ما إذا استأجر النّخيل شهراً معلوماً، حيث لا يجوز؛ لأنّ الإجارة على الأرض مضافة إلى محلّها؛ لأنّ الأرض مما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وهو السّكن، والزّراعة، وغيرها من المنافع. أكثر ما في الباب أنّ غرضه بهذا حصول العين [لكن][6] لا عبرة للغرض[7] إنّما العبرة بمحل العقد فهذه الإجارة أضيفت إلى محلها. أمّا النّخيل أضيفت إلى غير محلها [لأنّ محلها][8] المنفعة، والمنفعة المطلوبة من النّخيل: الثمرة، وغيرها غير مطلوبة، والثمرة عين فلا تكون محلاً للإجارة. وأمّا طيب الفضل؛ فلأنّه ربح ما قد ضمن، وقد استفاده بسبب مباح فيكون طيباً، ولو استأجر إلى بلوغ الزّرع كانت الإجارة [فاسدة][9] وعليه أجر مثل الأرض: أمّا فساد الإجارة: فلأن المدّة مجهولة، وأمّا وجوب أجر المثل؛ فلأنّ الإجارة أضيفت إلى محلّها لكنّها تفسد لفوات[10] شرط من شرائط الجواز، فتنعقد فاسدة بخلاف إجارة النّخيل شهراً لترك الثّمار حتّى تدرك حيث لا يجوز ولا يكون عليه الأجر؛ لأنّ الإجارة أضيفت إلى غير محلّها لما ذكرنا فلا تنعقد أصلاً، وأمّا طيب الزّرع: بقدر الثّمن وما غرم من الأجر؛ لأنّ ذلك رأس ماله وليس بربح فيكون طيباً، وأمّا التصدق بالفضل؛ لأنّه قد استفاده بسبب حرام، وهي الإجارة الفاسدة، وهذا كله قياس قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما

---

(١) في «جـ»: قبض.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: وإنّما.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: للعرض.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: لفساد.

الله تعالى، وقياس قول أبي يوسف: يطيب الفضل[١] في الأرض أيضاً لوجود شرط الطيب، وهو الضمان.

ولا يجوز البيع على المبرسم، والمغمى عليه، والذي يجن ويفيق إلاّ برضاه، ووكالته جائزة[٢] في حال إفاقته؛ لأنّ هذه العوارض على شرف الزّوال ساعة فساعة، فتكون كالمعدوم من حيث الاعتبار، فلا يكون لغيرهم عليهم ولاية، والمعتوه المغلوب بمنزلة الصّغير في حق جواز البيع، وغيره من الولاية؛ لأنّه في معنى المجنون. إذا اشترى بالدّين وهما يعلمان أن لا دين عليه لا يصح؛ لأنّه سمى ما لا يتصور أن يكون ثمناً فصار كالبيع على أن لا ثمن.

بيع الدّقيق بالدّقيق إذا تساويا [كيلاً][٣] لم يذكر محمد رحمة الله تعالى عليه هذا في الكتاب وروي في غير رواية الأصول عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنّه يجوز، وذكر أبو الحسين القدُوري رحمه الله تعالى [عن أصحابنا][٤] أنّه يجوز؛ لأنّه باع مكيلاً بمكيل من جنسه من كل وجه متساوياً فيجوز كما قبل الطحن.

وأمّا بيع الدقيق بالخبز أو[٥] الحنطة بالخبز متساوياً أو متفاضلاً يجوز، إذا كان يداً بيد كذا في «نوادر أبي يوسف» عن أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنّه وإن [كان][٦] بينهما مجانسة من وجه لكن[٧] المجانسة كانت ثابتة قبل الطحن من كل وجه، وبالطحن لم يوجد إلاّ تفرق الأجزاء فكان الدّقيق حنطة متفرقة والشيء بعد التفرق لا يصير جنساً آخر، ولهذا يجري الرّبا بين الحنطة والدّقيق لكن زالت المجانسة بينهما في حق اتفاقهما في القدر من كل وجه: لأنّ أحدهما مكيل، والآخر موزون وحرمة ربا الفضل تعتمد المجانسة في الذّات والقدر من كلّ وجه، وأمّا إذا باع أحدهما بالآخر نسيئة، فهذا على وجهين: إن كان الخبز نقداً، والدّقيق والحنطة نسيئة؛ يجوز؛ لأنّه أسلم مكيلاً في موزون[٨] أو[٩] موزوناً في مكيل والمسلم [فيه][١٠] مما يضبط بالوصف، وإن كانت الحنطة والدّقيق نقداً والخبز نسيئة لا يجوز: لأنّ المسلم فيه وهو الخبز مما لا يمكن ضبطه بالوصف وزناً، لأنّ الخبز في نفسه متفاوت من حيث الطول والعرض والغلظ والرّقّة تفاوتاً معتبراً، وليس لهذه الأوصاف أسامي يمكن إعلامها ببيان ذلك الأسامي وهذا التفصيل في «نوادر ابن رستم»: عن محمد، وهذا التفصيل إنّما يجيء على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّهما لا يُجَوّزَانِ السّلم في الخبز: أمّا لا يجيء على قول أبي يوسف؛ لأنّه يجوز السّلم في الخبز فيجوز عنده كيف ما كان، وأمّا السّلم[١١] في الخبز: هل يجوز لم يذكر محمد هذا في «الكتاب»،

(١) في «جـ»: الرّبح.
(٢) في «د»: غير موجودة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الحنطة بدون أو.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: لأنّ.
(٨) في «د»: مكيلاً في موزون. غير موجودة.
(٩) في «جـ»: وموزوناً بدون أو.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: السلف.

وذكر ابن رستم في «نوادره»: وقال على قول أبي حنيفة ومحمد: لا يجوز وعلى قول أبي يوسف: يجوز إذا شرط وزناً معلوماً وضرباً معلوماً. هو يقول: بأنه أسلم في موزون فيجوز كما في سائر الموزونات، هما [يقولان][١]: [بلى][٢] لكن فيما لا يضبط بالوصف وزناً لما ذكرنا. أمّا استقراض الخبز [فقد][٣] اختلفت الرّوايات، وحاصل المذهب: أنّه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز لا وزناً ولا عدداً كالمسلم فيه لا يجوز لا وزناً، ولا عدداً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجوز استقراضه وزناً، ولا يجوز عدداً، كما قال في السّلم وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز استقراضه وزناً وإن كان لا يجوز السّلم لا وزناً ولا عدداً، فكان محمد رحمه الله تعالى ترك القياس في جواز استقراضه عدداً لتعارف النّاس كما ترك القياس بالعرف في جواز الاستصناع، وكذلك السّويق بالدّقيق لو خير فيه متساوياً ومتفاضلاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا بأس ببيع السّويق بالدّقيق يداً بيد؛ وإن تفاضلا، والمسألة معروفة.

وأمّا إذا باع النّخالة بالدّقيق اختلفوا فيه قال أبو يوسف: يجوز على سبيل الاعتبار بأن تكون النّخالة الخالصة أكثر من النخالة في الدقيق. وقال محمد: لا يجوز على سبيل الاعتبار، وإنّما يجوز إذا تساويا كيلاً، فأبو يوسف: اعتبرهما شيئين، ومحمد: اعتبرهما شيئاً واحداً، محمد؛ يقول: بأن الحنطة متى طحنت طحناً ناعماً تصير النُّخالة هي قشر الحنطة كلّها دقيقاً بحيث لا يمكن التّميز بينها وبين الدّقيق، وإذا كان شيئاً واحداً كان بمنزلة الحنطة بالحنطة[٤] بخلاف الدّهن[٥] مع السّمسم، والنّوى مع التّمر؛ لأنّ النقل من السّمسم والنّوى من التمر[٦] لا يصير دهناً وتمراً فكانا شيئين وأبو يوسف يقول: النّخالة عبارة عن قشر الحنطة والدّقيق عبارة عن لبّها فكانا شيئين مختلفين كلبّ الجوز مع الجوز وليس إذا لم يكن التمييز بين النخالة والدقيق إذا طحن طحناً ناعماً يدلّ على أنّه شيء واحد كالمدر إذا طحن مع حبّات الحنطة.

لا بأس ببيع لبن البقر بلبن الإبل متفاضلاً يداً بيد، وكذلك لبن الغنم بلبن البقر، وكذلك لحومها، وأجمعوا أنّ العنب جنس واحد وإن اختلفت أنواعها، وكذا التمر وكذا لحم الغنم مع المعز؛ لأنّ هذه فروع خرجت من أصول هي[٧] أجناس مختلفة [فتكون أحياناً مختلفة][٨] في نفسها كالأولاد، وبهذا فارق لحم الغنم مع المعز [لأنّ الغنم مع المعز][٩] جنس واحد فكذا لحمها، وأمّا العنب والتمر فلأنّ أصل الكل واحد فكان الكل جنساً واحداً.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الدّقيق.
(٦) في «جـ»: لأن النقل. . . . من التمر: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.

ولو اشترى فاكهة أو غيرها، بدانق فلوس، أو بقيراط فلس، فهو جائز. وهو استحسان، والقياس: أنّه لا يجوز، وجه القياس: أنّ هذا بيع بثمن مجهول، لأنّ مقدار الدّرهم من الفلوس ممّا يختلف في مصر واحد قد يباع ستون منها بدرهم في بعض الأماكن، وقد تباع ستة وستون منها بدرهم في بعض الأماكن، ويكون الدّانق باعتبار الأول عشرة، وباعتبار الثاني: أحد عشر، وجه الاستحسان: أن المبيع معلوم، والثّمن معلوم[١]؛ لأنّ مقدار الدّانق من الفلوس معلوم لا يختلف بين النّاس في مصر واحد وإن كان مقدار الدّرهم من الفلوس يختلف؛ لأنّهم قد يزيدون على الدّرهم الصّحيح ستة على السّتين، لكن لا يزيدون بحساب ذلك على الدّانق هذا هو المعروف بين الناس إليه أشار محمد في الكتاب حيث قال: لأنّه معروف، وإذا اشترى شيئاً من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في القياس، وهو في الدّرهم أفحش، واختلف المشايخ في تخريج هذا اللّفظ: قال الشيخ الإمام الزّاهد المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى: يريد به أنّ الجواب في درهم فلوس كالجواب في دانق فلوس أن لا يجوز قياساً، ويجوز استحساناً، لكن يؤخذ في درهم فلوس بالقياس لقوة وجه القياس، وعن أبي يوسف: أنّه يجوز، وعن محمد: أنّه لا يجوز، فالفتوى على أنّه لا يجوز، لأنّ مقدار الدّرهم من الفلوس مما يختلف في بلد واحد عرفاً فكان الثّمن مجهولاً، أمّا مقدار الدّانق من الفلوس: لا يختلف فكان الثمن[٢] معلوماً.

رجل أعطى رجلاً درهماً، فقال: أعطني بنصفه كذا فلساً، وأعطني درهماً صغيراً وزنه نصف درهم فهو جائز؛ لأنّ هذه اللّفظة تضمنت صرفاً وبيعاً فيراعى في كل واحد من العقدين أحكامه، فإن افترقا قبل أن يقبض الفلوس والدّرهم الصّغير؛ لأنّ ما يخصّ الدّرهم الصّغير[٣] من الدّرهم الكبير صرف، ولم يوجد قبض العدلين، وما يخص الفلوس بيع، وقد قبض بدله من الدّرهم الكبير، فكان الأفتراق حاصلاً عن عين بدين، ولو لم ينفذ الدّرهم الثّمن حتى افترقا بطل الكل، وإن كان دفع إليه الدرهم؛ لأنّ ما يخص الدرهم الصّغير صرف، ولم يقبض بدله من الدّرهم الكبير، وما يخص الفلوس، وإن كان بيعاً لكن حصل الأفتراق عن دين بدين.

ولو اشترى رجل حق رجل في دار، ولم يعلما كم ذلك الحق لا يجوز، وإن علما جاز، وإن علم المشتري، ولم يعلم البائع مقداره جاز، وإن لم يعرفه المشتري لم يجز البيع، وإن علم البائع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز البيع على البائع أو لم يعلم، هكذا ذكر في «العصام»، وذكر في «مختصر الكافي»، قول محمد مع أبي يوسف فصار قول محمد: مضطرباً، والمشتري بالخيار إذا علم. أبو يوسف يقول: في رواية «العصام»: المبيع معلوم بالإشارة إلى المكان، والإضافة إلى نفسه كما لو قال: بعت منك عبدي، وله عبدٌ واحد إلاّ أنّه يثبت له الخيار؛

(١) في «جـ»: والثمن معلوم: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ: لأن.... الصّغير: ساقطة.

لأنّ المقدار مجهول، وجهالة الوصف: تثبت الخيار وللمشتري إذا علم: فجهالة القدر أولى. هما يقولان: إن هذه الجهالة تفضي إلى المنازعة المانعة[١] من التّسليم والتسلّم، فإن المشتري إذا لم يعرف مقداره[٢] يقول: نصيبه النّصف، والبائع يقول: نصيبي الربع، ومثل هذه الجهالة تمنع جواز البيع فصار كما لو وهب نصيبه من عبد والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز. كذا هنا. وقد ذكرنا شيئاً من هذا في كتاب الهبة.

البيع بالميتة والدّم لا يفيد الملك، ولو اشترى، بالخبز[٣] والخنزير يفيد الملك، حتى لو كان المشتري عبداً فأعتقه المشتري بعد القبض لا ينفذ في الوجه الأول، وينفذ في الوجه الثاني، ولو جاء مستحق واستحق على المشتري، لا[٤] خصومة بين المستحق، وبين المشتري في الوجه الأول، وفي الوجه الثاني: يكون المشتري خصماً حتى تسمع البيّنة عليه، لأنّ في الوجه الأول ينعقد العقد لفوات المحل، وهو المالية؛ لأنّ الميتة، والدم ليسا بمال فلم ينعقد السّبب فلا يفيد الملك، وفي الوجه الثّاني: انعقد؛ لأنّه[٥] صادف محله؛ لأنّ الخمر والخنزير مال وإذا لم يفد الملك؟ هل يصير المقبوض مضموناً عليه بالقبض أم لا؟ روي عن أبي حنيفة: أنه لا يكون مضموناً وروى ابن سماعة عن محمد: أنه يكون مضموناً، وأمّا إذا باع بغير ثمن، هل ينعقد؟ فيه روايتان: في رواية: ينعقد، وفي رواية: لا ينعقد، وأجمعوا أنّه إذا سكت عن ذكر الثّمن ينعقد.

بيع الصّوف على ظهر الغنم لا يجوز؛ لأنّ الشعر ينمو ساعة فساعة[٦].

بيع قوائم الخلاف يجوز: بعضهم فرقوا وقالوا: بأن القوائم إنّما ينمو من أعلاه لا من أسفله. ألا ترى[٧] أنّك متى جعلت على موضع القطع علامة فإذا مضى زمان فالعلامة لا تعلو بل تبقى على[٨] موضعها والأعلى ملك المشتري فتكون الزيادة في المبيع، وأمّا الصّوف ينمو من أسفله. ألا ترى أنّك إذا خضّبت أسفله فإذا مضى زمان فالخضاب يعلو والأسفل ملك البائع فيختلط غير المبيع بالمبيع فيتمكن الغرر[٩] إلاّ أن هذا الفرق يبطل ببيع الكندنا فإنّهم قالوا: يجوز، وإن كان ينمو من أسفله، والفرق الصّحيح: أنّ القياس في القوائم أن لا يجوز؛ لأنّه اختلط المبيع بغير المبيع؛ لأنّ النّماء الحاصل في الأعلى يكون من[١٠] أصله الأسفل إلاّ أنّا تركنا القياس للتّعامل كما لو[١١] تركنا القياس في الاستصناع قال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة رحمهما الله تعالى عن مريض[١٢] باع من ابنه ديناراً بألف درهم، وتقابضا، فقال: لا يجوز؛ لأنّه وارث والبيع وصية للوارث وإن كان لم يحط عنه شيئاً، وقال أبو يوسف، ومحمد: هو جائز، وكذلك لو باعه بمثل قيمته، والمسألة معروفة.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: إذا لم يعرف مقداره: ساقطة.
(٣) في «أ»: بالخبز.
(٤) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: لأن الشعر ينمو ساعة فساعة: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ترى: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة وفي «د»: في.
(٩) في «جـ»: الغدر.
(١٠) في «جـ»: يكون من: ساقطة.
(١١) في «جـ»: لو ساقطة.
(١٢) في «جـ»: عن مريض: ساقطة.

ولو اشترى منه ألف درهم بمائتي دينار، فأجاز ذلك بقية الورثة، فهو جائز، وإن ردّوا؟ فهو مردود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن شاء الابن أخذ مثل الدّراهم من الدّنانير، وإن شاء نقض البيع، وهذا بناء على أنّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: نفس البيع من الوارث وصية والوصية للوارث لا تصح إلا بإجازة الورثة. قلّت الوصية أو كثرت[١]، وعندهما: نفس البيع من الوارث ليس بوصية. وإنّما المحاباة: وصية والوصية لا تصحّ إلاّ بإجازة الورثة، فإن أجازوا أجازوا وإن لم يجيزوا إن شاء الابن أخذ من الدّنانير بقدر الدّراهم، وإن شاء بلغ إلى تمام قيمة الدّنانير من الدّراهم، وإن شاء نقض البيع، والمسألة معروفة في «المبسوط».

بيع الحنطة بالحنطة، وفي كل واحد من الجانبين حبات الشعير، لا يجوز إلاّ متماثلاً، لأنّ الشعير مغلوب فكان مستهلكاً، فلا يعتبر وصار كما إذا باع الدّراهم المخلوطة بالصّفر والفضة، والفضّة الخالصة إن كانت الفضة غالبة على الصّفر لا يجوز البيع بالفضّة الخالصة إلاّ وزناً بوزن سواء بسواء وإن كان الصّفر غالباً [يجوز][٢] بيع هذه الدّراهم بالفضة الجيْدة بمثل وزنها، أو بأكثر من وزنها، لما ذكرنا أن المغلوب في مقابلة الغالب يصير كالمستهلك وتكون العبرة للغالب، فكذا هنا.

ولو كانت الدّراهم ثلثيها صفر، وثلثها فضة، ولا يمكن تخليصها إلاّ بإذابة فلا بأس ببيع هذه بمثل وزنها [أو بأكثر من وزنها][٣] من الدّراهم الفضة الجياد؛ لأنّه لا بدّ من اعتبار الصّفر فيها واعتبار الفضة فيها أمّا اعتبار[٤] الصّفر: فلأنّه الغالب فيكون قائماً وأمّا الفضّة: فلأنّه قائم حقيقة حالاً، ومآلاً، أما حالاً: فلأنّ الوزن في الدّراهم المخلوطة إنّما كملت بالفضة فإن قبلها كانت صفراً، وإنّما صار درهماً كاملاً بالفضة والوزن قائم فدل ذلك على قيام الفضة فيها. وأما مآلاً: فلأنّها متى أذيبت تخلص منها الفضة، ويحترق الصّفر والمستهلك مما لا يمكن تخليصه فدل أنّه وجب[٥] اعتبارهما، فإذا وجب اعتبارهما كان الجواب فيهما كالجواب فيما إذا كان متميّزين غير مخلوطين، ولو كانا غير مخلوطين فتبايعا بفضة خالصة بمثل وزنهما، أو أكثر من وزنهما جاز؛ لأنّه يقع الأمن من الرّبا، فتصرف الفضة إلى الفضة وزناً، والفضة الزّائدة بإزاء الصفر، فكذا هنا وإن باع بأقلّ من وزنهما فإن كانت الفضة الجيدة أقلّ مما في هذه الدّراهم من الفضة أو مثلها لم يجز، وإن كان أكثر: جاز، وإن لم يعلم فالبيع فاسدٌ؛ لأنّهما لو كانا متميّزين وقد بيعا بفضة خالصة أقل من وزنها لم يجز إن كانت الفضة الخالصة أقلّ ممّا في هذه الدّراهم من الفضة أو مثلها[٦]؛ لأنّه لم يبق للصّفر شيء بمقابلته، وإن كانت الفضّة الجيدة أكثر: جاز؛ لأنّه وقع الأمن عن

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: وهب وما أثبتناه في «جـ».
(٦) في «جـ»: عليها.

الرّبا؛ لأنّه يبقى من الفضة الخالصة شيء بمقابلة[١] الصّفر فكذا هنا، وإن لم يعلم فالبيع فاسد؛ لأنّه إن كان أكثر جاز وإن كان أقل أو مثله، لم يجز فكان ما يوجب الفساد غالباً، والعبرة للغالب فكذا هنا.

رجل اشترى شيئاً بدراهم بعينها من التي ثلثها صفر، وهي عندهم وزنيّ أو عدديّ ولم ينقدها حتى ضاعت، لم ينقض البيع حتى يعطيه مثلها، أمّا إذا كانت عندهم وزنياً فلأنّها بمنزلة الدّراهم؛ لأنّهم يستعملونها استعمال الدّراهم، ولو اشترى شيئاً معلوماً مشاراً إليه، وهلكت الدّراهم لا ينتقض البيع، وإن كانت عندهم عددي فهو بمنزلة الفلوس الرّائجة. والفلوس الرّائجة[٢] مما لا تتعين بالتعيين، والإشارة في عقود المعاوضات متى قوبلت بغير جنسها كذا هنا، وهذا إذا علم عددها، أو وزنها حتى يمكن للمشتري أن يعطي مثلها عدداً أو وزناً، أمّا إذا كانت لم تعلم ينتقض البيع [لأنّه][٣] لا يصير الثّمن مجهولاً؛ لأنّه لا يتهيأ للمشتري في هذه الحالة: أن يرد مثل المشار إليه. هذا إذا كان الصّفر غالباً. أمّا إذا كانت الفضة غالبة فهي بمنزلة الدّراهم الزّيوف، والنبهرجة لا ينتقض البيع بهلاكها، ويردّ مثلها وزناً إن علم وزن المشار إليه، وإن لم يعلم ينتقض البيع. هذا إذا كانت الفضّة غالبة. فأمّا إذا كان الصّفر والفضة سواء فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان الصّفر غالباً؛ لأنّهما إذا كانا على السّواء لا يمكن أن يجعل أحدهما تبعاً للآخر فوجب اعتبار كل واحد منهما كأنّهما متميزين غير مخلوطين، فلا ينتقض البيع باعتبار الفضة، وينتقض باعتبار الصّفر فلا ينتقض بالشّك، ولا بأس ببيع جنس من هذه الدّراهم بالجنس الآخر يريد به: لا بأس ببيع ما كان الصّفر فيه [غالباً][٤] بما كانت الفضة فيه غالباً، أو ما كان الفضة فيه غالباً بما كان الفضة والصّفر فيه على السّواء أو على العكس واحداً باثنين يداً بيد، لأنّه يصرف فضة هذا إلى صفر ذلك، وصفر هذا إلى فضة ذلك احتيالاً للجوز، وصار بمنزلة ما لو باع فضة وصفراً بفضة وصفر يجوز كيفما كان بعد أن تكون يداً بيد ولا خير في ذلك إن كانت نسيئة: لأنّ الوزن يجمعهما، والوزن يحرّم النّساء. هذا إذا باع جنساً من هذه الدّراهم بجنس آخر. أما إذا باع جنساً منها بذلك الجنس متفاضلان إن كانت الفضة غالبة لا يجوز؛ لأنّ الصّفر مغلوب في هذه الحالة فصار كأن الكلّ فضة فلا يجوز إلاّ مثلاً بمثل، وإن كان الصّفر غالباً أو كان الصفر والفضة سواء كالعدلي والغطريفي يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلاً بعد أن يكون يداً بيد؛ لأنّ الصّفر معتبر والفضة كذلك فأمكن صرف الجنس إلى خلاف الجنس[٥] والدّراهم الستوقة التي صفرها غالب بمنزلة الدّراهم التي ذكرنا أن ثلثها فضة وثلثيها صفر، والسّتوقة التي فضّتها غالباً بمنزلة الزّيوف والنهرجة وإن كانت الفضّة والصّفر سواء فحكمها ما ذكرنا.

المريض إذا باع عيناً من أعيان ماله [من وارثه][(١)] بمثل قيمته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من غير إجازة الورثة، وقد ذكرنا قبل هذا، وكذلك الوارث، إذا باع عيناً من أعيان ماله من ورثة[(٢)] المريض بمثل القيمة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ تهمة إيثار الوارث تتمكن في العوضين مبيعاً كان أو ثمناً.

وأمّا فيما يجوز السّلم وفيما لا يجوز:

السّلم في الخبز وزناً إذا أتى بشرائطه يجوز، وقد ذكرنا الاختلاف فيه قبل هذا إلاّ أنّهم اختاروا الجواز لحاجة الناس، لكن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الخبز الذي سمّي كيلا يصير استبدالاً بالمسلم فيه.

السّلم في الكاغد يجوز عدداً؛ لأنّه عدديٌّ كما يجوز[(٣)] في البيض وكذا الاستقراض عدداً.

رجلٌ أسلم إلى رجل في حنطة بالفارسية: (كندم ينكر) وقال: (كندم بنك) أو قال: (كندم شره) جاز، لأنّ هذه الألفاظ بعضها قريبة من بعض فيراد بها الجيد.

رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في عشرة أقفزة حنطة[(٤)] ولم تكن الدّراهم عنده، فدخل بيته ليخرج الدّراهم، إن دخل حيث يراه المسلم إليه لا يبطل السّلم، وإن تدارى[(٥)] عنه يبطل السّلم؛ لأنّ القبض قبل افتراقهما شرط في مجلس العقد وافتراقهما إنّما يحصل إذا توارى كلّ واحد منهما عن عين صاحبه.

إذا أسلم قطناً هروياً في ثوب هروي جاز؛ لأنّه عدمت المجانسة؛ لأنّ الثّوب بالغزل والنسج[(٦)] خرج عن أن يكون قطناً.

إذا أسلم شعراً من مسح من شعر فهذا على وجهين: إن كان لا ينقض ذلك المسح ولا يصير شعراً جاز؛ لأنّه عدمت المجانسة؛ لأنّه خرج من أن يكون شعراً كالقطن مع الثوب، وإن كان ينقض فيصير شعراً لا يجوز؛ لأنّه بقي شعراً. ألا ترى أنّه يعود شعراً بالنّقض.

رجل له على رجل مائة درهم فأسلم إليه بتلك المائة وعشرة دنانير في كرّ حنطة، فالسّلم في الكر فاسد. أمّا بحصة الدّراهم: فظاهر؛ لأنّه افتراق عن الدّين بدين وأمّا بحصة الدّنانير: فلأن حصة الدّنانير من الكرّ مجهول، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة، وكذا لو أسلم المائة التي عليه، ومائة أخرى من غير جنس تلك الدّراهم لما قلنا، ولو كان من جنس الأولى جاز في النّصف بالاتفاق، لأنّ حصة العين من الكرّ معلوم، لأنّ الكرّ ينقسم عليهما على السّواء لعدم التّفاوت بينهما.

إذا أسلم الرّجل فلوساً في صفر أو سيفاً في حديد أو قصباً في بوري فالعقد فاسد؛ لأنّه وجد إحدى علتي الرّبا بالنقد والمجانسة. فرق بين هذا وبينما إذا أسلم قطناً هرويّاً في ثوب هروي حيث [لا] يجوز؛ لأنّ الثّوب خرج من أن يكون جنساً للقطن والبوري لا

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: مورثة.
(٣) في «جـ» و«د»: كالجوز.
(٤) في «د»: غير موجودة.
(٥) في «جـ»: تواري. و«د»: مثل ما في «أ» والأخير هو المثبت.
(٦) في «د»: بالغزل والنّسيج: ساقطة.

يخرج من أن [يكون][(١)] جنساً[(٢)] للقصب.

ولا يجوز السّلم في المنقطع من أيدي النّاس والمسألة معروفة.

ولو أسلم في عصير أو فاكهة أو نحو ذلك، إن وقع العقد في حينه، وأجله في حينه جاز ذلك؛ لأنّ المسلم فيه[(٣)] معلوم مقدوراً لتسليم، ولو لم يقبض حتى ذهب حينه، وانقطع[(٤)] خُيِّرَ بين أن يقبض رأس ماله وبين أن يتربّص إلى حين آخر، لأنّ انقطاع الأول بمنزلة آباق العبد قبل القبض في بيع العين، لأنّ المعقود عليه قائم لكن معجوز التّسليم.

وحد[(٥)] الانقطاع: [ما قاله][(٦)] الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى أنّه لا يوجد في سوقه الذي يتجر، ويباع فيه، وإن كان قد يوجد في البيوت.

ولو عقد في حينه وأجله إلى حين آخر أو في غير حينه أو عقد في غير حينه وأجله إلى حينه، أو غير حينه، لم يجز؛ لأنّ الوجود من وقت العقد إلى محل الأجل شرط.

ولا يجوز السّلم في اللّحم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: لا يجوز إذا بين الجنس بأن قال: شاة، والسّن بأن قال: ثني، والنّوع، بأن قال: ذكر، والصّفة بأن قال: سمين، والموضع بأن قال: من[(٧)] الجنب، والقدر: بأن قال: عشرة أمناً؛ لأنّه حينئذٍ يكون المسلم فيه موزوناً معلوماً فيصير كالألية والشحم، وأبو حنيفة يقول: بأن اللّحم مختلف وصفه[(٨)] باختلاف فصول السّنة، والسّلم يكون مؤجلاً فلا يدري عند حول الأجل أنّه على أيّ صفة يكون، وبه[(٩)] فارق الاستقراض وزناً، لأنّ الاستقراض لا يكون إلاّ حالاً والألية والشحم، إنّما يختلف الوزن لا الصّفة.

ولو استصنع الرّجل شيئاً معلوماً كالخف، والقلنسوة، والطست، والقمقمة، وغيرها، وعجّل له أجرته، وأتى بشرائط السّلم، كان سلماً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يكون سلماً، وهو جائز، وله الخيار. هما يقولان: إن[(١٠)] الاستصناع ينعقد إجارة ابتداء وإن ضرب الأجل فيها[(١١)] وبيعاً فإذا ضرب فيه الأجل فاعتبار معنى الإجارة يمنع أن يصير سلماً [فإنّه لا يصير سلماً بضرب الأجل كما لو قال للخياط: خِط هذا الثوب إلى شهر لا يصير سلماً][(١٢)] واعتبار معنى البيع يوجب أن يكون سلماً أولاً ثم يصير[(١٣)] سلماً بالشكّ فيما لا تعامل فيه بأن أمر حائكاً ليحيك[(١٤)] له ثوباً بغزل من عند نفسه وضرب الأجل فيها صار سلماً بالإجماع؛ لأنّا[(١٥)] [رجحنا][(١٦)]

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: للقطن.... جنساً: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «ب»: وجه.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٧) في «ب»: ساقطة.
(٨) في «ب»: ساقطة.
(٩) في «ب»: وبالأجل.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «د»: وإن ضرب الأجل فيها: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: ليحوك.
(١٥) في «د»: وضرب.... لأنّا: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

الموجب تجويزاً لهذا العقد، وأبو حنيفة يقول: نعم، لكن[١] ترجح الموجب لتجويز العقد موافقاً للقياس؛ لأنّ المبيع حينئذٍ يثبت في الذّمة وثبوت المبيع في الذمة موافق للقياس من وجه كما في السّلم.

وشرط الخيار في السلم لأحدهما يوماً أو أكثر يفسده مثل الصّرف؛ لأنّ خيار الشرط يمنع ثبوت حكم العقد فيمنع وجود القبض المستحق بالعقد، وأنّه شرط جواز السّلم في رأس المال، وإن أبطل خياره قبل المفارقة صحّ؛ لأنّه زال المانع عن وجود القبض المستحق بالعقد ولو وجد بعدما افترقا شيئاً من رأس المال رصاصاً أو ستوقة انتقض حصته من السّلم تجوز به أو ردّه[٢]؛ لأنّهما ليسا من جنس رأس المال لأنّ رأس المال فضة والستوقة نحاس، لأنّ النّحاس فيها غالب على الفضة، والعبرة للغالب لما ذكرنا قبل هذا، فتبين أنّه لم يقبض رأس المال بهذا القدر، ولو وجد أقل من النّصف زيفاً استبدله، وصح، إن لم يفارقه عن مجلس الاستبدال، ولو وجد نصفه فصاعداً زيفاً انتقض منه حصته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا[٣] ينتقض، وإن وجد كله زيوفاً، واستبدله في مجلس الرّد[٤] هما يقولان: بأن مجلس الرّد مجلس العقد حكماً؛ لأنّ العقد كان باقياً إلى مجلس[٥] الرّد حكماً، وليس مجلس العقد حقيقة فصح القبض الثّاني من وجه دون وجه؛ فوجب أن يترجّح جانب الصحّة احتيالاً لجواز العقد، وأبو حنيفة يقول: إنّ الجعل على هذا الوجه إنّما يكون لضرورة والضّرورة في القليل؛ لأنّ دراهم النّاس لا تخلو عن قليل ربوي[٦] أمّا لا[٧] ضرورة في الكثير، وفي الحد الفاصل عنه ثلاث روايات: في رواية: جعل ما دون النّصف قليلاً، وفي رواية جعل النّصف وما دونه قليلاً، وفي رواية: جعل ما دون الثّلث قليلاً.

ولا بأس بالرّهن والكفيل والحوالة في السّلم بالمسلم[٨] فيه ورأس المال جميعاً، لكن إذا كان برأس المال فيشترط قبض[٩] رأس المال في مجلس العقد من الكفيل، والحويل، أو من رب[١٠] السّلم أو يهلك الرّهن، وقيمة الرّهن مثل قيمة رأس المال أو أكثر وكذا الرّهن والكفالة والحوالة ببدل الصّرف إذا هلك الرّهن أو قبض من الكفيل والحويل أو من الأصيل؛ لأنّ المسلم فيه ورأس المال دين[١١] مضمون فيصح أخذ الرّهن والكفالة، والحوالة قياساً على سائر الدّيون وكذا في بدل الصّرف إذا سلم في الحرير وزناً ولم يشترط الطول والعرض لم يجز؛ لأنّ الذرع في المذروعات بمنزلة الصّفة إلاّ أن يبيّن لكل ذراع ثمناً على حدّه فصار بمنزلة ما لو أسلم في موزون، وبيّن الوزن، وترك الصّفة، ولو بين

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: تجوز به أو ردّه: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٣) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٤) في «د»: في مجلس الرّد: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: «زيوف.
(٧) في «جـ»: لا، ساقطة.
(٨) في «جـ»: بالسّلم.
(٩) في «جـ»: قبل.
(١٠) في «د»: أو مورث.
(١١) في «د»: ديون.

الذّرعان، ولم يبيّن الوزن، هل يجوز السّلم في الحرير؟ اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: ليس بشرط، ومنهم من قال: شرط وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السّرخسي رحمه الله تعالى، وهو الصحيح: بخلاف سائر الثياب، فإنه لا يشترط فيها الوزن مع الذّرع، لأنّ الحرير يختلف باختلاف الوزن كما يختلف باختلاف الطّول والعرض، ولا كذلك الكرباس.

ولو شرط الرّجل في سلمه ثوباً جيّداً[١] ثم اختلفا في الذي جاء به المسلم إليه، فقال رب السّلم: ليس هذا جيداً، وقال المسلم إليه هو جيد فإن الحاكم يريه رجلين من أهل تلك الصّناعة فإذا اجتمعا على أنّه جيد مما يقع عليه اسم الجيد أجبر رب السّلم على أخذه؛ لأنّه أتى بما هو المستحق عليه بالسّلم أدنى ما ينطلق عليه اسم الجيد إذا استحقاق الأقصى يؤدّي إلى إفساد السّلم؛ لأنّه ما من جيد إلاّ وفوقه أجود منه.

ولو أتاه [المسلم إليه][٢] بأكثر مما في الكيل والوزن والذراع[٣] والعدد يريد به الزيادة في الكيل والوزن والعدد وفي الذراع في القدر أو الصّفة، واستزاده درهماً جاز، لأنّ الزيادة في الكيل، والوزن، والعدد، متقومة، فجاز أن يأخذ الزّيادة، عوضاً عنها، ولو أتاه بأنقص منه، ويردّ عليه درهماً لم يجز يريد به النّقصان من حيث الوصف بأن شرط عليه حنطة جيدة فأتى بالوسط أو ثوباً جيداً فأتاه بثوب وسط أو ثوباً اثني عشر ذراعاً، فأتاه بثوب أحد عشر ذراعاً إذ الذراع إذا لم يكن الثّمن في مقابلته يجري مجرى الوصف، وهذا الجواب على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، أمّا على قول أبي يوسف [يجوز. أبو يوسف][٤] يقول: إن تجويز هذا الصرف وإن تعذر باعتبار الإقالة للحال؛ لأنّه إقالة على مجرد الوصف أمكن تجويزه بطريق الحط؛ [لأن الحط][٥] يلتحق بأصل العقد، وهما يقولان: إن الحط إنما يلتحق بأصل العقد، ولو صح، وثبت ولم يثبت؛ لأنّ هذا إقالة على مجرد الوصف فلو صحت بقي الأصل لرب السّلم، والوصف للمسلم إليه، والوصف على هذا الوجه لا يقبل العقد فلا يقبل الإقالة، ولو كان طعاماً فأتاه بأجود واستزاده أو ردّ عليه درهماً، لم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: في هذا كله جاز ما زاد وما ردّ.

أمّا الرّدّ عند النّقصان: فالكلام فيه قد مر. وأمّا الزّيادة عند الجودة. أبو يوسف يقول: إنه أمكن تجويز هذا الصّرف بطريق الإلحاق كأنّه [أسلم][٦] أحد عشر درهماً في كرّ حنطة جيدة، وهما يقولان: إنّما يلتحق إذا صحت ولم تصح؛ لأنّه تمكن فيه شبهة الرّبا للحال، وهو الاعتياض عن الجودة فلم تصح فلم يستفد[٧]

(١) في «جـ» و«د»: جيداً. وفي «أ»: جديداً، وأثبتنا ما في «جـ» و«د» على ما نراه صواباً.
(٢) في «د»: ساقطة وهي في «أ» و «جـ».
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة وهي في «أ» و«جـ».
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: يستند.

ولا بأس بالسّلم في الكتان وزناً، وكذلك القطن، والإبريسم، لأنّه موزون معلوم مقدور التسليم.

ولا خير في السّلم في المساتق والفرا إلاّ أن يشترط من ذلك شيئاً معروفاً في الطّول والعرض والتقطيع والصّفة.

والمساتق: جمع مستقة وهو الفرو القصير.

والفرا: جمع فروة وهو اسم الطويل، فإنّها عدديّ متفاوت لا يذرع فلا يجوز السّلم فيها إلاّ أن يبيّن طوله وعرضه، وتقطيعه، وصفته حتى يلتحق بالعدديات المتقاربة، ولا يستطيع رب السّلم أن يبيع ما يسلم فيه قبل القبض، ولا يشرك فيه شريكاً؛ لأنّ كلّ ذلك بيع والمسلم فيه مبيع، وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز.

شرائط السّلم: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: اثنا عشر: ثمانية في المسلم فيه، وثلاثة في رأس المال، وواحد فيهما.

والثمانية التي في جانب المسلم فيه: أن يكون معلوم الجنس، ومعلوم النّوع، ومعلوم القدر، [ومعلوم الوصف][1] ومعلوم الأجل، ومعلوم مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤونة، وأن يكون موجوداً من وقت العقد إلى وقت محل الأجل، وأن يكون من الأجناس الأربعة: من المكيلات، أو الموزونات، أو العدديات المتقاربة نحو: الجوز والبيض أو الذرعيات.

وأمّا الثلاثة التي في جانب رأس المال: إعلام قد [رأس] المال في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة[2] سواء كان معيّاً أو لم يكن، وتعجيله قبل الافتراق، وأن يكون الدّراهم منتقدة لصحّة السّلم.

وأمّا الواحد فيهما: أن لا يجمعهما أحد وصفي علّة ربا بالنّقد، وهما[3] ثمنان أو مثمنان، وأبو يوسف ومحمد: خالفاه في ثلاثة: واحد في المسلم فيه، واثنان في رأس المال.

أمّا الواحد في المسلم فيه: بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤونة. عندهما: ليس بشرط.

وأمّا الاثنان[4] في رأس المال: إعلام قدر رأس المال إذا كان معنيّاً وانتقاد رأس المال، إذا كان دراهم أو دنانير.

أمّا الكلام في بيان مكان الإيفاء: هما يقولان: إن سبب الوجوب هو العقد والعقد وجد في هذا المكان فيترجح هذا المكان على سائر الأمكنة، فتعين مكان النّقد[5] مكان الإيفاء كما في بيع العين فلا حاجة إلى التعيين. أبو حنيفة يقول[6]: إن التعيين لم يوجد

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: التي.... المتقاربة: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الاتيان.
(٥) في «جـ» و«د»: العقد.
(٦) في «جـ»: ساقطة.

نصاً، ولو ثبت إنّما يثبت ضرورة وجود العقد فيه، ولا ضرورة؛ لأنّ الضّرورة إنّما تتحقق إذا وجب التّسليم بتعيين مكان العقد للإيفاء ضرورة ولم يجب، فلم يتعيّن فبقي مكان التّسليم مجهولاً، وإذا شرط بيان مكان الإيفاء فإذا شرطا أن يوفّيه السّلم في مدينة كذا فحيث ما دفعه إليه من تلك المدينة فله ذلك، وليس لرب السّلم أن[١] يكلفه بتسليمه إليه في مكان آخر منه[٢]؛ لأنّ المصر مع تباين [حالها][٣] محلها كمحلّ واحد.

وأمّا في إعلام قدر رأس المال إذاكان معيناً: هما يقولان: إنّه أسلم معلوماً مقدور التّسليم فيجوز كما لو كان رأس المال ثوباً[٤] مشاراً إليه وإنّما قلنا ذلك، لأنّ رأس المال مشار إليه[٥] والإعلام يقع بالإشارة كما يقع بالتّسمية، وأبو حنيفة يقول: إنّه[٦] أسلم في معجوز التّسليم في الحال؛ لأنّ الثّابت للحال حقيقة العجز بسبب عدم ملك مثل المسلم فيه[٧]. إمّا حقيقة واعتباراً، وإنّما ثبتت القدرة حكماً بشرائط اعتبرها الشّرع في المسلم فيه، ومن جملة تلك الشرائط: ما تفوت القدرة بفواته بيقين كإعلام الجنس والقدر والنوع والصّفة، ومن جملة تلك الشّروط: ما تفوت القدرة بفواته على سبيل الوهم بعارض أمر، وهو ترك الإضافة إلى مكان بعينه، بأن أسلم في ثمار حائط بعينه إذا ثبت هذا في جانب المسلم فيه بالإجماع ثبت في [جانب][٨] رأس [المال][٩] استدلالاً، وهنا يفوت إعلام قدر رأس المال بفوت القدرة على تسليم المسلم فيه على سبيل الوهم بعارض أمره، وهو أن ينفق البعض على نفسه ويردّ الباقي بالزّيادة[١٠] فتتمكن الجهالة [في قدر المسلم فيه فتفوت القدرة على تسليمه بسبب الجهالة][١١].

وأمّا الكلام في انتقاد رأس المال بناء على مسألة أخرى وهو أنّ المسلم إليه إذا وجد أكثر رأس المال زيوفاً فردّه واستبدله في مجلس الرّدّ يفسد السّلم في المردود عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: خلافاً لهما، فأبو حنيفة: يشترط الانتقاد[١٢] تحرّزاً عن النّساء[١٣] وهما لا يشترطان.

ولا بأس بالسّلم في القت، لأنّه سلم استجمع شرائط جوازه؛ لأنه يباع وزناً فضبط بالوصف[١٤].

ولا خير في السّلم في الرّطبة؛ لأنّ الرّطبة لا تباع وزناً، وإنما تباع حزماً، وبين الحزم تفاوت فاحش إذا لم يبيّن في السّلم غلظه، وطوله، وعرضه، فيكون سلماً في العدديات

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: وإنّما قلنا.... إليه: ساقطة.
(٦) في «جـ»: إذا.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «د» و«أ» و«جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: الزيادة وما في «ب» أثبتناه.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: الانتقاد. وفي «أ»: الاعتقاد، وهو تصحيف والمثبت ما في «جـ» و«د».
(١٣) في «جـ» و«د»: الفساد.
(١٤) في «د»: لأنّه يباع.... بالوصف: ساقطة.

المتفاوتة، ومن إحدى شرائط جواز المسّلم: أن يكون من الأجناس الأربعة، وكذا الحطب حزماً وأوقاراً، فإن بين طوله، وعرضه، وغلظه، أو عرف ذلك كان جائزاً؛ لأنّه متى بين ذلك أو عرف لا يبقى إلا تفاوت يسير، فيلحق بالعدديات المتقاربة، فيكون من الأجناس الأربعة.

ولا خير في السّلم في جلود الإبل، والبقر، والغنم؛ لأنّه عددي متفاوت في الصّغر والكبر، فإن بين ذلك ضرباً معلوم الطول، والعرض، والجودة، جاز؛ لأنّه يلتحق بالعدديات المتقاربة، ولا بأس [في السلم][١] باللّبن في حينه وزناً معلوماً أو كيلاً معلوماً إلى أجل معلوم، لأنّه سلم استجمع شرائط الجواز، ثم ذكر في اللّبن الوزن أو الكيل، لأنّ كون اللّبن موزوناً أو مكيلاً غير ثابت نصّاً فتكون العبرة فيه للعرف فإذا اعتادوا بيعه، وزناً كان موزوناً، وإن اعتادوا بيعه كيلاً، كان مكيلاً.

وإذا أسلم في الحنطة وزناً روى الحسن عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنّه لا يجوز، وذكر الطحاوي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنّه يجوز، وأجمعوا: أنّ بيع الحنطة [بالحنطة][٢] وزناً لا يجوز، بلا خلاف بين المشايخ إلاّ رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولا بأس بالسّلم[٣] في اللّبن، والآجر[٤] إذا اشترط فيه ملبّناً معروفاً[٥] [لأنّه بنى بيّن ملبّناً معروفاً][٦] فما يقع من التّفاوت بين لبن ولبن يكون يسيراً فيكون ساقط الاعتبار فيلحق بالعدديات المتقاربة فيجوز فيه السّلم، بخلاف ما لو باع مائة آجرة من أتون لم يجز؛ لأنّ الآجر متى كان الملبّن[٧] واحداً يكون[٨] من العدديات المتقاربة باعتبار القدر لكن من العدديات المتفاوتة[٩] باعتبار الوصف؛ لأن التفاوت بينهما في النّضج تفاوت فاحش فألحقناه بالمتقاربة في حق السّلم والمتفاوتة[١٠] في حق البيع عملاً بهما.

لا بأس بالسّلم في الألية وشحم البطن وزناً معلوماً؛ لأنّه سلم استجمع شرائط الجواز.

ولا بأس بالسّلم في التّبن كيلاً معلوماً أو فيماناً معلوماً من فيامين التجار ولا يختلف فيجوز[١١]؛ لأنّه سلم استجمع شرائط الجواز.

ولا خير في السّلم في كل شيء يوزن أو يكال إذا اشترط بمكيال غير معروف، وكذلك، لو اشترط بإناء بعينه غير أنّ ذلك الإناء لا يعرف كم قدره ووزنه، فرق بين هذا وبين بيع العين فإنّه إذا اشترى كذا كذا فيماناً بعينه من صبرة لا يعرف قدره يداً بيد حيث

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ولا بأس بالسلم: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الاحراز.
(٥) في «د»: معلوماً.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: اللّبن.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «ب»: القدر.... المتفاوتة: ساقطة.
(١٠) في «د»: السلم والمتفاوتة: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(١١) في «د»: من فيامين التجار ولا يختلف فيجوز: ساقطة وهي في «أ» و«جـ».

يجوز. والفرق: أن الثّابت في بيع العين حالة العقد القدرة على التّسليم لقيام الملك فلا يمنع الجواز بعجز موهوم إذ لو امتنع لما جاز عقداً أبداً وأمّا الثّابت في السّلم العجز لعدم سبب الملك وإنّما تثبت القدرة حكماً باعتبار [أشياء][(١)] اعتبرها الشّرع في المسلم فيه، منها: أن يكون المسلم فيه معلوم الكيل أو الوزن ولم يوجد.

لا بأس بالسّلم في الخلّ كيلاً معلوماً وصنفاً معلوماً، أو وزناً معلوماً وصنفاً معلوماً. كالعصير، والخل، وليس بمكيل ولا موزون شرعاً، فصار كاللبن ثم ذكر الحين في العصير فإنّه قال: لا بأس بالسّلم في العصير في حينه ولم يذكر في الخل؛ لأنّ العصير لا يوجد في كل حين والخل يوجد.

ولا خير في السّلم [ولا][(٢)] في شيء من الطيور ولا في لحومها؛ لأنّه سلم في الحيوان، وإن كان هذا الحيوان لا يتفاوت؛ لأنّ العصفور يتفاوت فصار كالعدديات المتقاربة إلاّ أنّه بمعنى المنقطع؛ لأنه لا يقتنى ولا يحبس للتّوالد وقد يمكن أخذه وقد لا يمكن بخلاف السّمك الطريّ في حينه؛ لأنّ إمكان الأخذ في السّمك راجح فكان العبرة لإمكان االأخذ لا لحقيقة الأخذ، وأمّا لحومها: من مشايخنا من قال: إنّما لا تجوز إذا أسلم عدداً، أمّا إذا أسلم وزناً تجوز عندهما كما في اللّحم والصّحيح: أنّه لا يجوز عدداً ووزناً عندهم جميعاً؛ لأنّ المراد من لحم الطيور: طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد فيكون البطلان بسبب أنه أسلم في المنقطع، ولا كذلك سائر اللّحوم، وأمّا إذا أسلم وزناً[(٣)] فيما يقتنى ويحبس للتوالد: تكلّم المتأخرون فيه منهم من قال على الاختلاف كما لو أسلم في اللّحم ومنهم من قال: يجب أن يكون بالاتفاق يجوز، وهو الصّحيح: وأبو حنيفة فرق، والفرق: [أن][(٤)] ما يقع من التفاوت في اللّحم بسبب العظم في الطيور تفاوت لا عبرة بها عند الناس فإنّه لا تجزىء المماكسة فيه فكان بمنزلة عظم الألية وعظم السّمك.

ولا خير في السّلم في الجوهر واللؤلؤ وزناً ولا عدداً ولا كيلاً؛ لأنّها لا تصير[(٥)] من ذوات الأمثال بسبب هذه الأشياء، فإنّك ترى بين لؤلؤتين تفاوتاً فاحشاً، وإن استويا عدداً، ووزناً، فصار كما لو أسلم في الحيوان وزناً.

ولا بأس بالسّلم في الجص والنّورة كيلاً؛ لأنّه سلم استجمع[(٦)] شرائط[(٧)] الجواز.

ولا خير في السّلم في الزّجاج إلاّ إذا كانت مكسورة فيشترط وزناً؛ لأنّ المكسور يباع وزناً أو كيلاً، والسّلم في الموزونات والمكيلات جائز. أمّا غير المكسور يباع عدداً فكان من العدديات المتفاوتة حتى لو كانت من العدديات المتقاربة بأن كانت آنية يجوز لاستجماع شرائط السّلم[(٨)].

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: تعتبر.
(٦) في «جـ»: اجتمع.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

وأمّا في البراءة عن رأس السّلم، والمسلم فيه، وقبض رأس مال السّلم:

رجل أسلم إلى رجل كرّ حنطة فقال ربّ السلم للمسلم إليه: أبرأتك عن نصف السّلم، وقبل المسلم إليه وجب عليه ردّ نصف رأس المال إليه؛ لأنّ السّلم نوع بيع وفي بيع العين من اشترى شيئاً ثم قال المشتري للبائع قبل القبض: وهبت منك نصفه وقبل البائع كانت إقالة في النّصف بنصف الثّمن، فكذا هنا، إذا الحط بمنزلة الهبة(١).

المتعاقدان عقد السّلم أو المتصارفان إذا سارا ميلاً أو أكثر قبل القبض جاز ما لم يتفرقا؛ لأنّ القبض قبل الافتراق شرط.

ولو ناما أو نام أحدهما فهذا على وجهين إن ناما جالسين ليست بفرقة؛ لأنّه لا يمكن الاحتراز عنه [وإن ناما مضطجعين يكون فرقة؛ لأنّه يمكن الاحتراز عنه](٢).

وإذا أسلم الرّجل عشرة دراهم في طعام فوجد فيها زيفاً بعدما افترقا، وأنكر ربّ السّلم أن يكون ذلك من دراهمه، فالقول: قول المسلم إليه مع يمينه إلا(٣) إذا أقرّ المسلم إليه قبل ذلك، فقال: قبضت الجياد، أو قبضت حقي، أو قبضت رأس المال، أو استوفيت الدّراهم فإنّه لا تسمع دعواه حتى لا يستحلف رب السّلم؛ لأنّه مفاوض في هذه الدّعوى؛ لأنّه أقرّ بقبض الجياد وحقه في الجياد، وكذا إذا أقرّ بقبض حقه وحقه في الجياد، وكذا إذا أقرّ بقبض رأس المال، ورأس المال جياد، وكذا إذا أقرّ [له](٤) باستيفاء الدّراهم، والاستيفاء عبارة عن أخذ حقه بتمامه فصار كأنه قال: استوفيت الدّراهم إلى تمام حقي، وتمام حقه [دراهم](٥) جياد، فإن قال: قبضت الدّراهم أو قبضت، فالقول: قول المسلم إليه مع يمينه؛ لأنّ المسلم إليه بدعوى الزّيادة(٦) ينكر قبض حقه ولم يسبقه إقرار يناقض دعواه؛ لأنّه لم يسبق منه إلاّ الإقرار بقبض الدّراهم ومطلق اسم الدّراهم يتناول الزيوف كما يتناول الجياد، وكذا إذا قال: قبضت فالقول: قول المسلم إليه مع يمينه لما قلنا في قوله: قبضت الدّراهم بطريق الأولى.

رجل قال لآخر: قد أسلمت إليّ عشرة دراهم في كرّ حنطة، ثم قال بعدما سكت: لكن لم أقبض الدّراهم منك، وقال رب السّلم: بل قبضتها، فالقول قول ربّ السّلم مع يمينه، لأنّ قوله: أنّي لم أقبض، بيان تغيير فلا يصح مفصولاً، قياساً على الاستيفاء. وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّ قوله: أسلمت إليّ للتسليم حقيقة، وللعقد مجازاً، لأنّه استعمل في العقد شرعاً، فكذا استعمل في القبض شرعاً [أيضاً](٧) فاستويا ثم ترجّحت هذه الحقيقة على الآخر بالوضع، فإنّه في الأصل موضوع للتّسليم، فصار الاسم للرّاجح حقيقة، وللمرجوح مجازاً، وإرادة المجاز من الكلام تغيير الكلام حيث الحقيقة، لكن العرب لمّا كانت تتكلم

(١) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: يدعي الزيادة.
(٧) في «أ»: ساقطة.

بالحقيقة، والمجاز: كان بياناً فيه تغيير فلا يصح إذا كان مفصولاً، وكذا لو قال: أعطيتني عشرة دراهم في كرّ حنطة، أو أسلفتني عشرة دراهم في كرّ حنطة، أو أقرضتني عشرة دراهم. ثم قال بعد ذلك: لم أقبضها لما قلنا، وإن اختلفا في المكان الذي يوفيه فيه. فالقول: قول المطلوب والبيّنة بيّنة الطالب في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى: يتحالفان، ويترادّان إذا لم تكن له بينة، هما يقولان: اختلفا في مقدار المسلم فيه معنى؛ لأنّ المسلم إليه يلزمه[١] زيادة قفيز أو قفيزين بمؤنة الكراء[٢] متى لزمه النّقل إلى المكان الذي يدعيه ربّ السّلم ومؤنة الكراء[٣] تلحق بأصل المال حتى كان للمشتري أن يضم إلى الثّمن ويبيعه[٤] مرابحة على جميع ذلك، فكان رب السّلم مدّعياً عليه اثني عشر قفيزاً بعشرة دراهم، والمسلم إليه يدعى عشرة فكان اختلافاً في قدر المسلم فيه معنى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن مؤنة الكراء[٥] معقود عليه من وجه من حيث إنّه [يلزمه بسبب تسليم المعقود عليه كما في بيع المرابحة وليس بمعقود عليه من وجه من حيث إنّه][٦] ليس بإزائه بدل يقابله، والقياس يأبى جريان التّحالف عرفناه بالنّص عند اختلاف المعقود عليه أو في بدله من كل وجه، فأما إذا لم يكن كذلك امتنع التّحالف، فإن قامت لأحدهما بينة يقضي ببيّنة [المدعي][٧] وإن قامت لهما بينة يقضي ببيّنة الطالب؛ لأنّ فيها زيادة إثبات وهو النّقل إلى المكان الذي يدعيه [فإن اختلفا في الأجل على ثلاثة أوجه][٨] إن اختلفا في أصل الأجل بأن قال أحدهما: كان بأجل، وقال الآخر: بغير أجل، إن كان المدعي للأجل هو الطالب، فالقول: قول الطالب مع يمينه؛ لأنّهما اتفقا على عقد واحد واختلفا في فساده وجوازه، فوجب أن يكون القول قول من يدعي الجواز؛ لأنّه متمسك بالظاهر الذي يدعوه عقله ودينه كما في النّكاح، والبيع، والإجارة، وإذا ادعى أحدهما الفساد فالقول قول من يدعي الجواز[٩] فكذا هنا.

وإن كان المدعي للأجل هو المطلوب، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: القول: قول المطلوب. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: القول قول الطالب فالحاصل: أن عند أبي حنيفة القول: قول من يدعي الأجل طالباً أو مطلوباً، وعندهما: القول: قول الطالب: منكراً، كان أو مدعياً، هما يقولان: بأن الطالب بإنكار الأجل وإن كان يدّعي فساد العقد؛ إلا أنّه بدعوى الفساد يدفع[١٠] عن نفسه استحقاقاً؛ لأنّه يكون منكراً بخلاف ما لو أنكر المطلوب الأجل؛ لأنّه بإنكاره الأجل يدّعي فساد العقد من غير أن يدفع عن نفسه استحقاق شيء للحال. أبو حنيفة يقول: اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا في

---

(١) في «جـ»: بتسلمه.
(٢) في «جـ»: الكر.
(٣) في «جـ»: الكر.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الكر.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: لأنّه متمسك . . . . الجواز: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: يدعي.

الفساد والجواز، فيكون القول قول من يدعي الجواز، كما لو كان الطالب مدعياً الأجل، والمطلوب ينكر. هذا هو الكلام في الوجه الأول وهو الاختلاف في أصل الأجل.

وأما الوجه الثاني: وهو الاختلاف في مقدار الأجل: إن لم تقم لأحدهما البيّنة القول قول الطالب مع يمينه، ولا يتحالفان؛ لأنّ النّص تناول الاختلاف في المعقود عليه أو في الثّمن؛ لأنّه علق وجوب التحالف[١] باختلاف المتبايعين، وهو اسم مشتق من البيع: فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يوجد من البيع وذلك المعقود عليه أو الثّمن فإن قامت لأحدهما البيّنة: يقضى[٢] ببيّنته وإن قامت لهما بينة يقضى ببيّنة الطالب[٣]؛ لأنّه يثبت الزّيادة.

وأمّا الوجه الثالث: وهو الاختلاف في مضي الأجل: بأن قال الطالب: كان شهراً، وقد مضى، وقال المطلوب: كان شهراً، ولكن لم يمض، إنّما أخذت السّلم منك السّاعة، إن لم تقم لهما البيّنة، فالقول: قول المطلوب: مع يمينه؛ لأنّ الطالب يدعي توجه المطالبة بالمسلم فيه، والمطلوب ينكر، فإن أقام أحدهما البينة يقضى ببينته، وإن قامت لهما البيّنة، فالبيّنة بيّنة المطلوب؛ لأنّ بيّنته تثبت زيادة أجل من حيث المعنى فكان القول: قوله في شيء، والبيّنة بيّنته في شيء آخر، وإذا تتاركا السّلم بعد قبض رأس المال، ثم اختلفا في رأس المال[٤]، فالقول: قول المطلوب مع يمينه، ولا يتحالفان. أمّا المتاركة: جائزة؛ لأنّهما تتاركا كالسّلم حال قيام المعقود عليه، فيصح كما في بيع العين إذا تقايلا حال قيام المعقود عليه[٥] فإذا جازت المتاركة فإذا اختلفا في رأس المال لا يتحالفان. فرق بين هذا وبينما إذا اختلفا في مقدار الثّمن بعد الإقالة في بيع العين. والفرق أن المقصود من التّحالف الفسخ حتى يعود كل واحد منهما إلى رأس ماله، والإقالة في باب[٦] السّلم لا تحتمل الفسخ بسائر أسباب الفسخ حتى إذا قالا: نقضنا الإقالة لا تنتقض، فكذا بهذا السّبب فأمّا الإقالة في بيع العين: فما يحتمل الفسخ بسائر أسباب الفسخ. ألا ترى أنّهما لو قالا: نقضت الإقالة، تنتقض، فكان قياس الإقالة في باب بيع العين أن[٧] الإقالة في السّلم لو تقابلا بعدما قبض ربّ السّلم المسلم فيه، والمسلم فيه قائم في يده، ثم اختلفا في مقدار رأس المال يتحالفا؛ لأنّ الإقالة في هذه الحالة: تحتمل الفسخ بإبطالهما الإقالة على ما يقوله بعض مشايخنا، وهو الفقيه أبو بكر البلخي، وإذا لم يجز التّحالف؟ كان القول: قول المطلوب. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «ج»: وجوب التحالف. ساقطة.
(٢) في «ج»: يقضي وفي «د»: يمضي.
(٣) في «ج» و«د»: المطلوب.
(٤) في «ج»: ثم اختلفا في رأس المال: ساقطة.
(٥) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٦) في «ج»: في مال.
(٧) في «ج» و«د»: من.

الفصل الثّاني

في الشّروط التي تفسد البيع، و[الشروط][1] التي لا تفسد البيع إلى آخره

رجل اشترى جارية على أنّها ذاتُ لبن اختلف المشايخ فيه، والمختار: أنّه يجوز؛ لأنّ هذا بمنزلة الصناعة يقال[2] بالفارسية: (مردداينكي را) فصار كما لو اشترى عبداً على أنّه كاتبٌ أو على أنّه خباز.

رجل عجّل للبقّال درهماً أو للخباز ليأخذ منه البقل، وقتاً بعد وقتٍ، أو الخبز، وقتاً بعد وقتٍ، فهذا على ثلاثة أوجه: إن شرط عليه في القرض أن يأخذها تبرّعاً، أو يأخذها شراءً، لا يجوز؛ لأنّه قرض جرّ منفعة، وإن لم يشترط ذلك في القرض، لكن يعلم أنّه دفع لهذا، أو قال قبل ذلك: جاز؛ لأنّ هذا ليس بقرض[3] بشرط المنفعة، فإذا أخذ يقول [كل][4] وقت: يأخذ فهو على ما قاطعتك عليه.

رجل اشترى من رجل ثوباً على أنّه عشرة أذرع كلّ ذراع بدرهم[5] فوجده تسعة ونصفاً أخذه بتسعة دراهم، إن شاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هو المختار: لأنّ الذراع وصف، وإنّما صار أصلاً[6] بالشّرط، وما زاد على تسعة لم يوجد في حقه كمال الشّرط، وهو مقابلة الدّرهم؛ لأنّه مقابل بالذراع.

رجل اشترى عبداً على أن يبيعه، فهذا على وجهين: إن شرط على أن يبيعه، ولم يزد على هذا جاز الشّراء؛ لأنّه ليس هنا [خصم][7] يستحق هذا الشّرط فيطالبه.

رجل باع من آخر شيئاً، وقال: بعته[8] منك على أن أحطّ من ثمنه كذا جاز البيع، فرق بين هذا وبينما إذا قال: عليّ أن أهب لك كذا حيث لا يجوز والفرق: أنّ الحطّ يلتحق بأصل العقد فيكون بيعاً بما وراء المحطوط ولا كذلك الهبة[9].

رجل باع ذراعاً من طين هذه الأرض ليحفره [المشترى][10] جاز؛ لأنّه باع[11] مملوكاً معلوماً.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: كل ذراع بدرهم: ساقطة.
(٦) في «جـ»: باطلاً.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: بعت.
(٩) في «د»: ولا كذلك الهبة: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

رجلان اشتريا بعيراً وتواضعا على أنّ لأحدها رأسه وقوائمه وجلده وللآخر [بدنه ولم يذكرا ذلك للبائع فالبعير كلّه لصاحب البدن أصل، ولهذا يسمى البعير بدنة فإن تواضعا على أن لأحدهما رأسه وقوائمه وجلده وللآخر][١] لحمه فهو بينهما نصفان؛ لأنّ كل واحد منهما لا يحتمل الانفراد بالبيع وكل واحد منهما ليس بأصل فكان البعير بينهما.

ولو اشتريا النخلة وتواضعا على أن لأحدهما النخلة، وللآخر الرّطب، جاز، وينقسم الثمن على قيمتهما؛ لأنّ كلّ واحد منهما يجوز إفراده بالبيع.

وكذلك لو اشتريا داراً على أنّ لأحدهما البناء وللآخر الأرض لما قلنا.

ولو اشتريا سيفاً محلّى وتواضعا على أن لأحدهما حليته، وللآخر نصله كان السّيف المحلّى نصفين لما قلنا في البعير، وكذلك الخاتم مع الفصّ؛ لأنّ المعنى[٢] يجمع الكل.

ولو اشتريا أرضاً على أن لأحدهما الأرض، وللآخر الشجر جاز لما قلنا في النخلة، ولصاحب الشّجرة أن يقلعها، فإن [كان][٣] في قلعها ضرر بيّن، فهو بينهما؛ لأنّه إذا كان في قلعها ضرر بيّن[٤] كان ذلك[٥] بمنزلة الفصّ مع الخاتم، والسّيف مع الحلية.

رجل اشترى خفا فيه فرقٌ على أن يخرزه البائع جاز؛ لأنه عمل الناس.

ولو اشتراه[٦] من كرابيس ثوب كرباس على أن يقطعه قميصاً ويخيطه. لا يجوز؛ لأنّه ليس من عمل الناس.

رجل اشترى أرضاً على أنّ خراجها على البائع أبداً فهذا على وجهين: إن شرط جميع الخراج على البائع فالبيع فاسد؛ لأنّه شرط على البائع قضاء دين المشتري وإن شرط بعض الخراج على البائع، فالمسألة على قسمين: إن كان مما شرط[٧] على البائع شيئاً من خراج الأصل البيع فاسد [أيضاً][٨] لما قلنا، وإن كان ما شرط على البائع هو الزّائد على خراج الأصل جاز؛ لأنّه شرط في البيع أن لا يجب على المشتري تحمل الظلم، وهذا ثابت بدون الشرط.

رجل اشترى ضيعة مع خراج درهم وخراجها ثلاثة دراهم فهذا على وجهين: إن كان[٩] المشتري عالماً بأن خراجها ثلاثة دراهم البيع فاسد [لأنّه بيع بشرط أن لا يجب على المشتري بعض خراجها معنى وهذا شرط فاسد][١٠] وإن لم يكن عالماً أن خراجها ثلاثة دراهم البيع صحيح، وللمشتري الخيار إن شاء قبلها بخراجها كلها، وإن شاء تركها؛ لأنّه اشترى على ظن أنّ خراجها درهم، فلم يكن هذا شراء بشرط[١١] أن لا يجب على

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الفصّ.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فهو بينهما. . . . بين: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: مما شرط: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: بشرط غير موجودة وهي في «أ» و «د».

المشتري بعض خراجها معنى.

رجل باع من آخر[١] حانوتاً على أن غلتها عشرون فإذا هي خمسة عشر فهذا على ثلاثة أوجه.

إن أراد بذلك أنّه كان يغل فيما مضى عشرين، فالبيع جائز؛ لأنّه لا عبرة لذلك الشرط؛ لأنّه لا ينتفع به أحد.

وإن أراد أن يغل فيما يستقبل عشرين، وجعل ذلك شرطاً في العقد، فالبيع فاسد؛ لأنّ لهذا الشرط عبرة، وأنّه شرط فيه غرر، فصار بمنزلة ما إذا اشترى شاة على أنها تحلب كذا.

وإن أطلق، وقال على أن غلّتها عشرون ولم يفسر، فكذلك البيع فاسد؛ لأنّ مراد النّاس أن هذا فيما يستقبل.

رجل قال لآخر: بعتك داري هذه الخارجة على أن تجعل لي[٢] الطريق إلى داري هذه الدّاخلة فالبيع فاسد؛ لأن هذا شرط فاسد، ولو قال: بعتك داري هذه الخارجة إلاّ طريقها إلى داري الدّاخلة فهذا جائز، لأنّه باع واستثنى شيئاً وطريقه عوض[٣] باب الدّاخلة.

رجل باع شيئاً في الأرض نابتاً مثل البصل وغيره وقلع البائع شيئاً في موضع، وقال: أبيعك على أن في كل موضع مثل هذا في كثرته، فالبيع فاسد؛ لأنّه بشرط فاسد؛ لأنّه يتفاوت.

رجل اشترى عبداً على أن يطعمه خبيصاً، فالبيع فاسد، فرق بين هذا وبينما إذا اشتراه على أن يطعمه، والفرق: أنّ الأوّل شرط لا يقتضيه العقد، وللمعقود عليه منفعة، وهو من أصل الاستحقاق، والثاني: شرط يقتضيه العقد؛ لأنّ إطعام العبد مستحق على مولاه بحكم الملك[٤].

رجل اشترى داراً وشرط مع الدّار الفناء فالبيع فاسد؛ لأنّه شرط فاسد؛ لأنّ الفناء لا يصير مملوكاً للمشتري[٥].

رجل باع جارية بشرط أن يجامعها أو بشرط أن يحبسها[٦] فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه شرط لا يقتضيه العقد [لا محالة][٧] لأنّه لو صح الشرط كان حكمه وجوب الوطء والبيع لا يقتضيه[٨] وللمعقود عليه منفعة وهو من أهل الاستحقاق.

رجل باع من رجل أرضاً وشرط إن أحدث المشتري فيه حدثاً واستحقت، فالبائع ضامن للمشتري بذلك فالبيع فاسد؛ لأنّ البائع لا يضمن بالحفر[٩] وما شاكل ذلك وإنّما

(١) في «جـ»: أحد.
(٢) في «جـ»: له.
(٣) في «جـ» و«د»: عرض.
(٤) في «د»: لأن الطعام.... الملك: ساقطة.
(٥) في «جـ»: رجل.... للمشتري: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: أن لا يجامعها.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: لأنّه لو صح.... المبيع لا تقتضيه: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: الحفر.

يضمن البناء والغرس والزرع.

رجل اشترى جارية على أنها مغنّية فالبيع جائز [ولا يردّها][١] مغنّية كانت أو لم تكن؛ لأنّ هذا عيب بريء منه.

رجل باع أرضاً على أنّ فيها كذا وكذا نخلة مثمرة، وباع كلّها بثمرها، وكانت فيها نخلة غير مثمرة فالبيع فاسد؛ لأنّ الثمرة لها حصة من الثّمن، فيكون البيع في حق الموجود بيعاً بالحصة ابتداء.

ولو باع أرضاً على أنّ فيها كذا وكذا نخلة، فوجدها المشتري ناقصة، فالبيع جائز، والمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثّمن، وإن شاء ترك؛ لأنّ النّخلة ليس لها حصة من الثّمن، فيكون البيع بجميع الثمن إلا بالحصة، وكذا لو باع داراً على أنّ فيما كذا وكذا بيتاً فوجدها ناقصة.

رجل باع من آخر ثوباً على أنّه مصبوغ بعصفر، فإذا هو مصبوغ[٢] بزعفران، فالبيع فاسد؛ لأنّ الأغراض تختلف باختلاف الألوان فيكون فاحشاً[٣]؛ لأنّه سبب للمنازعة؛ لأنّ البائع يمتنع من تسليم هذا الثوب محتجّاً بنفي تمليك هذا الوصف ضمناً، والمشتري يطالبه محتجاً بتمليك الأصل، ولو باع على أنّه مصبوغ بعصفر فإذا هو أبيض فالبيع جائز، وله الخيار؛ لأن انعدام الوصف يثبت الخيار[٤]؛ لأنّه ليس بسبب للمنازعة، ولو باع على أنّه أبيض، فإذا هو مصبوغ بعصفر فالبيع فاسد؛ لأنّ الصبغ غير داخل في العقد[٥] ولأنّه سبب المنازعة[٦].

رجل باع من آخر داراً على أنّ للبائع طريقاً من هذا الموضع إلى باب الدّار ووصف طوله، وعرضه: لا يصح البيع؛ لأنّه لو صحّ صار للطريق حصة من الثّمن المذكور فيكون الباقي مجهولاً. فرق بين هذا وبينما إذا قال: إلاّ طريقاً ووصف طوله وعرضه حيث جاز؛ لأنّه يصير بائعاً ما عدا الطريق المستثنى بجميع الثمن المسمّى وكذلك على هذا، لو قال: أبيعك داري هذه بعشرة آلاف درهم على أن لي هذا البيت، فالبيع فاسد؛ ولو قال: إلاّ هذا البيت جاز البيع بجميع الثّمن لما قلنا.

ولو قال: أبيعك هذه الجارية بمائة دينار على أنّ لي عشرُها، فللمشتري تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثّمن؛ لأنّه إذا صار للعشر حصة من الثّمن كان ثمن الباقي معلوماً. ولو قال: إلاّ عشرُها فله تسعة أعشارها بجميع الثّمن؛ لأنّ البائع صار بائعاً تسعة أعشارها بجميع الثّمن.

رجل اشترى من آخر عبداً على أن يدفعه إليه قبل أن يدفع هو إلى البائع الثّمن فالبيع

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: بعصفر فإذا هو مصبوغ: ساقطة.
(٣) في «د»: لأنّ الأغراض.... فاحشاً: ساقطة.
(٤) في «د»: لأنّ انعدام.... الخيار: ساقطة.
(٥) في «د»: لأنّ الصبغ.... في العقد: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.

فاسد؛ لأنه شرط تأخير الثمن إلى أجل مجهول.

رجل باع عبداً بألف درهم على أن يؤديه إليه في بلد آخر، فالبيع فاسد؛ لأنه شرط أجلاً مجهولاً؛ لأنه ذكر البلد للتأجيل. هذا إذا كان الثمن حالاً، فإن كان مؤجلاً مثلاً إلى شهر: فالبيع جائز، والشرط باطل، ويؤديه إليه حيث يطالبه؛ لأنه لم يشترط أجلاً مجهولاً لأن ذكر البلد ما كان للتأجيل؛ لأنه شرط أجلاً معلوماً، وأما ذكر البلد لاشتراط مكان الإيفاء، لكن الشرط إنما يعتبر إذا كان مفيداً، وهذا غير مفيد؛ لأنه لا مؤونة له حتى لو كان له(١) مؤونة يعتبر، ويصح بيع المعاملة، وبيع الوفاء: بيع فاسد، لأنه بيع بشرط فاسد وأنه [لا يفيد](٢) الملك عند القبض كسائر البياعات الفاسدة.

رجل اشترى أرضاً على أن خراجها ثلاثةٌ ثم ظهر أنها أربعة، أو قال: أربعة ثم ظهر أنها ثلاثة فالبيع فاسد هذا إذا علم المشتري بذلك كما ذكرنا قبل هذا.

أمّا الأول: فلما قلنا.

وأمّا الثاني: فلأنه باع بشرط أنه يجب على المشتري خراج أرض أخرى معنى وإن(٣) قال خراجها كذا ولم يكن شرط في العقد شيئاً من الخراج، فالبيع جائز، وهل له خيار إذا ظهرت الزيادة، فإن كان شيئاً يعدونه الناس عيباً فله الخيار بحكم العيب وإلاّ فلا.

رجل باع من آخر جارية ظئراً على أنها ذات لبن فالبيع فاسد. وهذا مثل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى: يجوز. هو المختار: لما ذكرنا قبل هذا.

ولو باع جارية على أنها حامل فهذا على وجهين: إن شرط ذلك البائع، فالبيع جائز(٤)؛ لأنه شرط البراءة عن العيب، ظاهراً، حتى لو باعها ظئراً بهذا الشرط يفسد البيع فإن شرط ذلك المشتري، فالبيع فاسد؛ لأنه شرط في البيع زيادة فيها خطر؛ لأنه اشتراها لأجل [هذا](٥) الظئر ظاهراً فكان الحمل زيادة عنده.

رجل اشترى بزر الفيلق على أنها مروزية، والمشتري لا يعرف ذلك فلما خرج دوده فإذا هي غير مروزية، وبين المروزي وغيره تفاوت فعلى البائع ردّ الثمن إن كان قبض وعلى المشتري ردّ مثله؛ لأنّ البيع وقع فاسداً، لأنه باع ما ليس عنده.

رجل باع من آخر عبداًعلى أنّ البائع بالخيار، على أنّ له أن يغله ويستخدمه يجوز، وهو على خياره، فرق بين هذه المسألة، وبينما إذا باع كرماً على أن يأكل من ثمره، حيث لا يجوز، والفرق: أنّ المنفعة لا حصة لها من الثمن، والثمر(٦) له حصة من الثمن.

رجل اشترى لبناً على أن يحمله البائع إلى منزل المشتري فهذا على وجهين: إذا كان

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فالبيع جائز: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: الثمن.

البيع بلفظة العربية لا يصح الشراء؛ لأنّ في لفظة العربية فرقاً، بين الحمل، والإيفاء، وإن كان بلفظة الفارسية، يصح، لأنّ في لفظة الفارسية لا فرقاً بين الحمل والإيفاء[١] وإن [كان][٢] حمله البائع إلى دار المشتري، ولم يره المشتري، ثم رآه، فأراد أن يردّ بخيار الرؤية، ليس له أن يردّ. هكذا اختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى؛ لأنه لو ردّ يحتاج إلى الحمل فيصير هذا بمنزلة العيب الحادث عند المشتري.

رجل اشترى شاة على أنّها نعجة، فإذا هي معز ينبغي أن يجوز البيع، ويثبت له الخيار[٣]؛ لأنّ الجنس واحد.

رجل اشترى كتاباً على أنّه كتاب النّكاح من تأليف محمد رحمه الله تعالى، فإذا هو كتاب الطلاق أو كتاب الطّب، أو كتاب النّكاح من تأليف الحسن بن زياد فالبيع جائز؛ لأنّ الجنس واحد؛ لأنّ الكتاب إذاذكر يفهم منه المكتوب بالسواد.

رجل باع من آخر عبدين على أنّه بالخيار فيهما، وقبضهما المشتري، ثم مات أحدهما أو استحق، لا يجوز البيع في الباقي، إلاّ إن[٤] أجازه البائع ورضي به المشتري؛ لأنّ البيع في الحكم ينعقد الآن والآن ينعقد بالحصة، فإن لم يمت أحدهما، وقال البائع: نقضت البيع في أحدهما بعينه، أو بغير عينه، كان النّقض باطلاً، وبقي على[٥] خياره، وهذه المسائل من مسائل الأصل.

رجل باع كرماً بشرط أن يبني البائع حوائط الكرم، فالبيع فاسد؛ لأنّه شرط لا يقتضيه العقد، ولأحد العاقدين فيه منفعة. أمّا إذا وعد البائع، وقال: اشتره حتى أبني الحوائط، فالبيع جائز؛ لأنّه شرط في هذا البيع، ولا يجبر على البناء؛ لأنّه لا يجب الوفاء بالوعد عن التّبرع لكن يردّ المشتري على البائع إن شاء؛ لأنّه تمكن الخلل في الرّضى ولو قال: أبيعك هذه الحنطة على أنّها أقل من الكراء فاشتراها على ذلك، فإن وجدها أقل من الكرّ جاز، وإن وجدها أكثر؛ كان البيع فاسداً، وروي عن أبي يوسف: أنّ البيع فاسد في الوجهين:

وجه تلك الرّواية: أنّ الإشارة والمقدار متى اجتمعا في المكيل، والموزون، يجعل المعقود عليه المقدار لا المشار إليه. ألا ترى أنّه لو قال: بعت منك هذه الحنطة على أنّها عشرة أقفزة أو على أنّها كرّ كان المعقود عليه المقدار لا المشار إليه، والمقدار [ها][٦] هنا مجهول، فكان المعقود عليه مجهولاً.

وجه ظاهر[٧] الرّواية: نعم، إذا كان المقدار معلوماً، أمّا إذا كان مجهولاً لا يجعل المعقود عليه المشار إليه، ويعتبر المقدار المجهول صفة في المشار إليه[٨] متى وجد

(١) في «ج»: وإن كان بلفظة الفارسية..... والإيفاء: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج»: وإن.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ج»: ساقطة.
(٨) في «ج»: إليه غير موجودة.

المقدار المجهول[(١)] في المشار إليه؛ لأنّ المقدار في المكيلات إن كان أصلاً حقيقة، وحكماً من حيث أن كلّ قدر منها يقوم بنفسها، وانفصال البعض[(٢)] من[(٣)] البعض لا يوجب تعييباً[(٤)] في الباقي بخلاف الذّراع لمن يصلح وصفاً من وجه من حيث إنه يكثر القدر بكثرة المقدار، ويقلّ بقلة المقدار، والقلة، والكثرة: صفة للشيء فعملنا بهما[(٥)]، فاعتبرناه أصلاً متى كان معلوماً أو مجهولاً، لكن عدم في المشار إليه، وجعلنا المعقود عليه المقدار، واعتبرناه وصفاً في المشار إليه متى كان مجهولاً، ووجه المقدار المجهول في المشار إليه عملاً بهما. إذا ثبت هذا فنقول: إن وجدها أقل من كرّ جاز؛ لأنه اعتبر وصفاً في هذه الحالة، وجهالة الوصف لا توجب الفساد، وإن وجدهما أكثر، كان البيع فاسداً؛ لأنه اعتبر أصلاً في هذه الحالة، وجهالة المعقود عليه إن كان أصلاً لا توجب فساد[(٦)] العقد، وكذلك لو قال: على أنّها أكثر من الكرّ إن وجدها أكثر من الكر فالبيع جائز، وإن وجدها كرّاً أو أقل فالبيع فاسد لما قلنا، ولو قال: على أنّه كرّاً أو أقل من كرّ فإن وجدها كرّاً أو أقل [من كر][(٧)] جاز، وإن وجدها أكثر من الكر أخذ الكر بجميع الثّمن، والزّيادة مردودة؛ لأنّه ذكر مقدارين، وأدخل بينهما حرف أو فأيُّ المقدارين متى وجد كان هو المراد من الأصل فإذا انتقى الأقل ووجد الكر كان[(٨)] المراد من الأصل: هو الكر فصار كأنه اشترى هذه الحنطة، على أنّها كر فوجدها أكثر من الكر يردّ الزّيادة. كذا هنا، ولا يفسد البيع، فرق بين هذا وبينما إذا اشتراها على أنّها أقل من الكر فوجدها كرّاً، والفرق: أنّه وجب ردّ الزيادة على الأقل، والزيادة على الأقل مجهول، فكان الأقل مجهولاً، فكان المعقود عليه مجهولاً أمّا [ها هنا][(٩)] وجب ردّ الزّيادة على الكر فيكون الباقي بعد الكر معلوماً، فكان المعقود عليه معلوماً، وكذلك لو قال: على أنّه كر أو أكثر [جاز وقسم عليه إن وجد كرّاً أو أكثر][(١٠)] من كر جاز البيع، وأخذه بالثمن، وإن وجده أقل من الكر أيضاً، جاز البيع، وقسم الثمن على الكر الكامل، فما أصاب الموجود يأخذ بحصته إن شاء، وما أصاب المعدوم سقط عنه؛ لأنّ المعدوم معلوم هنا، وهو ما يتم به الكرّ، فكان حصته من الثّمن معلوماً، فكان الباقي معلوماً وثمنه معلوم.

ولو قال: أبيعك هذه الدّار على أنّها أقلّ من ألف ذراع فوجدها كما قال: أو ألف ذراع أو أكثر: جاز ولزمته؛ لأنّ الذّراع في المذروعات صفة حقيقة وحكماً.

أمّا حقيقة: فلأنّه بكثرة الذرعات تثبت السّعة وبالقلة يثبت الضيق في الدّار والسّعة والضيق صفة الدّار يقال: دار واسع، ودار ضيق.

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٣) في «د»: عن.
(٤) «جـ»: تعييناً.
(٥) في «جـ»: بها.
(٦) في «جـ»: وإن وجدهما.... فساد: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: هو المراد.... كان: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» ساقطة.

وأمّا حكماً؛ فلأنّ افتراق بعض الذّرعان عن البعض يوجب تعيباً(١) في الباقي حتى لا يشترى المتفرق من المذروعات بمثل ما يشتري المجتمع، فصار كأنّه اشترى داراً على أنها ضيقة، فوجدها واسعة يسلم للمشتري، ولا خيار كذا هنا، وصار كأنّه اشترى ثوباً على أنه قصير فوجده طويلاً، ولو قال على أنه أكثر من ألف ذراع فإن وجد أكثر جاز البيع وإن وجده ألف ذراع أو أقل كان المشتري بالخيار إن شاء(٢) أخذه بجميع الثّمن وإن شاء تركه؛ لأنّه صار بمنزلة ما إذا تشترى داراً على أنها واسعة فوجدها ضيقة يتخيّر كذا هنا، وصار هذا كما إذا اشترى ثوباً على أنّه طويلٌ فوجده قصيراً.

ولو قال: اشتريت منك الثّوب بعشرة دراهم على أنّه عشرة أذرع [فوجده ثمانية](٣) وقال البائع: شرطت [لك](٤) على أنّه ثمانية فالقول: قول البائع، والبيّنة بينة المشتري؛ لأنّ المدعي(٥) ادعى عليه(٦) زيادة صفة في المعقود عليه ثم(٧) أنكره البائع، فيكون القول: قول البائع، والبيّنة: بينة المشتري، كما إذا ادّعى أنّه اشتراه على أنه جيد وأنكر البائع.

ولو قال المشتري: اشتريت منك بعشرة على أنّها عشرة أذرع كل ذراع بدرهم، فوجده ثمانية، وقال البائع: شرطت له على أنه ثمانية ولم أشترط ذراعاً بدرهم تحالفا وترادّا؛ لأنّ حاصل خلافهما وقع في مقدار الثّمن فإن المشتري في الحقيقة يقول: علي من(٨) الثمن ثمانية؛ لأنّ الذرع في الذرعيات يكون أصلاً متى ذكر له حصة من الثّمن والبائع يقول: عليك عشرة فقد اختلفا في مقدار الثّمن فيتحالفان.

فأمّا في المسألة الأولى: لم يختلفا في مقدار الثّمن، فإن الثّمن على المشتري في الحالين عشرة، وإنّما اختلفا في صفة المعقود عليه، واختلاف المتبايعين في صفة المعقود عليه في بيع العين لا يوجب التّحالف.

ولو قال: بعتك هذه الصّبرة كلّ قفيز منها بدرهم عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه: جاز البيع في قفيز واحد، وفسد في الباقي؛ لأنّ الباقي مجهول؛ وثمنه مجهول(٩) إلاّ أن يسلّم(١٠) جميع القفزان في المجلس فحينئذٍ يجوز ويتخير كما لو باع شيئاً برقمه، وعلم في المجلس، وعندهما: جاز البيع في الكل، والمسألة معروفة.

وكذلك لو قال: بعتك هذه الصّبرة القفيز بدرهم؛ لأنّه ذكر القفيز مقروناً بالألف واللاّم، وإنما يدخلان في الكلام لاستغراق الجنس إذا لم تكن لتعريف المعهود فصار ذكر الألف واللام كذكر الكل.

ولو اشترى حنطة على أنّه كذا قفيزاً أو اشترى موزوناً على أنّه كذا مناً فإذا قبض ثم

---

(١) في «أ»: نصيباً وما في «جـ»: أثبتناه.
(٢) في «جـ»: إن شاء: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: المشتري.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: وأنكره دون «ثم».
(٨) في «د»: علي من: ساقطة.
(٩) في «د»: لأنّ الباقي.... مجهول: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: يعلم.

يجز التصرف من الأكل والبيع إلاّ بعد الكيل والوزن «لنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ» حتى يجري فيه صاعان: صاع البائع، وصاع المشتري، وإن كان قد كال البائع وقبل البيع، والمشتري حاضر، يراه أو غائب لا يعتبر في الحالين حتى لا يحل للمشتري التصرف لم يكل؛ لأنّ العقد ورد على مقدار معلوم من ذلك المشار إليه، ومتى كيل[١] ثانياً وبما يزداد وينتقص فلا يعتبر الكيل الموجود قبل العقد وإن كان ألف مرة، وإن كال[٢] البائع بعد العقد بحضرة المشتري مرّة كفاه ذلك عند عامة المشايخ: وهو الصَّحيح: حتى حلّ للمشتري التصرف فيه من غير أن يكيل[٣] ثانياً؛ لأنّ الحاجة مست إلى أعلام المبيع وقد صار معلوماً بكيل واحد بعد العقد، وقيل عند البعض لا بدّ من الكيل مرّتين للحديث الذي رويناه، والصَّحيح: هو الأول، والحديث: محمول على حادثة خاصة، وهو أن المسلم إليه: اشترى حنطة مثل السّلم بشرط الكيل، ووكّل ربّ السّلم باقتضائه، فإنه لا يصح إلاّ بصاعين لاجتماع العقدين بشرط الكيل. هذا الذي ذكرنا إذا كال البائع بعد العقد بحضرة المشتري. أما إذا كال البائع بعد العقد بغيبة المشتري فالصحيح: أنّه لا يكتفي به حتى يوجد كيل[٤] آخر بحضرة المشتري، فإنّه قال في «الجامع الكبير»: في بيع قفيز من صبرة: أن البائع إذا كال قفيزاً منه بغير حضرة المشتري، فهلك فالبيع قائم بقفيز فيما بقي، ولا يقع به الإفراز، ومسألتنا، وتلك المسألة سواء، وإنّما وجب ذلك؛ لأنّ الكيل من باب التّسليم؛ لأنّه يتعلق به تمام التّسليم، فلا بد من متسلم حاضر. لأنّ التسليم إلى النّائب[٥] لا يتحقق، وإذا اشترى ثوباً على أنّه كذا ذراعاً فباع قبل الذّرع جاز؛ لأنّ الذرع صفة في المذروع؛ لأنّه طوله، فإن ازداد تسلم له الزّيادة، ولا يجب ردّه، وإن[٦] اشترى جوزاً أو بيضاً على أنّه ألفٌ فباع أو أكل قبل العدّ روي عن أبي حنيفة: أنّه أبطل العقد قبل العدّ[٧]. وروي عن أبي يوسف ومحمد: أنّهما أجازا العقد قبل العدّ. لهما: أن العدّ نظير الذرع[٨] حتى لا يجري الرّبا بين المعدودين، كما لا يجري بين المذروعين، وأبو حنيفة يقول: بأن المعدود وإن لم يكن حال الرّبا لكنّه مساوي المكيل والموزون هنا في المعنى الذي تعلق به الفساد، وهو جهالة المبيع لاحتمال الزّيادة فإنّ من اشترى جوزاً على أنّه ألف فوجده ألفاً وزيادة يلزمه ردّ الزّيادة[٩] وإن انتقص رجع بحصته من الثّمن فصار سواء في هذا الحكم، وإن اختلفا في حكم الرّبا.

ولو باع طريقاً مملوكاً له من غيره على أن يكون له فيه حق المرور جاز، وكذا إذا باع السّفل على أنّ ثمة[١٠] يكون له حق قرار[١١] العلو عليه جاز؛ لأنّ الطريق والسّفل كان

(١) في «جـ»: هل.
(٢) في «جـ» و«د»: كان.
(٣) في «جـ»: يكتال.
(٤) في «جـ»: الكل.
(٥) في «جـ» و«د»: الغائب.
(٦) في «جـ»: ولو.
(٧) في «جـ»: العقد.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «د»: يلزمه ردّ الزيادة: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.

مملوكين، وله حق المرور وحق التعلي.

أمّا إذا باع حق المرور بانفراده دون رقبة الطريق فيه روايتان: ذكر في كتاب الصلح: ما يدل على الجواز فإنّه قال: طريق بين اثنين لأحدهما رقبة، وللآخر حق المرور، فباعاه يكون الثمن بينهما نصفين جوّز البيع مقصوداً حتى جعل له قسطاً من الثمن، وذكر في «الزّيادات»: أن بيع الحقوق على الانفراد لا يجوز فصار في جواز [بيع][1] حق المرور روايتان.

ولو اشترى أمة على أن يتخذها أمّ ولد، أو على أن لا يبيع أو لا[2] يهبه، أو على أن يقرضه المشتري، أو يهب له هبة، أو على أن يحمله البائع إلى منزله، أو اشترى داراً على أن يسكنه البائع شهراً، أو على أن يرهنه به[3] رهناً، ولم يسم له، أو على أن يعطيه كيلاً، وهو غائب، أو حاضر، لم يكفل، أو بهيمة على أنّها حامل، أو غنماً، أو نخلاً على أن يردّ منها واحداً، فالبيع فاسد؛ لأنّ هذا بيعٌ وشرط والنّبي ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعٍ وشَرْطٍ» ومطلق النهي يوجب الفساد.

ثم الشّرط في البيع إن كان يقتضيه العقد كشرط التسليم أو لا يقتضيه العقد لكن فيه عرف ظاهر، كما لو اشترى نعلاً وشراكاً بشرط أن يحذوه البائع فالبيع جائز مع هذا الشرط وإن لم يكن فيه عرف ظاهر، فإن كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، كان البيع فاسداً[4]؛ لأنّ الشّرط باطل، والمنتفع يطالبه[5] بحكم الشّرط، والآخر يمتنع بحكم الشرع، فتقع المنازعة، وإن لم يكن فيه منفعة لأحد، فالبيع جائز، والشّرط باطل، كما إذا اشترى دابة أو ثوباً بشرط أن لا يبيعها؛ لأنّه لا مطالبة، وكذا إذا اشترى طعاماً بشرط أن يأكله أو يطبخه، أو ثوباً بشرط أن يلبسه لهذا. إذا ثبت هذا ففي هذه المسائل شرط شرطاً لا يقتضيه العقد، وليس فيه عرف ظاهر، ولأحد المتعاقدين منفعة، أو[6] المعقود عليه فيفسد البيع أمّا بشرط أن يرهنه [فلان ما فرهنه][7] مجهول، وأمّا بشرط أن يعطيه كفيلاً؛ فلأنه بيع فيه غرر؛ لأنّ فلاناً عسى يكفل وعسى لا يكفل، حتى لو كان حاضراً وكفل، جاز استحساناً، وأمّا بشرط أنّها حامل[8]؛ فلأن هذا بيع فيه غرر، وأمّا بشرط أن يردّ غنماً أو نخلاً؛ فلأنّ[9] المستثنى مجهولٌ حالة توقعهما في المنازعة، فتقع الجهالة في المستثنى منه فيكون البيع مجهولاً.

ولو اشترى عبداً بشرط أن يعتقه، كان البيع فاسداً لما قلنا، فإن أعتقه ضمن قيمته عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ثمنه استحساناً[10]

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فاصلاً.
(٥) في «جـ»: يطالب.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فكان.
(١٠) في «جـ»: ثمنه استحسان: ساقطة.

هما يقولان: إن المفسد قد[١] تقرر فيتقرر الفساد فتجب عليه القيمة، وأبو حنيفة يقول: إن هذا[٢] الشرط لا يلائم العقد بنفسه؛ لأنّ نفسه اشتراط التصرف على المالك جبراً لكن لا[٣] يلائم بحكمه؛ لأنّ حكمه إنهاء الملك؛ لأنّ نهاية الملك في بني آدم ثابت إلى وقت الإعتاق، وإنهاء الشيء تقريره، فإن استهلكه بفعل آخر تقرر الفساد لوجود صورة[٤] الشرط دون الحكم، وإن أعتقه تقرر الجواز باعتبار الملائمة من حيث الحكم.

رجل اشترى ثوباً بعشرة على أنّ البائع لو ردّ الثمن إلى المشتري إلى ثلاثة أيام لا بيع بيننا: يصح البيع بهذا الشرط استحساناً، كما لو اشترط على أن المشتري لو لم ينقد[٥] الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، يصح: وهذا بمنزلة البيع بشرط الخيار للبائع حتى لا يثبت الملك للمشتري.

وإذا اشترى مكيلاً أو موزوناً على أنّه كذا فوجده ناقصاً جاز البيع وهل يخير المشتري، فهو بمنزلة الاستحقاق لا يتخيّر؛ لأن بالاستحقاق ظهر أنّه لم يكن ملك البائع إلاّ الباقي فلا تتفرق الصّفقة على البائع واستحقاق بعض المكيل والموزون لا يوجب عيباً لا فيما استحق ولا فيما لم[٦] يستحق.

ولو قال: بعتك هذه الدّار بألف على أن يقرضني فلان الأجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد البيع؛ لأنّه لا تلزم العشرة للأجنبي؛ لأنّه لو لزمه إنّما يلزمه بطريقة الضمان عن المشتري أو بطريق الزّيادة في الثمن لا وجه للأول؛ لأن هذه العشرة ليست في ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل، ولا وجه إلى الثّاني؛ لأنّه لم يقل على أنّي ضامن [فإذا لم يقل على أني ضامن][٧] لم تلزم الأجنبي ولا يفسد البيع ولا خيار للبائع لأنّ الخيار لو ثبت إنّما يثبت إذا لم يسلم له ما شرط في البيع على المشتري وهنا قد سلم له ما شرط في البيع على المشتري بخلاف ما إذا شرط الإقراض على المشتري حيث يفسد لما ذكرنا قبل هذا.

ولو قال: بعتك هذا الثّوب على عشرين وعلى أن تقرضني عشرة جاز البيع، ولا يعتبر قوله: على أن تقرضني شرطاً في البيع؛ لأنّه ذكره بحرف الواو فكان معطوفاً على الأول لا شرطاً.

وأمّا الذي فيه الرّبا والذي لا ربا فيه:

رجل طلب من آخر قرضاً بعشرة دراهم والمقرض لا يرضى إلا[٨] بأكثر لا يجوز؛ لأنّ فيه الرّبا، والحيلة في ذلك: أن يبيع المقرض من المستقرض ثوباً يساوي عشرة دراهم[٩] بأكثر من عشرة ممّا يتفقان عليه ثم يقرض رجلاً آخر عشرة ثم يبيع المشتري ذلك الثّوب من

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٤) في «جـ»: جودة.
(٥) في «جـ»: ينفذ.
(٦) في «جـ»: لا.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «د»: والمقرض لا يرضى إلا: ساقطة.
(٩) في «جـ»: غير واردة وهي في «أ» و «د».

المستقرض بعشرة دراهم فيأخذ منه تلك العشرة ثم يبيع المستقرض الثوب من البائع الأول بالعشرة التي استقرضها منه فيبرأ المستقرض من العشرة وليس في يده شيء، وقد وصل الثوب إلى صاحبه وحصل [له][١] على المشتري الأول ثمن[٢] الثوب وهو أكثر من عشرة، ووصل إلى المشتري عشرة ودلت المسألة على أن التحرّز عن الرّبا بهذه الحيلة يجوز.

رجل باع ثوباً من رجل بعشرة دراهم[٣] مكسرة إلى أجل، فلما حلّ الأجل جاء المشتري بتسعة دراهم صحاح، وقال: هذه بتلك العشرة لا يجوز؛ لأنّه ربا، ولو أراد الحيلة، فالحيلة [في ذلك][٤]: أن يدفع هذه التسعة بالتسعة[٥] ثم يبرىء البائع من الدّرهم الباقي، ولو خاف المشتري أن لا يفعل البائع ذلك، فالوجه في ذلك أن يدفع هذه التسعة، وفلساً، وما زاد شيئاً قليلاً فيصالحه على ذلك.

رجلٌ له عشرةُ دراهم صحاحاً فأراد أن يبيعها من إنسان باثني عشر درهماً مكسرة لا يجوز؛ لأنّه ربا فإن أراد الحيلة: فالحيلة في ذلك أن يستقرض منه اثني عشر درهماً مكسّرة فيقبّضه العشرة [الصحيحة][٦] ثم يبرئه عن درهمين.

وأمّا ما يصح فيه الأجل وما لا يصح:

رجل قال لآخر: بعت منك هذا الثّوب بعشرة دراهم على أن تعطيني كل يوم درهماً، وكل يوم[٧] درهمين فيعطيه عشرة في ستة أيام، في اليوم الأول: درهماً، وفي اليوم الثاني: ثلاثة، وفي اليوم الثالث: درهماً، وفي اليوم الرّابع: ثلاثة [دراهم][٨] وفي اليوم الخامس: درهماً، وفي اليوم السادس: درهماً؛ لأنّ اليوم الثّاني: من كل يوم، ومن كل يومين، فيعطى فيه ثلاثة، واليوم الرّابع بمنزلة، اليوم الثّاني، بقي في اليوم السادس عليه درهم فيعطيه.

رجل اشترى شيئاً إلى سنة مبهمة فمنعه البائع حتى مضت السّنة فالأجل السّنة المستقبلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وقالا: لا أجل له بعد سنة[٩]، فرق بين هذا وبينما إذا اشتراه إلى رمضان فمنعه حتى دخل رمضان كان المال حالاً في قولهم، وهي من مسائل الأصل.

رجل له على آخر دين من ثمن مبيع، فله أن يأخذه بجميع الثّمن في الحال فإن طالبه في الحال، فقال المديون: ليس عندي الآن، فتنازعا فقال الطالب: اذهب، واعطني كل شهر عشرة فله أن يأخذ بجميع الدّين للحال[١٠].

من له دين مؤجّل إذا اشترى بذلك الدّين ممن عليه شيئاً وقبضه ثم تقايلا، لا يعود

---

(١) في «د»: غير واردة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و«د».
(٦) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(٧) في «جـ»: يومين.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «د»: وقالا .... سنة: ساقطة.
(١٠) في «أ»: في الحال.

الأجل؛ لأنّ الإقالة بيع جديد ولو كان الرّد بالعيب بقضاء القاضي يعود؛ لأنّه فسخ في حق من كلّ وجه، فيعود كما كان.

وأمّا فيما يصرف إلى المتعارف في البلدة من النقد وغيره، وما لا يصرف:

رجل قال لآخر: اشتريت منك هذه الدّار بعشرة، ولم يزد على هذا: أو قال: اشتريت منك هذا الثوب بعشرة أو[1] هذه البطيخة بعشرة، ولم يزد على هذا، فهذا على وجهين: إن كان في بلد يبتاع الناس بالدّراهم، والدّنانير، والفلوس: ففي المسألة الأولى: ينصرف إلى عشرة دنانير؛ لأنّ الدّنانير تعينت بحكم الدلالة، وفي المسألة الثّانية: ينصرف إلى عشرة دراهم، وفي المسألة الثّالثة: [ينصرف][2] إلى عشرة أفلس؛ لأنّه تبيّن[3] هذا بحكم دلالة العرف[4] وإن كان في بلد لا يبتاع النّاس بهذه الجملة ينصرف إلى ما يبتاع الناس بذلك النّقد لأنّ المعروف كالمشروط.

وأمّا ما[5] يصح الإبراء عن الثّمن والمبيع، وما لا يصح:

رجل اشترى غلاماً، وقبضه، ثم تقايلا، ثم أبرأ البائع عن الثمن جاز، وإن مات العبد في يد المشتري لا شيء عليه؛ لأنّه كان مضموناً بالثمن، وقد أبرأه عنه، فرق بين هذا وبين البيع الفاسد إذا قبضه المشتري ثم أبرأه البائع من القيمة، ثم مات الغلام حيث يضمن قيمة الغلام؛ لأنّ[6] الإبراء من القيمة لم يصح؛ لأنّ القيمة إنّما تجب عند الهلاك؛ لأنّ حق المالك في[7] رقبة الغلام إنّما ينتقل إلى القيمة عند الهلاك، حتى لو قال: أبرأتك من الغلام، فهو بريء، لأنّه لم يبق الرّقبة مضمونة عليه، فصار مودعاً.

رجل باع من آخر[8] غلاماً بيعاً فاسداً، فتقابضا، ثم أبرأه البائع من القيمة، ثم مات الغلام، فهو ضامن القيمة؛ لأنّ الإبراء لم يصح؛ لأن القيمة بعد لم تجب، ولو قال: أبرأتك من الغلام فهو بريء؛ لأنّه لما أبرأه عن الغلام، فقد جعل الغلام وديعة عنده، فإذا هلك لا يضمن.

وأمّا ما يجب ردّ الزيادة في الثمن والمبيع على البائع والمشتري، وما يكون له حق الاسترداد، وما لا يكون:

رجل اشترى جراباً على أنّ فيه عشرين ثوباً فإذا فيه أحد وعشرون ثوباً، وغاب البائع يستحسن أن[9] يعزل المشتري من ذلك ثوباً، ويستعمل البقية، لأنّه ملك البقية.

رجل اشترى شيئاً ودفع إلى البائع دراهم صحاح فكسّرها البائع فوجدها بنهرجة ردّها، ولا شيء عليه؛ لأنّه لم يتلف عليه مالاً، وكذلك لو دفع إليه إنسانٌ لينظر فكسّره.

---

(١) في «أ»: لأن، وفي «جـ»: أو، وقد أثبتنا الأخير.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: يتعين.
(٤) في «د»: لأنّه.... العرف: ساقطة.
(٥) في «جـ»: «ما»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: عن.
(٨) في «جـ»: رجل.
(٩) في «د»: يستحسن أن: ساقطة.

يباع عنده ودائع[١] الناس أمروه ببيعها، فباعها من رجل بثمن مسمى، وسلمها إليه، وعجّل الثمن من ماله إلى أصحابها على أن يصرف أثمانها إلى نفسه إذا قبضها، فأفلس المشتري قبل القبض، وتوى عليه كان للبائع أن يستردّ من أصحاب البضائع ما أعطى لهم؛ لأنّه أعطاهم بشرط، فإذا انعدم الشّرط لم يكن راضياً بالإعطاء.

رجل باع شيئاً من آخر بدراهم جياد، فدفعها إليه المشتري فأراها البائع رجلاً، وانتقدها، فوجد بها[٢] قليل بنهرجة، فاستبدل فأراد أن يصرف في شراء الحوائج، فلم يأخذها أحد، وقالوا: كلها بنهرجة، فهذا على وجهين: إن أقرّ البائع أنّها جياد، لا يرد؛ لأنّه مناقض إلاّ أن[٣] صدقه المشتري، وإن لم يقرّ البائع أنّها جياد يردّ [لأنّه][٤] مناقض.

رجلٌ اشترى حماراً وقبضه، ثم لم يرض المشتري بالحمار بعد أربعة أيام، وردّه على البائع فلم يقبل البائع، لكن مع هذا استعمله أيّاماً، ثم امتنع من القبول وردّ الثمن فله ذلك؛ لأنّه لمّا لم يقبل، لم ينفسخ البيع، واستعمال المبيع لا يدل على القبول.

رجل طلب من آخر أن يبيع منه أشجاراً في أرضه للحطب فاتّفقا على رجال من أهل البصر لينظروا إلى أشجار بعينها أنّها كم؟ فاتفقوا على أن هذه الأشجار خمس وعشرون وقراً من الحطب، فاشتراها بثمن معلوم، فلمّا قطعها كانت أكثر من خمس وعشرين وقراً[٥] فأراد البائع أن يمنع الزّيادة، ليس له ذلك، لأنّ هذا وصف للشجر فيطيب للمشتري كالزّيادة في الثوب المشترى.

رجل اشترى جارية شراء فاسداً، وقبضها فولدت عنده من غير المشتري فماتت الأم يضمن المشتري قيمتها، ويردّ الولد بمنزلة الغصب.

أمّا ضمان قيمة الأم؛ فلأنّها مملوكة بعقد فاسد.

وأمّا ردّ الولد؛ فلأنّه ردّ الولد[٦] كردّ الأم، ولو ردّ الأم يردّ معها الولد، فكذا إذا ردّ قيمة الأم.

رجل اشترى عبداً شراءً فاسداً، وقبضه واكتسب عنده ثم ردّه، ردّ الكسب معه[٧]؛ لأنّ حق البائع لم ينقطع عن الأصل، وهو ملك الرّقبة وقت حدوث الكسب فيكون الكسب له عند[٨] ردّ الأصل.

رجل اشترى مسكاً فوجد فيها رصاصاً يميز الرّصاص، ويردّ على البائع بحصته من الثّمن قلّ أو كثر، فرق بين هذا وبين الحنطة [إذا وجد فيها تراباً فإذا [التراب][٩] في

---

(١) في «جـ»: بضائعها.
(٢) في «جـ»: فوجدها.
(٣) في «جـ» و«د»: «إذا».
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فلأن رد الولد: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».

الحنطة، لا يميز، والفرق: أن في الحنطة][١]، يتسامح في القليل من التراب ولا يميز [في][٢] الكثير؛ لأنّ في تمييز الكثير ضرراً بالبائع؛ لأنه لا تظهر المسامحة في القليل وفي المسك لا يسامح فلم يتمكن في تمييز الكثير ضرر بالبائع، ولهذا لا يستوي هنا القليل والكثير، وفي الحنطة لا[٣].

ولو اشترى نقرة من نحاس فأذابها وخرج منها حجر مثل ما يخرج من النّحاس فله أن يمسك من الثّمن بحسابه إلاّ أن يشاء البائع أن يأخذها كذلك، ويرد الثّمن كله؛ لأنّ القليل من الحجر في النّحاس لا يسامح كالرّصاص في المسك.

رجل اشترى جارية، فقالت الجارية: أنا حرّة ليس له أن يردّها بقولها؛ لأنّ بقولها لا تثبت الحرّية لكن يتزوجها احتياطاً حتى تكون امرأته أو أمته.

رجل اشترى جارية بصرّة من الدّراهم والصّرة بحضرتهما، فقال: اشتريتها بهذه الصّرة أو بما في هذه الصّرة ثم نظر إليها فهذا على وجهين: إن وجدها خلاف نقد البلد له أن يردّها ويأخذ منه نقد البلد؛ لأنّ نقد البلد [مشروط عرفاً وإن وجدها نقد البلد][٤] جاز وله الدّراهم، ولا خيار له، فرق بين هذا وبينما إذا اشترى بهذه الدّراهم التي في هذه الخابية، ثم رأى الدَّراهم، كان له الخيار، ويسمى هذا خيار الكمية، وما في الخابية لا يراها أصلاً، ولا يقف على مقدارها فكان له الخيار.

أهل قرية اعتادوا سعر الخبز، وسعر اللّحم، ويباع ذلك على وجه لا يتفاوت فتقدم، رجل إلى رجل منهم: فقال: أعطني خبزاً بدرهم، فأعطاه أقل مما يباع، ولم يعلم المشتري بذلك ثم علم، فهو على وجهين، إن كان المشتري من أهل هذه البلدة له أن يرجع بحصة النقصان من الثّمن؛ لأنّ البيع وقع على الوزن الذي يباع بينهم؛ لأنّه معروف والمعروف كالمشروط، وإن لم يكن المشتري من أهل هذه البلدة في الخبز كذلك، وفي اللّحم ليس له أن يرجع؛ لأنّ الاصطلاح، والسعر في الخبز متعارف[٥] فيظهر في حق الكل، وفي اللّحم من الغرائب فلا يظهر في حق غير أهل[٦] البلد.

(أكر دلال دلالي كرد وكالا فروخت) فإن استحق[٧] المبيع[٨] أو ردّ بالعيب بقضاء أو بغير قضاء لا يسترد منه الدّلالية، كذا قال برهان الأئمة رحمه الله تعالى؛ لأنّ الدّلالي كالأجرة له عرفاً، والمعروف كالمشروط.

إذا اشترى جاريةً ثيّباً على أن [البائع][٩] لم يطأها، ثم علم أن البائع كان وطئها قبل

---

(١) في «أ»: ساقطة وهي من «جـ» و «د».
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة وهي من «أ» و «د».
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: استحق، وفي «أ»: استحسن والمثبت الأول.
(٨) في «جـ»: البيع.
(٩) في «أ»: ساقطة.

البيع لم يكن له[١] أن يردّها؛ لأنّ المستوفى بالوطء في حكم جزء، وهو عين، إلاّ أنّه ليس بمال، وفوات جزء، وهو مال قبل البيع لا يوجب الرّدّ فهذا أولى. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

فيما يجوز تصرّف البائع والمشتري في الثمن، والمبيع، وفيما لا يجوز

رجل [اشترى][٢] أشجاراً ليقطعها من وجه الأرض، فلم يفعل، حتى أتت على ذلك مدّة [معلومة][٣] وأتى أوان الصّيف، فأراد المشتري أن يقطعها فهذا على وجهين: إن لم يكن في القطع ضرر بيّن بالأرض [وبأصول الأشجار له ذلك لأنّه تصرف في ملكه، وإن كان في القطع ضرر بيّن بالأرض][٤] ليس له أن يقطع؛ لأنّ فيه ضرراً لصاحب الأرض والأشجار، وله أن يدفع الضرر وإذا دفع بماذا يدفع؟ ذكر في بعض المواضع: أنّه يدفع بأداء القيمة، ثم إذا أدّى القيمة يؤدي قيمتها وهي قائمة أو مقطوعة؟ ذكر في بعض المواضع: أنّه يؤدّي قيمتها وهي قائمة وفيه نظر. والمختار: أنّه ينقض البيع؛ لأنّه عجز عن التسليم معنى.

رجل استأذن رجلاً في وضع جذوع له على حائطه، أو حفر سردابٍ تحت داره، فأذن له ففعل، ثم باع صاحب الدّار داره فطلب المشتري[٥] أن يرفع جذوعه وسردابه فله ذلك إلاّ إذا شرط وقت البيع فحينئذٍ لم يكن له ذلك؛ لأنّ بالشراء قام المشتري مقام البائع مطلقاً، فكان له أن يفعل ما كان للبائع أن يفعل إلاّ إذا شرط ذلك عند البيع.

رجل اشترى عبداً بثمن معلوم، ولم يقبضه حتى أمر البائع بأن يؤاجره من إنسان معيّن، أو غير معين: جاز، ويصير المشتري قابضاً، والغلة التي يأخذها البائع تحتسب من الثّمن؛ لأنّ الأمر قد صح؛ لأنّه صادف ملكه، والمستأجر ينتصب نائباً عنه في القبض، ثم يصير قابضاً بحكم العقد.

رجل اشترى لحماً أو سمكاً فذهب ليجيء بالثّمن فأبطأ فخاف البائع أن يفسد، يسع البائع أن يبيعه من غيره، ويسع للمشتري أن يشتريه، وإن علم بالقضية، أمّا البائع فلأنّه يكون راضياً بالانفساخ، وأمّا المشتري؛ فلأنه لمّا جاز للبائع البيع حلّ للمشتري الشّراء، فإن باع بزيادة يتصدق بها، وإن باع بنقصان، فالنقصان موضوع عن المشتري وهذا نوع استحسان رآه[٦] الحسن بن زياد رحمه الله تعالى دفعاً للضرر عن البائع.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: رواه.

رجل باع داراً في سكة غير نافذة، وكان باب تلك الدّار قبل ذلك[١] في سكة أخرى قبل هذا، وتلك السكة غير نافذة، فأراد المشتري أن يفتح بابها إلى تلك السكة ومنعه الجيران من ذلك فهذا على وجهين: إن أقرّ أهل السّكة بذلك له أن يفتح؛ لأنه قام مقام البائع، وللبائع[٢] أن يفتح باباً أو بابين أو أكثر، فكذلك له وإن جحد أهل [السكة][٣] بذلك القول: قولهم مع أيمانهم إذا لم يكن للمشتري بيّنة فإذا حلفوا واحداً بعد واحد، فهذا على وجهين: إن حلف الأول: سقط اليمين عن غيره؛ لأنّ فائدة اليمين[٤] النّكول، وإن[٥] نكلوا ليس [له][٦] أن يفتح، ويمرّ؛ لأنّ للأول أن يمنعه، وإن نكل الأول فله أن يحلف الآخر، فإذا حلف تسقط اليمين عن غيره، وإن نكل فله أن يحلّف الآخر ثم وثم حتى نكلوا جميعاً وكان له أن يفتح ويمرّ؛ لأنّهم أقروا.

رجل اشترى غلاماً فلم يقبضه حتى وهبه لرجل أو رهنه وأمره بالقبض فقبضه جاز، ولو أجّر فأمر المستأجر بقبضه لم يجز، والفرق: أن الهبة والرّهن، لا يصح قبل التسليم، وإنما يصح بعد التّسليم، وعند التسليم يصير [له][٧] قابضاً فتكون الهبة والقرض[٨] نافذاً، ولا كذلك الإجارة.

رجل اشترى عبداً فلم ينقد الثّمن ولم يقبضه حتى كاتبه أو رهنه أو آجره فللبائع أن يبطل ذلك كله؛ لأنّ هذه التّصرفات تحتمل البطلان، فكان للبائع ولاية الإبطال بالرّفع إلى القاضي، فإن لم يبطله القاضي حتى نقده المشتري [الثمن][٩] جازت الكتابة وبطل الرّهن، والإجارة، لأنّ الكتابة تجوز فيما يجوز العتق، والإجارة، والرهن لا يجوز فيما [لا] يجوز فيه البيع.

وأمّا ما يدخل تحت البيع من غير ذكر وما لا يدخل:

رجل باع حانوتاً دخلت ألواح الحانوت في البيع سواء باع الحانوت بمرافقة أو لا[١٠] بمرافقة؛ لأنّ ألواح الحانوت مركبة في الحانوت معنى، وذكر في بعض المواضع: أنّه لا يدخل والمختار: أنّه يدخل، ومن هذا الجنس مسائل:

منها: إذا باع داراً وفيها بئر، وعليها بكرة، ودلو، وحبل، فهذا على وجهين: إن باع الدار بمرافقها [يدخل؛ لأنهما من][١١] مرافقها أو بلا مرافقها فالبكرة تدخل تحت البيع في الوجهين؛ لأنها مركّبة بالبئر والدّلو والحبل إن باع بمرافقها يدخل؛ لأنّهما من مرافقها، وإن باع لا بمرافقها لا يدخل؛ لأنّه انعدم ما يوجب دخولهما.

---

(١) في «د»: قبل ذلك: ساقطة.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «ج» و«د»: ولو.
(٦) في «أ» و«ج»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «ج» و«د»: والرهن.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: بغير.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة وهي في «ج».

[**ومنها**: إذا باع حانوتاً وعليه ظلة في السّوق كما يكون في الأسواق فإن باع بمرافقها تدخل الظلة، وإلاّ فلا؛ لأنّها من مرافقه][١].

ومنها: إذا باع حمّاماً لا تدخل القصاع تحت البيع سواء باع بمرافقها أو لا بمرافقها[٢] لأنّها متباينة من الحمام وفي كونها من مرافق الحمام احتمال.

ومنها: إذا باع حانوتاً أو داراً دخل المفتاح تحت البيع؛ لأنّ المفتاح من جملة الباب معنى.

ومنها: [أنّه][٣] إذا باع بيتاً وعليه قفل لا يدخل القفل في البيع؛ لأنّ القفل لم يلحق الباب ليدخل تحت البيع بخلاف المفتاح.

ومنها: إذا باع حماراً موكفاً دخل الأكاف، والبرذعة في البيع، وإن كان غير موكف، فكذلك هو المختار، لكن إذا دخل أي أكاف وأي[٤] برذعة تدخل، وإذا كان موكفاً حتى دخل[٥] هل يكون للآكاف وللبرذعة حصة من الثمن سنذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى، وكذا إذا باع غلاماً وعليه ثياب، دخل الثياب تحت البيع، وإذا دخل أي ثياب دخل، وهل يكون لها حصة من الثمن؟ سنذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى.

ومنها: إذا باع فرساً دخل العَذَار تحت البيع الذي يقال بالفارسية (فسار) بحكم العرف.

رجل باع داراً فيها بستان فهذا على وجهين: إن كان البستان في الدّار يدخل صغيراً كان أو كبيراً؛ لأنّه من جملة الدّار، وإن كان البستان خارج الدّار، ومفتحها إلى الدّار فهذه المسألة على ثلاثة أقسام: إن كان البستان أكبر من الدّار، أو مثل الدّار لم يدخل في البيع، وإن كان البستان أصغر من الدّار يدخل، لأنّه يعدّ من الدّار.

رجل باع كرماً بمجرى مائه وكل حقّ [هو][٦] له، ومجرى مائه في سكة بينه وبين رجلين، وعلى ضفة النّهر أشجار فهذا على وجهين: إن كان المجرى ملك البائع، فالأشجار للمشتري، لأن رقبة المجرى دخل تحت البيع، فتدخل الأشجار تبعاً، وإن لم يكن المجرى ملك البائع لكن[٧] له حق المسيل، فالأشجار لا تكون ملك البائع؛ لأنّ رقبة المجرى لم تدخل تحت البيع فلا تدخل الأشجار تبعاً، فلو دخلت إنّما تدخل أصلاً باسمها ولم يوجد.

رجل باع أرضاً وفيها قصب فالقصب للبائع إلاّ أن يشترط المشتري؛ لأنّ القصب ممّا يقطع فكان بمنزلة الثمر والثّمر لا يدخل تحت البيع إلاّ بالذكر.

رجل اشترى شجراً وعليها ثمار إلاّ أنّها بحال لا قيمة لها فالثّمر للمشتري، لأن البائع لو قصد بيعها على الانفراد لا يجوز. هكذا ذكر في بعض المواضع، والصّواب: أن الثمر

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: أو لا بمرافقها: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: تدخل.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.

للبائع؛ لأن التعليل غير مسلّم؛ لأن البائع لو باعها على الانفراد يجوز، وفيه نظر، يتأمل عند الفتوى.

رجل باع أرضاً بكل حق هو له لا يدخل فيه الزّرع والثمر؛ لأنّ الزرع والثمر ليسا من حقوق الأرض.

رجل اشترى أرضاً قد بذر فيها ولم ينبت [بعد][١] لا يدخل في البيع؛ لأنّه ما لم ينبت لا يصير تبعاً [ولو نبت][٢] ولم يصر له قيمة، هل يدخل في البيع؟ قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يدخل، والصّواب: أنّه يدخل. نصّ عليه في «شرح القدوري»، وفي «شرح المختصر» المنسوب إلى قاضي[٣] اسبيجاب؛ لأنّه صار تبعاً للأرض[٤].

رجل اشترى جارية، وعليها ثيابها التي تباع مثلها فيها تدخل الثّياب تحت البيع بحكم العرف، لكن إن شاء البائع أعطى التي[٥] عليها، وإن شاء أعطى[٦] غيرها؛ [لأنّ][٧] الدّاخل[٨] بحكم العرف، والدّاخل بحكم العرف كسوة مثلها لا نفسها، وإذا دخل الثّياب، هل لهذه الثياب حصة[٩] من الثّمن؟ ليس له ذلك حتّى لو استحق ثوب منها أو وجد المشتري بها عيباً لم يكن له أن يردّ وأن يرجع على هذا البائع؛ لأنّ هذا لم يدخل تحت المبيع[١٠] ليكون له حصة من الثمن، ويردّ عند العيب، ويرجع عند الاستحقاق إلاّ أن البائع صار مملكاً تبعاً للمبيع عرفاً حتى لو وجد بالجارية عيباً يردّ الجارية [بالعيب؛ لأنّ هذا ليس بمبيع يمنع ردّ الجارية بالعيب وإذا ظهر هذا في ثياب الجارية][١١] فكذا في برذعة الحمار وأكافه[١٢] على ما ذكرنا قبل هذا.

رجل اشترى أرضاً، وفي الأرض خلاف أو قصب أو حطب نابت، أو رياحين، أو بقول، ولم يذكر ما هو فيها فهو للبائع؛ لأنّ [هذا في][١٣] الجملة[١٤] مما يقطع، فكان بمنزلة الثّمر والثّمر للبائع ما لم يشترط للمشتري، وشجر الخلاف والقصب للمشتري، لأنّ هذا شجر، وليس بثمر، والشجر يدخل تحت المبيع[١٥] من غير ذكر وكذلك على هذا كل ما له ساق ولا يقطع أصله حتى كان شجراً فهو للمشتري بمنزلة الشّجر، ولو كان عليه ثمر فهو للبائع بمنزلة الثمر، وأصل الأسن، والزّعفران للبائع؛ لأنّه بمنزلة الثّمر، لأنّه يقطع كذلك.

رجل اشترى أرضاً أو داراً لا يدخل الشرب، والطريق [الخاص في ملك إنسان][١٦]

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: لأنّه صار تبعاً للأرض: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: الذي.
(٦) في «جـ» و«د»: أعطاها.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: الدّخول.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: البيع.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) أي الحمار.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «د»: لأنّ هذا في الجملة: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(١٥) في «د»: البيع.
(١٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة.

إلاّ بذكر الحقوق لأنّها من الحقوق فلا تدخل إلاّ بذكر الحقوق إذا لم تكن أصلاً، وكذلك في الإقرار، والوصية، والصّلح، وغيره ويدخلان في الإجارة، والقسمة والرّهن، والصّدقة الموقوفة.

رجل باع داراً ولها طريق قد سدّه صاحبها قبل [ذلك][١] وجعل لتكميل المنفعة[٢] لها طريقاً غير ذلك، ثم باعها بحقوقها لا يكون له[٣] الطّريق، وله الطّريق الثاني.

رجل له داران في سكة غير نافذة، فأسكن كلّ واحد منهما رجلاً، فبنى أحد السّاكنين ساباطا، وجعل خشبة على حائط الدّار التي هو فيها، وعلى حائط الدّار الأخرى التي يسكن فيها السّاكن الثاني وربّ الدّار يعلم بذلك، ولم يكن أذن له في ذلك، وجعل الباني باب السّاباط إلى الدّار التي هو فيها لا غير، ثم سأل ربّ الدّار أن يبيع التي هو فيها بحقوقها ومرافقها، ثم سأل الآخر أيضاًأن يبيع الدّار التي هو فيها. كذلك فباع ثم اختصم المشتريان، وأراد المشتري الثاني أن يرفع الخشبة عن حائطه. كان له ذلك؛ لأنّ المشتري الأول لما لم يبين بإذن البائع لم يصر من حقوق الدّار، فلا يدخل في البيع.

رجل اشترى داراً[٤] وإلى جانبها الأفدق وبين الأفدق والأرض مسناة، وعلى المسناة أشجار، وجعل أحد حدود الأرض الأفدق دخل المسناة وما عليها من الأشجار تحت البيع؛ لأنّه جعل المسناة تحت الحد، فتدخل تحت الحدود.

رجل اشترى بيتاً من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه من الدّخول ويأمره بفتح الباب إلى [السّكة][٥] فهذا على وجهين: إن بيّن صاحب المنزل وهو البائع له طريقاً معلوماً ليس له منعه، لأنّه دخل في البيع وإن لم يبيّن طريقاً. اختلف المشايخ فيه. والمختار: أنّه ليس له أن يمنعه أيضاً؛ لأنّ الباب الأعظم دخل فيه[٦] بذكر الحقوق.

[رجل باع بيتاً وفيه سلالم فهذا على وجهين: إن كانت ملصقة بالبناء دخلت، لأنّها من البيت وإن لم تكن ملصّقة بالبناء لا تدخل][٧].

رجل باع أرضاً وفيه رطبة فقال بالفارسية: (سست) ولم يذكرها دخل عروقها في البيع ولم يدخل ما ينبت على وجه الأرض في البيع. [أما العروق فلأنّ الرّطبة تنبت منها مرّة بعد أخرى فصارت بمنزلة الشجرة.

وأمّا النابت على وجه الأرض][٨] فلأنّه يقطع فصار بمنزلة الثمر[٩].

رجل اشترى أرضاً وفيها أشجار تقطع في كل ثلاث سنين فهذا على وجهين: إن كانت

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: لتكمل المنفعة: ساقطة.
(٣) في «جـ»: له وفي «أ»: بها. والمثبت الأول.
(٤) في «أ» و«د»: أرضاً.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ» ساقطة وهي زيادة في «جـ» و«د».
(٨) في «أ» ساقطة، وهي زيادة في «جـ» و«د».
(٩) في «جـ»: الثمن، وأثبتنا ما في «أ» و«د».

تقطع من الأصل، تدخل؛ لأنه شجر، وهو الشجر الصغير الذي يباع في السوق في فصل الرّبيع، وإن كانت تقطع عن وجه الأرض لا تدخل[١]، لأنه بمنزلة الثمر.

رجل اشترى شجرة بعروقها، ونبت من عروقها أشجار، فإن كانت تلك الأشجار بحيث لو قطعت الشجرة يبست صارت مبيعة وإلاّ فلا؛ لأنّه إذا كانت كذلك كانت نابتة من هذه الشّجرة، فكانت مبيعة.

رجل اشترى كرماً، وفيه ورق التوت والورد لا يدخل ذلك في البيع؛ لأنّه بمنزلة الثمر.

رجل اشترى أرضاً بحقوقه فله ما فيها من الشجر وليس له ما فيها من زرع أو ثمر؛ لأنّ النّخل والشجر بمنزلة البناء لأنّها متصلة بالأرض وأنّه للقرار ليس لنهايتها مدّة معلومة، وما لم يعلم مدة نهايتها فهو للقرار والتأبيد.

وأمّا الزرع والثمر فلقطعها غاية معلومة وما لنهايته غاية معلومة فهو كالمقلوع، ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى: أن الشّجر يدخل من غير ذكر، ولم يفصل بين المثمر وغيره، ولا بين الصّغير والكبير. واختلف المشايخ فيه: منهم من قال: يدخل الكل[٢] وظاهر ما ذكر محمد رحمه الله تعالى يدل على هذا، وهو المختار؛ لأنّ لغير المثمر أيضاً ليس لنهايتها مدّة معلومة؛ لأنّه يتفاوت مدّة بلوغها بتفاوت الأراضي تفاوتاً فاحشاً فصار بمعنى المثمر بخلاف الثمار، والزّرع؛ لأنّه لا يتفاوت مدّة بلوغها تفاوتاً فاحشاً[٣].

وأمّا قوائم الخلاف هل تدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر. منهم من قال: تدخل من غير ذكر كالشجر، ومنهم من قال: لا تدخل، وألحقه بالثمر؛ لأنّ لنهايته مدّة معلومة لا تتفاوت بتفاوت الأراضي تفاوتاً فاحشاً فصار كالزّرع هو المختار.

وأما القطن لا يدخل تحت البيع من غير ذكر وهي كالثّمرة، وأمّا أصله اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: لا يدخل وهو الصّحيح؛ لأنّ لنهايته مدة معلومة فإنّه بعدما فرغ من القطن بقطع الشجر.

وأمّا الكرّاث والرطبة ما كان على وجه الأرض لا يدخل، لأن لنهايته مدة معلومة، وأمّا أصل هذه الأشياء وهو ما كان مغيباً في الأرض. اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: يدخل، وهو الصّحيح؛ لأنّه ليس لنهاية أصول هذه الأشياء مدة معلومة بل تتفاوت [بتفاوت][٤] الأراضي تفاوتاً فاحشاً.

ولو اشترى داراً فوقه علو يدخل العلو تحت بيع الدّار [وإن لم يذكر بكل حق هو لها].

ولو اشترى منزلاً فوقه علو إن ذكر بكل حق هو لها يدخل العلو، وإن لم يذكر لا يدخل.

---

(١) في «جـ»: لا تقطع، ولعله تصحيف.
(٢) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و«د».
(٣) في «د»: ساقطة وهي في «أ» و«جـ».
(٤) في «أ»: ساقطة.

ولو اشترى بيتاً فوقه علوّ لا يدخل][(١)]. سواء ذكر[(٢)] بكل حق هو لها[(٣)] أو لم يذكر ما لم ينص على العلو وهذا كله في عرفهم. أمّا في عرفنا العلو يدخل من غير ذكر الحقوق في المسائل الثّلاثة، وكلّ مسكن يسمى خانة صغيراً كان أو كبيراً وإن اشترى [داراً][(٤)] دخل فيها الكنيف الشارع إلى الطريق، وإن لم يذكر بكل حق هو لها فيها، لأنّ الكنيف من الدّار؛ لأن الدّار اسم لما أدير عليه الحائط ولا تدخل الظلة التي على ظهر الطريق فيه، وهو السّاباط إلاّ أن يشترط كلّ حق هو لها فيه، فتدخل الظلة حينئذٍ إن كان مفتحها إلى الدّار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تدخل الظلة فيه إذا كانت الظلة مفتحها إلى الدّار[(٥)] وإن لم يشترط بكل حق هو لها والمسألة معروفة.

وأمّا فيما يقع الملك في الثمن[(٦)] والمبيع للبائع أو للمشتري أو لغيرهما:

امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها وقع الشراء للأم؛ لأنّها لا تملك الشّراء لولدها، وتكون الضّيعة للولد ليس لها أن تمتنع من دفع الضّيعة إليه[(٧)]؛ لأنها تصير واهبة، والأم تملك ذلك ويقع قبضاً عنه.

رجل اشترى قطناً، فغزلته المرأة بإذنه أو بغير إذنه، فكان ذلك للزوج، لأنّ هذه من جملة خدمة البيت، فكانت عاملة للزّوج.

رجل له امرأة فدفع[(٨)] إليها جميع ما تحتاج إليه، وكان يدفع إليها أحياناً دراهم فيقول: اشتري بها قطناً، واغزلي فكانت تشتري، وتغزل، وتبيع، وتشتري بمثنها أمتعة البيت، كانت الأمتعة لها؛ لأنّها اشترت من غير توكيل الزّوج إياها بالشّراء فتكون مشترية لنفسها.

امرأة اشترت شيئاً لولدها الصّغير على أن لا ترجع عليه بالثمن ويقع الملك لولدها فهو جائز استحساناً؛ لأنّه يصير بمنزلة الهبة والأم لو وهبت لولدها الصّغير جاز.

رجل اشترى من رجل دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت الدّجاجة خمس بيضات فهذا على وجهين: إن اشترى بخمس بيضات بعينها فهذا على قمسين: إن لم يستهلك البائع البيضات يأخذ المشتري الدّجاجة[(٩)] والبيضات، ويدفع الثمن، ولا يجب على المشتري التصدّق؛ لأنّه يصير بمنزلة ما إذا اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات بعينها، ولو كان كذلك جاز، وإن استهلكها البائع يأخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات، وثلث بيضة إن كانت[(١٠)] قيمة الدّجاجة عشر بيضات؛ لأنّ الثمن ينقسم على قيمة

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: له.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: قول أبي حنيفة.... مفتحها إلى الدّار: غير واردة. وهي في «أ» و«جـ».
(٦) في «جـ»: الثمر.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: يدفع.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: إن كانت: ساقطة.

الدّجاجة، وعلى قيمة خمس بيضات التي استهلكها. وإن كانت قيمة الدّجاجة خمس بيضات انقسم الثّمن أثلاثاً، فما أصاب خمس بيضات سقط، وهو: الثلث، وما أصاب الدّجاجة: تقرّر وهو الثّلثان وإن كانت البيضات [بغير عينها][(١)] خمساً وباضت خمساً قبل القبض ولم يستهلك البائع البيضات يتصدق بالفضل؛ لأنّه يصير بمنزلة ما[(٢)] لو اشترى دجاجة[(٣)] وخمس بيضات بخمس بيضات بغير عينها لا يجوز فهذا صار مشتركاً كذلك من وجه فيتمكن نوع خبث، وإن استهلك البائع البيضات[(٤)] يأخذ البائع بثلاث بيضات وثلث بيضة كما ذكرنا في القسم الأول من الوجه الأول.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم ليشتري له بها ثوباً قد سماه فأنفق المدفوع إليه الدّرهم على نفسه، واشترى ثوباً من عنده يكون الثوب للمشتري دون الآمر [هو المختار][(٥)] لأنّ الوكالة قد بطلت؛ لأنّها تعلقت بالعشرة بعينها.

وأمّا في اختلاف البائع والمشتري، واختلاف ورثتهما في الثمن، والمبيع:

رجل له مشجرة جعل على بعض الأشجار علامات، فباع المشجرة إلاّ الأشجار التي عليها العلامات فقطع المشتري الأشجار فادّعى البائع على المشتري أنّك قطعت بعض أشجاري، وأنكر المشتري فالقول: قول المشتري بيمينه؛ لأنّه منكر، وإن ادّعى البائع أنّه كسر أغصان أشجاره، وقال المشتري: لم أتعمّد بذلك [لكن][(٦)] لم يكن لي منه بدّ إذ قطعت أشجاري ينظر إلى ذلك إن كان ممّا يمكن التحرّز عنه فعليه ضمان النّقصان وإلاّ فلا؛ لأنّه في الوجه الأول: غير مأذون من البائع دلالة، وفي الوجه [الثاني][(٧)] مأذون.

صبيّ باع أو اشترى وقال: أنا بالغ[(٨)] ثم قال بعد ذلك: أنا[(٩)] غير بالغ[(١٠)] فإن قال: أولاً من وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت: لم يلتفت إلى قوله؛ لأنّه أقرّ وليس له مكذب، فنفذ إقراره. هكذا ذكر، ولم يؤقت له وقتاً ووقته اثنتا عشرة سنة؛ لأنّه أدنى مدّة إذا احتلم الصبي يصير بالغاً على ما عرف في كتاب الحيض.

رجل اشترى خلاً في خابية فحمله المشتري في جرّة له فوجد فيها فأرة ميتة فقال البائع: هذه الفأرة كانت في جرتك، وقال المشتري: بل كانت في خابيتك، فالقول: قول البائع؛ لأنّه ينكر العيب.

رجل اشترى من آخر داراً فاختلفا في باب الدّار، فقال البائع: لم يدخل في البيع، وقال المشتري: [دخل][(١١)] فهذا على وجهين: إن كان باب[(١٢)] الدّار متصلاً بالبناء،

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: يصير بمنزلة ما: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: بالغ وفي «أ» و«د»: بائع، وأثبتنا الأخير.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: بائع، وفي «أ» و«د» بالغ والمثبت الأخير.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «د»: ساقطة.

فالقول: قول المشتري، سواء كانت في يد البائع أو في[١] يد المشتري، لأنّ الباب من جملة الدّار، وإن كان غير متصل بأن كان مقلوعاً، فإن كانت الدّار [في يد البائع، فالقول قول البائع وإن كانت الدّار][٢] في يد المشتري، فالقول قول المشتري؛ لأن الباب [ليس من جملة الدّار][٣] بقي الاختلاف في الملك، فيكون القول: قول ذي اليد، فإن كانت سترة من آجر[٤] وسترة من خشب فاختلفا فيها، إن كانت متعلقة بالبناء دخلت تحت البيع، لأنّها من جملة البيع[٥].

رجل اشترى عبداً فاختلفا في الثّمن فحلف كل واحد منهما بعتقه فقال البائع: إن بعت إلاّ بألف فهو حر، وقال المشتري: إن اشتريته إلا بخمسمائة، فهو حرّ، فالبيع لازم، ولا يعتق العبد، ولزمه من الثمن ما أقرّ به، أمّا لزوم البيع؛ فلأن البائع قد أقرّ أن المشتري حنث في يمينه وأن العبد قد عتق، فلا يمكن نقض البيع فيه، وأمّا عدم عتق العبد، فلأن المشتري منكر شرط العتق[٦]، وأمّا لزوم الثمن، مقدار ما أقرّ [به][٧] فلأنه منكر[٨] للزيادة.

رجل له ضيعة خالصة اشتراها بمائة درهم، ثم باع تلك الضّيعة مع أخيه لرجل آخر بضيعة أخرى، ثم مات أخوه فادّعى ورثته الضّيعة المشتراة، وما بقي من الضّيعة الأولى محتجاً بدخول مورثهم في العقد، فالضيعة المشتراة تكون بين الأخوين نصفين لأنّهما مستويان، ويكون نصيب الميت ميراثاً بين ورثته؛ لأنّه متروك عنه ويرجع الآخر[٩] بالباقي في تركة أخيه بنصف قيمة الضيعة المبيعة؛ لأنّه صار كالمقرض له، وما بقي من الضّيعة الأولى فهو للأخ الباقي؛ لأنّه ليس إدخال الأخ [الباقي الأخ] الميت في البيع إقراراً منه بالملك في الباقي.

رجل بعث أغناماً إلى بياع فباعها في الحظيرة من رجل ثم مات البيّاع وترك وارثاً فطالب صاحب الأغنام المشتري فزعم المشتري أنّه نقد الثّمن للبياع، ليس لصاحب الأغنام أن يطالب وارث البياع ما لم يثبت قبض البياع؛ لأنّه ما لم يثبت قبض البياع لا يصير في تركته، وليس له أن يطالب المشتري إلاّ بأمر[١٠] وصي البياع؛ لأنّ الوكيل بالبيع إذا مات ينتقل حق المطالبة إلى وصيّ الوكيل إن كان له وصي، وإن لم يكن يرفع الأمر إلى القاضي حيث[١١] ينصب الوصي للوكيل الدّليل عليه فإنّه نص في كتاب الشركة: أن أحد المتفاوضين إذا باع شيئاً من المفاوضة ثم مات، وأوصى إلى رجل كان قبض الثمن إلى وصيه، وهذا لأنّ وصيّه بعد وفاته كوكيله في حياته، ولو وكّل أحداً في قبض الثّمن كان

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: الحر، وفي «جـ» و«د»: الآجر وقد أثبتناها في النّص.
(٥) في «جـ» و«د»: الدّار.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: أنكر.
(٩) في «جـ»: الأخ.
(١٠) في «جـ» الأمر.
(١١) في «د»: حتى.

قبض الثمن إلى الوكيل لا إلى الموكل فكذا الوصي، ولا يصدق المشتري في دعواه إلا ببينة؛ لأنه مدع.

امرأة اشترت شيئاً من إنسان ثم اختلفا فقالت: كنت رسول زوجي إليك، وكان البيع على وجه الرّسالة، ولا ثمن لك عليّ، وقال البائع لا بل بعتها منك، وعليك الثمن، فالقول: قول المرأة، وعلى البائع البينة، لأنّها تنكر وجوب الثّمن عليها.

رجل اشترى دهناً بعينه في آنية بعينها، وأتى على ذلك أيام فلما فتح رأس الآنية، وهي كانت مسدودة منذ قبضها فوجد فيها فأرة ميتة، وأنكر البائع أن يكون في يده، فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأنه ينكر العيب وقت البيع.

رجل قال لآخر: اشتريت هذا منك بألفي درهم، فقال الآخر: بعت منك بألف، جاز البيع بألف؛ لأنّه أمكن تصحيحه، بأن يجعل كأن البائع قال: بعت منك بألفين ثم قال: حططت عنك ألفاً.

رجل اشترى جارية أو عبداً فزعم أنّه محلوق اللّحية، وأنكر البائع، فإن أثبت المشتري أنّه محلوق اللّحية[١] فهذا على وجهين: إن لم يأت على البائع[٢] وقت يتوهم فيه خروج اللّحية عند المشتري له أن يردّه؛ لأنّه ثبت العيب عند البائع، وإن أتى عليه وقت لا[٣] يتوهم فيه خروج اللّحية عند المشتري لا يثبت له حقّ الرّدّ ما لم تقم البيّنة أنّه محلوق اللحية عند البائع أو استحلفه فنكل[٤].

إذا اختلف المتبايعان في الطوع والكره، فالقول: قول من يدّعى الطّوع، والبيّنة بينة من يدعي الكره، فإنّه نص في المكاتب: فيما إذا اختلف المولى[٥] والمكاتب في الصّحة والفساد، فالقول قول من يدّعي الصحة، والبيّنة بينة من يدّعي الفساد، لأنّ مدعي الفساد يدّعي شرطاً ملحقاً بالعقد والآخر ينكر، فكان القول قول من ينكر، والبيّنة بينة من يدعى كذا هنا. والله تعالى أعلم.

الفصل الرّابع

فيما يجبر البائع على تسليم المبيع، والمشتري على تسليم الثّمن إلى آخره

رجل باع شيئاً، وامتنع عن الإشهاد يؤمر بأن يشهد شاهدين، هو المختار؛ لأنّ المشتري يحتاج إلى الإشهاد؛ لأنه يضيع حقه بعدم الإشهاد، والحاجة تندفع بإشهاد شاهدين، لأنّه يمكنه

---

(١) في «جـ»: أنه محلوق اللحية: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: البيع.
(٣) في «جـ» و«د»: لا: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فينكل.
(٥) في «جـ» و«د»: مع.

أن يشهد على شهادة الشّاهدين آخرين، لكن إنّما يؤمر بالإشهاد إذا أتى المشتري بشاهدين إليه ليشهدهما على البيع. أمّا لا يكلف بالخروج إلى الشاهدين مما نبيّن.

رجل اشترى داراً، فطلب من البائع أن يكتب له صكّاً على الشراء، فأبى البائع، لا يجبر البائع على ذلك؛ لأنّ كتابة الصك غير واجبة على البائع، ولو كتب المشتري صكّاً من مال نفسه، وأمره بالإشهاد، فهذا على وجهين: إن كلّفه بالخروج إلى الشهود، لا يجبر البائع؛ لأنّ الخروج إلى الشهود غير واجب عليه، وإن لم يكلفه بالخروج، وأتى بالشهود ويجبر على إشهاد شاهدين، وهو: أن يقرّ بين يدي شاهدين، فإن أبى أن يقرّ فللمشتري أن يرفع الأمر إلى القاضي فإن أقرّ بين يدي القاضي، كتب له سجلاً، وأشهد عليه؛ لأنّ كتابة الصّك مسنون.

أجرة الناقد على من تجب عليه، فالمسألة على وجهين: إن قال المشتري: دراهم جيدة، فعلى البائع أن يجيء بالناقد، والأجرةُ عليه، وإن قال المشتري: دراهمي غير منتقدة [فالأجرة على المشتري][١] هكذا ذكر في بعض المواضع، والصّحيح: أنّه يجب على المشتري مطلقاً، وكذا أجر وزان الثمن على المشتري، لأنّ عليه أن يوفّيه الوزن والجودة جميعاً.

رجل اشترى من آخر حنطة مكايلة، كان الكيل على البائع؛ لأنّ الكيل من تمام التسليم فيكون على البائع وصبُّها في وعاء المشتري على البائع [أيضاً][٢] هو المختار لمكان تعامل الناس، وكذا إذا اشترى قربة ماء فصب الماء في قربة المشتري على البائع أيضاً هو المختار، لمكان تعامل[٣] الناس.

رجل اشترى حنطة أو ثياباً في جراب ففتْحُ الجرابِ على البائع، وأمّا إخراجه: على المشتري لمكان العادة، وكذا لو اشترى الثمر على رؤوس النّخيل، فجذه على المشتري، وكذا لو اشترى الجوز فقلعهُ على المشتري لمكان العادة.

رجل اشترى صوفاً في فراش، فأبى البائع فتقه، فهذا على وجهين: إن كان في فتقه ضرر، لا يجبر عليه؛ لأنّ الضّرر لا يلزمه بالعقد، وإن لم يكن في فتقه ضرر، يجبر عليه [لكن][٤] بمقدار ما ينظر إليه[٥] المشتري فإذا رضيه أجبر على فتقه كلّه.

رجل باع من آخر شجراً وعليه ثمر قد أدرك أو لم يدرك، جاز وعلى البائع قطع[٦] الثمر من ساعته؛ لأنّ المشتري ملك الشجر، فيجبر البائع على تسليمه، فارغاً، وكذا لو وصى بنخل لرجل وعليه بسر أجبر الورثة على قطع البسر. هو المختار من الرّواية.

رجل باع عنباً جزافاً [فعلى المشتري قطعه وكذا كل شيء باعه جزافاً][٧] مثل الثوم في

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: العادة.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لأن الضرر.... إليه: ساقطة. وهي في «أ» و«د».
(٦) في «جـ»: قلع.
(٧) في «أ»: ساقطة.

الأرض والجزر والبصل جاز[(١)] إذا خلّى بينه وبين المشتري؛ لأنّ القطع لو وجب على البائع إنّما يجب إذا وجب عليه الكيل أو الوزن ولم يجب عليه الكيل أو الوزن؛ لأنّه لم يبع مكايلة ولا موازنة، وهل يثبت له خيار الرؤية، سيأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل اشترى من رجل في المصر وقر حطب[(٢)] فعلى البائع أن ينقله إلى منزله، ولو هلك في الطريق كان الهلاك على البائع؛ لأنّ هذا مشروط عرفاً كالمشروط[(٣)] نصاً كما لو شرط [على][(٤)] أن يوفيه إلى منزله.

رجل باع من آخر حبّاً[(٥)] في بيت ولا يمكن إخراجه إلاّ بقلع الباب أجبر البائع على تسليمه خارجاً من البيت؛ لأنّ التسليم واجب فيؤخذ به.

رجل اشترى جارية شراء فاسداً، وقبضها فولدت عنده من غير المشتري فماتت[(٦)] يضمن المشتري قيمتها، ويردّ الولد بمنزلة الغصب أمّا ضمان قيمة الأم: فلأنها مملوكة له بعقد فاسد، وأمّا ردّ الولد: فلأن ردّ الولد كردّ الأم، ولو رد الأم يرد معها الولد فكذا إذا رد قيمة الأم.

وإذا استصنع الرّجل الرّجل خفين أو قلنسوة أو طيلساناً أو كوزاً أو قمقمة أو آنية من آنية النّحاس، واشترط من ذلك صناعة معروفة ولم يضرب له أجلاً فهو جائز استحساناً وبه أخذ علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى، لأن الناس تعاملوا جواز الاستصناع في هذه الأشياء من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، والتعامل على هذا الوجه حجة بخلاف المزارعة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن الناس لم يتعاملوا جوازها قبل أبي حنيفة من غير نكير، لأنه ما من زمان إلاّ وكان فيه من ينهى عن المزارعة قبل أبي حنيفة بخلاف الاستصناع في الثياب؛ لأنّه لا تعامل فيه فأخذنا فيه بالقياس، والقياس: أنّه لا يجوز؛ لأنّه بيع ما ليس عند الإنسان، والنّبي عليه الصّلاة والسّلام «نَهَى عَنْهُ» ثم فيما فيه التعامل إذا جاز استحساناً فالصّحيح أنّه بيع لا مواعدة كما قاله البعض: فإن محمداً رحمه الله تعالى: سماه شراء، وأثبت فيه خيار الرّؤية للمستصنع إذا أراد[(٧)] وذكر فيه القياس والاستحسان، وكذا فصل، بينما[(٨)] فيه تعامل وبينما[(٩)] لا تعامل فيه والموعد في الكل جائز. هذا إذا لم يضرب له أجلاً، وكانت تلك الصّنعة معروفة، وقد اشترط منها وزناً معلوماً من النّحاس، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يصير مسلماً حتى يجب تسليم رأس المال في المجلس، ومن أتى بالمعقود عليه على الوصف الذي وصف لا يكون للمستصنع خيار[(١٠)]، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يصير سلماً[(١١)] وإن ضرب

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج»: حنطة.
(٣) في «ج»: والمشرط.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ج»: جاء.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «ج» و«د»: رآه.
(٨) في «ج»: بينهما.
(٩) في «ج»: بينهما.
(١٠) في «ج»: ساقطة.
(١١) في «ج»: مسلما. وفي «أ» و«د»: سلما وهو المثبت.

الأجل في الاستصناع، الذي[١] تعامل فيه للناس كالاستصناع في الثّياب قالوا: يصير مسلماً بالإجماع، وقد ذكرنا هذا في فصل السّلم، ثم إذا جاز هذا العقد فيما فيه التعامل، فإذا رآه فهو بالخيار، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ لأنّه مشترٍ[٢] شيئاً لم يره.

وأمّا الصانع: فالصّحيح: أنّه لا خيار له، بل يجبر على العمل؛ لأنّه باع شيئاً لم يره.

وأمّا[٣] المستصنع: لا يجبر على إعطاء الدّراهم؛ لأنّ المستصنع اشترى شيئاً لم يره ومن اشترى شيئاً لم يره كان له أن يفسخ، ولا يعطي البدل، وإذا أتى الصانع بمصنوع صنعه قبل العقد لم يجبر على العمل؛ لأنّ المقصود من العمل المعمول، وهذا حاصل إذا اشترى شيئاً بدراهم مطلقاً فأعطاه[٤] المشتري المهر أجبر البائع على القبول؛ لأنّه عين حقه ظاهراً، لكن للبائع أن ينقض فإذا[٥] وجد فيه من الدّراهم الزّائفة يردّ؛ لأنّ المشتري لمّا أعطاه المهر فقد أعطاه الدّراهم، فإذا وجد البائع زيفاً يردّه هكذا اختار الصدر الماضي برهان الأئمة رحمه[٦] الله تعالى.

رجل اشترى وقر حطب فعلى البائع أن يأتي به إلى [بيت][٧] المشتري؛ لأنّ هذا مشروط عرفاً، وكذا إذا استأجر دابة إلى مصر كذا فلمّا دخل عليها في المصر، كان له أن يبلغ إلى منزله، وليس للمكاري: أن يمنعه للعرف؛ لأنّ العادة أنّ الإنسان إذا استأجر دابّة إلى مصر لا يستأجر دابة أخرى بعد دخول ذلك المصر ليبلغ عليها إلى منزله، فكذا هنا إلاّ أنّه إذا شرط الحمل إلى منزله في البيع يفسد البيع؛ لأنّه شرط مخالف[٨] مقتضى العقد، بخلاف ما إذا صار شرطاً عرفاً؛ لأنّه صار عبارة عن الإيفاء إلى منزله وذلك جائز؛ لأنّه شرط موافق مقتضى العقد.

ولو اشترى وقر حطب على أنّه يوفيه إلى منزله جاز الشراء بهذا الشرط استحساناً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولو هلك في الطريق يهلك على البائع، وللمشتري أن يطلب الصّك القديم من البائع؛ لأنّ البائع لم يبق له حاجة إلى الصّك، والمشتري محتاج إليه إذا أنكر البائع بيعه من المشتري، فإن أبى البائع أن يعطيه له ذلك، ولا يجبر عليه؛ لأن الكاغد ملك البائع، ولا يجبر الإنسان على دفع ملكه إلى غيره.

وأمّا فيما يقع تسليماً للمبيع، والثمن، وقبضاً لهما، وفيما لا يقع:

رجل باع خلاً في دن وخلّى بينه وبين المشتري في دار نفسه، وختم المشتري على الدّن، وتركه في الدّار على حاله، وهلك الخل هلك من مال المشتري، هو المختار؛ لأنّ المشتري صار قابضاً، وصار كأن البائع أعار منه الدّن والدّار جميعاً، وصار هذا بمنزلة من اشترى من آخر حنطة ثم قال للبائع: كلها في غرايرك فكالها، والمشتري حاضر، صار قابضاً.

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: اشترى.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: فإن.
(٦) سبقت ترجمته.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: بخالق.

رجل باع شيئاً بألف درهم فوزن له المشتري ألفا ومائتي درهم فقبضها البائع ثم ضاعت من يده، فهو مستوف للثمن، ولا شيء عليه؛ لأنه بقدر الألف استوفى حصة وبقدر المائتين مؤتمن، فإذا[1] ضاع نصفها فالنصف الباقي بينهما على السّتة؛ لأنّ المال كان مشتركاً بينهما أسداساً والمال[2] المشترك إذا ذهب البعض ذهب على الشركة، والباقي باق على الشركة، ولو عزل منها مائتين ليردّها فضاعت قبل أن يردها، كانت الألف بينهما على السّتة لما قلنا[3]، فلو عزل منها المائتين وبعث بها إليه ثم[4] ضاعت الألف من بيته فللبائع أن يرجع المائتين بخمسة أسداسها لما قلنا.

رجل اشترى من رجل دابة، والبائع راكب فقال المشتري للبائع[5]: احملني معك. فحمله [معه][6] فعطبت الدّابة هلكت من مال المشتري؛ لأنّ ركوب المشتري قبض منه.

رجل باع داراً وهي غائبة، فقال [البائع][7]: سلمتها إليك، وقال المشتري: قبضتها، لم يكن قبضاً، وإن كانت قريبة كانت قبضاً؛ لأنّ في الوجه الأول: القبض الحقيقي لا يتصور، فلا تقام التخلية مقامه، وفي الوجه الثاني: يتصور فتقام[8] مقامه، والفاصل بينهما: إن كان بحال يقدر على إخلائها[9] كانت قريبة، وإلا كانت بعيدة، وكذا الهبة، والصدقة.

رجل اشترى حنطة في بيت، ودفع للبائع المفتاح إليه، وقال: خليت بينك وبينها فهو قبض، وإن دفع المفتاح إليه، ولم يقل ذلك لا يكون قبضاً؛ لأنّه في الوجه الأول: أمره بقبض الحنطة عادة وفي الوجه الثاني: لا.

رجل اشترى عبداً في منزل [البائع][10] فقال البائع للمشتري: قد خليتك، فأبى المشتري أن يقبضه، ثم مات العبد، فهو من مال المشتري، لأنّ التّسليم قد تحقق.

رجل اشترى جارية فأعتق ما في بطنها، فولدت بعد العتق بيوم ثم مات الولد والأم، فعلى المشتري حصة الولد من الثمن، لأنّه صار قابضاً للولد[11] بالعتق.

رجل اشترى فصّاً في خاتم بدينار، فدفع البائع إليه الخاتم، فهلك في يده، فهذا على وجهين: إن أمكن نزع الفصّ من غير ضرر، فعليه ثمن الفصّ لا غير؛ لأنّ التّسليم قد صح، فيجب الثّمن وهو في الخاتم أمين، وإن لم يكن نزعه إلاّ بضرر، لا شيء عليه؛ لأنّ التسليم لا يصح.

رجل باع عبداً برغيف بعينه[12]، ولم يتقابضا حتى أكل العبد الرّغيف، صار البائع متسوفياً الثمن. فرق بين هذا وبينما إذا رهن دابة وقفيز شعير عند رجل، فأكلت الدّابة

---

(1) في «د»: فإن.
(2) في «د»: كان.... والمال: ساقطة.
(3) في «جـ»: لما قلنا: ساقطة.
(4) في «د»: عزل منها.... ثم: ساقطة.
(5) في «جـ»: للرّاكب.
(6) في «أ»: ساقطة.
(7) في «أ»: ساقطة.
(8) في «جـ»: فيقوم.
(9) في «جـ» و«د»: إغلاقها.
(10) في «أ» و«د»: ساقطة.
(11) في «د»: ساقطة.
(12) في «جـ»: ساقطة.

الشعير لم يصر المرتهن مستوفياً بقدره من الدّين، وقد ذكرنا المسألة، والفرق قبل هذا.

رجل قال لآخر: بعت منك هذه السّلعة، وسلمتها إليك، وقال الآخر: قبلت لم يكن هذا تسليماً حتى يسلم إليه بعد القبول بحيث يمكن قبضها؛ لأنّ التّسليم يجب بالعقد، فلا يعتبر التسليم قبل تمام العقد.

رجل اشترى طيراً في بيت، والباب مغلق، فأمر البائع بالقبض، فلم يقبض حتى هبّت الرّيح، وفتح الباب وطار الطير، لا يصح التّسليم، فإن فتح المشتري الباب فطار الطّير، فإن قدر على أخذه، فهو قابض؛ لأنّه صح التسليم[١]؛ لأنّه أمكنه القبض بأن يحتاط في الفتح، فإذا لم يفعل، كان الفوات لتقصيره.

رجل اشترى ثوباً وأمره البائع بقبضه، فلم يقبض حتى أخذه إنسان، فإن كان حين أمره البائع بقبضه أمكنه قبضه من غير قيام يصح التسليم، وإن كان لا يمكنه القبض إلا بقيام، لا يصح التسليم؛ لأنّ في الوجه [الأول][٢] أمكنه القبض حقيقة، بمدّ اليد فيقام التّمكن مقامه. وفي الوجه الثّاني: لا.

رجل اشترى فرساً والبائع ممسك بعنانه فأمر المشتري بقبضه، والبائع ممسك بعنانه، فانفلت من يدهما، فضاع الفرس. ضاع على المشتري؛ لأنّه صح التسليم؛ لأن تسليم الفرس كذلك يكون.

رجل اشترى فرساً في[٣] حظيرة فقال البائع له: سلمته إليك، وفتح المشتري الباب، فذهب الفرس، فهذا على وجهين: إن أمكنه أخذه من غير عون كان تسلّماً، وهو تأويل مسألة الطير التي قبل هذا، وإن كان لم[٤] يمكنه أخذه إلاّ بعون لم يكن تسليماً؛ لأنّه لو مدّ يده لا يمكنه الأخذ.

رجل اشترى أرضاً ولها أكّار فلم يرها[٥] حتى زرعها الأكار [برضاه][٦] بأن تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فأراد ردّها، ليس له ذلك؛ لأنّ فعل الأكار بمنزلة فعله.

رجل اشترى جارية فلم يقبضها حتى وطئها، وهي بكر، أو ثيب، فلا عقر عليه، لأنّها صارت مملوكة بالعقد فقد وطىء ملك نفسه، لكن ينظر: إن كانت بكراً يتقرر حصة ذلك على المشتري من العبد[٧] بمنزلة ما لو استهلك جزءاً منها، ويصير بهذا الفعل قابضاً لها، حتى لو هلكت قبل أن يحدث البائع عيباً هلكت من مال المشتري، فإذا أحدث البائع فيها منعاً صار ناقضاً قبض المشتري فيما بقي، وله ذلك إذا لم يستوف الثّمن، فإذا هلك قسم الثّمن على نقصان البكارة وعلى قيمتها ناقصة، فيتقرر على المشتري حصة نقصان البكارة

(١) في «جـ»: فإن فتح المشتري.... التّسليم: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: من.
(٤) في «جـ» و«د»: لا.
(٥) في «د»: يره.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: الثمن.

خاصة، وإن كانت ثيباً فمنعها البائع فهلكت سقط عن المشتري جميع الثمن؛ لأنه لم يتمكن به نقصان في عينها، والمستوفى بالوطء، وإن كان في حكم جزء، هو عين إلاّ أنّه ليس بمال [والثمن لا يقابل ما ليس بمال][1] بخلاف البكارة فإنّه في حكم المال. ألا [ترى][2] أنّه يصير مستحقاً للمشتري بالشرط، حتى لو اشترى على أنّها بكرٌ وقد أزال البائع بكارتها قبل ذلك كان له أن يردّها، ولو اشترى[3] ثيباً بشرط أن لم يطأها البائع، ثم علم أنّ البائع كان وطئها قبل البيع لم يكن له أن يردّها فظهر الفرق بينهما، هذا إذا وطئها المشتري، فإن كان البائع هو الذي وطئها وهي بكر أوثيب، فإنّ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يغرم العقر ولكن إذا كانت بكراً فنقصها الوطء تسقط حصة البكارة عن المشتري من الثّمن، وكان له الخيار فيما بقي بمنزلة ما لو أتلف جزءاً منها، وإن كانت ثيباً لم يسقط من الثمن عن المشتري شيء[4] ولا خيار له. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّ له الخيار. وجه ظاهر الرّواية: أن المستوفى بالوطء وإن كان في حكم الجزء، لكن ليس بجزء حقيقة، بل هو ثمرة مستحقة بملك الأصل، فإنّه ليس بمال واستهلاك مثل هذا لا يثبت الخيار للمشتري ولا يجب العقد على البائع عند أبي حنيفة، لأنّ الجارية في يد البائع مضمونة عليه ضمان ملك بدليل أنّها لو هلكت في يده بفعله أو بفعل غيره، هلكت على ملكه ولم يكن عليه ضمان القيمة، فكانت كالمملوكة له.

إذا اشترى حطباً في المصر، فلمّا ذهب في الطريق غصب الحطب من البائع، فهو على البائع؛ لأن على البائع[5] تسليمه إلى منزل المشتري لما كان البيع في المصر، وإن قال رب السّلم للمسلم إليه: كل ما لي عليك من الطعام، فاعزله في بيتك، أو كِله في غرارك ففعل ورب السّلم ليس بحاضر، لم يكن ذلك قبضاً؛ لأن ربّ السّلم لو دفع إليه غرائر نفسه، وقال: كل ما لي عليك من السّلم[6] في غرائري هذه، فإنّه لا يصير قابضاً، فلأن لا يصير قابضاً هنا أولى، وأمّا إذا كان رب السّلم [حاضراً] في منزل المسلم إليه فكال[7] بحضرته فهذا على وجهين: إن لم يخل بينه وبين الطعام، لا يصير قابضاً، وهذا ظاهر، وإن خلّى بينه وبين الطّعام، بأن قال: خليت بينك وبين الطعام، فانقله، فإنّه[8] لم يذكر هذا في الكتاب، قالوا: وقد ذكر الخصاف في بعض المواضع: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يصير قابضاً، متى حصلت التّخلية في منزل البائع، حتى لو هلك كان الهلاك على البائع وذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى في نوادره: أنّه يصير قابضاً. محمد يقول: بأن التخلية من البائع قد صحت؛ لأنّ صحتها بإزالة يده على الحقيقة، وقد أزالها حين خلّى بينه وبين الطعام، وأبو يوسف يقول: إن التّخلية لم تصح، لأن من شرط صحة

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: اشتراها.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لأنّ على البائع: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«جـ»: فكان، وما أثبتناه أصح كما في «د».
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.

التخلية زوال يد البائع عن المبيع، وهنا يد البائع إن زالت من حيث الحقيقة؛ لم تزل من حيث الحكم، هذا إذا قال: كل من غرائرك، فأما إذا دفع إليه غراير نفسه، وقال: كل ما لي عليك من الطعام في غرائري، فكال لا يصير قابضاً، فرق بين هذا وبينما؛ إذا اشترى من رجل طعاماً بعينه على أنه كرّ ثم دفع إليه غرايره، وأمره أن يكيله فيها ففعل فهو قبض حتى لو هلك كان الهلاك من ماله، وله أن يبيعه، والفرق: أن الأمر بالكيل في باب السّلم لم يصح؛ لأنّ الكيل يلاقي ملك المسلم إليه، فإذا لم يصح لم يكن الاكتيال منقولاً إلى باب السّلم، فأمّا في شراء العين: الأمر قد صح؛ لأنّ الكيل يلاقي ملك المشتري، فصار فعله منقولاً إليه[١] فجعل كأن الأمر فعل بنفسه، ونظير هذا: المشتري في شراء العين كما إذا أمر البائع بالطحن ففعل كان الدّقيق للمشتري فيكون قبضاً منه، وفي السّلم كان الدّقيق للمسلم إليه، ولا يصير رب السّلم قابضاً فكذا هنا، وفي شراء الطعام لو كان الغرائر للبائع، روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه لا يصير قابضاً؛ لأنّ المشتري صار مستعيراً للغرائز، ولم يقبض فلم تصح العارية، فلا يصير واقعاً في يده، فلم يصر الواقع فيها واقعاً في يد المشتري، وكذلك إذا كان له على آخر دراهم فدفع الكيس إليه للوزن فيه لم يصر قابضاً إذا وزن الكيس لما قلنا. وفي شراء العين إذا أمر البائع أن يكيله في جانب بيت نفسه، فكال، لم يصر قابضاً؛ لأنّه لا يد للمشتري على بيته، ولو اشترى دهناً فدفع إليه المشتري دَبّة ليزين فيها فوزن [فيها فهلكت من يد البائع][٢] فهذا على وجهين: إن وزن بحضرة المشتري صار المشتري بالوزن قابضاً، وإن كان في حانوت البائع؛ لأن وزن البائع هنا منقول إلى المشتري: لأنّ الأمر قد صح، وإن كان بغيبته يصير قابضاً أيضاً؛ لأنّ الأمر تناول ملك الأمر، فصح الأمر وإذا صح صار البائع وكيله في إمساك الغرائر، فبقي في يد المشتري ببقاء يد الوكيل عليها فصار الواقع فيها واقعاً في يد المشتري، ولهذا صح الوزن عند غيبة المشتري؛ لأنّه على هذا التقدير المشتري حاضر[٣] هذا إذا كان الدّهن معيّناً. أمّا إذا كان غير معين، سواء وزن بحضرة المشتري أو بغيبته، لا يصير المشتري قابضاً ولا مشترياً بالشّراء الأول، لأنّه لا[٤] يصح ولا يصير[٥] مشترياً أيضاً بالتعاطي؛ لأنّ التّعاطي يفتقر إلى القبض، والقبض[٦] لم يوجد من المشتري؛ لأنّه لو صار قابضاً إمّا أن يصير قابضاً بالتخلية بأن قال: خليت، أو بأن يصير وزن البائع كوزنه، لا وجه إلى الأول؛ لأنّ التخلية لم تصح في دار البائع لما ذكرنا قبل هذا، ولا وجه إلى الثاني: لما ذكرنا أنّه لا يصير وزنه كوزنه، فإذا قبض الآن صار مشترياً قابضاً لكن لا يحل له التصرف قبل الوزن؛ لأنّه اشترى الموزون فلا يحل التصرف قبل الوزن لما ذكرنا، ولم يوجد ها هنا لما قلنا، لكن [لو][٧] هلك يهلك على المشتري لأنّ العقد تام قبل الوزن بالتعاطي، أو بالشراء، وإن كان القبض ناقصاً

---

(١) في «جـ»: له.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لم.
(٥) في «جـ»: يصح.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.

قبل الوزن، لأن الوزن شرط لتمام القبض، ولو كان القبض تاماً، والعقد معدوماً أصلاً، بأن قبضه على سوم البيع[١] كان مضموناً عليه فإذا كان العقد تاماً والقبض ناقصاً أولى أن يصير مضموناً عليه، وإذا صار مضموناً عليه ناب عن قبض الشراء؛ لأنه وجد بعد عقد الشراء قبض عين مضمون بنفسه، ومثل هذا القبض ينوب عن قبض الشراء، وكذلك إذا أسلم الرّجل إلى الرجل في كرّ حنطة ثم أعطاه كرّاً بغير كيل، فليس له أن يبيعه، ولا يأكله، وإن هلك عنده وهو مقرّ أنّه كرّ فهو مستوف لما قلنا أنّه قبض مضمون بنفسه فينوب عن قبض السّلم، كما لو غصب من المسلم إليه كرّ حنطة أو استقرض.

إذا باع شيئاً وخلّى بينه وبين المشتري يصير المشتري قابضاً حتى لو هلك يهلك على المشتري، وبمثله لو قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن حتى وجب تسليمه إلى البائع لو[٢] خلى بينه وبين البائع لا يصير البائع قابضاً حتى يقبضه بيده حتى لو هلك قبل أن يقبضه بيده، يهلك من مال المشتري، والفرق: وهو أنّه تعلق بقبض المشتري حق البائع، وهو تأكّد حقّه في الثّمن، فلو علق بحقيقة القبض من المشتري، وليس في وسع البائع ذلك فات حقه في التأكد فتعلق بقدر ما في وسع البائع، وهو التخلية فأما المتعلق بقبض البائع حق البائع، وهو الاسترداد وحقيقة القبض في وسعه، فلا يثبت القبض في التخلية؛ لأنّه حقّه وأنّه قادر على القبض بالوطء فلا يكتفى بالتّخلية، كحق الرّجعة للزّوج ولا تثبت بالتّخلية كذا هنا.

رجل في يده عبد وديعة، فاشتراه من المولى بيعاً فاسداً، والعبد حاضر فأعتقه جاز عتقه، وعليه القيمة، وإن لم يكن حاضراً، لم يجز عتقه، إلاّ أن يجدّد قبضه بغير أمره أو بأمره؛ لأن في الوجه الأول: أعتق بعد القبض؛ لأنّ في الشّراء الجائز إذا كان بمال لو أراد أخذه يمكنه يصير قابضاً[٣] ففي هذه الصّورة، صار قابضاً بإذن البائع حتى لم يكن للبائع أن يأخذه من يده ويحبسه بالثمن [فكذا][٤] في البيع الفاسد، وهو نص عن محمد رحمه الله تعالى: على[٥] أنّ في البيع الفاسد يصير المشتري قابضاً بالتخلية كما يصير قابضاً بالأخذ [بالبراجم][٦]. وفي الوجه الثاني: أعتقه قبل القبض؛ لأنّ قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشّراء في البيع[٧] الجائز، فإن كانت الحاجة إلى القبض لإثبات أحد الملكين وهو ملك التصرف؛ فلأن لا ينوب هنا، والحاجة إلى القبض لإثبات الملكين كان أوْلى. والله تعالى أعلم.

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «د»: يصير قابضاً: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: البائع.

الفصل الخامس

فيما يضمن البائع، والمشتري بالتصرف في المبيع، والثمن، وفيما لا يضمن إلى آخره

رجل اشترى شيئاً ودفع البائع دراهم صحاحاً فكسرها البائع فوجدها بنهرجة يردّها ولا شيء عليه، لأنه لم يتلف عليه مالاً، وكذلك لو دفع إليه إنسان لينظر إليه فكسره.

رجل اشترى شراباً أو فقاعاً، وأخذ الكوز من الفقاعي، والقدح من بائع الشراب، ليشرب، فوقع من يده، فانكسر، لا ضمان عليه، لأنّ الكوز والقدح عارية في يده.

رجل باع جارية بألف درهم، فدفع إليه المشتري كيساً فيه أرلف درهم، فذهب به إلى المنزل فإذا فيه دنانير، فحمل الدّنانير ليردّها فضاعت في الطريق، لا ضمان عليه؛ لأنّه أخذه بإذنه، فكان أميناً.

رجل اشترى داراً فبنى فيها، وغاب، ثم إن البائع باعها من إنسان آخر، ونقض الثاني بناء لأول، وبنى فيها، ثم جاء الأول، واستحقها، فهذا على وجهين: إن بنى [المشتري][1] الثّاني بآلات هي ملكه يضمن المشتري حصة البناء من الدّار العامرة والنقض للمشتري الأول، إن كان قائماً، ويضمن قيمة النّقض[2] إذا[3] استهلكه[4] وللمشتري الثاني أن يرفع البناء [الثاني][5] إن أمكن رفعه وليس للمشتري الأول منعه؛ لأنّه ملك المشتري الثّاني لما قلنا، وإن كان المشتري الثّاني بنى؟ ينقض بناء الأول: يضمن المشتري الثاني لما قلنا[6]، وللمشتري الأول أن يمسك البناء الثاني؛ لأنّه لا يمكن للمشتري الثّاني من الرّفع، لأنّه غير ملكه، فإن زاد المشتري الثاني في ذلك أعطاه قيمة الزّيادة من غير أن يعطيه أجر العامل؛ لأنّ الزّيادة عينها مالٌ متقوم، والعمل لا يتقوم إلاّ بالعقد، ولا عقد معه.

شجرة قرع نبتت في أرض رجل، فصارت في حب لرجل، فانعقدت حتى عظمت، فلا يقدر على إخراجها إلاّ بكسر الحب أو القرع ينظر إلى أكثرهما قيمة فيقال له: أدّ قيمة الآخر، وتملكه، وإن باع الحب مع القرع جاز ويضرب بالثمن كل واحد منهما بقيمة سلعته لما عرف في مواضع.

رجل اشترى من رجل جارية فوطئها المشتري قبل نقد الثمن فمنعها البائع فهلكت

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ينقض.
(٣) في «جـ»: إن.
(٤) في «جـ»: استهلكها.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: وإن كان المشتري... لما قلنا: ساقطة.

عنده لا يجب على المشتري العقر بالاتفاق، هو المختار؛ لأنه وطىء ملك نفسه.

رجل أخذ ثوباً، وقال له البائع: اذهب به، فإن رضيته اشتره فضاع في يده لا يلزمه شيء، فإن قال: إن رضيته[1] اشتره بعشرة كان ضامناً؛ لأنّ المقبوض على سوم الشراء إنما يكون مضموناً بالقيمة إذا بيّن الثّمن وفي الوجه [الأوّل][2] لم يبيّن الثمن، وفي الوجه الثاني: بين، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

رجل ساوم رجلاً بقدح ليشتريه فقال: أدّه لي[3] فدفع [إليه][4] فوقع من يده على أقداح، فانكسرت، فلا ضمان عليه في القدح، ويضمن سائر الأقداح، وقد مرت المسألة.

رجل ساوم رجلاً بثوب، فقال: أبيعه بخمسة عشر، فقال: لا آخذه إلاّ بعشرة فهذا على وجهين: إن كان الثّوب في يد المشتري حين ساومه فذهب به[5] فهو بخمسة عشر؛ لأنّ المشتري رضي بخمسة عشر حين[6] ذهب به، وإن كان في يد البائع، فدفعه إليه، فهو بعشرة؛ لأنّ البائع رضي بعشرة حين دفعه إليه.

رجل اشترى شاة، ثم إنّ البائع أمر رجلاً بالذّبح، فهذا على وجهين: إن علم الذابح بالبيع فللمشتري: أن يضمّن الذّابح، لأنّه لو ضمّنه: لا يرجع به إلى الآمر، فلا يصير الآمر كأنه هو الذي ذبح، وإن لم يعلم الذّابح بالبيع، ليس للمشتري أن يضمّن الذّابح؛ لأنّه لو ضمّنه يرجع به [على][7] الآمر فيصير كأن الآمر هو الذي ذبح.

رجل اشترى من رجل أمة، فأودعها البائع رجلاً، أو أجرها قبل قبض المشتري، فماتت في يده ليس له أن يضمّنه؛ لأنّه لو ضمنه يرجع به على البائع بما ضمن، فيصير كأن البائع هو الذي أتلفها، ولو أعارها البائع، أو وهبها منه فماتت في يده، فللمشتري: أن يجيز البيع، ويضمنه قيمتها، لأنّه لو ضمنه لا يرجع على البائع بما ضمنه.

رجل قال لآخر: بكم هذا الثوب، فقال: بعشرة، فأخذه وذهب به وسكت لزمه عشرة؛ لأنّه رضي بها، ولو قال البائع: هو بعشرين، وقال المشتري: لا أريد بعشرين فذهب، ثم جاء وأخذه، وذهب [به][8] فهلك في يده فهو بعشرين؛ لأنّه رضي به لمّا ذهب[9].

رجل باع لآخر شيئاً ثم[10] ضمن له بالدّرك ثم مات الضّامن قسم ماله بين ورثته[11] لأنّه لا مانع من القسمة ولو أنّ كل واحد من الورثة باع نصيبه ثم أدرك الميت دركاً يرجع إلى الورثة ونقض بيعهم؛ لأنّ هذا بمنزلة دين مقارن للموت في رواية، وهو المختار، والدّين يمنع القسمة والبيع، وينبني على هذه الرّواية مسائل.

---

(١) في «جـ»: اشترى.... إن رضيته: ساقط.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: أرني.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: حتى.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: لما ذهب: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: بدون ثم، وفي «د»: بالفاء.
(١١) في «د»: بين ورثته: غير موجودة وهي في النسختين «أ» و«جـ».

رجل دفع عبده إلى رجل وأمره ببيعه فباعه ودفع إليه قبل [قبض](١) الثمن(٢) لا يضمن سواء قال له: لا تدفعه حتى تقبض الثمن أو لم يقل؛ لأنّ ولاية التسليم له، لأن حقوق العقد راجعة إليه.

الوكيل بالشّراء إذا أخذ السّلعة على سوم الشّراء يريد به(٣) وسمياً الثّمن فأذاها(٤) الوكيل للموكل فلم يرض بها فردّها على الوكيل فهلكت عنده يضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع؛ لأنّ المقبوض على سوم الشراء إذا اتفقا على الثمن، يكون مضموناً، وهل يرجع الوكيل على الموكل، فهذا على وجهين: إن أمره الموكّل بالأخذ على وجه السوم يرجع، لأنّه عامل [له](٥)؛ لأنّه قبضه بأمره وإن لم يأمره [بالأخذ](٦) على وجه السّوم لا يرجع؛ لأنّه غير عامل له؛ لأنه لم يقبض بأمره؛ لأنّ الأمر بالشراء لا يكون أمراً بالقبض على وجه السّوم.

رجل غاب وأمر تلميذه [[أن يبيع السّلعة ويسلّم ثمنها إلى فلان فباعها وأمسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن. وهذا عجيب وإنّما لم يضمن، لأنّ الأستاذ لا يضيق عليه الأداء عادة، فلا يصير بتأخير الأداء ضامناً.

رجل بعث إلى رجل شيئاً ليبيعه ويدفع ثمنه إلى فلان، فجاء صاحب المال يطلب الثّمن من فلان، وأنكر فلان أن يكون البائع دفع إليه الثمن، وقال البائع: دفعت إليه الثمن فهذا على وجهين إن كان البائع بائعاً بغير أجر لا ضمان عليه بالاتفاق، وإذا كان بائعاً بأجر، فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، خلافاً لهما؛ لأنّه أجير مشترك، فكذلك الثّمن ولا ضمان على فلان؛ لأنّه لا يصدق البائع في حق تضمين فلان.

رجل اشترى صابوناً مطيباً(٧) ثم تفاسخا البيع فيه، وقد جف ونقص وزنه لا يجب على المشتري شيء؛ لأنّ محل البيع باقٍ.

رجل تقدم إلى زجّاجي فقال: ارفع هذه القارورة فأراها فرفعها فسقطت من يده [فانكسرت](٨) لا يضمن، لأنّه إن(٩) أخذها على سوم الشراء لكن الثمن غير مسمّى، فإن قال: بكم هذه، فقال بكذا فقال: آخذها، فأراها، فقال: نعم، فأخذها، فوقعت من يده فانكسرت يضمن؛ لأنّه أخذها على سوم الشّراء، والثمن مسمّى، ولو وقعت على أقداح أخر فانكسرت، وانكسر(١٠) ما وقع عليها من الأقداح، يضمن ما وقع عليها من الأقداح في الوجهين [جميعاً](١١)؛ لأنّه جانٍ عليها، هذا كله إذا ساومه وأخذه على سوم الشّراء بإذن صاحبها، فأما إذا أخذها بغير إذن صاحبها، وساومه فوقعت من يده، وانكسرت ضمن في

---

(١) في «أ»: غير موجودة وهي زيادة في «جـ» و«د».
(٢) في «د»: لم.
(٣) في «جـ»: يريد به: غير موجودة.
(٤) في «جـ» و«د»: فأراها.
(٥) في «أ» و«جـ»: غير واردة وهي في «د».
(٦) في «جـ»: غير واردة وهي في «أ» و«د».
(٧) في «جـ» و«د»: رطبا.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.

الوجهين جميعاً؛ لأنّه أخذ بغير إذن صاحبه فيجب الضمان بالأخذ.

رجل اشترى غلاماً بخمسمائة وقيمته خمسمائة شراء فاسداً وقبضه فازدادت قيمته من قبل السّعر حتى صارت تساوي ألفاً فعليه خمسمائة؛ لأنّ المبيع بيعاً فاسداً مضمون بالقبض[1] فتعتبر قيمته يوم القبض.

رجل غصب من آخر قيمته [ألفاً فازدادت قيمته][2] حتى صارت ألفين ثم اشتراه من الغاصب شراء فاسداً، فإن وصل الغاصب[3] إلى العبد بعد الشراء، فعليه الألفان، وإن لم يصل حتى مات، فعليه الألف، لأنّ الزيادة في الغصب أمانة، وإنّما يصير مضموناً في الشّراء الفاسد بالقبض.

رجل اشترى أمة شراء فاسداً، فلم يقبضها حتى أعتقها فأجاز البائع عتقه، جاز العتق على البائع، ولا شيء على المشتري، لأنّ العتق صادف ملك البائع فيتوقف عليه.

رجل اشترى ثوباً شراء فاسداً، وقبضه، ثم قطعه، ولم يخطه حتى أودعه البائع، فضاع عنده يضمن المشتري ما انتقص من الثوب بالقطع، ولا يضمن القيمة[4] لأن الإيداع ردُّ الباقي.

رجل اشترى عبداً بجارية، وتقابضا فوطىء مشتري الجارية الجارية ثم رأى مشتري العبد، فلم يرضه[5] أو وجد به عيباً، وردّه فهذا الرّاد بالخيار إن شاء ضمن مشتري الجارية قيمة الجارية يوم قبضها، وإن شاء أخذ الجارية، وليس له أن يضمن النقصان، وإن كانت بكراً، ولا العقر إن كانت ثيباً؛ لأنّ الوطء حصل في ملكه.

رجل دفع عيناً إلى دلاّل ليبيعه فعرضه الدّلال على صاحب دكان، وتركه عنده فهرب صاحب الدّكان وذهب بالمتاع، يضمن الدّلال، لأنّه لا يجوز للدّلال أن يترك العين عند إنسان، بل عليه إذا عرضه [عليه][6] أن يأخذه منه؛ لأنّه لو لم يأخذه كان أمانة وليس للدّلال، وهو أمين أن يودع غيره.

ولو استقرض اللّحم وزناً يجوز؛ لأنّه موزون معلوم، ولو أتلف لحم إنسان ذكر الصّدر الشّهيد رحمه الله تعالى في «المختصر الكافي» في مسألة السّلم في اللّحم في حجة أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه يضمن بالقيمة، وأحال هذه الرّواية إلى «الجامع الكبير»، لأنّه ليس من ذوات الأمثال بسبب العظم؛ لأنّ اللّحم اشتمل على ما هو مقصود، وعلى ما ليس بمقصود، وهو العظم، فيتفاوت ما هو المقصود بتفاوت ما ليس بمقصود تفاوتاً يوقعهما في المنازعة، بخلاف العظم في الألية؛ لأنّه يسير وأشار الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى في «الجامع الصّغير»: في مسألة [السّلم] في اللّحم في حجتهما إلى[7] أن اللّحم.

---

(١) في «د»: مضمون بالقبض: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج»: الباقي.
(٥) في «ج»: يقبضه.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.

يضمن بالمثل في ضمان العدوان ويجري فيه باب الفضل، فهذا دليل على أنّه مثلي فصار في كون اللحم مضموناً بالمثل: روايتان.

وأمّا ما يكون فسخاً وما لا يكون وما ينفسخ البيع بهلاك المبيع:

رجل باع أمة [له][(١)] فأنكر المشتري فأراد البائع أن يطأها، فهذا على وجهين: إن أراد أن يكون على خصومته، لا يجوز وطئها، لأن البيع باقٍ، ولو رضي بيمينه، وعزم على ترك خصومته، يجوز وطئها، لأن الجحود من المشتري، والتّرك من البائع دليل مناقضة المبيع.

وإذا سلم الرّجل الدّراهم في شيء، ثم إنّ ربّ السلم وهب المسلم فيه للمسلم إليه، فقبل المسلم إليه: فعليه أن يردّ رأس المال؛ لأنّ قبول الهبة منه[(٢)] بمنزلة الإقالة لما نبيّن.

رجل اشترى عبداً فباعه من البائع قبل القبض، فقبل البائع لا يصح البيع الثّاني، وبقي البيع الأول، ولو وهبه منه فقبله ينفسخ البيع، والفرق: أن لفظة الهبة تحتمل معنى الإقالة فجعلناها إقالة، ولفظة البيع، لا تحتمل.

رجل اشترى عبداً فلم يقبضه حتى قال للبائع: بعه لنفسك، فباعه، جاز ويكون فسخاً للبيع[(٣)] الأول، لأنّه لا يصير بائعاً لنفسه إلاّ بعد الفسخ، وقد تم الفسح بأمر المشتري وبيع البائع.

وفي الوجه الثاني: إذا قال: بعه لي، لا يصح البيع؛ لأنّ هذا توكيل بالبيع فكان بيعه للآمر فلا يصح.

وفي[(٤)] الوجه الثالث: إذا قال: بعه ولم يزد على هذا.

وفي الوجه الرّابع: إذا قال بعه ممن شئت لا يصح البيع أيضاً، لأنّ هذا توكيل بالبيع.

رجل اشترى جارية فرأى بها عيباً قال في وجه البائع: قد أبطلت البيع فهذا على وجهين: إن كان قبل القبض انتقض البيع قبل البائع، أو لم يقبل، وإن كان بعد القبض لا ينتقض البيع ما لم يقبل البائع؛ لأنّ قبل القبض المشتري ينفرد بالفسخ، وبعد القبض لا ينفرد[(٥)].

رجل اشترى من آخر وقر حنطة [بدراهم][(٦)] معلومة، وقبض الحنطة، وسلم بعض الثمن فجاء البائع ليقبض بقية الثّمن، فقال المشتري: إنّه قام علي بثمن غالٍ فردّ البائع عليه ما قبض من الثمن]][(٧)] وأخذه المشتري لا ينتقض البيع بهذا[(٨)] ما لم يسم الإقالة[(٩)]؛ لأنّ

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «د»: غير موجودة. (٣) في «جـ»: غير موجودة.
(٤) في «جـ»: في: ساقطة. (٥) في «جـ»: لا ينفسخ. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: لوح ٣٢ من المخطوط غير موجودة: بدايتها: أن يبيع السّلعة فيسلم ثمنها إلى قوله: فردّ عليه ما قبض من الثمن وهذا النّقص هو تام في النّسختين «أ» و«جـ» ولذا لا يضر عدم وجوده. وبعد كتابته على آلات الطبع تكون بداية السّقط من ص ٤٠٥ إلى ص ٤٠٨. وميّزت هذا النّقص بمعقفين مزدوجين لأنّه الوحيد الذي يميز هذا الحزم من خلال المخطوط كله بعد المقابلة.
(٨) في «جـ»: إذا.
(٩) في «د»: ما لم يسم الإقالة: غير واردة وهي في «أ» و«جـ».

الإقالة[١] بمنزلة البيع، والبيع لا ينعقد إلاّ بالإيجاب، والقبول، إن كان بالقول، وإن كان بالفعل وهو التعاطي لا بدّ من التسليم، والقبض من الجانبين فكذا الإقالة.

رجل اشترى شيئاً بدراهم نقد البلدة فلم يقبض بنقدها[٢] حتى تغيرت فهذا على وجهين: إن كانت تلك الدراهم لا تروج اليوم في السّوق أصلاً[٣] فسد البيع؛ لأنّه هلك الثمن، وإن كانت تروج لكن انتقص قيمتها لا تفسد؛ لأنّه لم يهلك، وليس له إلاّ ذلك، وإن انقطع [ذلك][٤] بحيث لا يقدر عليها[٥] فعليه قيمتها[٦] في آخر[٧] يوم القطع من الذّهب والفضة، هو المختار، ونظير هذا: ما نص في كتاب الصرف: إذا اشترى شيئاً بالفلوس، ثم كسدت قبل القبض بطل الشراء يعني فسد ولو رجعت[٨] لا يفسد.

رجل باع جارية فأنكر البائع بيعها، وادعاه المشتري لا يسع للبائع وطئها؛ لأنّ إنكار البائع إن كان فسخاً فالفسخ لا يتم به لو ترك المشتري الدّعوى وسمع البائع من المشتري[٩] أنّه عزم على الترك الآن وسعه وطئها[١٠] لأنّه تم الفسخ.

وأمّا الاستحقاق:

رجل اشترى غلاماً بيعاً صحيحاً فجاء إنسان، وادّعى أن الغلام كان له، وأنّه أعتقه منذ سنة يسأل المدّعي البينة على ما يدّعي من الملك دون العتق؛ لأنّه إذا أقام البيّنة على الملك ثبت العتق بإقراره، فإن لم تكن[١١] له بينة فله أن يستحلف المشتري على دعوى الملك[١٢]؛ لأنّ الدّعوى قد صحت فتتوجه اليمين.

رجل اشترى داراً فبنى فيها بناء ثم استحقت الدّار رجع المشتري بالثمن وقيمة البناء على البائع ولا يرجع [البائع][١٣] على الأول بقيمة البناء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما؛ لأن الباني[١٤] غير مغرور من قبل البائع الأول، وعلى هذا الخلاف.

رجل باع من رجل عبداً وباعه المشتري فمات العبد في يد المشتري الثاني ثم أطلع المشتري الثاني على عيب به رجع على بائعه بالنّقصان، ولم يرجع البائع الثاني على بائعه؛ لأنّ البيع الثاني لم ينفسخ حتى يعود حق الرّد فيثبت حق الرّجوع بالنّقصان خلفاً عنه، وعلى هذا الخلاف: الرّجوع بقيمة الأول وفي الجارية المستحقة لما قلنا في قيمة البناء فإن اختلف البائع والمشتري في مسألة الدّار بعد استحقاق العرصة دون البناء.

فقال المشتري: اشتريت العرصة، ثم بنيت الدّار، فأنا مغرور[١٥] فقال البائع: بعتك

---

(١) في «ج» و«د»: لأن الإقالة: غير واردة.
(٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: بحيث لا يقدر عليها: غير واردة.
(٦) في «د»: قيمته.
(٧) في «د»: في آخر: ساقطة.
(٨) في «ج»: ساقطة وفي «د»: ولو رخصت.
(٩) في «ج»: وسمع البائع من المشتري: ساقطة.
(١٠) في «ج»: الوطء.
(١١) في «ج»: ساقطة.
(١٢) في «ج»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(١٣) في «أ»: ساقطة وهي في «ج» و «د».
(١٤) في «ج»: ساقطة.
(١٥) في «ج»: معذور.

العرصة والبناء، فالقول: قول البائع: لأنّه منكرٌحق الرّجوع بقيمة البناء.

رجل اشترى من مستأجر كردار حانوت في يده وعينه وقد سماه [له][١] وسلم الثمن إلى البائع جاء صاحب الحانوت وزعم أنّه لم يكن للبائع المستأجر كردار وحال بين هذا المشتري وبين المبيع فهذا على وجهين: إن كان الكردار من آلات يحتاج إليها[٢] البائع في صناعته وتجارته تم البيع[٣] وليس للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن؛ لأنّ القول فيها قول المستأجر البائع فلم يستحقها صاحب الحانوت، ولا يرجع المشتري على البائع، وإن لم يكن الكردار من آلات يحتاج إليها البائع[٤] وكان بناء فالمسألة على قسمين: وإن كان البناء شيئاً يجعل القول فيه[٥] قول صاحب الحانوت [كالبناء المتصل بالحانوت][٦] أو شيئاً لا يجعل القول فيه قول صاحب الحانوت مثل أن يبني علواً على سفل الحانوت وكان العلو في يد المستأجر[٧].

ففي القسم الأول: [المستأجر][٨] يرجع؛ لأنّ القول قول صاحب الحانوت فكان هذا بمنزلة الاستحقاق.

وفي القسم الثاني: لا يرجع؛ لأنّ القول فيه ليس قول صاحب الحانوت فلم يكن هذا بمنزلة الاستحقاق، ولو كفل إنسان لهذا المشتري بالدّرك هل يرجع المشتري على الكفيل؟ ففي كل صورة يرجع على البائع يرجع على الكفيل، وفي كل صورة لا يرجع على البائع، لا يرجع على الكفيل.

رجل باع عقاراً وابنه أو امرأته أو بعض أقربائه [حاضرون][٩] يعلمون به، ووقع التّقابض بينهما، وتصرف المشتري زماناً ثمّ إن الحاضر عند البيع ادعى على المشتري أنّه ملكه، ولم يكن ملك البائع وقت البيع؟ اتفق المشايخ المتأخرون من مشايخ سمرقند: أنّه لا تصح هذه الدّعوى، وجعلوا سكوته كالإفصاح بالإقرار مطلقاً للأطماع الفاسدة وسداً لباب[١٠] التلبيس. وأفتى مشايخنا رحمهم الله تعالى أنه[١١] يصح، فإن نظر إلى المدّعي يفتى بما هو الأحوط: كان أحسن، وإن لم يمكنه ذلك، يفتى بقول مشايخنا.

رجل أُغيرَ على دوابه فوقع البعض[١٢] في يد إنسان وكان يبيع في السّوق فجاء الرّجل ليشتري ثوراً فاختار من جماعة البقر ثوراً واستامه، ثم أمعن[١٣] النّظر فإذا هو ثوره الذي أغير عليه، فادّعى أنّه ملكه لا يصح؛ لأنّ الاستيام إقرار منه بأنّه ليس بملك له.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: إليه.
(٣) في «د»: تم البيع: غير واردة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: في يد المستأجر: ساقطة.
(٨) في «أ» «د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: لباب: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: التعرض، أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١٣) في «د»: أنعم وهو خطأ.

رجل باع جارية شراء فاسداً، وقبضها المشتري، ثم قال البائع: هي حرّة لم يعتق؛ لأنّ العتق لم يصادف الملك، فإنه قال بعد ذلك هي حرّة. فهذا على وجهين: إن كان كلامه الأول بمحضر من المشتري صحّ العتق، لأنّ العتق الأول: فسخ البيع، وقد صح الفسخ بحضرة المشتري فالعتق الثاني صادف الملك وإن كان الكلام الأول لغير محضر المشتري لا يصح العتق؛ لأنّ الفسخ لم يصح.

رجل اشترى بيتاً لامرأته وأعطى المبيع[1] لها فجاء البائع، وقال بالفارسية: (ابمن بازده) فقال المشتري بالفارسية: (واذم) لا يكون البيت[2] للمرأة؛ لأنّه لما اشترى لامرأته كان وكيلاً عن[3] المرأة في الشراء، وقوله: [أعطى البيع للمرأة، لغو، فإذا قال البائع: بيع ثمن بازده بطلت[4] منه الإقالة، فإذا قال المشتري][5]: (واذم) فقد أقال، والوكيل بالشراء يملك الإقالة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لكن يجب أن يقول البائع: (بدرفتم) حتى تتم الإقالة.

رجل اشترى جارية ثم باعها وتداولتها أيدي الأربعة، ثم ادعت الجارية أنّها حرة الأصل فردّها[6] صاحبها على بائعها[7] بقولها، وقبل البائع منه، ثم قبل الثّاني من الثّالث، وأبى الأول أن يقبلها من الثّاني فهذا على وجهين: إن كانت تدعى العتق له أن لا يقبل؛ لأن العتق لم يثبت بقولها، وإن كانت تدعي حرية الأصل[8] فالمسألة على قسمين: إن انقادت للبيع بأن بيعت ثم[9] سلمت إلى المشتري وهي ساكتة غير مضطربة، ولا تنكر، لا يقبل قولها؛ لأنّها إذا انقادت للبيع فقد أقرت بالرّق فلا تثبت حرية الأصل بقولها، وإن كانت غير منقادة للبيع ليس له أن لا[10] يقبل؛ لأنّ القول قولها في دعوى حرية الأصل؛ لأنّها لا تقرُّ بالرّق أصلاً.

أحد العاقدين إذا جحد العقد بمحضر الآخر وترك الآخر الخصومة كان فسخاً لأنّ الجحود فيما عدا النّكاح جعل كناية عن الفسخ كما في الشركة والبيع وغيرهما والله تعالى أعلم.

وأمّا كيفية الإقالة:

ثم اختلفوا في كيفية[11] الإقالة والفسخ وأحكامهما، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الإقالة: فسخ بالثّمن الأول إذا كان المحل قابلاً للفسخ، وما يسمّى فيها من الزّيادة أو جنس آخر من الثمن، كان باطلاً؛ لأن الإقالة لا تتعلق بالجائز من الشّرط وهو تسمية الثمن، فالفاسد من الشّرط في الثمن لا يبطلها، فتصح الإقالة، وتبطل الزيادة، وإن كان المحل لا

---

(١) في «د»: البيع.
(٢) في «ج»: البيع.
(٣) في «ج»: من.
(٤) في «د»: طلب.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ج»: فردّ وفي «د»: وردّ.
(٧) في «ج»: على بائعها: ساقطة.
(٨) في «ج»: الأرض، وهو خطأ.
(٩) في «ج» و«د»: وسلمت بالواو.
(١٠) في «د»: لا: ساقطة.
(١١) في «ج» و«د»: ثم اختلفوا في كيفية: ساقطة.

يقبل الفسخ، بأن حدث بالمبيع زيادة بعد[١] القبض[٢] مما يمنع الفسخ يبطل ولا يكون شيئاً، آخر وعند محمد رحمه الله تعالى: الإقالة: فسخ بالثمن الأول إذا كان بالثمن الأول[٣] أو أقل منه، فإن كان بأكثر من الثمن الأول أو بجنس آخر كان بيعاً مبتدأ، وإن أمكن بأن كان المبيع مقبوضاً فإن تعذّر أن تجعل بيعاً مبتدأ بأن كان المبيع غير مقبوض[٤] كان فسخاً بالثمن الأول [إذا][٥] كان المحل قابلاً للفسخ، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الإقالة: بيع جديد إلاّ أن لا يمكن فيجعل فسخاً إلاّ أن لا يمكن فيبطل. محمد يقول: إن لفظة الإقالة موضوعة للفسخ فوجب الجري على ذلك إلاّ أن يتعذر فتبطل فتنتقل إلى البيع لتصير بيعاً[٦]؛ لأنّه محتمل. ألا ترى أنّه جعل بيعاً في حق الثّالث فكذا عند التعذر؛ لأبي يوسف: أنّ الإقالة تمليك المال بالمال بالتراضي، وذلك حد البيع فوجب الجري على ذلك إلاّ إذا تعذّر فتنتقل إلى الفسخ؛ لأنّها[٧] تحتمله. لأبي حنيفة؛ أنّ الإقالة في اللّغة[٨]: رفع وإسقاط، يقال في الدّعاء: اللّهم أقلني عثرتي والرفع والإسقاط: لا يحتمل معنى الابتداء بحال. إذا ثبت هذا: إذا قال بألف وخمسمائة صحت الإقالة بألف عند أبي حنيفة، وقالا: بألف وخمسمائة وإن أقال: بخمسمائة إن لم يكن بالمبيع عيب، فالإقالة: بألف، ويلغوا ذكر خمسمائة وإن [كان][٩] بالمبيع عيب فالإقالة بخمسمائة ويصير المحطوط بإزاء النّقصان، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الإقالة بخمسمائة في الوجهين. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل السّادس

فيما تقبل البيّنة على دعوى البائع، وفيما لا تقبل

رجل ادعى على رجل أنّه باعه وفلان الغائب عبداً بألف درهم وأقام البيّنة يقضى على الحاضر بنصف الثمن؛ لأنّ الحاضر لا ينتصب خصماً عن الغائب، فإذا حضر الغائب إن أقام البينة ثانية قضى عليه وإلاّ فلا، وهذا إذا لم يضمن كل واحد منهما ما على صاحبه، أمّا إذا ضمن بأمره كان قضاء عليهما ولا يحتاج إلى إعادة البينة؛ لأنّه لا يمكن إثبات الضمان بأمر الغائب على الحاضر إلا بإثبات الأمر من الغائب، والأمر من الغائب إقرار بذلك.

رجل اشترى عبداً فاختلفا في الثمن فحلف كل واحد منهما بعتقه، فقال البائع: إن بعته[١٠] إلاّ بألف فهو حرّ، وقال المشتري: إن اشتريته إلاّ بخمسمائة فهو حر، فالبيع،

(١) في «جـ»: هل.
(٢) في «د»: زيادة بعد القبض: ساقطة.
(٣) في «جـ»: إذا كان بالثّمن الأول: ساقطة.
(٤) في «جـ»: مقبول.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: لتصير بيعاً: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لأنه.
(٨) في «د»: في اللّغة: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: يعتق.

لازم، ولا يعتق العبد، ويلزمه من الثمن ما أقر به. أمّا لزوم البيع: فلأن البائع قد أقرّ أن المشتري حنث في يمينه وأن العبد قد عتق فلا يمكن نقض البيع فيه وأمّا عدم عتق العبد[١]؛ فلأن المشتري ينكر شرط العتق، وأمّا لزوم الثمن مقدار ما أقر به؛ فلأنّه أنكر الزّيادة، وأيّهما أقام البينة تقبل بينته، وقد مرت هذه[٢] المسألة في اختلاف البائع المشتري.

وأما فيما يجوز بيع الأب والوصي والوكيل، وما لا يجوز، وما يكون العهدة عليهم،وما لا يكون، واختلاف الوكيل مع الموكل:

الأب إذا باع ضيعة أو عقاراً لابنه الصّغير، ها هنا مسألتان:

إحداهما: إذا باع الأب.

والثانية: إذا باع الوصي.

والمسألة الأولى: إذا باع الأب بمثل القيمة، فهذا على ثلاثة أوجه: إن كان الأب مستوراً أو محموداً عند النّاس يجوز بيعه[٣] حتى لو كبر الابن لم يكن له أن ينقص؛ لأنّ للأب شفقة كاملة، ولم يعارض لهذا المعنى معنًى آخر، وإن كان الأب فاسقاً لا يجوز حتى لو كبر [الابن][٤] له أن ينقض هو المختار إلاّ إذا كان خيراً للصغير، ولأنّه عارض لهذا المعين معنى آخر فلم يكن في هذا المبيع نظر، وإن باع مالاً آخر سوى العقار؟ والجواب كذلك إن كان [الأب][٥] محمود الأثر[٦] أو مستوراً يجوز، وإن كان مفسداً فيه روايتان: في رواية: يجوز، ويؤخذ الثّمن [منه][٧]، ويوضع على يد عدل، وفي رواية: لا يجوز إلا إذا كان خيراً للصّغير، وهو المختار. وتفسير الخير به: أن يبيع بضعف[٨] القيمة.

وأما المسألة الثانية: وهو ما إذا باع الوصي بمثل القيمة ففي[٩] ظاهر الرّواية: يجوز، وهذا جواب السّلف. أمّا المتأخرون: قالوا: إنّما يجوز بإحدى شرائط ثلاث. [إمّا][١٠] أن يرغب المشتري فيها بضعف[١١] قيمتها، أو للصّغير حاجة إلى ثمنها، أو يكون على الميت [دين لا][١٢] وفاء له[١٣] إلا منها[١٤] وبه يفتى.

إذا جنّ الابن البالغ[١٥] فهذا على وجهين: إن كان الجنون قصيراً لا يجوز بيع الأب عليه؛ لأنّه بمنزلة الإغماء، وإن كان الجنون طويلاً يجوز؛ لأنّه ليس بمنزلة الإغماء، وتكلم أصحابنا المتقدمون والمتأخرون رحمهم الله تعالى في الحد الفاصل بينهما: والمختار: ما

---

(١) في «جـ»: البيع.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: بنصف.
(٩) في «أ»: فهو، وفي «جـ» و«د»: ففي. وهذا ما أثبتناه.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: فيما بضعف.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: بها.
(١٥) في «أ»: البائع، وهو تصحيف.

قاله أبو حنيفة: أنه مقدر بالشهر؛ لأنّ ما دون الشهر في حكم العاجل، فكان قصيراً، والشهر فصاعداً في حكم الأجل فكان طويلاً.

إذا أمر إنسان الوصي بأن يشتري له شيئاً من [مال][١] اليتيم فاشتراه له لا يجوز [بخلاف][٢] ما إذا اشترى الوصي لنفسه، والفرق: أنّه لو اشتراه لنفسه فحقوق العقد من جانب اليتيم [راجع إلى اليتيم ومن جانبه راجع إليه فلا يؤدي إلى التضاد، وإن اشتراه لغيره فحقوق العقد من جانب اليتيم][٣] راجعة إليه ومن جانب الأمر كذلك فيؤدي إلى التضاد.

القاضي إذا اشترى من الوصي مال اليتيم جاز وإن كان القاضي جعله وصياً؛ لأنّ الوصيّ نائب عن اليتيم، لا عن القاضي.

القاضي إذا باع ماله من اليتيم لا يجوز، والقاضي يفارق الأب في هذا.

رجل أمر غيره ببيع أرض فيها أشجار أو كان مكان الأشجار بناء، فباع الوكيل الأرض بأشجارها أو ببنائها[٤]، فقال الموكّل: نهيته عن بيع الأشجار والبناء وقت التوكيل فالقول قول الموكل؛ لأنّه أنكر التوكيل ببيع الأشجار والبناء [ولو أنكر التوكيل أصلاً كان القول قوله فكذا إذا أنكر التوكيل ببيع الأشجار والبناء][٥]. والمشتري يأخذ الأرض بحصتها من الثمن، لأن هذه الجهالة[٦] طارئة فلا توجب فساد البيع في الأرض.

رجل قال لآخر: اشتر لي هذا الثوب بعشرة دراهم، فاشتراه بأحد عشر، وأخبر الآمر بذلك فقال [له][٧]: خذ درهماً آخر، فأخذ الوكيل، وأخذ الموكل الثوب، وافترقا كان الثوب للموكل، لأنّ الشراء وقع للوكيل؛ لأنّه خالف لكن انعقد بينهما شراء آخر بالتعاطي.

الوكيل بالبيع مطلقاً يملك البيع بشرط الخيار؛ لأنّ التّوكيل بالبيع مطلق، ويملك فسخه في مدّة الخيار، كبقاء الوكالة فصار كما لو وكله أن يزوجه امرأة فزوّجه امرأة بغير إذنها زوّجها أبوها، ولم يبلغها الخبر، حتى نقض الوكيل النّكاح، جاز لأنّ الوكيل قام مقام الموكل؛ لأنّه[٨] أتى ببعض ما فوض إليه إلاّ أنه بعد على الوكالة؛ لأنّ العزل لم يوجد ولم تنته الوكالة بعد؛ لأنّه لم يأت بما وكّل على تحصيله على التّمام، وإذا بقيت وكالته كان تصرفه كتصرف الموكل والموكل[٩] قادر على إبطال ما يقبل البطلان من العقود فكذا الوكيل.

[الوكيل][١٠] بالشراء إذا وجد بالمبيع عيباً ورضي به نفذ فيما بينه وبين البائع، وكان الآمر على خياره، فإن رضي به نفذ عليه، وإن لم يرض به لزم الوكيل، وصار هذا كما لو

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: غير واردة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: غير موجودة، وهي زيادة في «جـ» و«د».
(٦) في «جـ»: هذا جهالة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: غير واردة.
(٩) في «جـ»: غير موجودة.
(١٠) في «أ» و«د»: غير موجودة، وهي بداية لمسألة جديدة بعكس الأولى.

أمر غيره[(١)] أن يشتري له جارية بعينها بشرط الخيار للآمر أو يسمّي له جنساً أو ثمناً فاشتراه كما أمره، ثم قبض الوكيل المبيع ونفذ الثمن من مال نفسه، فالآمر على خياره، فإن أجاز المأمور، بأن قال: أمضيت البيع جاز ذلك فيما بينه وبين البائع ولم يجز على الآمر، حتى إن الآمر لو أجاز كان له، وإن فسخ يلزم الوكيل، لأنّ الخيار ثبت للآمر بالشرط فصار كما لو ثبت بالعقد وهو خيار العيب. ثم في الخيار الثابت بالشرط فالحكم ما ذكرنا فكذا في الخيار الثابت بالعقد.

ولو أمره ببيع العبد مطلقاً فباع بيعاً باتاً أو شرط[(٢)] الخيار لنفسه أو للآمر أو للأجنبي جاز البيع والشرط جميعاً؛ لأنّ المطلق يجري على إطلاقه، ومطلق اسم المبيع ينطلق على الكلّ فإذا جاز فأيهما أجاز أو فسخ جاز، فإن أجاز أحدهما، وفسخ الآخر، فالسّابق منهما: أولى، ولو وجدا معاً في رواية كتاب المأذون: الفسخ أولى، وفي رواية كتاب البيوع: تصرف الموكل أولى لما عرف في «الجامع الكبير»[(٣)].

ولو أمره أن يبيع بشرط الخيار للآمر، فشرط لنفسه: لا يجوز، وإن كان اشتراط الخيار لنفسه اشتراطاً للآمر؛ لأنّ الآمر إنّما أمره ببيع لا يكون للمأمور فيه رأي، وتدبير، ويكون ذلك للأمر كله، وفيما فعله يكون له رأي، ويكون للآمر بطريق التبعية فيكون مخالفاً.

ولو أمره بأن يشتري بشرط الخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الآمر، لأنّه خالف أمره فتعذر تنفيذه على الآمر، فينفذ عليه بخلاف مسألة البيع، فإنّه لو أمره بالبيع بشرط الخيار فباع بيعاً باتاً يبطل البيع أصلاً؛ لأن هناك تعذّر تنفيذه[(٤)] على نفسه كما تعذّر تنفيذه[(٥)] على الآمر؛ لأنّه لا ملك له.

إذا باع مال نفسه من ولده الصّغير، أو شترى مال ولده الصّغير لنفسه، جاز استحساناً والمسألة معروفة، وهل يشترط لتمام هذا البيع الإيجاب والقبول، وهو أن يقول: بعت هذا العين من ولدي، واشتريت منه، اختلفوا فيه: منهم من قال: يشترط، والصَّحيح: أنّه لا يتشرط بل إذا قال: بعت هذا من ولدي يتم البيع، لأنّ العقد ينعقد بدون اللّفظ. أما ما[(٦)] لا ينعقد بدون العاقد ثم ما لا ينعقد البيع بدونه اكتفي فيه بشرط[(٧)] واحد فما ينعقد بدونه أولى أن يكتفى بشرط[(٨)] واحد كان المعنى فيه، وهو أن الشرط: هو الرّضى، والرّضى: يتم بقوله: بعت هذا العين من ولدي، وفي ظاهر الرّواية: يجوز هذا البيع من الأب بمثل القيمة أو بما [لا][(٩)] يتغابن الناس في مثله. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنّه لا يجوز إلاّ بمثل القيمة والأصح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأنّ الغبن اليسير إنّما

---

(١) في «ج» و«د»: لغيره.
(٢) في «ج» و«د»: بشرط.
(٣) في «د»: الصّغير.
(٤) في «ج»: بتقييده.
(٥) في «ج»: بتقييده.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: بشطر، وهو خطأ.
(٨) في «د»: بشطر، وهو خطأ.
(٩) في «أ»: غير موجودة.

جعل عفواً من الأب إذا تصرف مع الأجنبي؛ لأنه لا يمكن التحرّز عنه عادة، وشفقة الأب على ولده، وافرة. هذا المعنى موجود في التّصرّف مع نفسه بخلاف المريض مرض الموت إذا تصرف في مال نفسه حيث لا يحتمل[(١)].

الغبن اليسير كالفاحش، لأن امتناع التصرف مع الغبن إنّما كان يلحق الغير[(٢)]، وفي هذا الغبن الفاحش، واليسير. سواء لو وكل الأب رجلاً ببيع عين من أعيان ماله من ابنه، ففعل الوكيل عند غيبة الأب، لم يجز لأنّ كلام الفرد لا يكون عقداً تامّاً في باب البيع والشراء كان ينبغي في الأب، كذلك إلا أنا جوزناه في حق الأب؛ لأنّا جعلناه إذناً للصّبي، ويصير الصّبي بائعاً ومشترياً بعبارة الأب، فإذا جعل إذناً يكون العقد قائماً باثنين، هذا الطريق معدوم في حق وكيله، فلا يجوز إلاّ إذا كان الأب حاضراً فيقول الوكيل: بعت هذا العين من ابنك بكذا فيقول الأب: اشتريت ولو كان له ابنان فباع الأب مال أحدهما من الآخر بثمن معلوم بما لا يتغابن الناس في مثله[(٣)]، وهما صغيران جاز البيع، ولو وكل الأب وكيلاً واحداً فباع الوكيل مال أحدهما من الآخر لم يجز، والفرق: وهو أن الأب لو باع مال كل واحد منهما من الأجنبي أو من نفسه [يجوز][(٤)] فكذا إذا باع مال أحدهما من الآخر بخلاف الوكيل؛ لأن الأب في التوكيل نائب عنهما فصار كأنّهما كانا بالغبن، فوكّلا رجلاً واحداً بالبيع والشراء، ففعل ذلك الوكيل لم يجز فكذا [ها] هنا.

الوصي إذا باع مال نفسه من اليتيم أو باع مال اليتيم[(٥)] من[(٦)] نفسه إن كان بمثل القيمة لا يجوز بالإجماع؛ لأنّ جواز تصرف اليتيم يعتمد التفويض إليه، فإنّه كالوكيل في ذلك ولم يوجد التّفويض، وإن كان فيه منفعة ظاهرة لليتيم اختلفوا فيه. قال أبو حنيفة، وهو إحدى الرّوايتين عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى: يجوز، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز. محمد يقول: الوصي بمنزلة الوكيل والوكيل بالبيع لا يملك ذلك وأبو حنيفة يقول: أمكن تصحيح هذا التصرف بجعله إذناً للصّبي، وللوصي ولاية الإذن، كما في الأب إلا أن شرط ها هنا أن يكون تصرفه خيراً لليتيم لنفي التهمة ولم يشترط ذلك في الأب[(٧)]؛ لأن للأب شفقة وافرة على ولده وذلك يمنع من ترك النّظر له، فالظاهر: أنّه ينظر في هذا التصرف لليتيم. هذا المعنى معدوم في حق الوصيّ، فالظاهر أنّه ينظر في هذا التصرف لنفسه، ولهذا اشترط هذا الشرط في تصرفه مع الصّغير ولم يشترط هذا الشرط في تصرفه مع الأجنبي؛ لأنّ الظاهر أن ميله إلى الصّبي أكثر من ميله إلى الأجنبي؛ ولو باع الصبي مال أحد اليتيمين من الآخر لم يجز، وإن كان وصيّاً لهما جميعاً بخلاف الأب، لأنّ شرط نفاذ

---

(١) في «جـ» و«د»: لا يتحمّل.
(٢) في «جـ»: كان لغيره وفي «د»: يلحق الغير.
(٣) في «د»: فيما لا يتغابن في مثله: ساقطة.
وفي «جـ»: فيما لا يتغابن النّاس فيه.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: كما في الأب.... ذلك في الأب: ساقطة.

هذا التصرف أن يكون خيراً لليتيم وإن[١] كان خيراً لأحدهما كان شرّاً للآخر، وكذلك لو أذن الوصي لليتيمين في التجارة فاشترى أحدهما[٢] من صاحبه شيئاً لم يجز بخلاف الأب؛ لأنّ سبب نفاذ التصرف من اليتيمين إذن الوصي لهما فكان تصرف المأذون كتصرف الآذن.

الأب إذا[٣] اشترى [للصّغير][٤] طعاماً وللصّغير مالٌ فأدى الثمن من مال نفسه فالقياس: أن لا يكون متبرعاً؛ لأن فعل الأب كفعل الأجنبي بإذن الصبي، لو كان بالغاً، والأجنبي لو كفل عنه بإذنه بعد البلوغ، رجع عليه بما[٥] أدّى، فكذا الأب، وفي الاستحسان: يكون متبرعاً، لأن العرف فيما بين الناس أنّهم يتبرّعون بأداء المهر عن الأولاد، ولا يرجعون به[٦] عليهم فكذا في النّفقة.

إذا وكّل الرّجل رجلاً أن يسلم له عشرة دراهم في كرّ حنطة فأسلمها الوكيل بشروط السّلم [ودفع الدّراهم من عند نفسه فهو جائز، ويرجع بالدّراهم على الآمر جواز التوكيل بالسّلم. فرق بين هذا وبين الوكيل بقبول[٧]: السلم][٨] بأن قال له: خذ لي عشرة[٩] دراهم في طعام مسمّى حيث لا يصح التوكيل والفرق وهو: أنّ التوكيل بالسّلم من رب السّلم لا يصح[١٠] في[١١] ملك نفسه؛ لأنّ رأس المال إن كان شيئاً يتعين أمره بالتصرّف في عين مملوكة له وإن كان شيئاً لا يتعين أمره بإيجاب الثّمن في ذمته ورب السّلم مالك كذلك[١٢] فأمّا التوكيل بقبول السّلم توكيل ببيع ما ليس عنده، وبيع ما ليس عنده[١٣] تصرّف فيما لا يملكه الموكل كان القياس أن[١٤] لا يجوز للموكل قبول السّلم لنفسه، لكن عرفناها بالنّص، فتقتصر على مورد النّص، والوكيل هو الذي يلي[١٥] قبض الطعام، إذا حلّ الأجل عندنا لما عرف أن حقوق العقد ترجع إلى العاقد[١٦] وكذا على الوكيل بتسليم المبيع، وكذا الوكيل بالشّراء إذا اشترى كان له قبض المبيع، وإذا حل السّلم فالوكيل بالسّلم إذا أخره أو أبرأ[١٧] الذي عليه الطّعام، أو وهبه له، أو أقال: المسلم أو أحاله المسلم إليه على رجل، وقبل الحوالة، وأبرأ الأول ورضي بدون شرطه[١٨] جاز، ويضمن للآمر الطعام مثله[١٩] في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف: لا تصح هذه التصرفات والطعام على حاله على المسلم إليه[٢٠] وعلى هذا الخلاف، الوكيل بالبيع[٢١] إذا أخّر الثمن

---

(١) في «جـ»: وإذا.
(٢) في «جـ»: كان شرّاً. . . . أحدهما: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: إن.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: بقبول وفي «أ»: ساقطة، وفي «جـ»: يقول: والمثبت الأول.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: لا يصح: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: بذلك.
(١٣) في «جـ»: وبيع. . . . عنده: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: برىء.
(١٨) في «جـ» و«د»: ورضي بدون شرطه: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: غامضة.
(٢٠) في «د»: والطعام. . . . إليه: ساقطة.
(٢١) في «جـ»: بالسّلم.

على المشتري[١] أو أبرأه أو وهبه منه. أبو يوسف يقول: المسلم فيه والثمن، ملك الموكل بدليل أن الموكل لو أبرأ المشتري عن الثمن أو قبضه منه أو اشترى به شيئاً أو صالح منه على غير الثمن صح فالوكيل تصرف[٢] في[٣] ملك الموكل بغير أمره، فلا ينفذ كما لو قبضه الثمن[٤] ثم أبرأه منه، هما يقولان: بأن الوكيل تصرف في خالص حقه، لأنّه بالتأجيل يؤخر المطالبة، والمطالبة حقّه، وكذا الإبراء لإسقاط حق القبض والقبض خالص حقه فصح التصرف ثم تعدّى هذا التصرف إلى إبطال حق الموكل، لأنّ الملك له في الثمن وقد فات، فيكون ضامناً بخلاف ما إذا قبض الثّمن، ثم وهبه[٥]، أو كان الثمن عيناً فوهبه[٦] قبل القبض؛ لأنّ المقبوض والثمن المعيّن عين ملك الموكل، وهبته بعد ذلك تصرّف في ملك الغير، وحق الغير.

وأمّا الوصي والأب: إذا أجّلا أو أبرأ ما وجب للصّبي بعقدهما فهو على هذا الاختلاف، فإن وجب لا بعقدهما لا يصح بالإجماع، ثم فرّق بين. إقالة الوكيل بالبيع، والوكيل بالسّلم، وبين إقالة الوكيل بالشّراء، والفرق: وهو أن إقالة التوكيل بالبيع والوكيل بالسّلم تصرّف فيما هو حقهما، وهو حق القبض فيصح، وإقالة الوكيل بالشّراء تصرّف[٧] في عين مملوك للموكل، فلم يصح، فإن قبض الوكيل الطّعام أدون من شرطه فهو جائز، وللموكل أن يضمنه مثل طعامه؛ لأنّه أبرأه عن صفة الجودة [ولو أبرأه عن أصله جاز وضمن للموكل مثل طعامه منه عندهما، فكذا إذا أبرأه عن صفة الجودة][٨]، وإذا عقد الوكيل المسلم ثم أمر الموكل بأداء رأس المال، وذهب الوكيل بطل السّلم، لأنّ تسليم رأس المال من حقوق العقد، والوكيل في حقوق العقد[٩] كأنّه عاقد لنفسه، ولو عقد لنفسه ثم فارق المسلم إليه قبل تسليم رأس المال، فإن السّلم لا يجوز كذا هنا، وإن وكّله أن يشترى له عبداً بعينه فاشتراه ثم وجد به عيباً قبل أن يقبضه الوكيل، فللوكيل: أن يردّه؛ لأنّ الوكيل بالشّراء في حق الحقوق بمنزلة المشتري لنفسه، ولو اشترى لنفسه ثم وجد بالعبد عيباً قبل القبض كان بالخيار: إن شاء ردّ، وإن شاء أمسك كذا هنا فإن أخذه ورضيه، وكان العيب عيباً ينتفع بالعبد[١٠] معه، فهو لازم للآمر، وإن كان [عيباً][١١] يستهلك العبد فيه لزم الموكل[١٢] دون الآمر إلا أن يشاء الآمر أراد بالعيب الأول ما لا[١٣] يفوت به جنس المنفعة، وبالعيب الثاني: ما يفوت به جنس المنفعة كالعمى وقطع اليدين فهذا فاحش وقطع أحدهما عيب يسير، ولو وجد به الوكيل عيباً بعد القبض ورضي به لزمه دون الآمر سواء

(١) في «جـ»: الشّراء.
(٢) في «جـ»: يتصرف.
(٣) في «جـ»: على.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: وهبه.
(٦) في «جـ»: ثم وهبه.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: والوكيل.... العقد: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: العقد وفي «د»: العبد. وفي «أ»: القيد وأثبتنا ما في «د».
(١١) في «جـ»: عيناً وهو تصحيف.
(١٢) في «جـ»: الوكيل.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

كان [العيب][(١)] يسيراً أو فاحشاً[(٢)] وهذا استحسان.

وجه الاستحسان: أن خيار العيب[(٣)] قبل القبض يشبه خيار الشرط، والرؤية [من وجه][(٤)] من حيث إنه لا حصة للعيب من الثمن قبل القبض، ويشبه خيار العيب بعد القبض من حيث أنّ الصّلح عن العيب قبل القبض جاز، وإن كان بدل الصّلح لا يجعل بإزاء العيب [فعملنا بهما فمن حيث أنه يشبه خيار الشرط والرّؤية عملنا بهذا الشبه][(٥)] [متى كان العيب يسيراً، ومن حيث إنّه يشبه خيار العيب بعد القبض عملنا بهذا الشّبه] [متى كان العيب يسيراً، ومن حيث أنّه يشبه خيار العيب بعد القبض عملنا بهذا الشبه][(٦)] بعد القبض متى كان العيب فاحشاً عملنا[(٧)] بهما. فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بينما[(٨)] إذا اشتراه وهو أعمى وبينما إذا رضي بالأعمى بعد الشّراء. والفرق: وهو أنّه إذا اشتراه، وهو أعمى. فهو بهذا الشرط لم يبطل على الموكل حقاً؛ لأنّ السّلامة عن العمى لم تصير حقاً له، فأما إذا اشتراه على تقدير أنّه يصير، أو فات البصر قبل القبض فالسّلامة عن العمى صارت حقاً للموكل، والوكيل إذا رضي فقد أراد أن يبطل حقه في السّلامة.

ونظير هذا: ما قالوا في الوكيل بالبيع مطلقاً إذا باع بأقل من قيمته جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإذا باع بمثل القيمة جاز عندهما أيضاً، ولو باع بالزّيادة على مثل القيمة ثم أبرأ المشتري عن الزيادة لم يصح الإبراء في حق الموكل؛ لأنّ الزّيادة صارت حقّاً للموكل فلم يملك إبطالها، وكذلك الثّوب والدّابّة، والدّار، وما أشبه ذلك؛ لأن المعنى بجمع الكل. والله تعالى أعلم.

الفصل السّابع

فيما يكره للمشتري، أو للبائع أن يفعل، وفيما لا يكره، وما يطيب للبائع والمشتري من الثمن، والمبيع، وما لا يطيب إلى آخره

رجل يبيع ويشتري في الطريق فأراد إنسان أن يشتري منه، فهذا على وجهين: إن لم يكن في قعوده ضرر على الناس لسعة الطريق، لا بأس بالشّراء منه[(٩)]، وإن كان في قعوده ضرر بالناس لا ينبغي أن يشتري منه هو المختار: لأنّه لو لم يجد مشترياً لم يجلس، فكان الشّراء إعانة على الإثم، والعدوان.

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: أو فاحشاً: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) «جـ» و«د»: عملاً.
(٨) في «جـ»: بينهما.
(٩) في «جـ»: به. ترمز إلى جملة بالشراء منه.

بيع الزنّار من النّصراني والقلنسوة من المجوسي لا يكره؛ لأنّ ذلك إذلال لهما، وقال[١]: بيع المكعب المفضّض من الرّجال، إذا علم أنّه اشتراه ليلبسه يكره.

رجل اكتسب مالاً من حرام[٢] ثم اشترى شيئاً فهذا على خمسة أوجه: إما أن دفع الدّراهم إلى البائع أولاً ثم اشتراه منه بتلك الدّراهم أو أشار[٣] إليها[٤] قبل الدّفع بتلك الدّراهم، ودفعها، أو اشترى قبل الدّفع بتلك الدّراهم، ودفع غيرها، أو اشترى مطلقاً، ودفع تلك الدّراهم، أو اشترى بدراهم أخر، ودفع تلك الدّراهم، اختلف المشايخ فيه[٥] قال بعضهم: يطيب بذلك[٦] ولا يجب عليه التصدق إلاّ في الوجه الأول، وإليه ذهب الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: لكن هذا خلاف ظاهر الرّواية، فإنّه نص في «الجامع الصّغير» أنّه إذا غصب ألفاً واشترى بها جارية فباعها بألفين: تصدق بالرّبح، وقال بعضهم في الوجه [الأول][٧] والثاني: لا يطيب وفي [الوجه][٨] الثالث والرّابع والخامس: يطيب. وقال بعضهم: لا يطيب له، ويجب عليه التصدق في الوجوه كلها، وهو المختار، لكن اليوم الفتوى على أنّه لا يطيب في الوجه الأول والثّاني، وفي الوجه الثالث والرّابع والخامس يطيب، وهو قول الكرخي دفعاً للحرج عن النّاس لكثرة الحرام[٩].

التاجر إذا لم يكن له بدٌّ من شراء الأمتعة، ولا يحتمل قلبه أن يشتري شيئاً إلاّ بعد أن يسأل عنه، ويتعرف عن حاله[١٠] مخافة الشبهة لما يقع في أيدي النّاس في الأحايين من أنواع السّلع، فهذا على أربعة أوجه: إن كان في بلدة الغالب عليهم الحلال في أسواقهم أو كان في بلدة الغالب عليهم الحرام في أسواقهم، أو في وقت من الأوقات أو كان الرجل يكتسب من حلال وحرام.

ففي الوجه الأول: لا يسأل؛ لأنّ العمل بالظاهر واجب ما لم يوجد العارض.

وفي الوجه الثّاني، والثالث، والرّابع: لا بأس بالسّؤال، وهو حسن.

رجل له عبدٌ أمرد أراد أن يبيعه من فاسق يعلم أنّه يعصي الله سبحانه وتعالى به غالباً: يكره هذا البيع؛ لأنّه أعانه على المعصية.

جبل فيه كبريت فيحمل[١١] منه ويبيع[١٢] لا بأس به؛ لأنّه مباح ملك بالاستيلاء وكذلك لو جمل من حجره فباع.

وكذلك [لو كان][١٣] لرجل[١٤] أشجار فستق فحمل الفستق، وباع لما قلنا، وكذا

(١) في «جـ» و«د»: وقالوا.
(٢) في «جـ»: حراماً.
(٣) في «جـ»: اشترى.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: له.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: سؤاله.
(١١) في «د»: محمل.
(١٢) في «د»: وباع.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

الملح، وهذا كله إذا لم يكن ذلك المكان ملكاً لأحد فإن كان لا يجوز بيع شيء مما ذكرنا؛ لأنه لم يملكه.

رجل في يده ثوب قال: وكّلني فلان ببيعه، وأن لا أنقص من عشرة، فطلبه إنسان [منه][١] بتسعة فباعه بتسعة فهذا على وجهين: إن وقع في قلبه أنّه إنّما قال ذلك: لترويجه بعشرة وسعه أن يشتري؛ لأنّ هذا أمر معتاد بين التجار، وعلى هذا التأويل كان الشّراء صحيحاً، وإن لم يقع [ذلك] في قلبه لا يسعه لأنّ الشّراء غير صحيح.

رجل اشترى الأسير من أهل الحرب، وأعطاهم الزيوف، والستوقة، أو اشترى بعروض، وأعطاهم العروض المغشوشة، جاز؛ لأنّ شراء الأحرار، ليس بشراء يجب عليه المال المسمّى لكنه طريق لتخليصهم، فكيف ما استطاع تخليصهم؛ له أن يفعل، وعلى هذا[٢] قالوا: إذا[٣] اضطر المرء إلى إعطاء جعل للأعوان أجزأه أن يعطي الزّيوف والستوقة، وينقص الوزن بدليل مسألة الأسير، وهذا إذا كان الأسراء أحراراً[٤] فإن كانوا عبيداً[٥] لا يسعه شيء من ذلك إذا دخلوا [بلدهم] بأمان.

أسير من أسرى [الحرب][٦] إذا قال لرجل: اشترني بألف درهم، فاشتراه بأكثر من ذلك لزمته الألف [خاصة][٧] لأنّه متطوع في الزّيادة. فرق بين هذا وبين الوكيل بالشّراء إذا اشترى بأكثر حيث لا يلزم الموكل شيء، والفرق: أن شراء الوكيل شراء حقيقة، والشّراء بأكثر من ألف غير الشراء بألف مخالف[٨] أمر الموكل[٩]. أمّا هنا ليس بشراء بل هو طريق للتخليص، وقد رضي بالتخليص بألف فتلزمه الألف كمن أمر رجلاً أن يقضي من[١٠] دينه ألفاً فقضاه أكثر يرجع بقدر الألف كذا هنا. وكذا إذا قال له الأسير: اشترني بألف: فاشتراه: بمائة دينار أو بعروض، جاز له أن يرجع عليه بالألف والوكيل بالشّراء بالألف إذا اشترى بمائة دينار أو بعروض لا يلزم الموكل شيء لما قلنا.

رجل أراد أن يبيع سلعة معيبة، وهو يعلم بذلك يجب عليه[١١] أن يبيّنها حتى لا يقع المشتري[١٢] في الغرور حتى قال بعض مشايخنا: لو لم يبيّن صار فاسقاً، مردود الشّهادة، ولا نأخذ به.

وأمّا بيع المرابحة:

غاصب العبد إذا قضى عليه بقيمة العبد بعد[١٣] الآباق ثم عاد العبد من الآباق فله أن

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ولهذا.
(٣) في «جـ» و«د»: لو.
(٤) في «جـ»: الأسير حر. بالإفراد.
(٥) في «جـ»: عبداً. بالإفراد.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: الأحرار، وهو خطأ.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: عند.

يبيعه مرابحة على القيمة التي غرم؛ لأنّ بالقضاء انعقد البيع بينهما، إلا أنّه يقول: قام عليّ بكذا؛ لأنّه ما اشتراه حقيقة، وكذلك لو اشترى عبداً بخمر فقبضه فأبق، فقضى القاضي عليه بالقيمة لما ذكرنا، وكذلك لو اشترى داراً شراء فاسداً، وخاصمه البائع وقد خربت الدّار خراباً يكون استهلاكاً فيضمنه البائع قيمة الدّار يوم القبض فللشفيع أن يأخذ بتلك القيمة؛ لأنّ العقد بينهما بالقيمة.

رجل اشترى متاعاً بألف ببخارى وباع[١] بسمرقند بربح مائة، فرأس المال نقد بخارى والرّبح نقد سمرقند؛ لأنّه في بيع المرابحة يصير الثمن الأول مذكوراً، بقي ربح مائة مطلقاً ومطلق الاسم الدّراهم[٢] ينصرف إلى نقد البلد الذي باع فيه ولو[٣] باع بربح (ده بازده)* فهما جميعاً على نقد بخارى، لأنّ الزّيادة يجب أن تكون من جنس المزيد عليه.

رجل اشترى شيئاً وأجره، وأخذ من أجرته مالاً كثيراً، ثم باعه مرابحة ليس عليه أن يبين ما أخذ من الأجرة؛ لأنّه بدل عن المنافع لا عن الرّقبة.

رجل اشترى دجاجة وقبضها فباضت عنده ثلاثين بيضة فباع البيضة [بدرهم][٤] ثم أراد أن يبيع الدّجاجة مرابحة على الثّمن الأول، فهذا على وجهين إن أنفق عليها مقدار ما باع به البيضة جاز أن يبيعها مرابحة؛ لأنّه جعل ثمن البيضة عوضاً عما أنفق وإن لم ينفق عليها مقدار ما باع به البيضة[٥] لم يجز أن[٦] يبيعها مرابحة؛ لأنّ للبيضة شبهاً بالمبيع والشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة. ذكرنا بعض مسائل المرابحة لحاجة الناس إليها.

إذا اشترى الرّجل شيئاً نسيئة، فليس له أن يبيعه مرابحة، حتى يبيّن أنه اشتراه نسيئة؛ لأنّ بيع المرابحة: بيع أمانة فينفي عنه كلّ تهمة، وخيانة، وعدم البيان هنا خيانة؛ لأن الإنسان في العادة يشتري شيئاً بالنسيئة بأكثر مما يشتري بالنقد، فإذا أطلق الإخبار بالشّراء، فإنّما يفهم السّامع منه الشّراء بالنقد، فصار كالمخبر بأكثر مما يشتري به، وذا خيانة في بيع المرابحة، فإن باعها مرابحة وكتم ذلك فالمشتري إذا [لم][٧] يعلم إن شاء ردّ البيع، وإن شاء أمضاه؛ لأنّ المشتري لو علم بذلك وقت الشّراء لم يشتر بذلك فإذا علم كان له الخيار دفعاً للضّرر عنه، فإن كان المشتري قد استهلك المبيع فهذا على وجهين: إن استهلك كلها أو هلك عنده كله يلزمه البيع ويسقط الخيار؛ لأنّ الخيار[٨]، أي خيار كان يسقط بهلك المبيع، هكذا ذكر في ظاهر الرّواية، وروي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه[٩] يفسخ البيع على القيمة إن كانت القيمة أقل من الثمن حتى يندفع الضرر عن المشتري. هذا إذا استهلك كله أو هلك عنده كله. أمّا إذا استهلك بعضه [وهلك البعض عنده][١٠] فالبيع لازم، وليس

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ومطلق اسم الدّراهم: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وإن.
(*) ده بازده: عشرة إحدى عشرة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: جاز أن يبيعها.... ما باع به البيضة: ساقطة.
(٦) في «جـ»: أن: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: لأنّ الخيار: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

له أن يردّ الباقي؛ لأن هذا الخيار نظير خيار الرّؤية؛ لأنّه ثبت له سبب جهالة وصف الثمن كخيار الرؤية بسبب جهالة وصف المبيع، وخيار الرؤية: يسقط بهلاك بعض المعقود عليه، فكذا هذا، ولا يرجع في شيء من الثمن، فرق بين هذا وبين خيار العيب إذا هلك المبيع كله، أو بعضه، حيث يرجع بنقصان العيب والفرق: أن ثمة الرّجوع بحصة العيب لا يؤدّي إلى الرّبا؛ لأن بعض الثمن إن عاد إلى المشتري فبعض المبيع بقي عند البائع، وهو الجزء الفائت. أمّا هنا يؤدّي إلى الرّبا؛ لأنه لا يعود إلى البائع شيء من المبيع.

وإذا اشترى الرّجل[1] جارية، فاعورت، أو شترى ثوباً، أو طعاماً، فأصابه عيب عند المشتري بغير فعله، ولا فعل أحد بأمره، فله أن يبيعها مرابحة على جميع الثمن من غير أن يبيّن. وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى، خلافاً لزفر، والشّافعي رحمهما الله تعالى[2]؛ لأنّ الفائت وصف[3] لا حصة له من الثّمن، لا على سبيل الحقيقة، ولا على سبيل الشّبهة؛ لأنّ الشبهة إنّما تثبت في موضع، تتصور فيه الحقيقة بحال، والأوصاف لا حصة لها من الثمن متى فاتت بآفة سماوية من حيث الحقيقة إذا لم تحدث عند المشتري عيب آخر بحال فلا يثبت من حيث الشّبهة، فكان الثّمن كله بإزاء القائم، فإن أصاب المشتري عيب بآفة سماوية فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه:

إن أصابه بفعل المشتري يملك البيع[4] مرابحة من غير بيان؛ لأنّ فعله هدر، فصار كما لو تعيب بآفة سماوية.

وإن[5] أصابه من فعل البائع[6] لا يملك البيع مرابحة حتى يبيّن؛ لأنّه حبس شيئاً من المعقود عليه، وبالحبس يصير له حصة من الثمن.

وكذلك إن أصابه بفعل الأجنبي بأمره أو بغير أمره، إن فعله بأمره، فهو كفعله بنفسه.

وإن فعله بغير أمره: فلأنّه سلم له بدله فصار حابساً شيئاً من بدل المعقود عليه فيعتبر بما لو حبس عينه.

وإذا ولدت الجارية: أو السّائمة، أو أثمر الشّجر، فلا بأس ببيع الأصل والزّيادة معه مرابحة؛ لأنّه لم يحبس شيئاً من المعقود عليه، وإن نقصتها الولادة، فهي نقصان حصل بغير فعل أحدٍ، فإن استهلك المشتري الزّيادة لم يبع الأصل مرابحة حتى يبيّن ما أصاب من ذلك؛ لأنّه استهلك جزءاً منفصلاً من العين، وإذا اشترى متاعاً فله أن يحمل عليه ما أنفق في القصارة والكراء والخياطة، ويقول: قام عليّ بكذا، وكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا وكذا، فإنّه كذب؛ لأن التجار تعارفوا إلحاقها برأس المال، فتلحق به، [[ولا يحمل عليه ما أنفق عليه[7] في سفره في طعامه ولا في كرائه؛ لأن التّجار لم يتعارفوا إلحاقه برأس

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الثلاثة .... تعالى: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: المبيع.
(٥) في «جـ»: ولو.
(٦) في «جـ»: المشتري.
(٧) في «جـ»: على نفسه.

المال. وأمّا الرّقيق فله أن يلحق بهم طعامهم وكسوتهم بالمعروف؛ لأنّهم تعارفوا إلحاقه برأس المال.

وإذا اشترى الرّجل طعاماً فأكل نصفه فله أن يبيع النّصف الباقي مرابحة على نصف الثّمن وكذلك ما يكال أو يوزن من ضرب واحد؛ لأنّ نصف الثّمن ثمن نصف الباقي بيقين؛ لأنّ الثّمن في المكيل والموزون من ضرب واحد ينقسم باعتبار عدد القفزان والأمناء لا باعتبار القيمة؛ لأنّ عدد الامناء والقفزان لا يتفاوت فصار نصف الثمن بنصف الباقي بيقين وإن كان مختلفاً فلا يبيع الباقي مرابحة؛ لأنّ الثمن ينقسم باعتبار القيمة والقيمة إنّما تعرف من حيث الحرز والظن وكذا الثّوب الواحد إذا ذهب نصفه بأن احترق أو خرقه إنسان أو باعه أو وهبه فلا يبيع النّصف الباقي مرابحة على الثمن الأول؛ لأنّ الثمن [الأول][1] في الثّوب الواحد لا ينقسم باعتبار عدد الذّرعان؛ لأنّ الذّرعان من ثوب واحد تتفاوت، وإنّما ينقسم باعتبار القيمة فنصف الثمن للنّصف الباقي لا يكون ثمن الباقي بيقين فيكون في البيع شبهة الخيانة، وكذلك الثوبان إذا اشتراهما في صفقة واحدة فلا يبيع أحدهما مرابحة دون الآخر، وكذا إذا اشترى عدل[2] زطي بألف درهم؛ لأن ما يخصه من الثّمن ليس بيقين؛ لأنّ الحصّة ثبتت بالقيمة[3] والقيمة تعرف بالحزر والظن، وإن كان اشترى ثوبين بعشرين[4] وأخذ كلّ ثوب بعشرة دراهم فله أن يبيع كلّ ثوب مرابحة على عشرة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد: لا يبيع شيئاً من ذلك مرابحة حتى يبيّن أنّه اشتراه مع غيره. محمد يقول: الفرق[5] فيما بين التجار أنهم يضمون الجيد إلى الرّديء ويدرجون[6] الرّديء بثمن الجيد فيكون الدّرهم العاشر ثمن الجيد من حيث الشّبهة لأنّه إنّما بذله لأجله والشّبهة في بيع المرابحة كالحقيقة. هما يقولان: العشرة ثمن هذا الثّوب حقيقة وشبهة. أمّا حقيقة فلا شك. وأما شبهة؛ لأنّ بعض ثمن الرّديء إنّما يصير ثمن الجيد من حيث الشّبهة إذا لم يكن للجيد ثمن بعينه[7]. أمّا إذا كان لا يصير؛ لأنّه حينئذٍ يكون للشّيء الواحد ثمنان.

ولو اشترى متاعاً بحنطة أو شعير أو شيء مما يكال أو يوزن فلا بأس ببيعه مرابحة على ذلك؛ لأنّ بيع المرابحة بيع بمثل ما يملكه به مع[8] ربح ضمه إليه، فإن كان الثمن من جنس الثمن الأول يتحقق هذا المعنى فكان له أن يبيعه مرابحة.

وإذا أنفق الرّجل على عبده في تعليم عمل من الأعمال دراهم[9] لم يلحق ذلك برأس المال، وكذلك الشّعر والغناء والعربية وتعليم القرآن، وكذلك أجرة الطبيب والرّابض

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: حمل.
(٣) في «جـ»: بالهبة.
(٤) في «جـ»: اشترى.... بعشرين: ساقطة.
(٥) في «جـ»: المعروف.
(٦) في «جـ»: يرجون.
(٧) في «جـ»: نفسه.
(٨) في «جـ»: من.
(٩) في «جـ»: ساقطة.

والبيطار والرّاعي وجعل الآبق وأجرة الحمام لا يلحق شيء من ذلك برأس المال [لأن التجار لم يتعارفوا إلحاق ذلك برأس المال؛ لأن الغالب فيما بين التجار أنّهم لا يشتغلون بمثل هذا الازدياد مال التجارة. وأمّا أجرة سائق الغنم الذي يسوقها من بلد إلى بلد فإنه يلحقه برأس المال][١]. وكذا أجرة السمسار وأجرة القصار؛ لأن التجار تعارفوا إلحاقه برأس المال[٢] وذكر في البرامكة أن أجرة السّمسار لا تلحق برأس المال فصار فيه روايتان والصّحيح ما ذكر في ظاهر الرّواية.

وإذا باع المتاع مرابحة فخانه بأن اشترى بعشرة فقال: اشتريت باثني عشر ثم[٣] أبيعك مرابحة بربح درهم ثم ظهر أنّ الثّمن الأول كان عشرة إمّا بإقرار البائع أو بالبيّنة. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: المشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثّمن وإن شاء تركه إن كان قائماً[٤] وإن كان قد استهلك المتاع أو بعضه فالثمن كله لازم. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحط عنه الخيانة وحصتها من الرّبح على كل حال والعقد لازم في الباقي ولا خيار له: وإن خانه في التولية: فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يحط عنها قدر الخيانة ويلزم البيع بالباقي من الثمن بلا خيار، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يحط [قدر ما يلزم][٥] الخيانة لكن يخير المشتري إن كان المبيع قائماً وإن كان هالكاً لا يخير. فأبو يوسف ومحمد سوّيا بين المرابحة والتّولية. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى فرق. محمد يقول: هذا تصرف لا تستغني صحته عن التسمية الثمن سواء كان بيع مرابحة أو تولية فإنه لو قال: بعتك هذا مرابحة بربح درهم أو ولّيتك هذا برأس المال لم يجز حين يسمى رأس المال فيتعلق العقد بجميع ما سميا كما في بيع المساومة فكان كلّ جزء من المبيع مقابلاً بكل جزء من أجزاء الثّمن، فلو حططنا شيئاً من الثمن يجب أن يعود إلى البائع من المبيع[٦] بإزائه وجميع المبيع سالم للمشتري فجميع الثّمن يجب أن يكون سالماً [للبائع][٧] لكن يخير المشتري لأجل الخيانة كما لو خان في الأجل. أبو يوسف يقول: بأن هذا تصرف يبتنى على الثّمن الأول مرابحة كانت أو تولية فوجب أن يتعلق بما كان ثمناً في البيع الأول لا بما[٨] سمياه قياساً على الإقالة فيما لا يمكن أن يعتبر بيعاً جديداً بالإجماع، فإنها تتعلق بما كان ثمناً في البيع لا بما سميا كذا هذا، وأبو حنيفة يقول: إن بيع المرابحة والتّولية يشبه المساومة من وجه، من حيث أنّه لا يصح إلاّ بتسمية الثّمن كما قال محمد، وإقالة من وجه من حيث أنه ينبني على الثّمن الأول، كما قال أبو يوسف فعملنا بشبه المساومة في بيع المرابحة وعلّقنا البيع بالمسمّى، وبشبه الإقالة في التّولية وعلّقنا البيع بالثّمن الأول وكان العمل يشبه المساومة في بيع المرابحة أولى؛ لأنّا متى علّقنا البيع

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وكذا أجرة السمسار.... المال. ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: إن.... قائماً: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: عمّا.

بجميع المسمّى لا يخرج بيع المساومة عن موضوعه فإنّه بيع بالثّمن الأول وزيادة ويبقى كذلك متى لم يحط شيئاً منه.

فأمّا التولية بيع بالثمن الأول(١) بلا زيادة ولا نقصان، ولو أثبتنا الزّيادة لا تبقى تولية وبهذا قلنا كذلك.

إذا باع المتاع مرابحة، ثم حطّ البائع الأول عنه شيئاً من الثمن](٢) فإنّه يحط ذلك عن الآخر، وحصته من الرّبح، لأنّ المرابحة بيع، بمثل الثّمن الأول، وزيادة، وقد ظهر بعد الحط أنّ الثّمن في البيع الأول: ما وراء المحطوط؛ لأنّ الحطّ يلتحق بأصل العقد، ويجعل كالموجود لدى العقد، وكذلك التّولية: لما قلنا أنّ التولية بيع بمثل الثمن الأول وبعد الحط تبين أنّ الثّمن ما وراء المحطوط.

ولو اشترى عبداً بألف درهم، فوهب له البائع الثّمن كله، فله أن يبيعه مرابحة على ألف درهم؛ لأنّه لم يلتحق بأصل العقد؛ لأنّه لو التحق بأصل العقد، فسد العقد وإن وهب له بعض الثّمن، باعه مرابحة على ما بقي من الثّمن، وكذلك إذا حط عنه بعضه، لأنهما يلتحقان بأصل العقد(٣) فتبيّن أنّ الثمن ما وراء المحطوط.

ولو اشترى ثوباً بعشرة دراهم جياد، فنقدها فوجد فيها زيفاً تَجَوز به البائع عنه فله أن يبيعه مرابحة [على عشرة جياد، لأنّه جعل الزّيف بدلاً عن الجياد، وأنّه يصلح بدلاً عنهما، ولو جعل شيئاً آخر بدلاً عن الجياد كان له أن يبيعه مرابحة](٤) الجياد، فكذا هنا، بخلاف ما لو صالح عن العيب على تسعة، فإنّه يبيعه مرابحة على تسعة؛ لأنّ التسعة لا تصلح بدلاً عن العشرة، فجعل كأنه يحط عنه درهماً، وكذلك لو اشترى بعشرة نقداً فلم ينقده الثّمن شهراً، فله أن يبيعه مرابحة على عشرة دراهم نقداً؛ لأنّه اشتراه بعشرة نقداً، فله أن يبيعه مرابحة على عشرة نقد.

ولو وهب الثّوب لإنسان، ثم رجع في هبته، فله أن يبيعه مرابحة على عشرة دراهم؛ لأنّ الرّجوع في الهبة فسخ من كل وجه، سواء كان الرّجوع بقضاء(٥) أو لم يكن [بقضاء](٦)، وكذلك لو باعه ثم ردّ عليه بعيب أو بخيار أو بإقالة؛ لأنّ الرّد بالعيب إذا حصل بقضاء، أو بخيار كان فسخاً من كل وجه، فإذا حصل بغير قضاء، أو بإقالة(٧) كان بيعاً جديداً في حق الثّالث، فصار كأنّه اشترى ثانياً في حق المشتري منه بعشرة، ولو كان كذلك كان له أن يبيعه مرابحة.

---

(١) في «جـ»: وزيادة.... الأول: ساقطة.
(٢) في «د»: يبدأ السّقط في «د» من قوله: «ولا يحمل عليه ما أنفق عليه في (٤٢٨) إلى قوله: ثم حط البائع الأول عنه شيئاً من الثمن»، من ص (٤٣٠)، وهي تامة في «أ» و«جـ».
(٣) في «جـ»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ»: نقضاً.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وفي «د»: نقضا. ولعل الصّواب بقضاء.
(٧) في «جـ»: لأنّ الرّد.... بإقالة: ساقطة.

ولو تم البيع فيه ثم رجع إليه بميراث أو هبة لم يكن له أن يبيعه مرابحة؛ لأنه عاد إليه بسبب جديد، فلا يطلق له بيع المرابحة.

وإذا اشترى شيئاً من أبيه، أو أمه أو ولده، أو مكاتبه، أو عبده، أو اشترى العبد المأذون المديون، أو المكاتب من مولاه بثمن قد قام على البائع، أو بأقل منه لم يكن له أن يبيعه مرابحة إلاّ بالذي قام على البائع، وكذلك الزوج، والمرأة، ومملوكته، وولده، وكل من لا تجوز شهادته له في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وقال أبو يوسف له أن يبيعه مرابحة على من اشترى من جميع هؤلاء ما خلا العبد والمكاتب، والمولى، وهو قول محمد رحمه الله تعالى. أمّا إذا اشترى من المكاتب، أو العبد المأذون المديون مرابحة أو باع منهما مرابحة؛ لا يبيع المشتري مرابحة إلاّ على الثّمن الذي قام على البائع بالاتفاق.

أمّا صورة الشّراء من المكاتب والعبد المديون: إذا اشترى المكاتب أو العبد المديون ثوباً بعشرة، ثم باع من مولاه مرابحة، بخمسمائة عشر، فأراد المولى أن يبيع مرابحة على[1] خمسة عشر من غير بيان، ليس له ذلك بل[2] يبيع مرابحة على أقل الثّمنين، وذلك عشرة؛ لأنّ الخمسة التي هي ربح في شراء المولى صارت ثمناً من وجه، ولم تصر ثمناً من وجه؛ لأنّها زالت عن ملك المولى من وجه [فإنه لم يبق له فيها حقيقة ملك، ولم تزل من وجه؛ لأنّه بقي له فيها حقّ ملك فصار ثمن هذا الثوب خمسة عشر من وجه، وعشر من وجه[3]]. فمتى باع مرابحة على خمسة عشر تتمكن فيه شبهة الخيانة.

وأمّا صورة البيع منها: إذا شترى المولى ثوباً بالعشرة ثم باع منهما[4] مرابحة على خمسة عشر لا يملكان البيع مرابحة على خمسة عشر من غير بيان، بل يبيعان مرابحة من غير[5] بيان على أقل الثّمنين، وذلك عشرة؛ لأنّ الخمسة التي هي ربح صارت ثمناً من وجه، ولم تصر ثمناً من وجه [فصار ثمنه عشرة][6] لأنّه استفاد فيه[7] حقيقة ملك، ولم يستفد فيه[8] حق ملك، فصار ثمناً من وجه ولم يصر ثمناً من وجه [فصار ثمنه عشرة من وجه وخمسة عشر[9] من وجه][10] فمتى باع مرابحة على خمسة عشر تتمكن فيه شبهة الخيانة.

وأمّا إذا اشترى ممن لا تقبل شهادته له مرابحة، ثم أراد المشتري أن يبيعه مرابحة فإنه يبيعه مرابحة على أقل الثمنين[11] في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قولهما: يبيع مرابحة على جميع الثمن من غير بيان، وعلى هذا الاختلاف.

إذا اشترى مساومة فعلى قول أبي حنيفة: لا يبيع مرابحة من غير بيان وعلى قولهما:

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: بأن.
(٣) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د»..
(٤) في «جـ»: منه.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: الثمن.

يبيع. هما يقولان: إن الشّراء حصل ممّن ليس له في ماله حقيقة الملك ولا حق الملك فكان له أن يبيعه مرابحة من غير بيان. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بأن الشّراء حصل له حق الانتفاع بمال البائع قبل البيع؛ لأنّ منافع الأملاك بين هؤلاء متصلة وحق الانتفاع فيما بني على الأمانة. ألحق بحق الملك شرعاً.

إذا اشترى الرّجلان عدل زطي بألف درهم فاقتسما فليس لواحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة؛ لأنّ القسمة فيما لا يكال ولا يوزن مبادلة؛ ولهذا لا يجبر الممتنع منهما على القسمة فصار كل واحد منهما مشترياً بنصف ما أخذ عوضاً عن نصف ما ترك على صاحبه.

ومن اشترى ثوباً بثوب لا يملك بيعه مرابحة.

وأمّا ما يكون للبائع ولاية الحبس وما لا يكون:

رجل اشترى عبداً فأعتقه قبل القبض أو دبّره جاز العتق والتدبير وليس للبائع أن يحبسه بالثمن ولا حق الاستسعاء في الإعتاق[(١)] لأنّ بيعهما لا يجوز فلا يجوز حبسهما لأجل البيع، ولو كاتب فوقفت الكتابة، [كان][(٢)] للبائع أن يحبسه بالثّمن؛ لأنّ الكتابة تصرف يحتمل الفسخ بعد وجودها فردت في حق البائع نظراً له فلو نقد المشتري للبائع الثّمن نفذت تلك الكتابة؛ لأنّه زال المانع. فرق بينهما وبين الرّهن والإجارة فإن الرّاهن إذا أعتق المرهون وهو معسر يسعى العبد في قيمته للمرتهن، وهنا لا يسعى العبد في قيمته للبائع وهي[(٣)] من مسائل الأصل.

ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري فهذا على وجهين إن علقت فولدت ليس للبائع أن يحبسها؛ لأنّه لا يجوز بيعها فلا يجوز حبسها لأجل البيع، إن لم تعلق ولم تلد، له أن يحبسها؛ لأنّه يجوز بيعها فيجوز حبسها لأجل البيع.

ولو قامت عند البائع بعد الوطىء فهذا على قمسين:

إن أحدث البائع منعاً بعد الوطىء هلكت من مال البائع؛ لأنّ المشتري إن صار قابضاً بالوطىء إلاّ أن للبائع حق نقض القبض فإذا أحدث منعاً فقد نقض قبض المشتري وإن لم يحدث منعاً هلكت من مال المشتري، لأنّها في قبضه؛ لأنّ البائع لم ينقض قبضه.

[وإن وطأها البائع قبل القبض فولدت لم يثبت نسبه منه والولد مملوك للمشتري ولا عقر على البائع، وهو الصّحيح][(٤)].

رجلٌ اشترى باباً فقبضه بغير إذن البائع وسمّره بمسامير من حديد، أو كان أرضاً فبنى أو غرس فيها، أو كان ثوباً فصبغه فكان للبائع أن يأخذها ويحبسها؛ لأن حق الحبس كان له فلا يبطل بتصرف المشتري فإن قال: أنا أنزع المسمار ليكون الباب كذلك كما كان فهذا على وجهين: إن لم يكن في نزعه ضرر فله أن ينزع، وإن كان في نزعه ضرر ليس له أن

(١) في «جـ» و«د»: الاستسعاء في الإعتاق: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: وهو. (٤) زيادة في: «د». وهي ساقطة من «أ» و«جـ».

ينزع، فإذا هلك في يد البائع ضمن البائع قيمة المسمار وكذلك في الثوب إذا حبسه البائع ضمن قيمته ما زاد الصّبغ.

رجل اشترى غلاماً فلم يقبضه حتى وهبه لرجل أو رهنه وأمر بالقبض فقبضه جاز. ولو أجر فأمر المستأجر فقبضه لم يجز. وقد مرت المسألتان من قبل.

رجل باع داراً من إنسان ببلدة أخرى ولم يسلم إليه إلاّ باللفظ ثم امتنع عن أداء الثمن فهذا على وجهين: إن ردّ المبيع بخيار الرؤية أو لم يردّ فإن ردّ فله أن يمتنع؛ لأنّه انفسخ البيع وإن لم يردّ فله أيضاً أن يمتنع؛ لأن وجوب التّسليم إنّما يثبت إذا كان البائع قادراً على تسليم المبيع وهو غير قادر بحال فيؤمر البائع أن يخرج مع المشتري إلى البلدة التي فيها الدّار أو يبعث وكيلاً فيقبض الثمن هناك ويسلم الدّار إليه.

رجل باع من آخر جارية فوضعها عند متوسط ليوفيه المشتري ثمنها فقبض المتوسط بعض الثمن وسلم الجارية إلى المشتري بغير علم البائع فللبائع[(١)] أن يأخذ المشتري بردّ الجارية حين يوفي الثّمن؛ لأنه لم يرض بتسليم الجارية ومتى ردّ المشتري[(٢)] الجارية فله أن لا يضع على يد المتوسط إلاّ إذا كان المتوسط عدلاً، فإن تعذر ردّ الجارية ضمن العدل[(٣)] قيمتها للبائع، فرق بين هذه المسألة وبينما إذا أمره بالبيع ونهاه عن الدّفع حتى يقبض الثمن فباعه وسلّم قبل قبض الثّمن حيث يجوز[(٤)] والفرق: أن ثمّة سلم وله ولاية التّسليم؛ [لأن حقوق العقد راجع إليه وهنا سلم[(٥)] وليس له ولاية التّسليم][(٦)]، وليس للبائع مطالبة المتوسط بقية الثّمن؛ لأنّ الثّمن ليس عليه.

رجل اشترى عبداً فأعطاه الثمن فله أن يبيعه، فإن لم يقبضه[(٧)] حتى وجد البائع الدّراهم زيوفاً أو بنهرجة أو ستوقة أو رصاصاً أو استحقت منه فللبائع أن يمنع المشتري من قبض العبد حتى يعطيه الثّمن مثل شرطه؛ لأنّ حق البائع في الحبس بعد ثبوته إنّما يبطل بأحد الأمرين، إمّا باستيفائه تمام الثّمن أو بالإذن للمشتري بالقبض مطلقاً، فالأول: لم يوجد؛ لأنّه لم يستوف حقه في الجودة إذ أصل حقه كما في الستوقة والرّصاص؛ لأنّه ليس من جنس حقه والمستحق إن كان من جنس حقه لكنه دراهم الغير فلم يملكه فيصير بمعنى الستوقة. وأمّا الثّاني: لم يوجد؛ لأنه لم يرض بالقبض مطلقاً فلا يبطل حقه في الحبس، وكذلك لو وجد بعض الثّمن على ما وصفت لك، وإن كان درهماً واحداً لما قلنا فإن لم يوجد البائع ذلك حتى قبض المشتري العبد من البائع بإذنه ثم وجد الثّمن أو بعضه على ما وصفت لك فإن كانت ستوقة أو رصاصاً أو استحق من يده كان له أن يسترد العبد من

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: البائع.
(٣) في «أ» و«ج»: العبد. وفي «د»: العدل ولعلها هي الصواب ولذلك أثبتناها.
(٤) في «د»: جملة: فباعه.... يجوز: غير موجودة.
(٥) في «ج»: غير موجودة.
(٦) زيادة في «د» وليست موجودة في «أ».
(٧) في «د»: قبضه.

المشتري حتى يعطيه البدل وإن كانت زيوفاً أو بنهرجة لم يكن له أن يسترد العبد خلافاً لزفر رحمه الله تعالى؛ لأنّ الإذن بالقبض مرسل حقيقة، كأنه[(١)] قال: اقبض معلق معنى؛ لأنّه إذن له بالقبض بناء على قبض حقه في الثّمن فعملنا بالحقيقة فيما إذا وجد الثمن زيوفاً أو بنهرجة وبالمعنى إذا وجد ستوقاً أو رصاصاً عملاً بهما جميعاً، بخلاف ما إذا قبض المرتهن الدّين من الرّاهن وأذن للرّاهن بقبض الرّهن ثم وجد المرتهن زيوفاً أن بنهرجة لا يبطل حقه في الحبس حتى كان له أن يستردّ؛ لأنّ في الرّهن لو اعتبرنا الحقيقة أو المعنى لا يبطل حق المرتهن في الحبس كما لو أعار منه أو أودعه لما نبيّن بعد هذا إن شاء الله تعالى من المعنى بخلاف ما نحن فيه، فإن لم يجد البائع شيئاً من ذلك حتى باع المشتري العبد أو وهبه لرجل وسلمه إليه أو رهنه وسلمه أو أجره ثم وجد البائع بالثّمن بعض ما وصفنا فجميع ما صنع المشتري في العبد جائز ولا يقدر البائع على ردّه ولا سبيل له على العبد أمّا إذا وجد الثمن زيوفاً أو بنهرجة؛ فلأن حق البائع في الحبس قد بطل حتى لم يكن له أن ينقض قبض المشتري قبل وجود التصرّف من المشتري؛ فلأن لا يكون له حق نقض[(٢)] التصرّف كان[(٣)] أولى، وأما إذا وجد الثّمن ستوقة أو رصاصاً أو مستحقة؛ فلأن حق البائع في الحبس وإن لم يبطل حتى كان له نقض[(٤)] البيع قبل[(٥)] التصرف لكن لا يمكن نقض هذه التصرفات؛ لأنّ قبض المشتري وقع فاسداً؛ لأنّه حصل بإذن البائع من وجه من حيث الحقيقة وبغير إذن البائع من وجه من حيث المعنى وشرط صحته أن يكون بإذنه من كل وجه فإذا لم يكن كان فاسداً وإذا فسد يعتبر القبض بالبيع الفاسد إذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع كان له أن ينقض القبض ولا يكون له أن ينقض تصرفاته؛ لأنّه حصل بإذنه فكذا هنا إلا أن بين هذا وبين الشراء الفاسد فرقاً في الإجارة، فإن المشتري شراء الفاسد إذا قبض المبيع بغير إذن البائع وأجّره كان للبائع نقض الإجارة وهنا لم يكن، والفرق: وهو أن الحق هنا في النّقض للبائع لا غير والإجارة حصلت بتسليطه فلا يكون له القبض[(٦)] فأمّا في الشراء الفاسد الحق في النقض للبائع وللشرع؛ لأنّ شراء الفاسد معصية ورفع المعاصي حقّ الشّرع فيجب رفعها ما أمكن وقد أمكن بنقض الإجارة لحق الشرع؛ لأن الإجارة تنقض لحق الشرع إن [لم][(٧)] تنتقض لحق البائع، ثم فرق بين البيع والرّهن فإن في البيع إذا وجد البائع الدّراهم زيوفاً أو بنهرجة بعد قبض المشتري لم يكن له [أن يستردّ المبيع والرّاهن إذا قبض الرّهن بعدما قضاه الرّاهن ثم وجد المرتهن الدّراهم أو بعضها زيوفاً أو بنهرجة كان له][(٨)] أن يرجع في الرّهن ويعيده رهناً كما كان، والفرق: أن حق البائع في الحبس بطل بوجود الإذن المرسل من حيث الاعتبار وقد وجد. أمّا في حق المرتهن في الحبس لا يبطل بالإذن المرسل من حيث الحقيقة بأن أعار منه فكذا لا يبطل بالإذن المرسل من حيث الاعتبار ثم إنّما فارق الرّهن

---

(١) في «د»: فإنّه.
(٢) في «د»: بعض.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: بعض.
(٥) في «د»: البيع قبل: غير موجودة.
(٦) في «د»: البعض.
(٧) في «أ»: غير موجودة.
(٨) زيادة في «د». وغير موجودة في «أ» و«جـ».

البيع في الإذن المرسل بالقبض؛ لأنّ حق المرتهن في الحبس إنّما ثبت مقصوداً بعقد الرّهن فيبقى ما بقي عقد الرّهن وعقد الرّهن باقٍ بعد وجود الإذن المرسل بالقبض فيبقى هذا الحق فكان له أن يسترد فأما حق الحبس للبائع ما ثبت بعقد مقصور للحبس وإنّما ثبت ضرورة [ثبوت][(١)] المساواة بينهما نظراً للبائع فإذا أذن له بالقبض فقد أبطل حقه في المساواة فيبطل حقه في الحبس لبطلان سبب هذا الحق وهو المساواة كما لو أجّل الثمن.

ولو كان الرّاهن نقد الدّراهم للمرتهن وقبض الرّهن بإذن المرتهن ثم باعه أو وهبه أو رهنه وسلّمه ثم وجد المرتهن الدّراهم أو بعضها على ما وصفنا فجميع ما صنع الرّاهن في الرّهن جائز لا يرد ولكن يضمن قيمته فتكون رهناً مكانه في يد المرتهن لأنّ التصرفات حصلت بتسليطه فلا يكون له ولاية النقض.

وأمّا فيما تصح الإجازة للعقد وفيما لا تصح:

رجل اشترى غلاماً فقبضه فاستحقه إنسان بالقضاء وقبضه ثم أجاز البيع جاز؛ لأنّه ما لم يرجع المشتري على البائع بالثمن لا ينفسخ الأول هو المختار فتعمل الإجازة.

رجل اشترى أمة من إنسان وما في بطنها لآخر فأجاز الآخر البيع جاز ولا يكون لصاحب الولد شيء. أمّا الجواز؛ فلأنّه ما استثنى ما في البطن، وأمّا لا شيء له[(٢)]؛ فلأن الولد حالة الاجتنان ليس بمال متقوم لتكون له حصة من الثّمن هذا إذا أجاز وإن لم يُجِزْ لا يجوز؛ لأنّ الولد صار كالمستثنى ولو لم يُجِزْ حتى ولدت ثم أجاز فهذا على وجهين: إن ولدت في يد المشتري لا حصة له من الثّمن، وإن ولدت في يد البائع له حصة من الثمن؛ لأنّ الولد الحادث بعد القبض لا حصة له من الثمن والولد الحادث قبل القبض له حصة من الثمن.

رجل باع ثوب غيره بغير أمره فصبغه المشتري، فأجاز ربّ الثّوب البيع جاز؛ لأنّ المبيع قائم، ولو قطعه المشتري فأجاز[(٣)] ربّ الثوب البيع جاز؛ لأنّ المبيع قائم ولو قطعه فخاطه ثم أجاز ربّ الثوب البيع لم يجز لأنّ المبيع قد هلك من وجه وصار شيئاً آخر من وجه. ألا ترى أنّ الغاصب لو فعل ذلك ملكه. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثّامن

في العيوب وما يمنع الردّ بالعيب، وما لا يمنع إلى آخره

رجل اشترى جبة فوجد فيها [فأرة][(٤)] ميتة فهو عيب لوجود حد التعييب فإن لبسها حتى نقصها رجع بنقصان العيب؛ لأنه تعذر الردّ.

(١) زيادة في «د».
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ثم أجاز.
(٤) في «أ»: ساقطة.

رجل اشترى ثوباً فوجد فيه دماً فهذا على وجهين: إن كان إذا غسل منه الدم نقص الثوب كان عيباً لوجود حدّه وإن لم ينقص الثوب لا يكون عيباً لانعدام حده.

رجل اشترى غلاماً فوجده غير مختون فهذا على وجهين: إن كان صغيراً ليس له أن يردّه؛ لأنّه ليس بعيب وإن كان بالغاً. المسألة على وجهين: إن كان مولوداً له يردّه بالعيب؛ [لأنّه عيب][(١)] وإن كان جبلياً لا يرده؛ لأنّه ليس بعيب.

رجل اشترى عبداً على أنّه فحل فإذا هو خصي كان له أن يردّه؛ لأنه وجده معيباً، ولو كان على العكس لا يردّه؛ لأنّه شرط العيب فوجده سليماً.

رجل غصب من آخر عبداً فأبق من الغاصب فهذا على وجهين: إن رجع إلى مولده ليس بعيب لانعدام التعييب؛ لأنّه غير آبق عن المولى وإن لم يرجع إلى مولاه فهذا على وجهين: إن كان لا يعرف منزل المولى فهذا ليس بعيب؛ لأنّه ضال، وإن كان يعرف فهو عيب؛ لأنّه آبق.

رجل اشترى حزمة بقل فأصاب في جوفها حشيشاً فهذا على وجهين: إن كان لا يعد ذلك عيباً، فليس له أن يردّه؛ لأنّه ليس بعيب، وإن كان يعد عيباً إن شاء ردّ وإن شاء أخذ بجميع الثمن؛ لأنّه عيب.

رجل اشترى عبداً فأصابه حمى في يده وقد أصابته عند البائع فهذا على وجهين: إن كان الحمى في يد المشتري أصابه لوقتها في يد البائع له أن [يردّ][(٢)]؛ لأنّ الحمّى إذا أصابته لوقتها علم أنّها تولدت من السّبب الذي كانت تتولد منه[(٣)] عند البائع وأنّها [كانت][(٤)] تلك الحمى بعينها حكماً فكان الرّد بعيب كان في يد البائع وإن كانت الحمى في يد المشتري أصابته في غير وقت كان في يد البائع ليس له أن يرده؛ لأنّها تولدت من سبب آخر فكانت حمى أخرى غير تلك الحمى فلا يكون الرّدّ بعيب كان في يد البائع.

ولو اشترى أرضاً فنزت عنده وقد كانت تفعل ذلك عند البائع فله أن يردها؛ لأنّ سبب النز واحد ليس لها أسباب مختلفة كالحمى إنّما له سبب واحد وهو غلبة الماء وشغل[(٥)] الأرض فإذا نزت في يد المشتري علم أنّه ذلك النز إلا إذا رفع المشتري وجه الأرض فيعلم أنّها نزت لرفع التراب أو جاء الماء الغالب من موضع آخر؛ لأنّه حينئذٍ يعلم أن هذا النز غير [النزّ][(٦)] الذي كان في يد البائع ويتفرع من هاتين المسألتين كثيراً من المسائل.

رجل اشترى جارية وهي طاهرة فامتد طهرها ولم تحض من غير ظهور الحبل بها ليس له أن يردّها على بائعها ما لم تدع ارتفاع الحيض بأحد الشيئين: إما لداء أو بالحبل [والمرجع في الحبل قول النّساء][(٧)]، والمرجع في الدّاء قول الأطباء؛ لأنّه ارتفاع الحيض

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: مطموسة.
(٣) في «أ»: غير واردة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: سفل.
(٦) في «أ»: غير موجودة.
(٧) زيادة في «د»، وهي موجودة في: «أ».

لا بأحد هذين الشيئين ليس بعيب.

رجل اشترى خفين فوجد أحدهما أضيق من الآخر فهذا على وجهين: إن كان خارجاً عمّا عليه خفاف الناس في العادة له أن يردّه؛ لأنّه عيب وإن لم يكن خارجاً عما عليه خفاف الناس لا يردّه بالعيب؛ لأنّه ليس بعيب فإن كان لا يتسع الخف في رجله فهذا على وجهين: إن اشتراهما ليلبسهما له أن يرده؛ لأنّه فات المشروط فصار بمنزلة العيب وإن لم يشترط لبسهما[١] ليس له أن يردّه؛ لأنّ الشراء قد يكون للبس وقد يكون للبيع.

رجل اشترى من آخر نقرة على أنّها خالصة زحم، دار فقبضها وكسرها فلم تكن زحم دار كان له أن يردّها؛ لأنّه فات المشروط.

رجل اشترى هندية فإذا هي لا تعرف الهندية ولا تتكلم بها فينظر إن عده أهل البصر عيباً فله الرّد لوجود العيب وإن لم يعدّه؟ لا لانعدام حدّ العيب بخلاف ما إذا اشترى تركية وهي لا تعرف بالتركية حيث كان له الرّد؛ لأنّ ذلك عيب عند أهل البصر لا محالة.

الزوج للأمة عيب؛ لأنّ حق الزوج يمنع ملك المتعة للمشتري وكذلك الزّوجة للعبد عيب؛ لأنّها تستحق النّفقة عليه فتتعلق برقبته ولهذا إذا سبى المسلمون من أهل الحصن من أهل الحرب، فقال رجل من أهل السّبي لامرأة منهم: هذه امرأتي وصدقته المرأة، فالمسألة على ثلاثة أوجه: إن كان التّصادق قبل الإحراز بدار الإسلام أو بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة يصدقان وكانت امرأته؛ لأنّ لأنكحتهم حكم الصحة ولا طريق لظهور أنكحتهم إلاّ بالتصادق فإنا لو شرطنا البيّنة كانت البينة من أهل الحرب وشهادة أهل الحرب ليست بحجة لقيامها على المسلمين، وفي الوجه الثالث: وهو ما إذا تصادقا بعد الإحراز وبعد القسمة لا يصدقان؛ لأنّ اعتبار التصادق بعد الإحراز بدار الإسلام والقسمة إبطال مال المسلمين فإن من وقعت الجارية في قسمته ثبت له عليها ملك المتعة بملك الرّقبة. وفي هذا التصادق إبطال ملك المتعة عليه، ومن وقع الزّوج في قسمته صارت مالية العبد مشغولة بالنفقة والمهر وأنّه عيب وإن كانت الجارية معتدة من طلاق الرّجعي فهو عيب، وإن كان الطلاق بائناً فليس بعيب؛ لأنّ النّكاح قد زال في الوجه الثاني دون الأول، والإحرام في الجارية ليس بعيب؛ لأنه يملك أن يحلّلها وإن كان على العبد [دين][٢] أو في رقبته[٣] جناية فهو عيب؛ لأن حق الغير متعلق[٤] بماليته وإن كانت الجارية محرمة الوطىء على المشتري برضاع أو صهرية فليس بعيب؛ لأنها ثبتت نعمة من الله تعالى.

وإن اشترى جارية فوجدها لا تحسن طبخاً ولا خبزاً فليس بعيب؛ لأن هذه حرفة[٥] زائدة إلاّ إذا شرطها فحينئذٍ يردّها لفقد ما شرطه، ولو اشتراها ولم يشترط ذلك وهي عالمة بذلك فنسيت في يد البائع ردّها؛ لأنه فات وصف مرغوب فيه مستحق بالعقد السّابق.

---

(١) في «د»: ليلبسهما.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: رقبتها.
(٤) في «أ»: لا يتعلق. وأثبتنا ما في «د».
(٥) في «د» حرمة. وهو تصحيف.

القبح في الجارية ليس بعيب. ألا ترى أنّه لو اشترى جارية فوجدها قبيحة لم يكن له حق الخصومة، ولهذا لو اشترى جارية فوجدها محترقة الوجه لا يستبين لها حسن ولا قبح رجع بحصة الاحتراق لا بحصة الجمال فإن [قال][١] المشتري: أقومها على الجمال وقال البائع: [أقومها][٢] على القبح فالقول: قول البائع؛ لأن الجمال بمطلق البيع لا يصير مستحقاً فيكون[٣] الظاهر شاهداً للمشتري.

الثلول يقال بالفارسية: (ازح) عيب إذا كان ينقص الثّمن، وإن كان لا ينقصه فليس بعيب؛ لأن الثولول قد يكون في موضع يوجب نقصاناً في الثمن فيعدّه التجار عيباً وقد لا يكون كذلك.

ولون الحمرة في شعر الرّأس واللّحية [تكون][٤] في الظّاهر حمرة وفي الباطن سواد، يقال بالفارسية: (خرماكون) يعدّه التجار عيباً.

والشمط: عيب: وهو أن يكون بعض شعر الرّأس واللّحية أبيض وبعضه أسود وفي شعر رأس المرأة كذلك يقال [بالفارسية][٥]: (كهل)؛ لأنّ الشمط في أوانه من الهرم، والهرم عيب وفي غير أوانه لداء في الباطن والدّاء عيب، والنخر عيب في الجارية وهو نتن ريح الفم؛ لأنه يفوت منفعة الفراش وليس بعيب في الغلام إلاّ أن يكون من داء؛ لأنّه لا يوجب خللاً فيما يطلب من العبد إلا أن يكون من داء فيكون عيباً؛ لأنّه مرض.

والأدر: عيب؛ لأن التجار تعده عيباً وهو عظم الحصبة وفي بعض النسخ الأذر عيب؛ لأن التجار تعدّه عيباً وهو سيلان الماء من الأنف.

والعشي: عيب وهو ظلمة البصر بالليل؛ لأن التجار تعده عيباً.

والعسر: عيب وهو أن يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه لما قلنا.

والدفرُ: عيب في الجارية. وفي الغلام ليس بعيب إلا أن يكون شيئاً فاحشاً لا يكون في الناس وينقص بالثمن وهو نتن ريح الإبط؛ لأنّه يوجب خللاً فيما يطلب من الجواري وهو الاستفراش ولا يوجب خللاً فيما يطلب من العبيد من الأعمال خارج البيت.

والسنّ السّوداء: عيب؛ لأنّه يشين صاحبه فتعدّه التجار عيباً، وكذلك السّن السّاقطة ضرساً كان أو غيره؛ لأنّ التجار تعده عيباً.

والظفر السّوداء: عيب إن كان ينقص الثمن؛ لأنّه ينقص من الجمال فيعده التجار عيباً وإنما شرط هذا الشرط؛ لأن هذا قد ينقص الثمن فيما هو أبيض اللون كالأتراك وقد لا ينقص فيما هو أسود اللون كالحبشي.

والآباق: مرة واحدة عيب من الصّغير ما دام صغيراً فإذا بلغ فليس بعيب إلا أن يأبق

---

(١) في «أ»: كان. والمثبت موجود في «د».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: ليكون.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.

بعد الكبر، لأن الآباق مما يفوت[١] عامة المنافع؛ لأنّ الآباق في الصّغير[٢] لقلة العقل وفي حالة الكبر بسبب سوء الاختيار فكان الثاني غير الأول فإن اتحد الحال وهو الصّغر أو الكبر كان السّبب متحداً فيوجب الرّدّ وإلاّ فلا.

وكذلك الجواب في البول على الفراش والسّرقة إذا وجد عند المشتري والحالة واحدة كان له الرّد وإلا فلا.

والجنون مرة عيب أبداً؛ لأن سببه هي الآفة المتمكنة في الدّماغ وأنّها لا تزول أبداً من كل وجه لكنّها تقل، والقليل بعد زوال الجنون الظاهر لا يعد عيباً؛ لأنّه لا يفوت شيئاً من المنافع فكان العائد في حالة البلوغ غير ما كان في حالة الصّغر بخلاف الآباق وغيره من البول في الفراش؛ لأنّ سببه في حالة الصّغر ضعف المثانة وفي حالة الكبر لداء في الخوف.

والسّرقة في حالة الصّغر لنقصان في العقل وفي حالة الكبر لسوء الاختيار.

والقرن: بجزم الراء هو الصَّحيح عيب وهو العظم الذي يخرج من الفرج فيمنعه من الوطىء.

والعفل: عيب وهو شيء يخرج في حياء الناقة شبيه التفاحة وكذلك المرأة ومنه امرأة عفلاء وقد قيل: شيء يمنع تلذذ الوطىء.

والبرص والجذام: عيب مأخوذ من أجذم اليد وهو الذي ذهبت أصابع كفيه وقيل: فالج. وقد قيل: جراحة تحت الجلدة توجد نتنة من بعيد.

والبتق[٣]: عيب وهو ضد الرّتق وهو أن يصير السّيلان واحداً وقد قيل: الفتق وهو ريح في المثانة.

البتلعة[٤]: وهي القروح التي تكون على العنق فتسمى في الفارسية: (ريش خوك)، والكي عيب إذا كان لداء في البدن إلا أن يكون سمة.

والفدع في القدم: عيب وهو عرج وزيغ بينه وبين عظم السّاق وفي الكف عرج وزيغ في الرّسغ بينه وبين السّاعد.

واللّجج[٥] عيب وهو في الفرس تباعد ما بين السّاقين وفي الآدمي تقارب صدور قدميه، وتباعد عقبيه وكذلك الصّكك وهو اصطكاك الرّكبتين من تقارب ركبتيه يقال بالفارسية: (يتك زن).

والحنف: عيب، وهو ميل في صدور قدميه.

والصّدف: عيب قيل: هو ميل في الرّجل ممّا يلي الإبهام وقيل: هو التواء في أصل العنق.

---

(١) في «أ»: يكون.
(٢) في «د»: في حالة الصّغر.
(٣) في «د»: الفتق.
(٤) في «د»: السلعة.
(٥) في «د»: الفجج.

والشَّدق: عيب، وهو توسع مفرط للفم.

والغسم: عيب، وهو يبس في اليد أو الرِّجل.

والخيف: عيب، يقال: فرس أخيف، وهو[١] الذي أحد عينيه زرقاء والأخرى سوداء ومصدره الخيف.

والعزل: عيب، وهي الدّابة التي تميل ذنبها عن دبرها.

والمشش: عيب، وهو شيء يخرج في ساق الدّابة يكون له حجم ولا يكون[٢] له صلابة.

والحرد بالدّال: عيب، وهو كل ما حدث في مروق الدّابة من تزيد وانتفاخ عصب.

والعرقوب لرجل الدّابة مثل الركبة لليدين يقال بالفارسية: (راتوا سبيسين).

والزّوائد: عيب يحتمل الزوائد من الأصبع الزّائدة والسّن الساغية، وهذا عيب ويحتمل الزّوائد وهو أطراف عصب تتفرق عند العجابة وتنقطع عندها وتلصق بها زوائد والعجابة: اسم لعرق يكون للآدمي في رسغه فيكون مثله للبهائم فإذا وصل أطراف العصب عندها وتنقطع ويلصق بها يسمّى زوائد.

والحرن: عيب، وهو الذي يقف في بعض المواضع من غير مانع يمنعه.

والجمح: عيب، وهو الذي لا يقف عند المنع باللجام. يقال بالفارسية: (سركشي)[٣].

وخلع الرّأس: عيب وهو الذي يخلع الرّأس من اللجام.

والدّخش: عيب، وهو ورم حول الحافر.

وبل المخلاة: عيب إذا كان ينقص الثمن وهو الذي يسيل من فمه ماء تبتل له المخلاة التي جعل فيها العلف.

والهتوع: عيب، وهو مأخوذ من الهتعة، وهي دائرة أبيض[٤] تكون في صدره إلى جانب نحره يشتام به فيوجب نقصاناً في الثمن بسبب تشام[٥] الناس.

والانتشار: عيب، وهو انتفاخ في العصب من[٦] الأتعاب.

والشتر: عيب، وهو انقلاب في جفن العين الأسفل وهذا عيب للآدمي لا للبهائم وهذا قل ما يكون خلقة.

والحول: عيب، وهو في[٧] عين الآدمي.

---

(١) في «د»: غير موجودة.
(٢) في د: وليست.
(٣) في «د»: سخت سره.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: تشام. وفي «أ» و«جـ»: تشاؤم، وأثبتنا ما في «د».
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: حرف «في»: لا يوجد.

الخوص: عيب، وهو ضيق العين وعورها فإن كان في مؤخرها ضيق فهو حوص بالحاء.

والفيل: عيب، ومعناه إذا أقبل نوادر إلى الأنف وهو حول ينظر إلى رأس أنفه.

والطفرة: عيب، وهي جليدة تغشى العين إذا نزلت عليه[١] تذهب بصر العين. يقال بالفارسية: (ناخنه).

والجرب: ليس بعيب، هذا إذا كان في البدن، أمّا في العين: عيب.

وريح السبل: عيب، وهو داء في العين يدرّ منه الدّمع.

والسّعال القديم: عيب.

والفرب: عيب، وهو ورم في المآقي، والمآقي: آخر العين من جانب الأنف، فالحاصل: أن كلّ شيء ينقص الثّمن عند التجار، فهو عيب في الرّقيق، والدّواب؛ لأن المقصود من البيع الرّبح فما ينقص الثّمن فهو عيب[٢] يوجب خللاً في المقصود فكان عيباً.

رجل اشترى عبداً أمرداً فوجده محلوق اللحية، له أن يردّه؛ لأنه فات وصف يوجب زيادة المالية.

نفس الولادة في بني آدم عيب وفي البهائم لا حتى يوجب نقصاناً بيّناً حتى لو اشترى أمة فولدت عنده، ثم وجد بها عيباً يمتنع الرّد بالعيب.

ولو اشترى شاة فنتجت عنده، ثم وجدبها عيباً لا يمتنع الرّدّ بالعيب؛ لأن الولادة في بني آدم لا تخلوا عن النقصان، ولا كذلك في الشّاة، وغيرها من البهائم.

وأمّا ما يمنع الرّدّ بالعيب وما لا يمنع:

رجل اشترى شيئاً فوجده مصيباً، فوهبه من رجل، ولم يسلم إليه، ليس له أن يرد على البائع؛ لأن هذا رضي بالعيب. ألا ترى أنّه لو عرضه على البيع، ولم يبع، كان رضي بالعيب.

رجل اشترى طعاماً فأكل بعضه[٣] فوجد به عيباً يعرض نصفه على البيع فعند محمد: يلزمه النّصف، يعني يرجع بنقصان ما أكل؛ لأن ما لا يحل يتقرر العقد بحكمه[٤] وله أن يرد النّصف الباقي؛ لأنّه لو باع النصف كان الجواب عنده كذلك، فكذلك إذا عرضه على البيع.

المشتري الثّاني إذا ادعى بالمبيع عيباً، وأنكر البائع الثاني فأقام المشتري الثّاني[٥] البيّنة وردّه عليه، فله أن يردّه بائعه؛ لأنّه صار مكذباً شرعاً.

رجل اشترى أمتين فلم يقبضهما حتى وجد بأحدهما عيباً، فقبض إحداهما فهذا على وجهين: إن قبض التي بها العيب لزماه. أما المعيبة: فلوجود الرّضى، وأما الأخرى؛ لأنه

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: فهو عيب: ساقطة.
(٣) في «د»: فأكل بعضه: ساقطة.
(٤) في «د»: يعني: يرجع.... العقد بحكمه: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.

لا عيب بها، وإن قبض التي لا عيب بها. له أن يردهما جميعاً. أمّا المعيبة؛ لأنه لم يرض بها وأما غير المعيبة؛ فلأنّه لا يملك التفريق، ولو باع التي قبض، وهي التي لا عيب بها، أو لم يقبضها ولكنّه أعتقها، لزمته الأخرى؛ لأنّه لو لم تلزم أدّى إلى التفريق على البائع.

رجل اشترى أمة ترضع فوجد بها عيباً، فأمرها أن ترضع صبياً، لا يكون هذا رضى؛ لأن الأمر بالإرضاع استخدام، والاستخدام لا يكون رضى بالعيب[١]، ولو حلب من لبنها فأكل صبياً[٢] أو باع فهذا رضى؛ لأنّ اللّبن جزء منها، واستيفاء جزء منها دلالة الرّضى، ولو جز صوف الشّاة المعيبة[٣] فهو رضى؛ لأن الصّوف جزء منها، ولو حلب من لبنها فهو رضى؛ لأنّ اللّبن جزء منها، ولو أخذ من عرف الدّابة فهذا ليس برضى؛ لأن العرف المنفصل إن كان جزء منها، فهو ليس بجزء مقصود.

رجل اشترى عبداً فأجره، ثم وجد به عيباً، فله أن ينقض الإجارة فيرده على البائع. فرق بين الإجارة، وبين الرّهن. والفرق: وهو أن الإجارة تنقض بالأعذار والرّهن لا.

رجل اشترى ثوباً، فإذا هو صغير، فأراد ردّه فقال له البائع: أره الخياط فإن قطعه، وإلاّ ردّه عليّ فأراه الخياط فإذا هو صغير، فله أن يرده، فرق بين هذا وبينما: إذا قال: بعه أو اعرضه على البيع، فإن أنفق، وإلاّ ردّه عليّ، ففعل، وأراد الرّد فليس له ذلك؛ لأنّ الأول ليس رضى بالعيب، والثّاني رضي.

رجل اشترى من آخر جارية، فوجد بها عيباً، فخاصم البائع إلى صاحب الشّرطة والسّلطان ولم يولّه الحكم، فقضى على البائع بالجارية ودفعها إليه وللمشتري بالثمن عليه. يسع المشتري أن يأخذ الثمن منه؛ لأن المشتري يعلم أن البائع قد دلّس له العيب.

رجل اشترى جارية وفي إحدى عينيها بياض فانجلى البياض، ثم عاد فقبض المشتري، وهو لا يعلم بذلك، ثم علم فله أن يردّها. فرق بين هذا وبينما إذا قبض، وفي إحدى عينيها [بياض][٤] وهو [لا][٥] يعلم[٦]، ثم انجلى البياض، ثم عاد حيث ليس له الرّدّ، والفرق: وهو أن الثّاني غير الأول حقيقة إلاّ أنّ في الوجه الأول: الثاني حدث في يد البائع فيوجب الرّد، وفي الوجه الثاني: حدث في يد المشتري فلا يوجب الرّد.

رجل اشترى شيئاً فوجد به عيباً فخاصم البائع فيه، ثم ترك الخصومة أياماً، ثم عاد إلى الخصومة، فقال البائع[٧]: لم أمسكت عن الخصومة[٨] في هذه المدة، فقال المشتري: لأنظر هل يزول هذا العيب أم لا؟ فله أن يردّه؛ لأن هذا ليس دلالة الرّضى بالعيب.

رجل اشترى غلاماً بركبتيه ورم، فقال البائع: إنّه ورم حديث أصابه ضرب، فأورم

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: مطموسة. وهي في «د»: واضحة.
(٥) في «أ»: غير موجودة.
(٦) في «د»: وهو لا يعلم.
(٧) في «د»: غير موجودة.
(٨) في «د»: عن الخصومة في: غير موجودة.

منه[١]، وليس بقديم، فاشتراه على ذلك، ثم ظهر أنه قديم، ليس له ردّه، وهذه مسألة فيها عموم البلوى وإنّما لم يكن له الرّد؛ لأنّه رأى العيب ورضيه، وكل عيب قديم حديث في أوله، وقديم في آخره.

أكثر ما في الباب أن البائع غرّه، فإن اشتراه على أنّه حديث، ثم ظهر أنّه قديم لا يفسد البيع ولو لم يذكر أنّه [قديم] هل له أن يردّه، يجب أن لا يكون له الرّد.

رجل اشترى بقرة فوجدها لا تحلب فهذا على وجهين: إن كان مثلها يشتري للحلب له أن يردّها؛ لأن المعروف كالمشروط، وإن كان مثلها يشترى للحم، ليس له أن يردّها لانعدام الشّرط فصار عرفاً.

رجل اشترى ثوباً نجساً، ولم يبين البائع، فإذا علم المشتري كان له الرّد؛ لأنّ النجاسة عيب؛ لأنها تمنع أداء الصّلاة، وتأويلها: إذا كان ثوباً لو غسل منه النجاسة انتقص الثّوب على ما ذكرنا قبل هذا.

رجل اشترى برذوناً، وأخصاه بعد القبض، وذلك لا ينقصه، ثم وجد به عيباً فله أن يردّه؛ لأنّ ذلك ليس بعيب.

رجل اشترى جارية على أنّها تحيض، فوجدها لا تحيض، إن تصادقا أنّها لا تحيض بسبب الإياس كان له الرّد؛ لأنّ هذا عيب؛ لأنّه اشتراها للحبل، والآيسة لا تحبل؛ لأنّ غذاء الولد في رحم الأم دم الحيض.

رجل باع من رجل جارية بزبيب، وتمر بعينها، وتقابضا، ثم إن بائع الجارية، وجد التّمر فاسداً تقسم الجارية على قيمة الزّبيب، والتمر، ولا عيب فيه، فما أصاب التمر ردّ، واسترد من الجارية؛ لأنّ الجارية انقسمت عليهما على قدر قيمتها، وهما: صحيحان.

رجل اشترى ضيعة مع غلاتها، ثم وجد فيها عيباً فأراد الرّد، ردّها ساعة وجدها معيبةً؛ لأنه إن جمع الغلاّت، وأنه تركها كذلك. أمّا الجمع: فلأنّه رضي بالعيب، وأمّا الترك؛ فلأنّه تضييع لها فيزداد العيب.

رجل اشترى للميت كفناً فوجد به عيباً، لا يردّه، ولا يرجع بنقصان العيب، أمّا عدم الرّد: لقيام حق الميت، وأمّا عدم الرّجوع: بنقصان العيب[٢]؛ فلأنّ الرّدّ ممكن بأن يأكل السّبع الميت، ويعود الكفن إلى ملك المشتري فيردّه إن [لم][٣] يحدث به عيباً آخر، وإن حدث الآن يرجع بنقصان العيب، وعلى هذه المسألة قالوا: إذا اشترى أرضاً وجعلها مسجداً، ثم وجد بها عيباً، لا يرجع بنقصان العيب على قول من يقول: يعود المسجد إلى ملك المشتري وإذا صار خراباً، ونحن لا نأخذ به في مسألة المسجد.

رجل اشترى كرماً فظهر أن شربه على قارب[٤] وضع على ظهر نهر أو على موضع

(١) في «د»: فأورمه.
(٢) في «د»: بنقصان العيب: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ناوق وهو تصحيف.

آخر كان له حق الرّد؛ لأنّه عيب فاحش.

رجل اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس يأتي مرة بعد أخرى، فهذا على وجهين: إن كان حديثاً لم يردّها[(١)]؛ لأنّه لم يكن في يد[(٢)] البائع، وإن كان قديماً يردّها[(٣)]؛ لأنه كان في يد البائع، ويعرف من هذه المسألة كثير من المسائل[(٤)].

رجل اشترى خمسمائة قفيز حنطة، فوجد فيها تراباً، فهذا على وجهين: إن كان التراب مثل ما يكون في الحنطة، لا يعدّونه النّاس عيباً، ليس له أن يرد، ولا أن يرجع بنقصان العيب؛ لأنّ ذلك ليس بعيب وإن كان مثل ما [لا][(٥)] يكون في الحنطة يعدونه النّاس عيباً؛ المسألة على وجهين: إن أراد أن يميز التراب فيردّه على البائع بحصته من الثمن، ويحبس الحنطة، ليس له ذلك لوجود المانع لما نبين، وإن أراد ردّ الحنطة كلها له ذلك لانعدام المانع هذا إذا لم يميز، ولو ميّز التراب من الحنطة[(٦)] فوجد فيها تراباً كثيراً يعدونه النّاس عيباً، فهذا على وجهين: إن أمكنه أن يردّها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض، له أن يردّ؛ لأنّه أمكنه الرّدّ كما قبض، لكن يمنع من الثمن بحصته نقصان العيب، وهو نقصان الحنطة إلاّ برضى[(٧)] البائع أن يأخذها ناقصة فكان له ذلك؛ لأن النقصان يمنع الرّد لحق البائع، وقد رضي ببطلان حقه. هذا إذا اشترى الحنطة، فإن اشترى مغلق المشمش فوجد فيها تراباً فهو على التفصيل الذي ذكرناه.

ولو اشترى بعيراً على أنّه خراشي، فوجده غير خراشي، فله أن يردّه؛ لأنّ هذه صناعة كما لو اشترى عبداً على أنّه كاتب، فوجده غير كاتب.

رجل اشترى مشجرة فوجد بعض الأشجار معيباً، فأراد أن يردّ المعيب خاصة، ليس له ذلك؛ لأنّها، وإن كانت مباينة متفاوتة حقيقة فهو كشيء واحد حكماً معنى؛ لأنّه لو ردّ المعيب خاصة لا يشترى من البائع كما كان مشترى الكل.

رجل باع جارية فوجد المشتري بها عيباً، فأراد ردّها، والبائع يعلم أن ذلك العيب كان بها عنده. وسعه أن لا يقبض حتى يقضي القاضي بردّها؛ لأنّه لو أخذها بغير قضاء لم يكن له أن يردّها على بائعها.

رجل اشترى دقيقاً: فخبز بعضها، ثم تبين أنّ الدّقيق معيب[(٨)] يردُّ ما بقي بحصته من الثمن، ويرجع بنقصان العيب بحصة ما استهلك، وهو المختار لما نبيّن.

رجل اشترى عبدين، فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ العبد الثّاني[(٩)] بجميع الثمن، وإن شاء ترك وبطلت الجناية؛ لأنّهما عادا إلى ملك

---

(١) في «د»: لا يرد.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: يردّ.
(٤) في «د»: المسألة وهو تصحيف.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: التراب من الحنطة: ساقطة.
(٧) في «د»: أن يرضى.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: الباقي.

البائع، فقتل أحدهما صاحبه يكون هدراً[١]؛ لأنّ قيمة المقتول في عنق الباقي، ولو كان مكان العبدين شاتين، والمسألة بحالها، فله أن يأخذ الباقي بالحصّة إن شاء؛ لأنّه لا ضمان على البهيمة، فكأن المقتولة قد ماتت.

وإذا اشترى جارية فوجدها المشتري [قد][٢] ولدت عند البائع لا من البائع: أو عند بائع البائع، أو عند آخر، ولم يعلم المشتري بذلك عند العقد. هل له أن يردّها[٣] بخيار العيب؟ قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه: فيه روايتان: في رواية كتاب البيوع: لا يرد [إذا لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر][٤]، وعلى رواية كتاب المضاربة: له أن يردّ، فعلى هذه الرّواية الولادة: عيب لازم كما ذكرنا قبل هذا؛ لأنّ الكسر الذي يحصل بسبب الولادة لا يزول [أبداً][٥] فبان أنّها كانت معيبة، فكان له أن يردّ. قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه: كان الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة يفتي بهذه الرّواية: فتكون الفتوى على هذه الرّواية.

وجه رواية كتاب البيوع: أن الولادة: لا تعد عيباً، وإنّما تعد عيباً لنقصان تمكن فيها، فإذا زال النّقصان المتمكن بسببها فقد زال العيب، فصار كما لو قلع سنّها، فنبتت مكانها أخرى، أو كانت محمومة، وزالت الحمّى.

وجه رواية المضاربة: أنه يدخل عليها تكسُّر لا يرتفع بعد[٦] ذلك.

وطء الثيب يمنع الرّد بالعيب، والمسألة معروفة.

والتقبيل بالشهوة، والمس بالشهوة كذلك؛ لأنّ سبب الوطىء قائم مقام الوطىء، فألحق به، ولو استخدمها لم يكن رضى استحساناً؛ لأنّ الاستخدام، وإن كان تصرفاً يحتاج إليه للاختبار، فليس من التصرفات المختصة بالملك، فإن مثل هذا يوجد في الأحرار وقد يكون للتجربة والامتحان[٧].

ولو كان ثوباً فلبسه بعدما رأى العيب، أو كانت دابة فركبها في حاجة نفسه، أو لينظر في سيرها، كان هذا رضى، وإن ركبها ليردّها، أو ليسقيها، أو ليعلفها لا يكون رضى بالعيب استحساناً؛ لأنّه يحتاج إليه للرّد؛ لأن المسألة موضوعة في [أن][٨] لا يمكنه[٩] الرّدّ، والسّقي، والإعلاف، إلاّ بالرّكوب، بأن كان لا يمكن ضبطها إلاّ بالرّكوب فكانت هذه التصرفات من الرّدّ والرّكوب للعلف محمولة على ما إذا كان العلف في جوالق واحد لا يمكنه حمل الجوالق الواحد مع العلف إلاّ بالرّكوب، ولو كان جوالقين: بطل خياره

---

(١) في «د»: وبطلت الجناية.... ويكون هدراً: ساقطة.
(٢) في «أ»: حتى، وما في «د»: أثبتناه.
(٣) في «د»: أن يردّ.
(٤) في «أ» غير موجودة، وهي زيادة متممة للمسألة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: وقد تكون للتجربة والامتحان: غير موجودة.
(٨) في «أ»: غير موجودة.
(٩) في «د»: يمكنها.

والرّكوب للرّد مجرى على الإطلاق لا يكون اختيار للملك، وإن أمكنه الرّد بدون الرّكوب، والسّقي أيضاً محمول على ما إذا كان لا يمكنه السّقي إلاّ بالرّكوب، وكذلك لو كان طعاماً فأكله كان رضى بالعيب؛ ولا يسعه الخصومة في نقضه لما قلنا، ولو اشترى شيئين وقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيباً فتصرف في غير المعيب كان له أن يردّ المعيب؛ لأنّ التصرف فيما لم يثبت له حق الرّدّ لا يمنع الردّ.

وإذا اشترى عبدين أو ثوبين، وقبضهما، وباع أحدهما، ثم وجد بالباقي عيباً، فله أن يردّ المعيب لما ذكرنا أن التّصرف فيما لم يثبت له حق الرّد لا يمنع الرّد.

رجل اشترى طعاماً مما يكال أو يوزن فوجد ببعضه عيباً، ردّه كلّه، أو أخذه كله، هذا إذا كان في وعاء واحد؛ لأنّ تمييز المعيب من غير المعيب يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير ردّاً بعيب حادث، أمّا إذا كان في وعائين، فوجد بأحدهما عيباً فلا بأس بأن يردّه إذا قبضهما؛ لأنّ ذلك لا يوجب زيادة عيب فيه[(١)] وإذا اتحد الوعاء فاستحق بعضه، فلا خيار له في ردّ ما بقي، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن[(٢)] له الخيار في رد ما بقي، وجه ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الشركة فيه لا تعد عيباً، حتى لو[(٣)] كان ثوباً كان له الخيار، وجه ظاهر الرّواية: أن الشركة فيه توجب مؤنة القسمة، وفي ذلك ضرر.

المشتري إذا وجد بالمشترى عيباً بعدما أبرأه البائع عن الثمن قبل القبض كان له أن يردّه، وإن وجد به عيباً بعد القبض، وقد أبرأه البائع عن الثمن، لا يردّه، ولا يرجع بنقصان العيب، والفرق: أن العيب قبل القبض لا حصة له [من الثمن][(٤)]؛ لأنّه وصف، وتبع[(٥)] محض، فلم يصر مقصوداً بالحبس، فلا يكون الرّد لدفع الضرر عن نفسه، بل كان الامتناع من امتناع الصّفقة؛ لأنّ الصّفقة قبل القبض غير تامة، ولهذا لا يردّ بعض المشتري قبل القبض بالعيب دون البعض؛ وكما أن له أن يمنع من التملك في الابتداء، فكذلك له أن يمتنع من إتمام الصّفقة سواء استوجب بالرّد الثمن، أو لم يستوجب، فأما بعد القبض، فالصّفقة قد تمت، والعيب له حصة من الثمن، فالرّد بالعيب بعد ذلك لدفع الضرر عن نفسه، وإنّما يتحقق ذلك إذا استوجب بالرّد الثّمن.

إذا اشترى [الرجل][(٦)] عبداً فباعه، ثم ردّ عليه بعيب بغير قضاء القاضي، فليس له أن يردّه على الأول، وإن ثبت أن العيب عند البائع الأول؛ لأنّ الرّد بالعيب بعد القبض بتراضيهما فسخ في حقهما عقد جديد في حقّ الثّالث، والبائع الأول ثلاث[(٧)] فصار في حقه كأنّه اشترى ما باع، ولو كان كذلك ليس له أن يردّه بعيب كان عند البائع فكذا هنا، ولو

(١) في «د»: عيب فيه: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: ثالث.

قبله بقضاء قاض ببيّنة أو بيمين أو بإقرار عند القاضي أنّه أقرّ أنه باعه، والعيب به، ولا يشعر به هو، كان له أن يردّه على الأول، إن كان له على العيب بيّنة، وإلا استحلف. أما إذا كان الرّد بالبيّنة؛ فلأن الرّد بالبينة، فسخ في حق الكل؛ لأنّه حصل بغير رضى البائع الثّاني، وإذا ثبت الفسخ في حق البائع الأول، صار الحال بعد الفسخ كالحال فيما قبل البيع، أمّا الرّد بالنّكول والإقرار؛ لأنّ هذا فسخ حصل بغير رضى البائع الثاني؛ لأنّه بعد النكول، والإقرار بالعيب يقول: لا أرضى بالفسخ، والنكول، والإقرار بالعيب ليس بسبب الفسخ؛ لأنّ الفسخ لا يوجد بهما، إنّما يوجد بقضاء القاضي فكذا[1] هذا فسخاً في حق البائع الأول فصار كالرّد بالبيّنة.

وإذا باع رجلٌ جارية رجل بأمره، ثم خوصم في عيب، فقبلها بغير قضاء القاضي، فإنّها تلزم البائع دون الآمر، ولا يكون للبائع في حق الخصومة مع الآمر حتى لو أقام البيّنة على الآمر أن هذا العيب كان عنده لم تسمع لما ذكرنا أنّه بمنزلة البيع الجديد، وإن كان عيباً لا يحدث مثله في رواية: يلزم الآمر، وفي رواية: يلزم البائع، وهو الصّحيح؛ لأنّ الرّد بالتراضي بمنزلة الإقالة، وفي الإقالة لا فرق بين العيب الذي يحدث مثله أو لا يحدث، هذا إذا قبل بغير قضاء القاضي، فأمّا إذا قبل بقضاء القاضي، فهذا على ثلاثة أوجه: إن كان الرّدّ بالبيّنة أو بالنكول يلزم الموكل سواء كان العيب عيباً يحدث مثله أو لا يحدث؛ لأنّ الرّد بالقضاء وبالبيّنة فسخ في النّاس كافة، ولهذا لا يتجدد للشّفيع حق الشفعة، وإذا انفسخ صار كأنّ الوكيل لم يبع، وأما إذا كان الرّد بالنّكول؛ فلأن الوكيل مضطراً في هذا النّكول؛ لأنّه لم يوجد ما يطلقه اليمين؛ لأنّه لم يوجد منه إلاّ الإقدام على البيع، وهذا لا يكون دليلاً على أنّه لا عيب به[2]؛ لأن الإنسان قد يبيع المعيب، وغير المعيب، فجعلنا نكوله حجّة في حق الآمر للضرورة، وإن كان الرّدّ بالإقرار: إن كان عيباً لايحدث مثله، فهو كالوجه الأول، والثّاني: يلزم الموكل دون الوكيل، وإن كان عيباً يحدث مثله: يلزم الوكيل، لكن يبقى له حق الخصومة مع موكله حتى لو أقام الوكيل البيّنة أنّ العيب كان عند موكله، أو كان[3] عند بائعه[4] كان له الرّد على الموكل. هذا إذا كان الرّدّ على الوكيل بقضاء القاضي بإقراره. أمّا إذا كان الرّد بإقراره بغير قضاء القاضي، ليس للوكيل أن يخاصم الموكل بحال؛ لأنّ الرّدّ بقضاء يحتمل أن يجعل فسخاً [إلا أنّه جعل فسخاً][5] بدليل قاصر وهو إقرار الوكيل بقيام العيب عند الموكل فمن حيث أن الرّدّ فسخ كان للوكيل أن يخاصم الموكّل، ومن حيث أن الدليل قاصر لزم الوكيل إلاّ أن يقيم بيّنته على الموكل. أمّا الرّدّ إذا كان بغير قضاء، كان بيعاً جيداً فبطل حق الخصومة، هذا إذا كان عيباً يحدث مثله، أمّا إذا كان عيباً لا يحدث مثله: فالرّدّ بغير قضاء بإقرار الوكيل فقد ذكر

---

(١) في «د»: فكان.
(٢) في «د»: له.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: بيعه.
(٥) في «أ»: غير موجودة.

في بعض المواضع: أنّه يلزم الوكيل، ولا يخاصم الموكل.

وذكر في كتاب البيوع: أنّه يلزم الموكّل من غير خصومة؛ لأنّ القاضي علم يقيناً أنّ هذا العيب كان عند الموكل، ولو علم بالبيّنة فردّ على الوكيل كان ردّاً على الموكل، فهذا أولى.

الموصى له إذا لم يكن للميت وارث فوجد بما اشتراه الميت عيباً يردّه على البائع بالعيب؛ لأن الموصى له بمنزلة الوارث المعروف لمّا لم يكن [للميت][1] وارث آخر، ولهذا صحت الوصية بجميع المال إذا لم يكن للميت وارث آخر؛ لأنّه بمنزلة الوارث في هذه الحالة، ولهذا لو ادّعى رجل أن الميت أوصى له[2] بالمال على فلان، ولا مال له سواه، ولا وارث له، فأقام المدعي البيّنة على ذلك، وشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً، والذي في يده مقرٌّ بالمال، فهو خصم، ويقضى للمولى له بالمال كله، وإن[3] كان للميت وارث لم يكن الموصى[4] له خصماً، والفرق: أن الموصى له يشبه الموهوب له من وجه، والوارث من وجه، أمّا الموهوب له؛ فلأنّ الموصى له يملك الموصى به بعقد جرى بينه وبين الميت، ولهذا ملكه ملكاً جديداً كالموهوب له وأمّا الوارث؛ فلأنّ الموصى له إنّما يملك الموصى به بالموت فإنّه ما لم يمت الموصي لا يملك فعلمنا بهما في حالتين مختلفتين، فألحقناه بالموهوب له حتى[5] كان للميت وارث، وبالوارث متى لم يكن للميت وارث عملاً بهما بقدر الإمكان.

إذا اشترى شيئاً، وقال المشتري لآخر[6]: ليس به عيب، لا يكون مقرّاً بانتفاء العيب حتى لو وجد به عيباً، كان له الرّد؛ لأنّ هذا الكلام في العرف لا يذكر لنفي العيب[7]، ولو عين عيباً. وقال: ليس بآبق كان هذا إقراراً بانتفاء [الآباق، حتّى لو أراد المشتري أن يرد بعيب الآباق، ليس له ذلك؛ لأنّ في الوجه الأول: الإخبار صدر عن جهل؛ لأنّه لا وقوف له عن انتفاء جميع العيوب ولا كذلك في الوجه الثاني.

إذا شهد شاهدان على البراءة من كل عيب في جارية، ثم اشتراها أحد الشاهدين بغير براءة، ثم وجد بها عيباً كان له أن يردّها؛ لأنّه حق المشتري في الرّد بعد وجود العيب إنّما يمنع إمّا بإبرائه بائعه عن كل عيب أو بالرضى بالعيب بأن علم قبل الشّراء أو بعد الشّراء؛ لأن العلم لو ثبت إنّما يثبت ضرورة تحمل الشهادة على كل البراءة من كل عيب وليس من ضرورة تحمل تلك الشهادة علمه بالعيب؛ لأنّ هذا الشّرط صحيح وإن لم يكن العيب ظاهراً.

وكذلك لو شهدا على البراءة من الآباق، ثم اشتراها أحدهما فوجدها آبقة فله أن يردّها؛ لأنّه ليس من شرط صحة البراءة من الآباق كون الآباق ظاهراً عند الشراء حتى يعلم الشاهد وقت التحمّل فيصير راضياً بعيب الآباق وقت الشراء ولو شهدا على البراءة من

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: للموصى.
(٥) في «د»: حق.
(٦) في «د»: غير واردة.
(٧) في «د»: لأن الكلام.... العيب: غير موجودة.

آباقها، ثم اشتراها أحدهما فوجدها آبقة ليس له أن يردّها بخلاف المسألة الأولى، والفرق: أن في المسألة الأولى ذكر الآباق مطلقاً غير مضاف إليها فلا يكون إقراراً بوجود ذلك منهما أمّا هنا ذكر الآباق مضافاً إليهما وتخصيصه من بين سائر العيوب بالإضافة إليها إخبار بوجوده فيها.

ولو اشترى خفين أو نعلين، أو مصراعين فوجد بأحدهما عيباً، فله أن يردّهما جميعاً، لأنهما كشيء واحد من حيث المعنى؛ لأنّه لا يتهيأ الانتفاع بأحدهما دون الآخر فصار كعبد واحد وإن وجدهما ضيقاً فقد ذكرنا قبل هذا.

المشتري إذا ادّعى الرّد بالعيب فإنّما تسمع خصومته بعد ثبوت العيب للحال؛ لأن الخصومة سبب العيب ويمكن بناء سماع الخصومة على وجود العيب للحال فينبني عليه الخصومة.

ثم العيب الذي يدعيه المشتري إن كان ظاهراً كالعمى والعور وسقوط السّن ونحوه نظر القاضي إن وجد العيب سمع الخصومة، وإن لم يجد لم يسمع فإذا وجد وسمع الخصومة فذلك لا يخلو من أربعة أوجه: إن كان لا يحدث أو لا يحدث في المدة التي اشترى غالياً كان للمشتري حقّ الرّدّ؛ لأن العيب كما ثبت للحال ثبت وقت البيع وقيام العيب وقت البيع يثبت للمشتري حق الرّدّ فيردّ إلاّ أن يدّعي البائع رضى المشتري بالعيب، وعلى البائع البينة فإن كان عيباً يجوز أن يحدث مثله في يد المشتري أو كان مشكلاً إن أقر البائع أنّ هذا العيب كان عنده وقت البيع أو أقام المشتري البيّنة على العيب وقت البيع ردّ عليه إلاّ إذا ادّعى البائع رضى المشتري أو أبرأه وأثبت الرّضى والإبراء إمّا بالنكول أو بالبيّنة فإن أنكر البائع قيام العيب وقت البيع ولم يقم المشتري البيّنة كان القول قول البائع؛ لأنّ المشتري يدّعي حق الفسخ بسبب عارض، والبائع ينكر فيكون القولُ قول المنكر وهو البائع ويحلف البائع أنّه يحلف على الحاصل بأنّه ماله قبلك حق الرّد بسبب العيب الذي يدعيه المشتري؛ لأنا لو جمعنا بين البيع والتّسليم وحلفناه بالله تعالى لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب كان شرط حنثه وجود العيب وقت البيع والتسليم جميعاً وربّما وجد العيب بعد البيع قبل التّسليم فإذا جمع بينهما لا يبالي من الحلف؛ لأنّه يكون بارّاً فيتضرر المشتري فكان هذا هو الصّحيح لكن يجب أن يزاد في الاستحلاف حرفاً بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع الذي يدعيه وما به هذا العيب هذا إذا كان العيب ظاهراً أمّا إذا كان العيب باطناً، فهذا على وجهين: إن كان يعرف بآثار قائمة كالحبل والشيابة، والدّاء الذي في الباطن إن أنكر البائع العيب فإن كان حبلاً أو امرأة فالقاضي يري امرأة عدلا والثنتان أحوط فإذا أخبرت عن العيب ثبت بقول المرأة الواحدة العيب في حق سماع الدّعوى فبعد ذلك ينظر إن كانت المدة مدّة تحتمل الحدوث فالقول قول البائع ولا يرد حتى يثبت المشتري بالبيّنة قيام العيب وقت التسليم وإن كانت مدّة لا تحتمل الحدوث فكذلك بقول المرأة الواحدة.

وأمّا شهادة المرأتين: هل ترد؟ قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا ترد وعلى قياس قولهما: تردّ بناء على أن عند أبي حنيفة رحمه

الله تعالى: شهادة النّساء حجة فيما لا يطلع عليه الرّجال ولا يتعدى إلى ما يطلع إلاّ بالضرورة ولا ضرورة هنا فلا يظهر العيب بشهادة النّساء في حق الرّدّ، وإن كان داء فالقاضي يري عدلاً من أهل البصر والاثنان أحوط، فإن أخبر عن العيب ثبت بقول الواحد في حق سماع الدّعوى ثم ينظر إن كان مدة تحتمل حدوث العيب فيها فالقول: قول البائع، وإن كان لا يحتمل فكذلك يثبت بقول الواحد وبشهادة رجلين عدلين من أهل البصر يظهر العيب عند البائع ويردّ إلاّ أن يدّعي البائع الرّضى هذا إذا كان العيب عيباً يعرف بآثار قائمة، وإن كان عيباً لا يعرف بآثار قائمة كالآباق والجنون والسّرقة والبول في الفراش فالقاضي يسأل البائع أيه هذا العيب للحال لكن إنّما يسأل إذا صحت دعوى المشتري، وإنّما تصح إذا ادّعى المشتري أن هذه العيوب كانت في يد البائع وقد جنّ في يدي أيضاً إلاّ أن في الجنون إذا ادّعى أنّه جن في يد البائع وقد جن في يدي يكفي سؤال البائع وفيما عدا الجنون ينبغي أن يدّعي أنّه كان في يد البائع وقد وجد في يدي والحالة متحدة. أمّا إذا اختلفت بأن كان في يد البائع في حالة الصّغر وفي يده في حالة الكبر لا تصح الدّعوى وقد ذكرنا الفرق قبل]][1] هكذا أن سبب الجنون في الحالين متّحد، وهو آفة في دماغه، وفيما عداه: السّبب مختلف، فإذا صح دعوى المشتري يسأل البائع أيه هذا العيب للحال أم لا؟ إن أقرّ ثبت العيب في حق سماع الدّعوى، فبعد ذلك إن أنكر البائع قيام هذا العيب: يحلف على البتات، وكيفية التحليف، قد مر.

[ولو][2] أنكر البائع قيام هذا العيب به للحال بقول القاضي للمشتري: لا بدّ لك من إقامة البيّنة على إثبات هذا العيب[3] للحال، فإن أقام ثبت العيب للحال، فإن أنكر البائع أن يكون هذا العيب عنده، فالقول: قول البائع بيمينه[4]، وكيفية التحليف قد مرّ، فإن قال المشتري: لا بيّنة لي على هذا العيب للحال، لم يحلف البائع للرّد؛ لأن هذا اليمين لا يتوجه على البائع إلاّ بعد ثبوت العيب للحال، ولم يثبت، وإن قال المشتري: لا بيّنة لي على العيب للحال، فاستحلف البائع على عمله ما به هذا العيب للحال. قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يحلف على العلم ما تعلم[5] أن هذا العبد جنّ أو أبق أو سرق أو بال عند المشتري، فإن حلف لم يكن عليه شيء، وإن نكل: ثبت العيب في حق الخصومة، فيستحلف للرّدّ على البتات بالله، لقد باعه وسلّمه وما جنّ قبل ذلك قط، وفي العيوب الثلاثة: بالله لقد باعه وسلّمه وما سرق وما أبق وما بال في فراشه قبل ذلك قط من حين بلغ مبلغ الرّجال، ولم يذكر قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه [هنا][6]. واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، منهم من قال: يحلف البائع على العلم

---

(١) في «د»: يوجد نقص من قوله: الآباق حتى لو أراد أن يرد بعيب الآباق ص ٢٤٧ إلى قوله: لا تصح الدّعوى وقد ذكرنا الفرق قبل ص ٢٤٩. وهي تامة في «أ». وقد ميزته بمعقفين مزدوجين.
(٢) في «د»: ولو. وفي «أ» و«ج». وقد أثبتنا ما في «د».
(٣) في «د»: هذه العيوب. ساقطة. (٤) في «د»: مع يمينه. ساقطة.
(٥) في «د»: يعلم. (٦) في «أ»: غير موجودة.

بقيامه للحال، ومنهم من قال: لا يحلف. هما يقولان: بأن المشتري ادّعى على البائع معنى لو أقر به لزمه، فإذا نكر: يحلف لكن يستحلف على العلم؛ لأنه يحلف على فعل الغير، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بأنّ اليمين شرعت لفعل الخصومة، ولو شرعت هنا لشرعت لإنشائها؛ لأن البائع لو نكل عن هذا اليمين لا تنقطع الخصومة بل: يحلف مرّة أخرى، ولا كذلك سائر الدعاوى.

رجل قال لآخر: عبدي هذا آبق، فاشتره مني، فاشتراه، فوجده آبقاً[1] ليس له أن يردّه بعيب الآباق؛ لأنّه لما قال المشتري: وجدته آبقاً، فقد صدّق البائع في إقراره أنّه أبق عند البائع، فثبت الآباق، فصار مشترياً وهو عالم بعيب الآباق حالة الشراء، فلا يكون له الرّد فإن باعه المشتري من آخر، فوجده آبقاً[2] فأراد ردّه بالآباق، وجحد المشتري الأول: أن يكون باعه آبقاً فأقام المشتري الآخر البيّنة على مقالة البائع الأول: لم يستحق بذلك شيئاً؛ لأنّه لم يوجد من المشتري الأول، الإقرار يكون العبد آبقاً، لا قضاء[3] ولا معنى، ولو ردّ المشتري الثّاني على المشتري الأول فإنّما يرد بإقرار البائع الأول، وإقراره حجة عليه لا على غيره، ولو قال البائع الأول للمشتري الأول: قد بعتك هذا العبد بألف على أنّه آبق أو على أنّي بريء من آباقه. فقال المشتري: قد اشتريته، فللمشتري الآخر أن يرد على المشتري الأول إذا أقام البيّنة على مقالة البائع الأول عند البيع؛ لأنّ المشتري الأول: صار مقرّاً بآباق العبد معنى؛ لأنّ قول البائع الأول: بعتك هذا على أنّه آبق، أو على أنّي بريء من آباقه كلام يحتاج إلى الجواب؛ لأنّه شطر البيع، وقد شرط البائع في البيع شرطاً زائداً، فإذا قال المشتري: اشتريته صار مجيباً لجميع ما نطق به البائع من البيع، والشّرط جميعاً، فصار كأن المشتري أعاد ما قال البائع: فصار كأنّه قال: اشتريته على أنّه آبق أو على أنّ البائع بريء من آباقه، ولو صرح به[4] كان مشتري الأول يقرّ[5] بكون العبد آبقاً؛ لأنّه أضاف الآباق إلى العبد ووصفه به[6].

ولو[7] اشترى جوزاً أو بيضاً فكسره[8] فوجده فاسداً كلّه، فله أن يردّه، ويأخذ الثمن كلّه فإن كان المكسور شيئاً لا قيمة له، ولا ينتفع به، ولا يساوي شيئاً كالبيض إذا وجده مدرة، وكالجوز إذا وجده فاسداً في الموضع الذي يكثر فيه [الحطب][9]؛ لأنّه تبين أنّ المعقود عليه ليس بمال متقوم، وإن كان لقشرالمكسور قيمة لا يردّه، ويرجع بنقصان العيب، هذا إذا صدق المشتري المقر له، وأمّا إذا كذبه ثم وجد المشتري به عيباً ردّه إلى البائع؛ لأنّه وجد المعقود عليه مالاً إلاّ أن يكون[10] الكسر عيباً عند المشتري والبائع رضي بهذا العيب على المشتري لا على نفسه فلو رده على البائع لردّه بعيب لم يرض به البائع هذا

(١) في «د»: فوجده آبقاً: ساقطة.
(٢) في «د»: فوجده آبقاً: ساقطة.
(٣) في «د»: لا نصاً.
(٤) في «د»: بهذا.
(٥) في «د»: مقرّاً.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: وإذا.
(٨) في «د»: غير موجودة.
(٩) في «أ»: غير موجودة.
(١٠) في «د»: وجد المعقود.... يكون: غير واردة.

إذا وجد الكل فاسداً، فإن وجد البعض فاسداً بهذه الصّفة، فإن كان شيئاً لا يخلو عنه غالباً كالجوز، فإنّه لا يخلو عن الواحدة والمثنى، فليس له أن يردّ ولا يخاصم البائع؛ لأنّه راضٍ دلالة، وإن كان شيئاً يخلو؟ فإن كان لا ينتفع به كان بمنزلة الخمر والخنزير والميتة يضم إلى ما هو مال على التفاصيل المعلومة، وكذا البطيخ، والفاكهة: إذا وجدها فاسدة كلها بعدما كسّرها، فله أن يردّها إن كانت لا تساوي شيئاً، وإن [كانت][١] تساوي لا يردّ، ويرجع بنقصان العيب، فإن وجد البعض إن كان قليلاً لا يخلو: فهو هدر، وإن كان كثيراً فالجواب عنه كما مر[٢] في المسألة الأولى.

ولو اشترى القرعة فوجدها مرّاً بعد الكسر له أن يرجع بجميع الثمن، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأنه لا قيمة لها بعد الكسر، ولا يتناوله وله حيوان ما.

ولو اشترى قثاء أو كمثرى فوجده مرّاً إن كان كثيراً له قيمة لا يردّ ويرجع بنقصان المعيب.

رجل اشترى جارية فباعها من آخر، وظهر بها[٣] عيب عند المشتري الآخر مما يحدث مثله فقال المشتري الأول: حدث عندك، وأقام الآخر البيّنة أن هذا كان عند البائع الأول فردّها القاضي على المشتري الأول، فللأول أن يردّها على البائع بذلك العيب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يردّها، وقالوا قول أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف رحمة الله تعالى عليهما؛ لأنّ المشتري الأول: لما أقرّ أنّ العيب حدث عند المشتري الثّاني، فقد أقرّ على نفسه أنّه ليس له حق الرّدّ على بائعه، وإقرار[٤] المقرّ على نفسه حجة. هما يقولان: بلى أقرّه لكن القاضي كذّبه في هذا الإقرار حين قضى عليه ببينة المشتري الثّاني: أنّ العيب كان موجوداً عند البائع الأول، والإقرار إذا اتصل به التّكذيب من حيث الشرع جعل كأنّه[٥] لم يكن. ألا ترى أن المبيع إذا استحق من يد المشتري كان للمشتري حق الرّجوع على بائعه وليس للبائع أن يقول: إنّك أقررت لي بالملك حيث أقدمت على الشّراء فقد أقررت أنّه ليس لك الرّجوع عليّ بالثّمن، لأنّ المشتري يقول: بلى، ولكن صرت مكذّباً شرعاً.

وكذا الرّجل إذا أنكر الكفالة لإنسان عن رجل، وأقام المكفول له البيّنة على الكفالة بأمر الأصيل كان له حق الرّجوع، وكذا المشتري إذا قال: اشتريت بألف، وأقام البائع البيّنة أنّه باع بألفين كان للشفيع أن يأخذ الألفين إن شاء لما قلنا.

رجل اشترى عبداً، وقبضه، فساومه أحد، فقال المشتري: ليس به عيب، فلم يتفق بينهما بيع، ثم وجد بالعبد عيباً يحدث مثله، وأقام البيّنة أنّه كان به عيب عند البائع، وقال البائع: قد أقررت في سومك أنه لا عيب به، يرده عليه ولم يبطل قوله ذلك للزد؛ لأنّ مثل

(١) في «أ»: غير موجودة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: غير واردة.
(٤) في «د»: وأقرّ.
(٥) في «د»: كأن بدون هاء الضمير.

هذا الكلام في العرف لا يذكر لنفي العيب؛ لأنه مما لا يوقف على نفي العيوب كلها، وإنّما يذكر للترويج مجازاً، إذا صار الترويج مراداً، لم يبق إقراراً لنفي العيب، ولو قال للذي ساومه[(١)]: اشتره فإنّه[(٢)] لا عور به أو لا شلل به، ثم كان ما وصفنا، لم يرده على بائعه بالشلل والعور؛ لأنّ حقيقة هذا الكلام لنفي العيب لا للترويج، وإذا ثبت أنّ هذا نفي، فإذا ادّعى صار مناقضاً [والتناقض][(٣)] يمنع الدّعوى، فلا يترتب عليه سماع البيّنة.

ولو قال للذي ساوم: ليس به أصبع زائدة، أو عيب يعلم أنّه لا يحدث مثله في تلك المدّة التي قبض فيها ذلك [العيب][(٤)] ثمّ وجد ذلك العيب ردّه، ولم يبطل [قوله][(٥)] ذلك الردّ؛ لأنّا تيقّنا بكذب إقراره، والمقرّ إذا صار مكذّباً في إقراره إمّا من حيث الحقيقة، أو[(٦)] من حيث[(٧)] الحكم صار وجود إقراره وعدم إقراره بمنزلة الزّيادة المنفصلة بعد القبض كالولد والثّمن[(٨)] والأرش والعقر يمنع الرّد بالعيب وسائر أسباب الفسخ كالإقالة، والرّد بخيار الرّؤية، وغيره عندنا خلافاً للشّافعي رحمه الله تعالى، والمسألة معروفة.

وتفسير العقر: قال بعضهم: مهر مثلها، وقال بعضهم: عشر قيمتها: إن كانت بكراً، ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيباً، والكسب والغلة: لا يمنع الرّد بالعيب؛ لأنّه ليس بمبيع لا أصلاً ولا تبعاً، والزيادة المنفصلة الحادثة قبل القبض لا تمنع الرّد بالعيب؛ لأنّه لا فائدة في بقاء العقد في الزيادة؛ لأنّ الأمّ تردُّ بجميع الثمن، والولد يصير أصلاً بالقبض فيقبض حصة الثّمن، ولم يبق شيء بعد الثمن، فلا يكون في بقاء العقد في حقه فائدة بعد فسخ العقد فيه تبعاً، وأمّا ا لزيادة المتصلة، قبل القبض[(٩)] لا تمنع الرّد بالعيب؛ لأنّها تابعة من كلّ وجه لا ينقلب أصلاً قطّ فيفسخ العقد فيها بانفساخ العقد في الأم، لكن لو حدث بالمعنية بأن وطئها البائع وهي ثيب، ونحوها فأراد المشتري أن يرجع بنقصان العيب، وأراد البائع أن يردّه ليدفع إليه جميع الثمن، ليس للبائع ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: له ذلك، وكذا لو باع عبداً بجارية، وسلم الجارية، ولم يقبض العبد حتى ازدادت الجارية في يد المشتري زيادة منفصلة[(١٠)] ثم هلك العبد قبل التسليم كان لبائع الجارية أن يأخذ الجارية عند محمد، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: ليس له ذلك، فالحاصل: أنّ الزّيادة المنفصلة[(١١)]: لا تمنع الرّد، ولكن تمنع الاسترداد، عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد: [لا][(١٢)] تمنع الاسترداد، وعلى هذا الخلاف: الزيادة المتصلة في الصّداق بعد القبض: تمنع التنصيف، والاسترداد عندهما، وعند محمد: لا تمنع، محمد يقول: حقه كان ثابتاً

(١) في «أ»: مطموسة.
(٢) في «د»: اشتره فإنّه: ساقطة.
(٣) في «أ» غير موجودة.
(٤) في «أ»: غير موجودة.
(٥) في «أ»: غير موجودة.
(٦) في «د»: أم.
(٧) في «د»: جهة.
(٨) في «د»: والثّمر.
(٩) في «د»: قبل القبض: غير موجودة.
(١٠) في «د»: متصلة.
(١١) في «د»: المتصلة.
(١٢) في «أ»: غير واردة.

في العين، فلا تبطل بالزّيادة؛ لأنّها تابعة من كل وجه، فلا يتغير بها حكم المتبوع كما قبل القبض. هما يقولان: لا يمكن فسخ العقد في الزّيادة؛ لأنّ العقد ما ورد عليهما، وبدون الزّيادة لا يمكن فسخ العقد على الأصل، كما لو كانت الزيادة منفصلة بخلاف الرّد بالعيب؛ لأنّه فسخ من كل وجه في الأصل، فتظهر [في][1] الزيادة تبعاً، أمّا فيما عداه له شبهة المبادلة لقيام المانع من الرّدّ من غير تراضٍ فكان شبهة الزيادة[2] قائماً أمّا ها هنا بخلافه.

وأمّا ما يرجع بنقصان العيب، وما لا يرجع:

رجل اشترى لابن صغير له ثوباً، فقطعه لباساً، وخاطه، ثم وجد به عيباً، فليس له أن يرجع بنقصان العيب، ولو كان الابن كبير يرجع؛ لأنّ في الوجه الأول: الهبة تمت بالقطع، لم يمتنع الرّد، فإنّه لو رضي به البائع، يجوز، وكانت الهبة في حال لم يمتنع الرّد بالعيب، فبطل بها حق الرّد، وهو الأصل، فيبطل الرّجوع بنقصان العيب، وهو الحلف. أما في الوجه الثّاني: الهبة لم تتم إلاّ بالتّسليم[3] وبالخيط امتنع الرّد فالهبة وقعت في حال يبطل الرّد، ويثبت حق الرّجوع بنقصان العيب، فلا يبطل بها حق الرجوع بنقصان العيب، وقد ذكرت[4] هذه المسألة في «الجامع الصّغير».

رجل اشترى طعاماً فوجد به عيباً، وقد أكل بعضه يرجع بنقصان عيب ما أكل، ويرد ما بقي بحصته؛ لأنّ بالأكل تقرر العقد، فتتقرّر أحكامه، وهذا قول محمد: وبه كان يفتي الشيخ الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، فإن باع[5] نصفه يردّ ما بقي عند محمد: أيضاً، وعليه الفتوى، ولا يرجع بنقصان ما باع؛ لأنّ البيع قطع الملك، فتنقطع أحكامه، فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين، فقبضهما، وباع أحدهما، ثم وجد بهما عيباً، يرد ما بقي، ولا يرجع بنقصان ما باع بالإجماع، فكذا هنا عند محمد.

رجل أسلم إلى رجل في شيء، فقبض المسلم فيه، وقد كان أصابه عيب، وحدث في يده عيب آخر، سواء كان بآفة سماوية، أو بفعل أجنبي، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن شاء المسلم إليه قبض، ويعود السّلم، وإن شاء لم يقبضه، ولا شيء عليه؛ لأنّه لو غُرّم نقصان العيب من رأس المال كما قال محمد رحمه الله تعالى: كان اعتياضاً عن[6] الجودة فيكون ربا.

رجل اشترى جارية وقبضها فأبقت، ثم علم بها عيباً، لم يكن له أن يرجع على البائع بشيء ما دامت الجارية حية؛ لأنّ حق الرّد لم يفت، ألا ترى: أن البائع لو قال: أنا أقبلها كذلك جاز، وإن ماتت رجع بنقصان العيب لأنّ حق الرّد: قد فات فتعين حقه في الرّجوع بنقصان العيب.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: الرّبا.
(٣) في «د»: الهبة إنّما تتم بالتسليم.
(٤) في «د»: ذكرنا.
(٥) في «أ»: وإن بلغ. وفي «د» أصح فأثبتناه.
(٦) في «د»: من.

رجل اشترى أرضاً فوقفها، ثم وجد بها عيباً، يرجع بنقصان العيب؛ لأن الوقف للأرض بمنزلة الإعتاق للعبد، وثمة يرجع بنقصان العيب فكذا هنا.

رجل اشترى بعيراً وقبضه فلما أدخله داره سقط، فذبحه إنسان، فنظروا إلى أمعائه، فإذا هي فاسدة فساداً قديماً، فهذا على وجهين: إن ذبحه الذّابح بغير إذن المشتري، لا يرجع على البائع بالنقصان؛ لأنّ الذّابح يضمن القيمة، وإذا ذبح[1] بأمر المشتري يرجع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بمنزلة ما لو اشترى طعاماً، فأكله، ثم وجده فاسداً، يرجع بنقصان العيب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وإن أكل بعضه يرجع بنقصان ما أكل عندهما، ويرد الباقي عند محمد، والفتوى في الرّجوع بنقصان العيب على قولهما في تلك المسألة، فكذا هنا وفي رد الباقي على قول محمد: في تلك المسألة على ما مر[2] إلاّ أن[3] هنا لا يتصور.

رجل اشترى أرضاً، وبنى فيها مسجداً ثم وجد بها عيباً، له أن يرجع بحصة العيب؛ لأنّه بمنزلة الإعتاق.

رجل اشترى ثوباً بخمسة دراهم[4]، وهو يساوي عشرة، فوجد به عيباً ينقصه خمساً، يرجع بدرهمين، ونصف.

ولو اشترى ثوباً بدرهمين، وهو يساوي خمسة، فوجد به عيباً، ينقصه درهمين ونصف، يرجع بدرهم؛ لأنّه نصف الثمن فقد انتقص نصف المبيع.

رجل اشترى سمناً ذائباً، فأكله، ثم أقرّ البائع: أنّ الفأرة وقعت فيه، وماتت، فله أن يرجع بنقصان العيب عندهما.

[عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى، بمنزلة ما لو اشترى طعاماً، فأكله ثم وجد به عيباً يرجع بنقصان العيب][5].

رجل اشترى شجرة، فقطعها، فوجدها لا تصلح إلاّ للحطب، يرجع بنقصان العيب؛ لأنّه تعذّر الرّدّ إلاّ أن يأخذها البائع مقطوعة.

رجل اشترى جملاً فظهر به عيب، فوقع فانكسر عنقه، فنحره، ليس له أن يرجع على البائع بشيء؛ لأنّ نحره بعدما علم بالعيب، وذا يمنع الرّجوع بنقصان العيب.

رجلان لكلّ واحد منهما بعير، فتبايعا، وتقابضا، ثم وجد أحدهما عيباً في البعير الذي اشتراه، فمات في يده، وقد مرض البعير الآخر، فله الخيار: إن شاء: رجع بحصة العيب من البعير الآخر مريضاً[6]، وإن شاء يرجع بحصة العيب من قيمة [البعير][7] الآخر

---

(١) في «د»: وإن ذبحه.
(٢) في «أ»: هو.
(٣) في «د»: غير واردة.
(٤) في «د»: غير موجودة.
(٥) في «أ»: غير واردة. وهي زيادة في «د».
(٦) في «د»: غير واردة.
(٧) في «أ»: غير واردة.

صحيحاً، وإنّما يخير لمرض البعير الآخر.

رجل اشترى عبداً فوجد المبيع معيباً، وقد حدث عند المشتري عيب آخر يرجع بنقصان العيب لما عرف، فإن أراد المشتري أن يرجع على البائع بنقصان العيب، فقال البائع: لا أدري[١] نقصان العيب لكن أقبله كذلك، لا يرجع المشتري بنقصان العيب، ويجبر المشتري على الرّد متى أراد الرّجوع عليه بنقصان العيب.

فرق بين هذه المسألة وبينما: إذا اشترى عبداً من رجل، ولم يقبضه حتى قتل قتيلاً خطأ، ثم قبضه ولم يعلم بذلك، ثم قتل العبد آخر خطأ، ثم علم المشتري بالجناية الأولى، فإن فداه من الجناية الأخيرة ردّه على البائع، فيدفعه البائع بالأولى، أو فداه، وإن أبى المشتري: أن يفديه من الجناية الأخيرة رجع بنقصان العيب الأولى على البائع؛ لأنّ الجناية الثّانية عيب حدث عند المشتري، فلا يمكنه الرَّد على البائع بالعيب الذي كان عند البائع حتى يزول العيب الحادث عنده، وإنّما يزول عيبه[٢] بالفداء، وإذا فداه زال فردّه على البائع، وأخذ بالجناية الأولى؛ لأنّه عاد العبد إلى قديم ملك البائع، وإذا أبى المشتري: أن يفديه عن الأخيرة، لم يزل العيب الحادث عنده، فلم يقدر على الرّد، ويرجع بنقصان العيب، فإن قال البائع: أنا لا أدري[٣] نقصان العيب [وآخذه بالجناية الثانية وأردّ الثمن لم يرجع بنقصان العيب][٤]، ولم يجبر المشتري على الرّدّ، وهو موضع الفرق، والفرق: أن في عيب آخر سوى الجناية. وإذا قال [البائع][٥]: أنا أقبله كذلك فإن أراد المشتري الرّجوع بنقصان العيب فليس على المشتري في الرّد ضرر فيجبر المشتري على الرّدّ متى أراد الرّجوع بنقصان العيب، أما في الجناية في الرّدّ ضرر؛ لأنّه يصير مختاراً[٦] للفداء في حقّ الجنايتين جميعاً، فلا يجبر المشتري على الرّدّ، فإن فعل المشتري بغير إجبار، فهو مختار للجنايتين، وعليه ديتان؛ لأنّ هذا الرّدّ غير داخل تحت إجبار القاضي؛ لأنّ القاضي: لا يجبر المشتري على الرّدّ، ولا البائع على القبول وكان الرّدّ مضافاً إلى فعلهما والرّدّ بالعيب بعد القبض متى حصل بتراضيهما كان بيعاً جديداً في حقّ الثّالث، ووليُّ الجناية: ثالث، فصار في حقه كأنّه باع بيعاً مستقبلاً، وهو عالم بالجنايتين، فصار مختاراً للجنايتين جميعاً.

رجل اشترى عبداً ثم ادعى المشتري أنّه باعه، وهو عبد لفلان وصدقه[٧] وأخذ المقرّ به، ثم وجد المشتري به عيباً لم يرجع بالنقصان على البائع، وكذلك لو أجاز المقرّ له البيع، وأخذ من المشتري الثّمن، ثم وجد به عيباً لم يرجع بالنقصان على البائع؛ لأنّ حقوق العقد ترجع إلى العاقد، أمّا الأول: فلأن المشتري: أقرّ أنّ البيع قد انفسخ. لمّا لم يُجزْ له البيع، وأخذ العبد، وأمّا الثّاني: فلأن المشتري بإقراره أزال البيع[٨] عن ملكه إلى

(١) في «د»: لا أؤدّي.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: لا أؤدّي.
(٤) في «أ»: غير واردة.
(٥) في «أ»: غير واردة.
(٦) في «أ»: محتاط وما في «د» أصح فأثبتناه.
(٧) في «د»: غير واردة.
(٨) في «د»: المبيع.

ملك غيره في حال ما يقدر على ردّه على البائع لو اطلع على عيب به برضى البائع [وبغير رضى البائع] فلا يملك الرّجوع بنقصان العيب؛ هذا إذا صدّق[١] المشتري المقولة وأما إذا كذّبه ثم وجد المشتري به عيباً ردّه إلى البائع لأنّه بعد ما أزال المشتري العبد عن ملكه إلى ملك غيره بإقراره، عاد العبد إلى قديم ملك المشتري في حقه وحق البائع؛ لأنّ تكذيب المقر له فيما أقر به متى كان المقرّ به مما يحتمل النّقض بعد ثبوته مما يوجب انفساخ إقرار المقر من الأصل في حق ما بين المقرّ، والمقر له، في حقّ الثّالث؛ لأنّ الإقرار قبل التصديق غير لازم في حق المقر له حتى ينفرد بفسخه من غير قضاء، ولا رضى، وكان بمنزلة ما لو باع المشتري العبد من رجل لم يره، أو[٢] شرط له الخيار ثلاثة أيام أو وجد المشتري به عيباً قبل القبض، ورده، أو بعد القبض بقضاء حتى عاد العبد إلى قديم ملك البائع في حقه، وحق البائع، كان له الرّد فكذا هنا. هذا إذا كان إقرار المشتري بالعبد لغيره قبل رؤية العيب وعلمه، فأما إذا كان إقراره بعد رؤية العيب، فكذلك الجواب إن صدقه المقر له: لم يرجع بالنقصان ردّ البائع أو أجاز، فإن كذبه ردّه بالعيب؛ لأنّه ما رضي بالعيب، لا نصاً ولا دلالة، اختياره استبقاء الملك؛ لأنّه ما اختار استيفاء ملكه في العبد؛ لأنّ الإقرار ليس من التصرفات المختصة بالملك؛ لأنّه إخبار في موضوعه، وليس بتمليك، فلم يكن الإقدام على الإقرار مع العلم بالعيب اختياراً لاستبقاء الملك في العبد، فلم يوجد الرّضى بالعيب دلالة.

ولو وجد به عيباً وحدث عنده عيب آخر، وأخذ نقصان العيب، ثم أقرّ بالعبد لرجل، وصدقه المقر له بذلك، فأخذ منه لم يرجع البائع على المشتري بما أخذ منه؛ لأنّه بالإقرار لم يتبيّن أنّه رجع على البائع بنقصان العيب بعد إزالة المبيع عن ملكه؛ لأنّ الإقرار في حق البائع جعل إزالة الملك للحال.

ولو قال المشتري: باعني وهو لفلان، فأعتقه فلان قبل أن أشتريه وقد أعتقه[٣] ثم وجد به عيباً فأراد أن يرجع بنقصان العيب، فالمسألة على ثلاثة أوجه: إن صدّق المقر به المشتري في إقراره بالأمرين، وهو الملك، والإعتاق: لا يرجع بنقصان العيب؛ لأنّه لما صدقه[٤] بالإقرار أزال المبيع عن ملكه إلى ملك غيره في حال ما يقدر على رده فيبطل حقه في الرّجوع بنقصان العيب، وإن صدقه في الإقرار بالملك، ولم يصدقه في الإقرار بالعتق، فكذلك الجواب: لا يرجع بنقصان العيب، ويأخذ المقر له العبد لما قلنا، فإن كذّبه في إقراره بالأمرين، وهو: الملك، والإعتاق عتق العبد بإقرار المشتري، ويرجع بنقصان العيب على البائع، لأنّ المشتري ادّعى على البائع جميع الثّمن، فإن زعم أنّه باع حرّاً، والبائع أقرّ له بنقصان العيب؛ لأنّه يقول: بعت عبداً وإقراره بالملك والعتق باطل، وإنّما عتق بإقراره

---

(١) في «أ»: صدق المقرّ له المشتري وما في المتن هو في «د» على ما نراه صواباً.
(٢) في «د»: إن. (٣) في «د»: وقد أعتقه: غير موجودة.
(٤) في «د»: لما صدقه: ساقطة.

فكأنه أنشأ إعتاقه، وإعتاق المشتري لا يمنع الرّجوع بنقصان العيب، فصار البائع مقر له بنقصان العيب، ولم يوجد من المشتري ما يمنع إقرار البائع له بنقصان العيب، وهو الإقرار بالملك والعتق لغير البائع؛ لأنّ في زعم المشتري: أنّ شرائي لم يصح أصلاً؛ لأني اشتريت حرّاً؛ لأنّه أقرّ أنّ البائع كان أعتقه قبل أن يبيعه منّي، وكذّبه البائع يرجع بنقصان العيب، بخلاف ما لو أقرّ المقرّ[أنّ المقرّ له أعتقه بعدما اشتريته وباقي المسألة على حالها حيث لا يرجع بنقصان العيب على البائع؛ لأنّ في تلك المسألة البائع أيضاً أقرّ للمشتري بنقصان العيب، لكن وجد من المشتري ما يبطل إقرار البائع له بنقصان العيب، فإنّه في زعم المشتري][١] أنّه أقرّ بملك العبد والعتق لغير البائع بعد صحة الشّراء، فإنّ شراء مال الغير منعقد صحيح، وهذا مما يبطل حقه في الرّجوع بنقصان العيب إلا أن يبطل إقراره بتكذيب المقر له، ولم يبطل؛ لأنّه أقرّ بما لا يحتمل النّقض بعد وقوعه، وبخلاف ما لو أقر المشتري أنّ المقر له: دبّره، أو كاتب[٢] أمته فاستولدها بعد شراء[٣] وباقي المسألة على حالها حيث لا يرجع بنقصان العيب؛ لأنّ شراء المدبّر: صحيح، وشراء أمّ الولد كذلك. ألا ترى أن قاضياً لو قضى بجواز بيعهما يجوز، وقد وجد من المشتري ما يبطل إقرار البائع له بنقصان العيب لغير البائع، بعد صحة الشّراء ولم يبطل [به][٤] هذا الإقرار بتكذيب المقرّ له، فإن في المسائل كلها: البائع جعل[٥] مقرّاً بنقصان العيب لكن متى وجد من المشتري ما يبطل إقراره بنقصان العيب له، وهو بإقراره بالبيع لغير البائع بعد صحة الشّراء يبطل حق الرّجوع بنقصان العيب، وفي مسألتنا: لم يوجد، ثم في مسألتنا، بعد ما كذبه المقرّ له في الإقرارين: فأقر بعد ذلك بما ادعى المشتري كان العبد مولى له ويرجع الثّاني على المشتري بما أخذ منه؛ لأنّ هذا الإقرار لم يبطل بالتكذيب فإذا جاء التصديق والإقرار قائم، استند التصديق إلى وقت وجود الإقرار؛ لأنّ التصديق تأكيد الإقرار فيكون صفة الإقرار، فيستند إليه كالإجازة في البيع الموقوف، فإن استند تعين[٦] أنّ المشتري يرجع[٧] على البائع بنقصان العيب بعدما صدقه المقرّ له في الإقرارين جميعاً، وهو الوجه الأول: وفي ذلك الوجه: ليس للمشتري حق الرّجوع على البائع بنقصان العيب فتعين[٨]: أنه رجع وليس له حق الرجوع فكان للبائع أن يرجع عليه.

ولو قال المشتري: بعت العبد من فلان بعدما اشتريته، وأعتقه فلان وكذبه المدعى عليه في ذلك كله، فقد عتق العبد بإقرار المشتري الأول، وولاؤه موقوف، فإن وجد عيباً بعد ذلك لم يرجع على البائع بشيء؛ لأنّه بإقراره بالبيع أزال العبد عن ملكه إلى ملك غيره ولم يعد إلى ملكه بتكذيب المقرّ له؛ لأنّه أقرّ بما لا يحتمل النّقض بعد ثبوته.

(١) هذه الزيادة هي في «د»: وليست موجودة في «أ» وقد أثبتناه.
(٢) في «أ» كاتب وفي «د» كانت وقد أثبتنا الأخيرة.
(٣) في «د»: شرائي.
(٤) في «أ»: غير واردة.
(٥) في «د»: جعل وفي «أ»: حصل والمثبت الأول.
(٦) في «د»: تبين.
(٧) في «د»: ترجع.
(٨) في «د»: فتبين.

ولو ادعى المشتري أنه باعه من فلان، ولم يذكر عتقاً، فجحد فلان، وحلف على دعواه، ثم وجد به عيباً، ردّه على البائع الأول؛ لأنّه عاد العبد إلى قديم ملكه بعدما أزاله عن ملكه؛ لأنّ المقر له لمّا جحد البيع والجحود كناية عن الفسخ، فكأن المقر له قال: قد فسخت البيع فيه، فيكون موقوفاً على قبول المقرّ له[١] فإذا عزم المقر على ترك الخصومة معه فكأنّه قبل الفسخ، ورضي به، فانفسخ البيع [وعاد][٢] العبد إلى قديم ملكه بشراء الأول، فكان له أن يرد على بائعه.

وأمّا الصّلح عن العيب والبراءة عنه[٣]:

رجل اشترى جارية، فوجد بها عيباً، فاصطلحا على أن يدفع أحدهما شيئاً من الدّراهم، فإن اصطلحا على أن يدفع البائع والجارية للمشتري جاز؛ لأنّه صلح عن العيب، وإن اصطلحا على أن يدفع المشتري والجارية للبائع لا يجوز؛ لأنّه ربا إلاّ إذا باعه بأقلّ من الثّمن الذي اشتراها به[٤] وقد كان نقد الثّمن كله.

ولو ادعى عيباً في جارية مشتراة، وأنكر البائع ذلك العيب، ثم اصطلحا على مال على أن يبرىء المشتري البائع عن ذلك العيب، ثم ظهر أنّه لم يكن بها عيب، أو كان بها ذلك[٥] العيب، ولكن برأت عن العيب، وصحّت كان للبائع أن يرجع على المشتري، ويأخذ ما أدّى من بدل الفسخ[٦]؛ لأنّ ما بني عليه الصّلح قد فات، ولو صالحه على أن أبرأه من كل عيب. فهو جائز؛ لأنّه تصرف إسقاط فيصح مع الجهالة، ولو خاصمه في ضرب من العيوب، نحو: الشجاج، والقروح، وصالحه على ذلك، ثم ظهر عيب غيره، له أن يخاصمه فيه؛ لأن الصّلح ما وقع عنه، ولو لم يطعن بعيب، فصالحه من كل عيب على شيء فهو جائز؛ لأنّه دفع المال لإبطال حق الغير في الخصومة، وإذا طعن المشتري بعيب، فصالحه على شيء أو حط عن ثمنه شيئاً، فإن كان يقدر على رد المبيع، والمطالبة بأرش العيب؛ فالصّلح: جائز، وإن لم يقدر فالصّلح: باطل نحو: أن يكون المشتري باع المعيب؛ لأنه أبطل حقه في الرّد متى باعه.

ولو اشترى شيئاً من امرأة فوجد بها عيباً، فصالحته على أن تتزوجه، جاز، وهو إقرار منها بعيب، فإن كان أرش العيب يبلغ عشرة دراهم، فهو مهرها، وإن كان أقل من ذلك أكمل بها عشرة دراهم؛ لأنّ أرش العيب عليها، وأنّه مال متقوم، يصلح أن يكون مهراً، وكذا لو اشترى شيئاً بأرش عيب كان إقراراً بعيب بخلاف الصّلح؛ لأنّ الصّلح يصح بطريق الإسقاط، فلا يجعل إقراراً بوجود العيب.

ولو اشترى ثوبين كل واحد بعشرة، فقبضهما، ثم وجد عيباً، فصالح على أن يرده بالعيب على أن يزيده في ثمن الآخر درهماً، جاز الرّد، وزيادة الدّرهم باطلة عند أبي حنيفة

(١) في «د»: غير واردة.
(٢) في «أ»: غير واردة.
(٣) أي العيب.
(٤) في «د»: غير واردة.
(٥) في «د»: تلك.
(٦) في «أ»: الصّلح.

ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّ هذا تعليق الزّيادة بالشرط، فلا تصح، ولا يبطل به [العقد]؛ لأنّه لا يبطل بالشُروط الفاسدة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز شيء منه؛ لأنّ الإقالة بيع عنده، فتفسد بالشروط الفاسدة، والصّلح عن العيب بمنزلة الصلح في الحقوق والأموال.

وأمّا البراءة عن العيب:

رجل اشترى شيئاً، وبرىء إلى البائع من كلّ غائلة، ثم وجد به عيباً، فإن وجد به عيب السرقة، والفجور، والآباق، لا يرد، وإن وجد عيب المرض فله أن يردّه هكذا روي عن أبي يوسف: نصّاً، فإن الغائلة: إذا ذكرت في البيع مراد بها هذا، وإن كان يقع على غير هذا.

رجل باع عبداً، وقال: أنا بريء من كلّ داء، ولم يقل من كلّ عيب، لم يبرأ؛ لأن الدّاء داخل في العيب، وليس العيب داخلاً في الدّاء، [روي][1] عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الدّاء في الجوف وما سوى ذلك يسمّى مرضاً، وقال أبو يوسف: يتناول الكل.

رجل اشترى جارية ثم وجد بها عيباً فداواها من ذلك العيب، لم يكن له أن يردّها بذلك العيب؛ لأنّه رضي، وإن داواها من عيب آخر قد برىء إليه كان له أن يردّ بالعيب الذي لم يبرأ إليه؛ لأنّه لم يرض بذلك العيب.

رجل قال لآخر: أنت بريء من كلّ حق لي قبلك، دخل العيب هو المختار، ولا يدخل الدّرك؛ لأنّ العيب حق له قبله للحال، والدّرك لا.

العبد المأذون: إذا اشترى شيئاً، فوجده معيباً، وقد أبرأه البائع من الثمن، أو وهبه منه، وقبل العبد لا يملك العبد الرّد بالعيب؛ لأنه لو ردّ، [ردّ][2] بغير شيء، فيكون تبرعاً، فلا يملك، ولو كان مكان العبد حرّاً، إن وجد به عيباً قبل القبض يملك الرّدّ بغير شيء وإن وجد العيب بعد قبض المبيع لا يملك الرّدّ والمسألة قد مرت قبل هذا.

الفصل التّاسع

في الاستبراء، وإسقاطه إلى آخر الفصل

أمّا الاستبراء:

رجلٌ اشترى جارية، واحتال في إسقاط الاستبراء، فهذا على وجهين: إن كان البائع وطئها ثم باعها قبل أن تحيض، لا يحل للمشتري أن يحتال للإسقاط لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ يَحِلّ لِرَجُلَيْنِ يُؤْمِنَانِ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَجْتَمِعَا عَلَى امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ فِي طُهْرٍ

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: غير واردة.

وَاحِدٍ» وإن باعها البائع بعد أن حاضت عنده وطهرت لم يَقْرَبْها في ذلك الطهر، يحل له أن يحتال للإسقاط، لانعدام هذا النهي، ثم الحيلة؛ أن يتزوجها المشتري قبل الشراء إن لم يكن عنده امرأة حرّة، ثم اشتراها، وإن كانت عنده امرأة حرّة: يزوجها البائع[1] غيره ثم يشتريها هو ويقبضها، ثم يطلقها الزّوج، أو يشتريها، أو لا، ثم يزوّجها من رجل قبل أن يقبضها [ثم يقبضها][2] ثم يطلّقها الزّوج، وإن خاف البائع أن يتزوجها المشتري، ولا يشتريها، ولا يطلقها، فالحيلة: أن يقول البائع زوجتها منك على أن أمرها بيدي في التّطليقتين: أطلقها متى شئت، أو يقول: زوجتها منك على أنّك إن لم تشترها اليوم منّي بكذا، فهي طالق ثنتين، فقبل المشتري النّكاح، وكذلك الحيلة: إذا خيف على المحلّل أن لا يطلق لما ذكرنا في النّكاح، وإنما تجوز الحيلة في إسقاط الاستبراء على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: وقال محمد رحمه الله تعالى: يكره، وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في الحيلة لإسقاط الزكاة، وإسقاط الشفعة.

إذا اشترى جارية فلا ينبغي له أن يقربها حتى يستبرئها بحيضة لقوله ﷺ: «ألاَ لاَ تُوطَأُ الْحُبَالَى حَتَّى يَضَعْنَ حملهن وَلاَ الْحُبَالَى حَتَّى يَسْتَبْرِئْنَ بِحَيْضَة» ولأنه مست الحاجة إلى تعرف براءة الرّحم، كيلا تختلط المياه فتشتبه الأنساب كما في النكاح، ولو اشتراها من امرأة أو صبي يجب الاستبراء إلاّ رواية عن أبي يوسف، لأنّ الشّرع أقام استحداث ملك الوطىء باستحداث ملك اليمين بعد تأكد ملك اليمين مقام الشّغل لحديث سبايا أوطاس حيث أوجب الاستبراء، ولم يفصل بينما إذا كان مالكها من أهل الماء أو لم يكن، ومتى قام مقام الشّغل دار الحكم معه وجوداً وعدماً، فكان سبب وجوب الاستبراء استحداث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين [بعد تأكد ملك اليمين][3] سواء كان مقصوداً[4] من المملك، أو لم يكن فإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر. تتبرأ شهراً؛ لأنّ الشّهر [في][5] حق ذوات الأشهر قام مقام الحيض، والطّهر في حق ذوات الإقراء، وإن كانت حاملاً لم يقربها حتى تضع حملها لما روينا من حديث سبايا أوطاس فإن ارتفع حيضها وهي ممن تحيض تركها حتى إذا استبان له أنّها ليست بحامل، وقع عليها. هكذا ذكر، ولم يقدّر المدة على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. واختلفوا في تقدير تلك المدّة: روي في غير رواية الأصول: أن تقدر بسنتين، فإذا مضت سنتان، ولم يظهر بها حبل، كان للمشتري أن يقربها، وذكر أبو يوسف في الإملاء: أنّه مقدر بثلاثة أشهر، وعن محمد: روايتان، ذكر في بعض المواضع: أنّه مقدر بعدة الحرّ في الوفاة: أربعة أشهر وعشراً، وفي رواية: مقدر بعدة الأمة في الوفاة: شهران، وخمسة أيام فما قاله أبو يوسف ومحمد: أرفق بالناس، وما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أحوط، ثم إنّهم جميعاً فرّقوا بين الاستبراء وبين عدة

---

(١) في «د»: غير موجودة.
(٢) في «أ»: غير واردة.
(٣) في «أ»: غير موجودة.
(٤) في «د»: مقصوراً.
(٥) في «أ»: غير واردة.

الطلاق، فإنّهم قالوا: عدة الطلاق لا تنقضي بمضي الأيام ما لم تبلغ اليأس، وهنا قالوا: بمضي الاستبراء، والفرق: وهو أنّ الاستبراء شرع لفراغ الرّحم لا غير، ولهذا قدر بحيضة واحدة في ذوات الأقراء، والفراغ من شغل الأول يظهر بمضي سنتين، ويظهر بمضي حيضة، فقام مقام الحيضة من غير إياس، وصغر لوجود معنى[١] الحيض وزيادة، فأمّا عدة الطلاق كما شرعت للفراغ شرعت للتعبّد، فلهذا قدرت بثلاث حيض، فمضي سنتين إن قام مقام [المضي][٢] حيضة باعتبار المعنى لا يمكن إقامة الأيام مقام الثانية [والثالثة][٣] من غير يأس؛ لأنّا لا ندري بأي معنى وجب حتى يقيم.

إذا اشترى جارية وهي حائض لم تحتسب تلك الحيضة، لأنّ الشرع قدر الاستبراء بحيضة، والحيضة: اسم لحيضة كاملة وكذلك إن حاضت حيضة مستقبلة بعد الشّراء قبل القبض لا يحتسب بها؛ لأنّ السّبب استحداث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين، بعدما تأكد ملك اليمين بالقبض، فإن النّص أوجب الاستبراء في سبايا أوطاس بعد القسمة، وبالقسمة تأكد ملك الغانمين.

إذا باع الرّجل جارية، فلم يسلمها حتى بارك[٤] المشتري البيع فيها، لا يجب على البائع الاستبراء استحساناً؛ لأنّ ملك الوطىء بعد لم يزل عن البائع؛ لأنّه ملك تصرف، وملك التصرف إنّما يزول عن البائع بالتسليم، وإذا لم يزل ملك الوطء عن البائع قبل التّسليم، لم يصر هو مستحدثاً بملك الوطء بملك اليمين.

ولو باع من رجل جارية فحاضت عند المشتري حيضة، ثم وجد بها فردّها لم يقربها البائع حتى تحيض عنده حيضة، وكذلك الإقالة؛ لأنّ البيع استحداث ملك الوطء بملك اليمين؛ لأنّ بملك الوطء زال البيع والتّسليم.

ولو باعها من رجل على أنّه بالخيار، ثم نقض البيع لم يكن له[٥] أن يستبرئها؛ لأنّه خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه، فلم يستحدث ملك الوطء، وإن كان الخيار للمشتري، فردّها بعد القبض، فليس على البائع أن يستبرئها، وهذا بناء على أن خيار المشتري: يمنع دخول المبيع في ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: خلافاً لهما.

وإذا قبضها المشتري شراء فاسداً ثم ردّها القاضي [على البائع][٦] لفساد البيع فعليه أن يستبرئها؛ لأنّه استحداث ملك الوطء [باستحداث][٧] اليمين من جهة غيره.

وإذا زوج الرّجل أمته فطلقها الزّوج قبل الدّخول فإن[٨] للمولى أن يقربها بعدما استبرأها بحيضة. هكذا ذكر في بعض المواضع: وأطلق الجواب إطلاقاً، ولم يفصل بينهما.

---

(١) في «د»: معنى. وفي «أ»: مضي وأثبتنا الأول.
(٢) في «أ»: غير موجودة.
(٣) في «أ»: غير موجودة.
(٤) في «د»: بارك وفي «أ»: قارن ولعل ما في «د» أصح.
(٥) في «د»: عليه.
(٦) في «أ»: غير موجودة.
(٧) في «أ»: غير واردة.
(٨) في «د»: كان.

[إذا زوجها المستبرىء بعدما استبرأها بعد الشراء أو قبل أن يستبرئها في بعض المواضع فصل الجواب تفصيلاً وقال][(١)]: إذا زوجها المشتري بعدما اشتراها، وقبضها قبل أن يستبرئها، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، وقبل أن تحيض عنده حيضة وجب على المشتري: أن يستبرئها بحيضة، وإن حاضت عند الزوج حيضة، ثم طلقها قبل الدخول بها، لم يكن على المشتري أن يستبرئها، واختلف المشايخ فيه: منهم من قال: في المسألة روايتان: وفي رواية: يجب الاستبراء على المشتري وإن استبرئها بعد الشراء؛ لأنه استحدث له ملك الوطىء بعد الطلاق[(٢)] وفي رواية: لا يجب، وهو الصحيح، لأن علة وجوب الاستبراء استحداث ملك الواطىء باستحداث ملك اليمين، وهنا المولى استحدث ملك الوطء ببقاء ملك اليمين لا باستحداث ملك اليمين.

وإن اشترى جارية من عبد له تاجر فهذا على وجهين: إن لم يكن على العبد دين يحيط[(٣)] برقبته، وكسبه لا استبراء عليه؛ لأنه بهذا الشراء لا[(٤)] يستحدث ملك الوطىء باستحداث ملك اليمين، إن كان عليه دين يحيط[(٥)] برقبته وكسبه فكذلك الجواب عندهما، وأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: القياس أنّه لا يجب، وفي الاستحسان: يجب؛ لأنّ العبد في حق الجارية في هذه الصّورة نزل منزلة الملك، حتى لو وطئها، وادّعى ولدها ثبت نسبه منه.

وإذا وهب الرّجل رجلاً[(٦)] جارية، وسلّمها إليه، ثم رجع في هبته، فعليه أن يستبرئها؛ لأنّ الرّجوع والقبض استحداث ملك الوطىء باستحداث ملك اليمين [وكذلك إذا أصاب المأسورة قبل القسمة أو بعدها لأنّ العدوّ ملكها فكان مستحدثا ملك الوطء بملك اليمين[(٧)]].

وإذا أراد الرّجل أن يبيع أمته وقد كان يطأها فلا ينبغي له أن يبيعها حتى يستبرئها بحيضة، وهذا استبراء مستحب غير واجب؛ لأنّ الاستبراء إنّما يجب لصيانة ماء البائع حتى لا يضيع ماؤه بسبب الخلط، والاستبراء للصيانة، والصيانة[(٨)]: إنّما تجب بعد زوال ملك صاحب الماء كما في الطلاق البائن، وهنا ملك اليمين قبل البيع وما يملك باليمين قبل البيع غير زائل فلا يجب الاستبراء لكن يستحب، ولا ينبغي للمشتري أن يجتزىء باستبراء البائع حتى يستبرئها، لأنّ هذه الحيضة لو وجدت بعد الحيض[(٩)] قبل القبض لم يكن للمشتري أن يجتزىء بها، فإذا وجدت قبل القبض والبيع. كان أولى.

وإذا أراد البائع أن يزوّجها لم ينبغ له أن يزوّجها حتى يستبرئها؛ لأنّه لو أراد أن يبيعها، استحب له الاستبراء، وإن كان يجب الاستبراء على المشتري صيانة لمائه عن

---

(١) في «أ»: غير واردة وهي زيادة في «د».
(٢) في «د»: جملة: وإن استبرأها.... بعد الطلاق: غير واردة.
(٣) في «د»: محيط.
(٤) في «د»: لم.
(٥) في «د»: محيط.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) زيادة في «د»، وهي غير موجودة في «أ».
(٨) في «د»: غير واردة.
(٩) في «د»: البيع.

الخلط فها هنا لا يستحب، ولا يجب على الزَّوج: الاستبراء كان أَوْلَى، وإن زوجها قبل أن يستبرئها جاز، لأنّه لو باعها قبل الاستبراء جاز، فكذا إذا زوجها، والأحسن للزّوج أن لا يقربها حتى تحيض حيضة، وليس[(١)] ذلك بواجب عليه في القضاء. أمّا الاستحباب لماء الأول، وأمّا عدم الوجوب: فلأن استحداث ملك الوطء بملك النّكاح لم يجعل موجباً للاستبراء، وكذلك إذا أراد أن يزوّج أم ولده أو مدبّرته، فعل لما قلنا.

وإذا زنت أمة فليس عليه أن يستبرئها؛ لأنّه إنّما يجب صيانة الماء عن الخلط إذا كان محترماً، ولا حرمة لماء الزّاني، فإن حملت من الزّنى لا[(٢)] يقربها حتى تضع حملها؛ لأنّه لو قربها صار ساقياً ماءه زرع غيره، وقد قال عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ» لكن قبل ظهور الحمل له ذلك؛ لأنّ الزرع عبارة عن الحَبّ النّابت ولا نبات قبل الحبل.

أمة بين رجلين باعها أحدهما كلّها، ثم أجاز الآخر البيع بعدما حاضت عند المشتري حيضة، فعليه أن يستبرئها بعد جواز البيع كله؛ لأن ما وجد من الحيضة قبل إجازة البيع من صاحبه، وجد قبل وجود علة الاستبراء، وهو استحداث ملك الواطىء باستحداث ملك اليمين.

وإذا وطىء الرجل أمته، ثم اشترى أختها، كان له أن يطأ الأولى، وليس له[(٣)] أن يطأ الثانية إذا اشتراها؛ لأنّه إذا وطىء الثّانية صار جامعاً بين الأختين، وطئاً بملك اليمين، وذلك حرام، وإن لم يكن وطىء الأولى، فله، أن يطأ أيتهما شاء؛ لأنّه لا يصير جامعاً بينهما، وطئاً، وإن قبّلهما أو وطئهما أو نظر إلى فرجهما بشهوة فقد أساء لأنّه جمع بينهما في حق الوطىء أو الدّاعي إلى الوطىء، ولا يطأ واحدة منهما حتى يبيع إحداهما، أو يزوّجها؛ لأنّه إذا أراد أن يطأ إحداهما، والأخرى: موطوءة كان جامعاً بينهما، وطئاً، وإن زوّج إحداهما: فله أن يطأ الباقية: لأنّها صارت فراشاً للزّوج، ولهذا لو جاءت بولد بعد ذلك لا يثبت النّسب من المولى غير أنّه لا يستحب [له][(٤)] الوطىء حتى تحيض أختها حيضة؛ لأنّه ربّما يظهر بها الحبل، فيظهر أن النكاح كان فاسداً، فإن طلّقها الزّوج، وانقضت عدّتها، لم يسع[(٥)] المولى أن يطأ واحدة منهما حتى يزوّج إحداهما أو يبيع؛ لأنّه لمّا سقط تملك الزّوج عنها بالطلاق، وانقضاء العدّة عاد الحكم على[(٦)] الذي كان قبل التّزوّج، وكذلك إن كان باع إحداهما، ثم رُدّت عليه بعيب.

وإذا تزوج الرّجل أخت جاريته التي وطئها لم يقرب واحدة منهما حتى يملك فرج امرأته[(٧)]؛ لأنّ التي تزوّجها صارت فراشاً له بنفس النّكاح حتى لو جاءت بولد ثبت[(٨)] النّسب فصارت كالموطوءة حكماً، وأمته موطوءة حقيقة، ولو وطىء الأمة أو المنكوحة

---

(١) في «د»: الأولى.
(٢) في «د»: غير واردة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: غير موجودة.
(٥) في «د»: ينبغ.
(٦) في «د»: غير واردة.
(٧) في «د»: أمته.
(٨) في «د»: يثبت.

صار جامعاً بين الأختين وهذا لا يجوز.

وأمّا خيار الرّؤية:

رجل اشترى دهناً في قارورة، فنظر إلى القارورة، ولم يصبّ على راحته يعني: على كفّه أو أصبعه منه شيئاً، فهذا ليس برؤية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعن محمد رحمه الله تعالى: فيه روايتان:

رجل اشترى عبداً أو جارية فرأى المشتري من خلفها لا يبطل خياره ما لم ينظر إلى وجهها، لأنّ معرفة القيمة بالنّظر إلى وجهها.

رجل اشترى نافحة مسك فأخرج المسك منها، ليس له أن يردّها[1] بخيار الرؤية، ولا بخيار العيب؛ لأنّ الإخراج يدخل عليه عيباً ظاهراً حتى لو لم يدخل كانت له أن يردّ بخيار العيب، والرّؤية جميعاً.

ولو باع شيئاً لم يره البائع صح البيع في قول أبي حنيفة الآخر: لأنّ البائع لا يتصور أن يستبق وصفاً من المبيع، ولهذا لو[2] باع جارية على أنّها ثيّب، فإذا هي بكر لزم[3] العقد فأما المشتري يتصور أن يستحق وصفاً زائداً على الأصل، وإذا رآه البائع كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى، يقول أولاً: له الخيار، ثم رجع، وقال: لا خيار له.

رجل اشترى جبّة مبطّنة، فرأى بطانتها، فله الخيار إذا رأى ظهارتها كانت البطانة مقصورة بأن كان عليها فروٌ أو لم يكن؛ لأنّ الظّهارة مقصودة بكل حال إلاّ إذا كانت الظّهارة غير مقصورة بأن كانت حقيرة، ولو رأى ظهارتها ليس له الخيار إذا رأى بطانتها إلا إذا كانت البطانة مقصورة بأن كان عليها فروٌ.

وخيار الرّؤية: غير مؤقت؛ لأنّه ثبت حكماً لفقد الرّضى كخيار العيب، وما يبطل به خيار الشّرط من تعييب، أو تصرف: يبطل به خيار الرّؤية إلاّ أنّ إجازته قبل الرّؤية لا تصح؛ لأنّ الخيار ثبت لجهله بالوصف، وذلك قائم.

ولو أعتقه المشتري أو دبّره لزم البيع، وكذلك إذا علّق له حقاً كالإجارة، و الرّهن، والبيع، لأنّ تصرفه نفذ؛ لأنّه صادفه [ملكه][4] فبطل الخيار ضرورة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا باع فردّ عليه بعيب بقضاء، أو فكّ الرّهن، أو انقضت مدة الإجارة، لم يعد خيار الرّؤية؛ لأنّه لمّا نفذ تصرّفه بطل خياره، والباطل لا يعود.

إذا اشترى شيئاً لم يردّه[5] إنّما يثبت له الخيار عند الرّؤية حتى لو أجاز العقد قبل الرؤية، وقال: رضيت لا يلزم العقد، فرق بين الفسخ، والإجازة، فإن الفسخ: يجوز قبل الرّؤية؛ لأنّه إنّما يملك الفسخ بسبب عدم لزوم العقد، والعقد غير لازم قبل الرّؤية بسبب جهالة الأوصاف،

---

(١) في «د»: يردّ.
(٢) في «د»: إذا.
(٣) في «د»: يلزم.
(٤) في «أ»: غير واردة.
(٥) في «د»: لم يره.

فأمّا الإجارة، إلزام العقد، وذا إنّما يملك بسبب عدم لزوم العقد والعقد غير لازم قبل الرّؤية بسبب جهالة الأوصاف[١]. والخيار مطلق بالرّؤية فيكون عدماً قبل الرّؤية.

وإذا رأى بعض المعقود، ولم ير البعض هل يثبت الخيار؟ حتى إذا رضي [يلزم الأصل][٢].

وفي هذا النوع من المسائل أن غير المرئي إن كان تبعاً للمرئي لا[٣] يثبت وإن كان رؤية المرئي لا يعرف حال غير المرئي؛ لأنّ التّبع[٤] حكمه حكم المتبوع، فيصير مرئياً تبعاً للمتبوع، وإن لم يكن غير المرئي تبعاً للمرئي: إن كان مقصود بنفسه [كالمرئي][٥] ينظر: إن كان رؤية ما قد رأى، لم يعرف حال غير ما لم يرَ لم يثبت له[٦] الخيار برؤية ما رأى؛ لأنّ ما هو المقصود من الرؤية فيما لم ير لم يحصل، وإن كان يعرف يثبت الخيار؛ لأنّه حصل رؤية الباقي. إذا ثبت هذا فنقول:

المبيع لا يخلو: إما أن يكون حيواناً من بني آدم، أو لا من بني آدم، أو غير حيوان: منقول، أو عقار: شيء واحد أو أشياء، فإن كان حيواناً من بني آدم: بأن اشترى عبداً أو جارية: فرأى وجهها ولم ير سائر الأعضاء لم يثبت له الخيار حتى لو رضي لزم، وإن كان برؤية البعض لا يعرف حال سائر الأعضاء؛ لأنّ سائر الأعضاء تبع للوجه في شراء العبد والجارية. ألا ترى أن القيمة تتفاوت بتفاوت الوجه، وإن كانت الأعضاء ومن الجاريتين أو[٧] العبدين سواء وإن رأى سائر أعضائها ولم ير وجهها يثبت له الخيار؛ لأنّه لم ير المتبوع.

وإن كان[٨] حيواناً لا من بني آدم، بأن اشترى فرساً أو حماراً، أو إبلاً أو بغلاً في رواية: إن نظر إلى عَجُزها، ورضي، سقط خياره، وإن لم ير سائر أعضائها، وإن لم ير عَجُزها، ورأس سائر أعضائها لا يثبت له الخيار، وفي رواية: يثبت[٩] خياره ما لم ير وجهها، ومؤخرتها، وإن اشترى شاة للّحم لا يسقط[١٠] الخيار ما لم يوجد الجسُّ ليعرف أنّه مهزول أو سمين؛ لأنّ ما هو المقصود لا يحصل بمجرد الرؤية، وإن كانت شاة قنية [أي][١١] للدّر، والنّسل، فلا بد من النّظر إلى ضرعها[١٢] وسائر جسدها، وإن كان غير حيوان لكنّه منقول: وإن كان شيء منه مقصوداً، كالوجه في المعافير والطنافس، فإن رأى الوجه لا يثبت[١٣] له الخيار كما في بني آدم، وإن رأى الظهر يثبت[١٤]، وإن لم يكن شيء منه مقصوداً كالكرباس، إذا رأى البعض لا يبقى[١٥] له الخيار؛ لأنّ رؤية بعضه تعرف حال الباقي إذ التفاوت بين المرئي، وغير المرئي يسير فإن وجد الباقي مثل المرئي لا خيار له،

---

(١) في «د»: عدم لزوم العقد.... جهالة الأوصاف: غير واردة.
(٢) في «د»: غير واردة.
(٣) في «د»: غير واردة.
(٤) في «د»: البيع.
(٥) في «أ»: غير واردة.
(٦) في «د»: غير واردة.
(٧) في «د»: غير واردة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: لا يثبت، وهو خطأ.
(١٠) في «د»: لا يثبت.
(١١) في «أ»: غير واردة.
(١٢) في «د»: درعها وهو تصحيف.
(١٣) في «د»: يثبت، وهو خطأ والصّحيح ما في «أ».
(١٤) في «د»: لا يثبت، وهو خطأ، والصّحيح ما في «أ».
(١٥) في «د»: ثبت.

وإن لم يجده، مثل المرئي، بل كان دونه كان له الخيار، لأنّ الرّضى بما رأى إنّما يكون رضى بما لم ير إذا كان مثله أو فوقه أمّا إذا كان دونه فلا. وأمّا[١] إذا[٢] كان عقاراً بأن كان داراً أو كرماً إذا رأى خارج الدّار لا يثبت[٣] له الخيار وإن لم ير داخله، قالوا: هذا إذا لم يكن في داخل الدّار أبنية فأما إذا كان يثبت[٤] له الخيار ما لم يدخل الدّار كله أو بعضه؛ لأنّ الدّار مقصود خارج الدّار كالتبع فكان بمنزلة الوجه من بني آدم من سائر الأعضاء.

وفي الكرم والبستان إن رأى رؤوس الأشجار كفى؛ لأنّ رؤية رأس كل شجرة يعرف حال الباقي فيصير الكل كالمرئي هذا إذا كان المبيع شيئاً [واحداً][٥] فإن كان أشياء فهذا على وجهين: إن كان من العدديات المتفاوتة كالثياب التي اشتراها في جرابٍ والبطيخ في القفة والكوارة[٦] والرّمان والسّفرجل يثبت[٧] له الخيار ما لم ير الكل؛ لأنّ الكل مقصود ورؤية ما رأى لا يعرف حال الباقي، لأنّها متفاوتة[٨] وإذا كان من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض والمكيل والموزون إن كان من جنس واحد[٩] في وعاء واحد إذا رأى البعض لا يثبت[١٠] له الخيار؛ لأنّ رؤية البعض في هذه الأشياء يعرف حال الباقي، لأنّ غير المرئي [مثل المرئي][١١] كان في وعائين. اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: رؤية أحدهما كرؤيتهما إذا كان غير المرئي مثل المرئي، وقال بعضهم: لا يكون؛ لأنّهما شيئان متى كانا في وعائين؛ لأنّ[١٢] الأول أصح؛ لأنّ تعرف الباقي متى كان الكل في وعاء واحد إنّما يحصل[١٣] بسبب المماثلة لا باتحاد الوعاء هذا إذا كان المبيع مغيباً في الوعاء فأما إذا كان مغيباً في الأرض كالجزر والبصل والثوم، قد ذكرنا قبل هذا.

وإذا رأى متاعاً معلوماً لم ينشره ولم يفتشه فاشتراه على ذلك فلا خيار له فيه؛ لأنّ في الثّوب الواحد رؤية البعض يعرف حال الباقي، قالوا: وهذا إذا لم يكن في طي الثّوب ما هو مقصود كالكرباس، فأما إذا كان كالمعافير أو مواضع العلم ما لم توجد رؤية ما هو المقصود كان على خياره.

ولو نظر إلى مملوك أو إلى دابة ثم اشتراها بعد ذلك بشهر لم يكن له فيه خيار؛ لأنّه اشترى ما رآه والخيار معلق بشرط[١٤] ما لم يره فإن قال المشتري: قد تغيرت عن حالها التي رأيتها عليه وأنكر البائع فعلى المشتري البينة، وعلى البائع[١٥] اليمين؛ لأنّ المدعي

---

(١) في «د»: غير واردة.
(٢) في «د»: إذا غير موجودة وهي في صلب النّص كما في «أ».
(٣) في «د»: يثبت بدون لا.
(٤) في «د»: لا يثبت.
(٥) في «أ»: غير واردة.
(٦) في «د»: في القفة والكوارة: ساقطة.
(٧) في «د»: لا يثبت.
(٨) في «د»: لأنّها متفاوتة: غير واردة.
(٩) في «د»: إن كان من جنس واحد: غير واردة.
(١٠) في «د»: يثبت بدون لا.
(١١) في «أ»: غير واردة.
(١٢) في «د»: لكن.
(١٣) في «د»: إنّما يحصل: غير واردة.
(١٤) في «د»: بشراء.
(١٥) في «د»: وعلى البائع: ساقطة.

يدعي عارضاً فيكون مدعياً، والبائع متمسك بالأصل، فيكون منكراً. قالوا: هذا إذا كانت المدّة قريبة بحيث يعلم أنّها لا تتغير في [مثل][(١)] تلك المدة فأما إذا تطاولت المدة فالقول: قول المشتري، قالوا: أرأيت لو كانت جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة فزعم البائع أنّها لم تتغير أكان يصدق، وهذا مما يعرفه كل عاقل، فكان الظاهر شاهداً للمشتري، فكان القول: قوله.

إذا اشترى عدل زطي بثمن واحد، أو كل ثوب بعشرة دراهم، أو كرّ حنطة، أو خادمين فها هنا أربع مسائل: مسألة: في خيار الرؤية، ومسألة: في خيار الشرط، ومسألة: في خيار العيب، ومسألة: في خيار الاستحقاق. وكل مسألة: على ثلاثة أوجه:

إما أن يكون قبل قبض جميع المبيع، أو بعد قبض جميع المبيع، أو قبل قبض البعض، وبعد قبض البعض.

ففي المسألة الأولى، والثانية: في الوجه الثالث ليس له أن يردّ البعض دون البعض؛ لأنّ خيار الرّؤية والشرط، يمنعان تمام الصفقة قبل القبض، وبعد القبض، ولهذا يتفرّد بالرّد وتفريق الصّفقة قبل تمام الصّفقة، لا يجوز.

وفي المسألة الثّانية[(٢)] في الوجه الأول: وفي الوجه الثّالث كذلك الجواب. أما في الوجه الأول، فلأنّ الصفقة من غير خيار العيب غير تمام قبل القبض فمع الخيار أولى، ولهذا ينفرد المشتري برد الكل، أما في الوجه الثالث: فلأن قبض المبيع، ولا قبض سواء، وأما في الوجه الثّاني: إن كان المبيع مما لا يكال ولا يوزن وكان شيئين كالثوبين والعبدين فله أن يرد المبيع[(٣)] خاصة، وليس له أن يردّهما جميعاً، لأنّ خيار العيب لا يمنع تمام الصّفقة بعد القبض، ولهذا لا ينفرد بالرّد، وتفريق الصفقة [بعد التمام][(٤)] لا بأس به، وإن كان المبيع مما يكال أن يوزن من ضرب واحد ليس له رد المعيب خاصة، لأن المكيل والموزون[(٥)] جعل كشيء واحد من حيث الحكم؛ لأنّ المالية والتقوم للمكيل والموزون يثبت بالإجماع فإن الحبة بانفرادها لا تكون مالاً متقوماً قابلاً للبيع فصار الكل في حق البيع كشيء واحد، ولهذا جعل رؤية البعض كرؤية الواحد كما في الثوب الواحد ولو كان شيئاً واحداً فوجد في بعضها عيباً بعد القبض لا يكون له ردّ المعيب[(٦)]؛ لأنّ التّابع يتضرر بذلك فكذا إذا صار شيئاً واحداً من حيث الحكم[(٧)] وأن في ردّ المعيب ضرراً؛ لأنّه إذا ميز المعيب عن الجيد تنقص قيمة المعيب؛ لأنّ المبيع المعيب يزداد قيمته بالخلط مع الجيد، وفي المسألة الرّابعة في الوجه [الأول][(٨)] والثّالث للمشتري أن يرد ما لم يستحق، وله أن يرد؛ لأنّ الصفقة تفرقت عليه قبل القبض، وفي الوجه الثاني: ليس للمشتري خيار؛ لأنّ

(١) في «أ»: غير واردة.
(٢) في «د»: الثالثة.
(٣) في «د»: المعيب.
(٤) في «أ»: غير واردة.
(٥) في «د»: المعدود.
(٦) في: «أ»: العيب. ولعلّ الصواب ما في «د». فأثبتناه نصاً.
(٧) في «أ»: مطموسة، وهي في «د»: واضحة ومقروءة.
(٨) في «أ»: ساقطة.

الصّفقة تفرقت على المشتري بعد التمام؛ لأنّها تفرقت بعد القبض إلاّ أنّ للمستحق خيار الإجازة وأنّه لا يمنع تمام الصّفقة، ويستوي الجواب في هذه المسألة في الثوبين والعبدين والمكيل والموزون؛ لأنّ استحقاق بعض المكيل لا يوجب عيباً لا فيما استحق ولا فيما لم يستحق فلا يزول بسبب الاستحقاق شيء من المالية في الباقي حتى يكون عيباً بخلاف ما لو وجد بعض المكيل والموزون معيباً حيث يثبت له الخيار في ردّ الكل؛ لأن تمييز المعيب من غير المعيب يوجب زيادة عيب في المعيب حتى لو كان في وعائين فوجد في أحدهما عيباً كان له ردّ المعيب دون الآخر.

لأن ردّ أحدهما لا يوجب زيادة عيب فيه.

إذا اشترى الوكيل شيئاً لم يره وقد رآه الموكل من قبل يثبت للوكيل خيار الرّؤية؛ لأنّ حقوق العقد ترجع إلى العاقد ولم توجد الرؤية من الوكيل، أما إذا اشترى شيئاً قد رآه من قبل وهو لا يعلم أن المشتري ذلك [المرئي][(١)] بأن اشترى ثوباً ملفوفاً، وقد رآه من قبل ثبت له خيار الرّؤية؛ لأنّه لا يكون راضياً به.

الوكيل بالشراء إذا رأى شيئاً فرؤيته تصير رؤية الموكل، أمّا رؤية الرّسول بالشّراء: لا تصير رؤية المرسل، لأنّ حقوق العقد ترجع إلى العاقد، ففي الوجه الأول: العاقد هو الوكيل، وفي الوجه الثاني: العاقد هو المرسل دون الرّسول.

إذا أرسل بقبض المبيع فرؤية الرّسول لا تكون رؤية المرسل والوكيل بالقبض إذا قبضه بعد الرؤية لا يكون للموكل خيار الرّؤية إلاّ من عيب[(٢)] في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وله الخيار في قول أبي يوسف ومحمد؛ لأنّه مأمور بالقبض لا بالرؤية. أبو حنيفة يقول: الوكيل بالقبض وكيل بما لا يتم القبض إلاّ به، والقبض في شرائه ما لم ير لا يتم إلاّ بعد الرّؤية والرّضى بخلاف الرّسول؛ لأنّ الرّسول بالشيء لا يكون رسولاً به، وبما لا يتم ذلك الشيء إلاّ به كالرّسول بالشّراء لا يكون رسولاً بالقبض، وإن كان تمام الشّراء به فكذا ها هنا.

الأعمى إذا اشترى شيئاً جاز وله خيار الرّؤية، فإن كان شيئاً يجسّ فجسٌّ كان ذلك بمنزلة النظر من البصير: لأن الجسّ فيما يجسُّ مما يعرف بعضه أوصاف المقصود عليه فيقام مقام النّظر حالة العجز فإن كان شيئاً لا يجسُّ، بأن اشترى ثماراً على رؤوس الشجر أو مائعاً أو عقاراً تكلموا فيه، منهم من قال: يوكّل بصيراً حتى إذا قبضه وهو ينظر إليه يبطل خيار الرؤية وعن أبي يوسف أنّه قال: يقاد إلى ذلك الموضع [فإذا صار بحال لو كان بصير الرّأي ووصف له ذلك فقال: رضيت، يبطل خياره][(٣)]. وقد عرض تمامه في «الجامع الصّغير».

وأمّا خيار الشّرط وغيره:

رجل اشترى عبداً على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام فليس للبائع أن يطالبه بالثّمن، ما

---

(١) في «أ»: غير موجودة.
(٢) في «د»: إلا من عيب: غير واردة.
(٣) زيادة في «د»، وهي غير موجودة في «أ».

لم تمض الثلاث؛ لأنّ خيار المشتري يمنع زوال الثمن عن ملكه.

رجل اشترى جارية على أنها مغنية بكذا وكذا صوتاً فإذا هي لا تغني شيئاً لا خيار له؛ لأنّه غير مطلق فيه شرعاً.

رجل له سلعة وَزْنِيَّةٌ، ظن أنها أربعة آلاف منٍ، باعها من أربعة أنفس لكل واحد منهم ألف منٍ بثمن معلوم فلما وزنوا وجدوا ذلك ناقصاً من المقدار المقدر بكثير، فهذا على وجهين: إن باع منهم معاً لهم الخيار إن شاءوا أخذ[1] كل واحد منهم بما يخصه من الثمن، وإن شاءوا تركوا ورجعوا بالثّمن؛ لأنّه تغير شرطهم وإن باع منهم منفرداً النقصان على الآخر.

رجل باع من آخر شيئاً وقبض المشتري المبيع ومضى أيام فقال البائع للمشتري: أنت بالخيار أو قال: أنت بالخيار ثلاثة أيام، ففي الوجه الأول: له الخيار ما دام في المجلس؛ لأنّ هذا بمنزلة قوله: لك الإقالة. وفي الوجه الثاني: له الخيار ثلاثة أيام كما سمى، هو المختار.

رجل اشترى من رجل حنطة في البيت جزافاً فوجد فيها دكاناً فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك، وكذا إذا اشترى بئر حنطة على أنها كذا وكذا ذراعاً، فإذا هي أقل، فللمشتري الخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك، فرق بين هاتين المسألتين، وبينما: إذا كان الطعام في الحبّ[2] فإذا نصفه تبن حيث يأخذه بنصف الثّمن والفرق: أنّ الحُبّ: وعاء يكال به فصار المبيع حنطة له مقدرة والبيت والبئر لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة لكن البائع أطعمه في شيء فوجده بخلافه وذا يوجب الخيار.

رجل اشترى عبداً واشترط أن للمشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والشّراء في آخر رمضان فهو جائز ويكون له الخيار ثلاثة أيام: اليوم الآخر من رمضان، ويومين بعده؛ لأنّه سكت عن الخيار يوم العقد، وأمكن تصحيح هذا العقد باشتراط الخيار يوم[3] العقد، ويومين بعد رمضان، ولو قال البائع للمشتري[4]: لا خيار لي في رمضان فالبيع فاسد؛ لأنّه تعذر تصحيح العقد.

رجل اشترى سمكة على أنّها عشرة أرطال فوزن البائع فوجد المشتري في بطنها حجراً يوزن ثلاثة أرطال، فهو بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك؛ لأنّ الوزن هنا جارٍ مجرى الجودة، وفوت الوزن بمنزلة العيب وسيعلم من هذه المسألة كثير من المسائل، فإن شواها قبل أن يعلم، وباقي المسألة على حالها: تقوم السّمكة عشرة أرطال وهو يقوّم سبعة أرطال، ويرجع بحصة ما بينهما؛ لأنّه تعذر الرّدّ بالعيب ويرجع بنقصان العيب.

رجل اشترى جارية على أنّه بالخيار وردّ غيرها على البائع، وقال: هي التي اشتريتها،

---

(١) في «أ»: بالإفراد والمقام يقتضي الجمع وهو في «د» هكذا، فأثبتناه.
(٢) الحُبّ: الخابية، فارسي، معرب، مختار الصحاح ـ الرّازي مادة: (حـ ب ب)، ص ١١٩.
(٣) في «د»: وقت. (٤) في «د»: البائع للمشتري: ساقطة.

فالقول: قوله وللبائع أن يتملكها، ويطأها؛ لأنّ المشتري لمّا ردّها فقد رضي بتملك البائع بذلك الثمن فكان للبائع أن يتملكها ويطأها، وكذلك على هذا القياس. القصار إذا ردّ ثوباً آخر على رب الثّوب وكذلك الإسكاف.

رجل اشترى بيضاً أو كُفرّى[١] على أنّ البائع بالخيار فخرج الفرخ، وصار الكُفُرّى تمراً بطل البيع؛ لأنّ البيع لو بقي بقي مع الخيار، ولو بقي مع الخيار لقدر البائع على الإجازة شاء المشتري أو أجاز وهذا لا يجوز لأن البيع قد تغير اسماً ومعنى لا في ملكه وصار شيئاً آخر وفي الزيادات: أنّه لا يبطل فإن لم يكن في البيع خيار للبائع فالبيع باقٍ وللمشتري خيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك؛ لأنّه لو بقي المبيع لا يلزمه المشتري شاء[٢] أو أبى بدون رضاه[٣] وإنما يلزمه إذا شاء وهو جائز بعد تغير المبيع هو المختار.

وإذا اشترى فصيلاً فلم يقبضه حتى صار حباً بطل البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يبطل.

رجل اشترى من رجل أرضين فإذا إحداهما لغير البائع، ولم يعلم المشتري وقت الشراء ثم علم فهذا على وجهين: إن علم قبل القبض له الخيار؛ لأنّه تفرقت الصّفقة قبل القبض، وإن علم بعد القبض لا خيار له؛ لأنّه تفرقت الصّفقة[٤] بعد القبض.

رجل اشترى أرضاً مستأجرة، فهذا على وجهين: إن لم يعلم المشتري ذلك وقت الشراء له الخيار، وإن شاء تربّص، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي فيطالبه التسليم، وإذا عجز فسخ القاضي العقد بينهما، وإن علم ذلك ذكر[٥] القاضي إمام اسبيجاب في شرحه؛ أنّه لا خيار له، والصّحيح: أن له الخيار، وعليه الفتوى؛ لأنّه اشترى على رجاء أن يجيز المستأجر فيقدر البائع على التسليم فإذا لم يجز ولم يقدر كان له الفسخ؛ وأمّا[٦] إذا اشترى أرضاً لها أكار فهو على هذين الوجهين. [وكذلك إذا اشترى المرهون فهو على هذين الوجهين][٧].

خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجائز، حتى لو باع عبداً بألف درهم ورطل من خمر على أنّه بالخيار، فقبضه المشتري بإذن البائع وأعتقه لا يجوز.

وأمّا ما يبطل الخيار:

رجل اشترى جارية على أنّه بالخيار ثلاثة أيام [أو باع جاريته على أنّه بالخيار ثلاثة أيام][٨] فدعاها من له الخيار إلى فراشه لا يبطل؛ لأنّه ربمّا دعاها إلى الفراش للاختبار ليعلم أنّها تجيب أو لا تجيب.

---

(١) المطلع، وقيل: وعاء الطلع وكذا الكفرى بضم الكاف وتشديد الرّاء، مختار الصحاح، مادة (ك ف ر) ص ٥٧٤، ٥٧٦.

(٢) في «د»: أو أجاز وهذا لا يجوز.... لا يلزم المشتري شاء: ساقطة.

(٣) في «د»: بدون رضاه: ساقطة. (٤) في «د»: قبل القبض.... تفرق الصّفقة: ساقطة.

(٥) في «د»: ذلك ذكر: ساقطة. (٦) في «د»: وكذا.

(٧) زيادة في «د»، وهي غير موجودة في «أ». (٨) زيادة في «د»: ولا توجد في «أ».

رجل اشترى بقرة أو شاة على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فحلب بطل خياره هو المختار؛ لأنّه دليل استيفاء الملك.

رجل اشترى عبداً بألف درهم ورطل من خمر على أن البائع بالخيار شهراً فقبضه المشتري بأمره وأعتقه في الشّهر لم يجز عتقه؛ لأنّ البيع إذا كان جائزاً لم يجز عتقه لا نافذاً ولا موقوفاً إلى وقت سقوط الخيار وكذا إذا كان فاسداً. فهذه المسألة تدل على أن خيار الشّرط يثبت في البيع الفاسد كما يثبت[١] في البيع الجائز، ولو أعتق بعد الشهر، جاز وعليه القيمة كما في البيع الجائز بشرط الخيار إذا أعتق بعد مضي مدة الخيار.

ولو اشترى شيئاً، والخيار للمشتري فهلك المبيع في يده، لزمه الثمن، وانقطع الخيار؛ لأنّ المبيع قبل أن يهلك يصير معيباً، وحدوث العيب بالمبيع في يد المشتري مما يسقط خيار المشتري، ومتى سقط الخيار تم البيع، ولو كان الخيار للبائع فمات في يد المشتري، فعليه قيمتها للبائع؛ لأنّ البائع إنّما رضي بالقبض بجهة العقد فإذا لم يتحقق العقد لم يكن راضياً بالقبض فكان هذا قبضاً بغير إذن المالك معنى، فإن لم يهلك لكن أعتقها[٢] البائع أو وطأها أو قبّلها بشهوة، أو نحوه، فهذا كله نقض المبيع؛ لأنّ هذه التصرفات لا تحل إلاّ بالملك ولا ملك إلاّ بفسخ البيع، وفسخ العقد بهذه الأسباب يصح من غير محضر من المشتري؛ لأنّ ثبوت الانفساخ هنا ضروريٌّ لا قصديٌّ، ولا يفتقر إلى الشرائط كالموكل إذا أعتق العبد الذي وكله ببيعه ينعزل الوكيل، وإن لم يعلم. والله أعلم.

الفصل العاشر

في المسائل المتفرقة

رجل اشترى حجرة وسطحها وسطح جاره مستويان فأخذ جاره يبني[٣] [حتى][٤] يتخذ حائطاً بينه وبين جاره، ليس له ذلك؛ لأن هذا جبر على البناء في ملكه، وإذا أراد أن يمنعه من الصّعود حتى يتخذ سترة، فهذا على وجهين: إن كان في صعوده يقع بصره في دار جاره له المنع؛ لأنّ فيه ضرراً زائداً، وإن كان لا يقع بصره في دار جاره لكن يقع عليهم إذا كانوا على السّطح ليس لهم أن يمنعوه؛ لأنّهما استويا في الضرر؛ لأنّه إن كان يقع بصره عليهم [في السّطح][٥] يقع بصرهم[٦] عليه[٧] أيضاً في السّطح.

رجل اشترى داراً فوجد في جذع من جذوعها دراهم فهذا على وجهين: إن كان البائع

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: أعتق بدون هاء الضمير.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: بصره.
(٧) في «د»: عليهم.

[قال](١): هي لي ترد عليه؛ لأنه أخذ من يده، لأنّ الدّار كانت في يده، وإن قال: ليست لي: حكمها حكم اللقطة؛ لأنه لا يعرف لها مالك.

قرية خراجها على الماء ولم يكن للكروم ماء ولم يؤخذ الخراج من الكروم، فهذا على وجهين: إن لم يكن في الابتداء كذلك(٢) بإذن الخليفة يؤخذ الخراج من الكروم؛ لأنهم أخطأوا في ذلك إن كان في الابتداء كذلك لم يؤخذ الخراج من الكروم؛ لأنه صار بمنزلة ما لو وضع الإمام عليهم(٣) خراج الكروم.

رجل اشترى أرضاً ولم يقبضها أو قبضها ومنعه إنسان عن زراعتها لا يجب عليه الخراج؛ لأنّ الخراج يجب على مالك يتمكن من التصرف.

أشجار على حافتي النّهر في الشّاربة [اختصم فيها الشاربة](٤) ورجل يجري(٥) هذا النّهر مقابل داره ولم يعلم الغارس فهذا على وجهين: إن كانت الأراضي التي نبتت فيها الأشجار ملك الشّاربة الأشجار لهم؛ لأنّها نبتت في ملكهم، وإن لم تكن ملك الشاربة فإنّما هي للعامة، وهل لهم حق التّسبيل، فهذا على وجهين: إن لم يعلم [أنه](٦) اشترى الدّار بعد غرس الأشجار، تكون لصاحب الدّار؛ لأنّها في حجره، وإن علم أنّه اشترى الدّار بعد غرس الأشجار لا تكون لصاحب الدّار؛ لأنّها صارت في حجره بعدما نبتت الشجرة، هكذا ذكر في بعض المواضع ويجب أن يكون هذا المجرى في فناء داره ليكون في حجره.

رجل له ثوب رمى بثوبه لا يجوز لأحد أن يأخذه إلاّ أن يقول حين رماه: فليأخذه من أراد؛ لأنّ الملك لا يبطل بالرّمي وملك الغير لا يباح أخذه إلاّ بإذنه.

رجل دفع مالاً مضاربة إلى رجل جاهل فباع واشترى وربح حلّ للدّافع أخذ نصيبه من الرّبح ما لم يعلم أنّه اكتسب من الحرام؛ لأنّ الظاهر أنّه اكتسبه من الحلال.

امرأة اشترت شيئاً لولدها الصّغير على أن لا ترجع عليه بالثمن فهو جائز استحساناً؛ لأنه يصير بمنزلة الهبة، والأم لو وهبت لولدها الصّغير جاز وقد مرت المسألة.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فقال: أنا لا أنهاك عن التجارة صار مأذوناً في التجارة، ولو قال لرجل: لا أنهاك عن طلاق امرأتي، لا يصير وكيلاً، حتى لو طلق لا يصح؛ لأنّه لو رأى العبد يتجر ولم ينهه كما قال صار مأذوناً، فكذا إذا أخبر عن ذلك ولو رآه يطلق امرأته فلم ينهه كما قال، لم يصر وكيلاً، فكذا إذا أخبر عن ذلك.

رجل اشترى داراً أو بستاناً في سكة [وأراد أن يدفع فيها](٧) وأراد الجيران أن يمنعوه، فإن كان ذلك يؤذي جيرانه على الدّوام فلهم أن يمنعوه لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لا

(١) في «أ»: مطموسة.
(٢) في «د»: كم لك.
(٣) في «د»: عنهم.
(٤) زيادة في «د»، وليست في «أ».
(٥) في «د»: مجرى.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) زيادة في «د»، وهي ليست موجودة في «أ».

ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ فِي الإِسْلاَمِ» فنزل ضرر غير الإتلاف على الدّوام منزلة ضرر الإتلاف.

رجل له دقيق والآخر نورة، فاختلطا وكل واحد منهما ينقص ثمنه يبيعان ويضربان في الثمن كل واحد منهما بقيمة سلعته مختلطة؛ لأنّ هذا نقصان دخلهما من غير صنع أحدهما.

رجل اشترى عبداً للتجارة فأجره أو داراً للتجارة فأجرها خرج العبد والدّار من أن يكونا للتجارة؛ لأنّه لما أجرهما فقد قصد الغلّة فخرجا من حكم التجارة.

رجل أودع رجلاً فصيلاً فأدخله المودع في بيته ثم عظم فلم يقدر على إخراجه إلاّ أن يقلع بابه فله أن يعطي قيمة الفصيل يوم صار في حدّ لا يستطيع الخروج من الباب فيمتلك دفعاً[١] للضرر عن نفسه إن شاء، وإن شاء قلع بابه ورد الفصيل هذا إذا كان قيمة ما ينهدم من البيت بإخراج الفصيل أكثر قيمة الفصيل أمّا إذا كان قيمة الفصيل أكثر من قيمة ما ينهدم من البيت بإخراج الفصيل وأبى المودع قلع الباب وإخراج الفصيل يجب أن يؤمر صاحب الفصيل بدفع قيمة ما ينهدم إليه وإخراج الفصيل. هذا إذا أدخل المودع الفصيل في بيته: أمّا إذا استعار المودع بيتاً فأدخل الفصيل فيه وعظم الفصيل، وباقي المسألة على حالها يقال لربّ الفصيل: إن أمكنك إخراج الفصيل أخرجه، وإلا فانحره واجعله قطعاً قطعاً؛ لأنّه لا يمكن لرب الفصيل هدم باب البيت؛ لأنّ المالك لم يرض به فتعين هذا، هذا إذا كان فصيلاً، فإن كان حماراً، أو بغلاً فهذا على وجهين، إن كان ضرر الدّار فاحشاً فكذلك الجواب، إن كان يسيراً له أن يقلع الباب، ويغرم مقدار ما أفسد من الباب، وهذا نوع استحسان؛ لأنّه لو لم يجعل كذلك يتضرر صاحب الحمار والبغل بفوات حقه أصلاً.

رجل باع أقواماً فمات وله عليهم ديون ولا وارث له معروف فأخذ السّلطان ديونه ثم ظهر وارثه لا يبرأ الغرماء وعليهم[٢] أن يؤدّوا إليه ثانياً؛ لأنّه تبيّن أنّه ليس للسّلطان ولاية الأخذ.

رجل دخل داره الأتراك فأخذوا ثوباً من داره وذهبوا به وعجز عن استردادها فاستعان برجل له حرمة أن يسترده منهم، فقال له ذلك الرّجل: بعه مني، وأنا أسترده منهم، فباعه بثمن معلوم، فجاء الرّجل، وقال لهم: هذا ثوبي فكذّبوه، وحلّفوه بطلاق امرأته أنّه ثوبه فحلف لا يحنث، لأنّ شراء المغصوب إذا كان الغاصب مقرّاً أو له بينة صحيحة مفيدة للملك، كذا ذكره الكرخي رحمه الله تعالى.

من عليه الدّين إذا وهب مالاً من رب الدّين يملك رب الدّين بالهبة لا بالدّين؛ لأنّ المملك[٣] ملكه بغير جهة الدّين وهو يتملك كذلك.

صاحب الدّين إذا ظفر بالدّنانير، وحقه في الدّراهم كان له أن يمدّ يده، ويأخذ الدّنانير؛ لأنّ الدّراهم والدّنانير جعلا كشيء واحد في حق البياعات، ولهذا لو استبدل الذّهب بالفضة في خلال الحول لا ينقطع حكم الحول، كما لو استبدل الذّهب بالذهب أو الفضة بالفضة. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: وعليه. والصّواب ما أثبتناه كما هو في «ج» و«د».
(٣) في «ج»: التملك.

كتاب الشُّفعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[١]: هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأول: فيما يستحق الشفعة، وفيما لا يستحق، وفي طلب الشفعة [وكيفية][٢] الطلب، وأين يطلب، وكيفية التحليف في الشفعة، وفي الألفاظ التي يصح بها طلب الشفعة.

الفصل الثاني: فيما يبطل الشفعة، وفيما لا يبطل، وفيما يقع تسليماً للشّفعة، وفيما لا يقع، وفيما يعود حق الشّفعة، وفيما لا يعود.

الفصل الثّالث: في اختلاف البائع، والمشتري، مع الشّفيع في الثمن، وطلب الشفعة[٣] وغيرهما، وفي الثمن الذي يأخذ به الشّفيع الشّفعة، وفيما يبطل دعوى الملك بدعوى الشّفعة، وفيما لا يبطل، والحيلة في إسقاط الشفعة، وفي جوازها.

الفصل الرّابع: فيما يملك تفريق الصّفقة في الشّفعة، وفيما لا يملك، وفيما يجوز للقاضي القضاء بالشّفعة، وفيما لا يجوز.

الفصل الخامس: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «جـ»: قال رضي الله تعالى عنه: غير واردة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.

الفصل الأول

في استحقاق الشّفعة وغيره إلى آخره

رجل أجّر داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدّة، والمستأجر شفيعها، فالبيع جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر، لقيام الإجارة فإن أجاز المستأجر نفذ في حقه وقدر البائع على التّسليم؛ لأنّه بطلت الإجارة، وكان للمستأجر الشفعة لوجود سببها، ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشّفعة بطلت الإجارة؛ لأنّه لا صحة للطلب إلاّ بعد بطلان الإجارة. [فرق][1] بين هذه المسألة وبينما إذا باع من آخر داراً على أن يكفل فلان بالثّمن، وفلان شفيعها فكفل حيث لا تثبت له الشّفعة. والفرق: أنّ في مسألة الكفالة البيع لا يجوز ما لم يكفل لمّا كانت الكفالة شرطاً في البيع فصار الجواز[2] مضافاً إليه فصار بمنزلة البائع، أمّا ها هنا البيع جائز من غير إجازة المستأجر[3] إلاّ أنّ للمستأجر خيار أنّه يبطل الشّراء في حقه، فصار بمنزلة ما لو باع داراً على أنّ فلاناً بالخيار، وفلان شفيعها: كان له الشفعة.

رجل أخذ أرضاً مزارعة[4] فزرعها فلما صار الزّرع بقلاً اشترى المزارع الأرض مع نصيب ربّ الأرض من الزّرع ثم جاء الشفيع، فله الشّفعة في الأرض، وفي نصف الزرع؛ لأنّه مبيع تجب فيه الشّفعة لكن لا يأخذ حتى يدرك الزّرع؛ لأن نصف الأرض مشغول بنصيب[5] المزارع ولم يجب[6] للشّفيع فيها شفعة، فكان المزارع أحق بها حتى يدرك الزّرع.

رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار أخرى بجنبها، والغاصب، والمشتري جاحدان، فأراد الشفيع الشّفعة ينبغي للشّفيع[7] أن يطلب الشّفعة حين[8] يبلغه الخبر[9] حتى إذا أقام البيّنة على الملك تبيّن أنّ الشّفعة [كانت][10] ثابتة. فإذا طلب خاصم الغاصب إلى القاضي ويخبر عن صورة الأمر، فبعد[11] ذلك المسألة على وجهين: إن أقام البيّنة: قضى القاضي في الدّار والشفعة له في الدّار الأخرى؛ لأنّ الثابت بالبيّنة العادلة كاالثّابت معاينة، وإن لم يقم البيّنة حلفهما [القاضي][12] جميعاً فبعد[13] ذلك المسألة على أربعة أقسام: إن حلفا لا يقضي له بإحدى[14] الدّارين، وإن نكلا يقضي له بالدّارين، وإن حلف الغاصب،

---

(1) في «أ»: ساقطة.
(2) في «جـ»: الجواب.
(3) في «جـ»: ساقطة.
(4) في «جـ»: لمزارعة.
(5) في «جـ»: بنصف.
(6) في «جـ»: ساقطة.
(7) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(8) في «جـ»: حتى.
(9) في «د»: غير واردة.
(10) في «أ» و«د»: ساقطة.
(11) في «جـ»: فعند.
(12) في «أ»: ساقطة.
(13) في «جـ»: فعند.
(14) في «جـ»: بأخذ.

ونكل المشتري لا يقضي له بالدّار المغصوبة ويقضي له بالدّار المشفوعة، وإن حلف المشتري ونكل الغاصب: يقضي له بالدّار المغصوبة(١) ولا يقضي له بالشفعة؛ لأنّ النكول إقرار، وإقرار كل مقرّ حجة عليه خاصة.

دار بيعت بجنب دار الوقف؛ لا شفعة للواقف(٢) حتى لا يأخذها القيم، لأنّ الشّفعة تجب(٣) بحق الملك، والموقوفة ليست بمملوكة لأحد في الحقيقة.

رجل اشترى داراً لابنه الصّغير، والأب شفيعها، فأراد أن يأخذها بالشّفعة، كان له ذلك؛ لأنّ الأب لو اشترى مال ابنه يجوز فكذا هذا ومتى أخذ(٤) كيف يأخذ؟ يقول: اشتريت فأخذت بالشفعة، ولو كان مكان الأب وصيٌ يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم على قول من يملك الشّراء فهو كالأب، وعلى قول من لا يملك له الشّفعة أيضاً: لكن يقول: اشتريت فطلبت الشّفعة ثم يرفع(٥) الأمر(٦) إلى القاضي حتى ينصب قيّماً عن الصّبي فيأخذ الوصي عنه بالشفعة، ويسلم الثّمن إليه، ثم هو يسلّم الثّمن إلى الوصي.

رجل اشترى داراً ولم يقبضها حتى بيعت داراً أخرى بجنبها، كان للمشتري الشّفعة؛ لأنّه ملكه(٧) فيثبت له الجوار.

رجل تزوّج امرأة ولم يسم لها مهراً فدفع إليها داراً فهذا على وجهين: إن قال الزّوج: جعلتها مهرك، لا شفعة فيها؛ لأنّ هذا تقدير لمهر المثل، ولا شفعة في المهور، وإن قال: جعلتها بمهرك تثبت(٨) فيها الشّفعة؛ لأنّها عوض المهر فكانت مبيعاً.

دار بيعت، ولها بابان في زقاقين، فهذا على وجهين: إن كانت في الأصل دارين، باب [دار](٩) أحدهما في زقاق، وباب الأخرى: في زقاق آخر فاشتراهما رجل واحد، ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلها داراً واحدة فلأهل كلّ زقاق أن يأخذوا الجانب الذي يليه؛ لأنّهما [لمّا](١٠) كانتا دارين في الأصل كان لأهل كل زقاق جوار بأحدهما، وإن كانت في الأصل داراً واحدة، [ولها بابان: كانت الشفعة لأهل الزقاقين [جميعاً](١١) في جميع الدّار بالسّوية؛ لأنّ الدّار لما كانت واحدة في الأصل كان الجواز بكل الدّار ثابتاً](١٢) لأهل الزقاقين فكانت العبرة للأصل دون العارض. ونظير هذا: الزقاق إذا كان في أسفلها زقاق آخر إلى الجانب الآخر فرفع الحائط بينهما حتى صار لكل سكة واحدة كان لأهل كل زقاق شفعة في الزقاق الذي لهم خاصة، ولا شفعة لهم في الجانب الآخر، وكذا سكة غير

---

(١) في «جـ»: ويقضي له . . . . المغصوبة: ساقطة.
(٢) في «د»: للوقف.
(٣) في «جـ»: غير موجودة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: يرجع.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لأنّه ملكه: ساقطة.
(٨) في «د»: غير واردة.
(٩) في «أ» و«د»: غير واردة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«جـ»: غير واردة.
(١٢) في «أ» و«د»: غير واردة.

نافذة رفع [الحائط](١) من أسفلها حتى صارت نافذة فهم شركاء؛ لأن المنفذ محدث، وإنّما ينظر إلى أول الأمر لا إلى ما صار في الانتهاء.

رجل أسلم داراً في مائة قفيز حنطة وسلم فجاء(٢) الشفيع فله الشفعة، لأنّها ملكت بعقد المعاوضة، ولو لم يسلم حتى تفرّقا يبطل السّلم لمكان الافتراق، ولا شفعة للشفيع؛ لأنّه انفسخ عقد السّلم.

دار كبيرة فيها مقاصير: باع صاحب الدّار مقصورة أو قطعة(٣) معلومة فلجار الدّار الشّفعة فيما كان جاراً من أي نواحيها؛ لأنّ المبيع من جملة الدّار، والشّفيع جار الدّار، فكان جار المبيع، فإن سلّم الشّفعة ثم باع المشتري المقصورة، أو القطعة المشتراة(٤) لم تكن الشّفعة إلاّ لجارها؛ لأنّ المبيع صار مقصوداً فخرج من أن يكون بعض الدّار، وكذا لو اشترى بيتاً من دار، والدّار كلها لرجل فلجار الدّار الشّفعة، وإن كان غير جار البيت(٥) فإن سلّم الشّفعة ثم باع المشتري البيت فلا شفعة لما قلنا.

رجل اشترى داراً في سكّة غير نافذة، ثم اشترى بعد ذلك أخرى، كان لأهل السّكة أن يأخذوا الدّار الأولى، ويكونون شركاءه في الثّانية، لأنّ وقت شراء الدّار الأولى لم يكن للمشتري شريكهم في السّكة، ووقت شراء الدّار الثّانية شريكهم في السّكة.

دار بين ثلاثة نفر فاشترى [رجل](٦) نصيبهم، واحد بعد واحد فللجار أن يأخذ الثلث(٧) الأول وليس له على الثّلثين الباقيين سبيل لما قلنا في المسألة الأولى.

ولو كانت الدّار(٨) بين أربعة، نفر فاشترى رجل نصيب الثلاث واحداً بعد واحد ثم حضر الرّابع كان شريكاً في النّصيبين جميعاً؛ لأنّ المشتري شريك وقت شراء النّصيبين هنا، وفي المسألة الأولى: غير شريك وقت شراء(٩) النّصيب الأول.

رجل اشترى عشرة أقرحة متلازقة، والشّريك ملازم بعضها فليس له أن يأخذ إلا ذلك البعض، وكذا القرية، وكذا الأراضي؛ لأنّ السّبب موجود في البعض، فلا يثبت الحكم في الكل وإن كان فيه تفريق الصّفقة عن المشتري.

رجل أوصى بغلة داره لرجل، وبرقبتها لرجل آخر، فبيعت دار إلى(١٠) جنبها فشفيعها الذي له الرّقبة؛ لأنّ السّبب تحقق في حقه وهو الجوار.

رجل أوصى [لرجل](١١) بدار ولم يعلم الموصى له حتى بيعت دار بجنبها، ثم قبل الموصى له الوصية فادّعى الشفعة لا شفعة له؛ لأنّه لم يملك الدّار وقت البيع فلم يتحقق

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: قاعه وهو تصحيف.
(٤) في «جـ»: المبيعة.
(٥) في «جـ»: الدّار.
(٦) في «أ» و«جـ»: غير واردة.
(٧) في «د»: البيت.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: وقت شراء: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: في.
(١١) في «أ»: ساقطة.

السّبب، فإن مات الموصى له قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت دار بجنبها، فادّعى الورثة الشفعة، فلهم ذلك؛ لأنه بمنزلة قبوله على ما عرف في شرح «الجامع الكبير» فملك فصار ملكه موروثاً لورثته فتحقق السّبب للورثة.

رجل [جعل](١) بيتاً في داره هبة لرجل ثم باع بقيتها فلا شفعة للجار؛ لأنّ المشتري شفيع، فإن فعل ذلك هرباً من الشفعة هل يكره؟ سيذكر في فصله إن شاء الله تعالى.

شراء دور مكة حرسها الله تعالى(٢) هل يصح لتجب للشفيع فيها الشّفعة؟ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: روايتان: ذكر في الجامع الصّغير: أن بيع الأرض لا يجوز، وإنّما يجوز بيع البناء فلا تجب للشفيع الشفعة. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه يجوز للشفيع(٣) وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى [أيضاً](٤) وعليه الفتوى؛ لأنّه باع المملوك.

ثلاثة أبيات في الدّار كل واحدة فوق الأخرى، كلّ واحدة لإنسان فباع واحد منهم بيته، فهذا على وجهين: إن كان طريق الكل في الدّار للباقين أن يشتركا في الشّفعة؛ لأنّهما سواء في شركة الطريق، وإن كان أبواب البيوت في السّكة إن باع الأوسط كان للأعلى والأسفل أن يأخذا بالشفعة؛ لأنّهما جاران [له](٥)، وإن باع الأسفل فالأوسط(٦) أولى [به](٧)؛ لأنّه هو الجار الملازق، وإن باع الأعلى، فالأوسط أيضاً أولى لما قلنا أنّه جار ملاصق.

رجل اشترى نصيباً من دار، فقاسم البائع، ثم جاء الشفيع، فهذا على وجهين: إن كانت القسمة بقضاء؛ للشفيع أن يأخذ بالشّفعة ولا تبطل القسمة. رواية واحدة، وإن كانت القسمة بغير قضاء يأخذ بالشّفعة، وهل تبطل القسمة؟ فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان: المختار: أنّه لا تبطل؛ لأنّه لو أبطل احتاج إلى الإعادة ثانياً.

قراح واحد في وسط القراح ساقية حادثة(٨) منها شرب هذا القراح من الجانبين فبيع القراح كلّه فجاء الشفيعان يدّعيان أحدهما يلي هذه النّاحية من القراح، والآخر يلي النّاحية الأخرى، فهما شفيعان جميعاً في القراح كله؛ لأنّ السّاقية ليست بجار له؛ لأنّها ساقية هذا القراح، فكانت من جملة المبيع.

رجل استأجر من آخر ثوباً ليلبسه [يوماً](٩) إلى اللّيل بجزء من مائة جزء من دار بعينها، ثم باع المستأجر بقية الدّار من الآجر(١٠) بأي ثمن شاء لا تجب للشفيع الشفعة لا في الجزء الأول، ولا في الباقي. أمّا في الجزء الأول: فلأنّه ليس ببيع، وأمّا في الباقي:

---

(١) في «أ»: ذلك.
(٢) في «أ»: حرسها الله تعالى: غير واردة.
(٣) في «جـ»: وروى الحسن.... الشفعة: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: كان للأعلى.... الأوسط: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: جارية.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الآخر.

فلأن المشتري شريك، وهذا نوع حيلة للمنع من ثبوت [حق][(١)] الشّفعة.

رجل له أرض هي وقف عليه، فاشترى رجلٌ أرضاً أخرى بجنبها ليس لصاحب الأرض الموقوفة [عليه][(٢)] شفعة؛ لأنّ الشّفعة حق الملك ولا ملك.

سكّة غير نافذة فيها زائغة أخرى فباع رجل من أهل الزائغة [داراً][(٣)] من الزايغة فالشفعة لأهل الزائغة؛ لأن شريكهم[(٤)] خاص، وكذلك نهر في ذلك النهر ساقية أخرى[(٥)] فيها شرب قوم، فباع[(٦)] رجل من أهل تلك[(٧)] السّاقية أرضاً فالشفعة لأهل السّاقية، وإن بيعت دار من غير زائغة أو أرض من أعلى النّهر فالشفعة بين الكل؛ لأنّهم سواء في الشّركة العامّة.

سكة تذهب طولاً في آخرها[(٨)] وسكة أخرى متصلة بينهما حاجز درب ولا حق لأهل السّكة [الأولى في السّكة][(٩)] الأخرى فبيعت دار من السّكة السّفلى لا يكون لأهل السّكة العليا شفعة؛ لأنّه لا طريق لهم، ولو بيعت دار من السّكة العليا كان لأهل السّكة السّفلى شفعة؛ لأنّ لهم طريقاً كما لأهل السّكة العليا.

سكة غير نافذة في أقصاها[(١٠)] مسجد خطة وباب المسجد في السّكة وظهر المسجد وجانبه الآخر إلى الطريق الأعظم، فباع رجل من أهل[(١١)] السّكة داره فلا شفعة لأهل السّكة فيها ولا[(١٢)] لمن يجاورها بالجواز؛ لأنّه متى كان ظهر المسجد إلى الطريق الأعظم، وليس حول المسجد سكة تحول بينه وبين الطريق الأعظم [فهذه السّكة بمنزلة سكة نافذة؛ لأنّ الإمام حين اختط هذا المسجد وقت القسمة بين الغانمين كان له أن يفتح باباً إلى الطريق الأعظم][(١٣)] لانعدام شركة خاصة في تلك البقعة فاعتبر إمكان فتح الباب في ذلك الوقت للإمام بما لو فتح، [ولو فتح][(١٤)] كانت السّكة نافذة فكذا ها هنا.

ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطّريق الأعظم، فهذه السّكة بمنزلة سكة نافذة؛ لأن الإمام حين اختط هذا المسجد وقت القسمة بين الغانمين كان له أن يفتح باباً إلى الطريق الأعظم لانعدام شركة خاصة في تلك الشفعة، فاعتبر إمكان فتح الباب في ذلك الوقت للإمام بما لو فتح ولو فتح كانت السّكة نافذة فكذا ها هنا.

ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الأعظم[(١٥)] كان لأهل السّكة الشفعة؛ لأنّا نجعل إمكان فتح الباب في السّكة دون[(١٦)] الاختطاط بمنزلة ما لو فتح الإمام

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: شريكهم. وفي «أ» و«جـ»: شركتهم وأثبتنا ما في «جـ».
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الأخرى.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: أقصى.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: لا.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: غير موجودة.
(١٥) في «جـ»: فهذه السّكة.... بين الطريق الأعظم: ساقطة.
(١٦) في «د»: وقت.

باباً إلى تلك السّكة، ولو فتح لا تصير السّكة نافذة؛ لأنّ السّكة النافذة ما يكون لها نفاذ إلى الطريق الأعظم. ألا ترى أنّه لو كان في موضعه فناء مكان المسجد، ففي المسألة الأولى: كان فناء نافذاً. وفي المسألة الثانية: كان فناء غير نافذ؛ لأنه غير نافذ إلى الطريق الأعظم.

ولو كان مكان المسجد دار فيها طريق إلى السّكة يخرج من باب آخر منها إلى الطريق الأعظم، فإن كان طريقاً للناس ليس لأهل السّكة أن يمنعوه، ولا شفعة لأهل السّكة إلاّ بالجوار؛ لأنّ السّكة نافذة، وإن كان طريقاً(١) لأهل السّكة خاصة، فأهل السّكة شفعاء بالشّركة في الطريق [لأنّ الطريق](٢)؛ الذي لهم خاصة ملك لهم، ولو أرادوا سدّه لم يكن لأحد أن يمنعهم(٣) فلا تصير السّكة بهذا سكة نافذة.

وإن كانت سكّة غير نافذة ليس فيها مسجد، فاشترى أهل السّكة من رجل من أهله داراً وظهرها(٤) إلى الطريق الأعظم فاتخذوها مسجداً، وجعلوا في السّكة بابه، ولم يجعلوا له في الطريق الأعظم باباً ثم باع رجل من أهل السّكة داره فلأهل السّكة الشفعة بالشركة في الطريق بخلاف ما إذا كان مسجد خطة، لأنّ المسجد إذا [كان] خطّه وظهره إلى الطريق الأعظم لو فتح الإمام الباب وقت الاختطاط، كانت السّكة نافذة؛ لأنه ليس في هذا قطع شركة خاصة على أحد فكذا إذا لم يفتح؛ لأنّ إمكان الفتح كالفتح، فأما في المسجد [المحدث](٥) لو فتح صاحب الدّار باباً لداره إلى الطريق الأعظم لا تصير السّكة نافذة بهذا الفتح؛ لأنّ الشركة في الطريق قبل الفتح شركة خاصة فلا يكون [لأهل السّكة قطع هذه الشركة خاصة فكذا إذا جعلها مسجداً.

حكم السّكة التي في أقصاها الوادي ببخارى شركة عامة؛ لأنّهم يخرجون إلى الوادي.

دار في أقصى السكة، وهذه الدّار نافذة إلى الطريق العامة، فهذا طريق العامة وليس لهم أن يمنعوه ولا شفعة لهم.

وإن كانت الطريق](٦) لأهل السّكة بأن أحدثوه فلهم منع العامة، ولهم الآخذ بالشفعة، فالحاصل: أنّه ينظر إن كانت السّكة في الخطة نافذة، فلا شفعة فيه، وإن كان أحدثوا النّفاذ فلهم الشّفعة.

رجل باع أرضين ولرجل آخر أرض ملازقة ببعض الأراضي دون البعض كان له أن يأخذ التي تلازق أرضه دون الأخرى بالشفعة إذا كان الشفيع الآخر يطلب شفعة ما كان لزيق أرضه [أما إذا كان الآخر لا يطلب شفعة ما كان لزيق أرضه](٧) وهو يطلب يقال للطالب: إما أن تأخذ الكل، أو تدع إذا لم يرض المشتري بتفريق الصّفقة، نفياً للضّرر عن المشتري، وهذا قول أبي حنيفة الأول: وأما على قوله الآخر: وهو قولهما: له أن يأخذ ما كانت

---

(١) في «جـ»: للناس.... طريقاً: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: يمنعوه.
(٤) في «جـ»: ظهره.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.

شفعته؛ لأنّ تفريق الصّفقة هنا لم يكن باختيار الشّفيع وفعله بل الضرورة أنّه لم يتمكن من أخذ أحدهما فصار كما لو اشترى عبداً أو داراً صفقة واحدة كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة دون [العبد][(١)] لما قلنا كذا هنا.

نهر لرجل في أرض رجل[(٢)] عليه رحاء ماء في بيت، فباع صاحب النّهر الرحاء والبيت فطلب صاحب الأرض الشّفعة في ذلك كله فله الشّفعة؛ لأنّ الرّحاء مع النّهر كشيء واحد؛ لأنّ الانتفاع بالرحاء بدون النّهر لا يمكن فجار النهر جار الرّحى فيكون شفيعاً [له][(٣)]، وإن كان بين أرضه وبين موضع الرّحاء، أرض لرجل آخر، وكان جانب النّهر الآخر لرجل آخر فطلب الشفعة فلهما جميعاً أن يأخذا ذلك بالشّفعة؛ لأنّ سبب ملك الرّحى تثبت الشّركة بينهم في الشرب وهم في الشركة [في الشرب][(٤)] على السّواء. ألا ترى أن موضع الرّحى لو كان أرضاً لهما في ذلك النّهر شرب كان الشّركاء[(٥)] في الشراب سواء في الشفعة، ولا يكون أقربهم إليه أولى بالشفعة.

وإذا كان نهر لرجل خالصاً له[(٦)] عليه أرض وللآخرين [عليه أرضون][(٧)] ولا شرب لهم فيه فباع صاحب الأرض النّهر خاصة فهم شركاء في الشّفعة فيه؛ لأنّهم جميعاً جيران النّهر، وإن باع الأرض[(٨)] خاصة دون النّهر، فالملازق للأرض أولاهم[(٩)] بالشّفعة [في الأرض][(١٠)] لأن الملازق جار الأرض [والآخرين ليسوا بجيران الأرض، وإن باع الأرض والنّهر جميعاً كانوا جميعاً شركاء[(١١)] في النّهر، وكان الذي ملازق النّهر[(١٢)] أولى بهم بالشّفعة في الأرض؛ لأنّ الملازق جار الأرض][(١٣)] والكل جيران النّهر فكان النّهر بينهم، والأرض للملازق.

نهر كبير انتزع منه نهر آخر فبيعت أرض شربها من النّهر المنتزع، فأهل النّهر المنتزع أحق بالشفعة، من أهل النّهر الكبير؛ لأنّهم مختصون بالشّرب من النّهر المنتزع، وإن بيعت أرض على النّهر الكبير كانت الأرض[(١٤)] وأهل النّهر المنتزع سواء لاستوائهم في الشّرب.

الشّريك أحق بالشفعة من الجار يعني بالجار أن يكون شريكاً في الحائط التي[(١٥)] بينهما وما تحت الحائط. أما إذا كان بين الجارين وما تحت الحائط مشترك بين الجارين، فهو شريكه أيضاً؛ لأنّه شريك في بعض المبيع، وهذا إذا كان ما تحت الحائط مشتركاً بينهما شائعاً [بأن][(١٦)] كانت الأرض مشتركاً بين اثنين فبنيا حائطاً على موضع مشترك ثم

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الشركة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: النّهر.
(٩) في «جـ»: أولاً بهم وفي «د»: أولهم.
(١٠) في «أ»: غير موجودة.
(١١) في «د»: شفعاء.
(١٢) في «د»: الأرض.
(١٣) في «أ»: غير واردة.
(١٤) في «أ»: أصله وهو تصحيف وفي «جـ» و«د»: الأرض وأثبتناه.
(١٥) في «جـ»: الذي.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

اقتسما الباقي. أما إذا اقتسما الأرض، وخطّا خطّاً في وسطها ثم أعطي كل واحد منهما شيئاً حتى بنيا الحائط كلّه كان كلّ واحد منهما جاراً لصاحبه في الأرض شريكاً في البناء والشّركة في البناء لا غير مما لا يستحق بها[١] الشفعة حتى يصير مقدماً.

الشّريك في نفس المبيع أولى، ثم الشريك في الحقوق كالشريك في الشرب والطريق؛ لأنّ اتصال الشريك في المبيع أقوى، ثم اتصال الشريك في الحقوق أقوى[٢] من اتصال الجار؛ لأنّ حقوق الدّار والأرض من توابعها، ثم الجار بعد ذلك فإذا سلّم الشريك في الدّار الشّفعة وجبت للشريك في الطريق؛ لأنّه صار محجوباً بحق من هو أقوى[٣] وقد بطل ذلك، فإن سلّمها الثاني وجبت للجار لما مر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا سلم الشّريك الشّفعة فلا شفعة لغيره؛ لأنّ الحق ثبت له خاص بدليل أن غيره لا يملك المطالبة.

ولو [باع][٤] بشرط الخيار للمشتري تثبت الشفعة؛ لأنّ الشفعة تعتمد زوال ملك البائع لا ثبوت ملك المشتري، ولهذا لو أقرّ المالك بالبيع، وأنكر المشتري: ثبتت الشفعة فكذا هنا[٥].

وأمّا في طلب الشفعة[٦] وكيفية الطلب؟ وأين الطلب[٧]؟:

إذا طلب الشّفيع صاحب المواثبة وطلب الإشهاد فهو على شفعته أبداً، ما لم يسلم بلسان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وبه: نأخذ، لأنّ الحق قد ثبت فلا يبطل إلاّ بإبطاله.

رجل اشترى داراً، والدّار في يد البائع فأشهد الشفيع على طلبها على البائع أو على المشتري أو على الدّار جاز، وإن ترك الأقرب، وذهب إلى الأبعد يطلب[٨] الإشهاد بأن كان الأقرب في المصر والأبعد خارج المصر، أو على العكس بطلت شفعته، وإن كان الأبعد في المصر فهو في المصر[٩]: لا تبطل شفعته إلا إذا اجتاز[١٠] على الأقرب، ولم يطلب؛ لأنّ نواحي المصر كمكان واحد، ولهذا لو شرطا إيفاء الثّمن في المصر من غير بيان ناحية منها جاز فلا يظهر الأقرب والأبعد في مصر واحد. هذا كله إذا لم يقبض المشتري الدّار فإن قبض المشتري الدّار، فإن شاء أشهد على المشتري، وإن شاء أشهد على الدّار، فإن شاء أشهد على البائع لا يصح؛ لأنّه غير مستحق عليه شيئاً[١١].

الوكيل بشراء الدّار: إذا اشترى وقبض فجاء الشّفيع، وأراد أن يطلب الشفعة[١٢] من الوكيل فهذا على وجهين إن لم يسلم الوكيل الدّار إلى الموكل صحّ وإن سلم الدّار إلى الموكل لا يصح الطلب من الوكيل، وتبطل شفعته هو المختار: والجواب في الوكيل مع الموكل: كالجواب في البائع مع المشتري صح الطلب من البائع في الوجه الأول، ولم

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: أولى.
(٣) في «جـ» و«د»: أقرب.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ولهذا لو أقر.... هنا: ساقطة.
(٦) في «جـ»: وأما في طلب الشفعة: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: بطلب.
(٨) في «جـ»: بطلت.
(٩) في «جـ»: وهو في المصر: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: اختار.
(١١) في «جـ»: عليه شيئاً. ساقطة.
(١٢) في «جـ»: يطلب الشفعة. ساقطة.

يصح في الوجه الثاني، هو المختار. هذا هو[١] الكلام في الطلب.

أمّا الكلام في التّسليم، فيسلم الشّفعة عن الوكيل صحيح، سواء كان الدّار في يده أو لم يكن، والفرق: أن الطّلب للتّمليك والوكيل بعد التّسليم ليس بخصم في التّمليك، والتّسليم إسقاط حق بحق الشّراء، والشّراء قائم بالوكيل.

وأمّا كيفية الطلب:

الشّفيع إذا أخبر بالبيع فأراد أن يطلب الشّفعة كيف يطلب؟ فالطلب على ثلاث مراتب:

طلب مواثبة، وطلب إشهاد، وطلب عند القاضي.

فالأول: وهو طلب المواثبة: في ظاهر الرّواية: يشترط فوراً علمه بالشّراء، إن طلب ثبت حقه، وإن لم يطلب وسكت هنيهة بطل حقه لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا»[٢] أي لمن طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة.

والثّاني: أن يقول الشفيع: إنّي أشهد على المشتري [أنّي] أطلب الشفعة، أو يأتي عبارة يفهم منه ذلك الطلب في دار اشتريتها من فلان التي أحد حدودها، والثاني، والثالث والرّابع: كذا فسلّمها لي؛ لأنّ الدّار إنّما تصير معلومة بذكر الحدود.

والثّالث: يقول: اشترى فلان داراً أحد حدودها، والثاني والثالث والرّابع كذا، وأنا شفيعها بالجوار بدار أحد حدودها، والثاني، والثالث، والرّابع كذا؛ لأنّ الدّعوى إنّما تصح بعد إعلام المدعى به والإعلام بذكر الحدود.

رجل علم بالشّراء وهو في طريق مكة[٣] فطلب طلب[٤] المواثبة، وعجز عن طلب الإشهاد بنفسه يوكل وكيلاً بالطلب ليطلب به الشفعة فإن لم يفعل، ومضى[٥] بطلت شفعته؛ لأنّه قدر على الطلب الثاني بوكيله. هذا إذا وجد من يوكله.

أما إذا لم يجد ووجد شيخاً يكتب كتاباً على يديه فيوكل وكيلاً بالطلب [بالكتاب][٦] فإن لم يفعل ومضى بطلت شفعته؛ لأنّه غير معذور، فإن لم يجد وكيلاً ولا شيخاً لم تبطل شفعته حتى يجد شيخاً؛ لأنّه معذور. والله تعالى أعلم.

وأمّا [في][٧] كيفية التحليف:

رجل ادّعى قبل رجل شفعة بالجوار والمشتري لا يرى الشفعة بالجوار فأنكر شفعته يحلف بالله تعالى[٨] ما لهذا قبلك شفعة، على قول من [يرى][٩] بالشفعة بالجوار؛ لأنّه لو حلف ما لهذا قبلك شفعة يحلف فيفوت حق المدعي.

(١) في «جـ»: حكم.
(٢) نصب الرّاية للزيلعي، باب: طلب الشّفعة، حديث أول. عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٨٣) قول شريح.
(٣) في «جـ»: ساقطة. (٤) في «جـ»: ساقطة. (٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: غير واردة. (٩) في «أ»: ساقطة.

وأمّا الألفاظ التي تصح بها الطّلب:

الشّفيع إذا طلب الشفعة بأي لفظ يفهم منه طلب الشّفعة جاز حتى لو قال: طلبت الشفعة، أو أطلبها أو أنا طالبها[1] جاز؛ لأنّ الألفاظ قوالب ما لها عبرة إنّما العبرة للمعنى.

الجار مع الشّريك إذا سلّم الشّريك الشفعة أخذ الجار في ظاهر الرّواية، والجار إذا سلّم الشفعة مع الشريك صح التسليم، حتى لو سلّم لشريك لا تثبت للجار الشّفعة في «شرح الزيادات» في باب ما يقدر أن يرد بالعيب وما لا يقدر.

الفصل الثاني

فيما يبطل الشّفعة، وفيما لا يبطل إلى آخره

رجل اشترى ضيعة بألف درهم فسمع الشفيع فلم يطلب الشفعة، ثم إن البائع حطّ منه خمسمائة فسمع الشفيع فطلب الشفعة كان له أن يأخذ؛ لأنّه سلّم الشفعة في الشراء بألف وبالحط تبيّن أن الشراء كان بخمسمائة؛ لأنّه يلتحق بأصل العقد.

الشّفيع إذا سلم على المشتري لا تبطل شفعته، هو المختار لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «من كلم قبل أن يسلّم فلا تجيبوه»[2].

رجل توكّل على الغير بشراء دار، وهو شفيعها تثبت له الشفعة فيطلب من الوكيل؛ لأنّ الوكيل لم يملك بالشّراء.

صبية أدركت وقد ثبت لها خيار البلوغ والشفعة، فطلبت الشفعة واختارت نفسها، بأن قالت: طلبت الشّفعة واخترت نفسي، أو قالت على العكس: يجوز الأول منها، ويبطل الثاني؛ لأنّها قادرة على القران بأن تقول: أطلبهما جميعاً: الشفعة والخيار فإذا فرقت صحّ الأول، وبطل الثاني[3].

الشّفيع إذا كان في عسكر الخوارج، أو أهل البغي: يخاف على نفسه لو دخل في عسكر أهل العدل فلم يطلب طلب الإشهاد، بطلت شفعته؛ لأنّه قادر بأن يترك البغي فيدخل في عسكر أهل العدل.

دار بيعت، فقال البائع أو المشتري: أبرئنا من كل خصومة [لك][4] قِبَلَنا ففعل، وهو

---

(١) في «جـ» و«د»: وأنا طالبها، وأطلبها بدون أو.

(٢) الترمذي في جامعه، كتاب الاستئذان والآداب، باب: ما جاء في السّلام قبل الكلام رقم (٢٧٧١). كشف الخفاء للعجلوني، حرف السّين للفظ السّلام قبل الكلام، رواه الترمذي والقضاعي وأبو يعلى عن جابر مرفوعاً، وزاد: لا تدعو أحداً إلى الطعام حتى يسلّم قاله الترمذي.

(٣) في «جـ»: وبطل الثاني: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

لا يعلم أنّه وجبت له قبلهما شفعة، لا شفعة له في القضاء، وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنّه[١] لو علم بذلك الحق[٢] لم يبرئهما. أمّا الأول: فلأنّه أبطل[٣]. وأما الثاني: فلأنّه لم يرض بهذا الإبطال. ونظير هذا ما قالوا: لو قال رجل لآخر: اجعلني في حلّ ولم يبيّن ما له قبله، فجعله في حلّ يصير في حل، ولا يبقى له قبله[٤] شيء [في القضاء][٥] ويبقى فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان بحال لو علم بذلك الحق لم يبرئه[٦].

رجل اشترى داراً فقال له[٧] الشفيع: قد سلمت لك شفعتها، فإذا هو قد اشتراها لغيره، فهو على شفعته؛ لأنّه رضي بالتسليم له لا بالتّسليم للموكل، وقال بعض المشايخ: إنّه سلم[٨] للموكل، والمختار، هو الأول.

الشفيع إذا صلى بعد الظهر ركعتين، لا تبطل شفعته، وإن صلى أكثر من ركعتين، تبطل شفعته، ولو صلى بعد الجمعة أربعاً لا تبطل شفعته [وإن صلى أكثر من أربع تبطل شفعته][٩]؛ لأنّ الأكثر ليس بمسنون فلا يكون معذوراً.

الشفيع إذا طلب الشفعة، فقال المشتري: هات الدّراهم وخذ شفعتك فإن أمكنه إحضار الدّراهم ولم يحضر ثلاثة أيام. روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّها[١٠] بطلت شفعته والمختار: أنه لا يبطل؛ لأنّ الشفعة إذا ثبتت بطلت المواثبة والإشهاد، ولا يبطل ما لم يسلم بلسانه.

رجل اشترى داراً نسيئة سنة فلم يطلب الشّفيع طلب الإشهاد [وقال: انتظر السّنة بطلت شفعته، وكذا لو اشترى داراً على أن المشتري بالخيار فلم يطلب الشفيع طلب الإشهاد][١١] بطلت شفعته؛ لأنّ حق الشفعة ثابت؛ لأنّ ثبوته يعتمد زوال ملك البائع وقد وجد.

الشُفيع إذا قيل له: فلان باع داره، فقال: الحمد لله قد طلبت شفعتها، أو قال: سبحان الله، أو قال: الله أكبر، أو عطس صاحبه: فشمته قبل أن يدعي، لا تبطل شفعته؛ لأنّ هذا كله ليس أمارة التّسليم، ولو قال: من اشتراها؟ أو بكم اشتراها؟ أو سلم عليه قبل أن يدعي فهذا ليس بتسليم لما مرّ، ولو سكت هنيهة ثم قال[١٢] من ساعته فهو تسليم؛ لأن الطلب عقيب السّماع شرط الثّبوت، ولم يوجد بخلاف ما تقدم؛ لأنّ تلك الأفعال مقدمة الطلب.

رجل اشترى داراً فجاء الشّفيع، وقال: سلم لي نصفها بالشّفعة، فأبى المشتري، لا تبطل الشّفعة هو المختار؛ لأنّ طلب[١٣] تسليم نصف الدّار بالشفعة لا يكون تسليماً

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بطل.
(٤) في «جـ»: في قبل.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: لم يبرأ منه.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: تسلم.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: أنّه.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: طلب.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

للباقي، وكذلك لو قال: أنا شفيع هذه الدّار فسلم لي نصفها بالشّفعة، وأسلم لك النصف الباقي وأبى المشتري لما قلنا.

رجل باع نصيباً في دار فقيل لشريكه ولجاره، وهما في موضع [واحد][(١)]: إن فلاناً باع نصيبه، فقال: الشريك قد طلبت الشفعة وسكت الجار ثم ترك[(٢)] الشّفيع الشفعة، ليس للجار أن يأخذها بالشّفعة؛ لأنه لم [يوجد][(٣)] لشرط حقه [ثبوت][(٤)] وهو الطلب عند السّماع.

رجل [اشترى][(٥)] داراً ثم صبغها بأشياء كثيرة، فجاء الشفيع، فهو بالخيار: إن شاء أخذها بالشّفعة، وأعطاه ما زاد فيها، وإن شاء تركها؛ لأن نقض صبغه لا يمكن، وفيه نظر: فإن المشتري إذا بنى على الدّار المشفوعة بناء كان للشفيع أن ينقض البناء ويأخذ الدّار ولا يعطيه ما زاد فيها.

إذا أخبر الشفيع بالبيع فلم يطلب [الشفعة][(٦)] لا تبطل شفعته ما لم يكن المخبر عدلاً أو رجلان فاسقان؛ لأنه ما لم يوجد هذا لا يثبت أحد شطري الشّهادة، وما لم يثبت أحد شطري الشّهادة لا تثبت الشُفعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالبكر إذا أخبرها إنسان بالنّكاح فسكتت عند أبي حنيفة.

الشفيع إذا علم بالبيع في نصف اللّيل ولم يقدر على الخروج للإشهاد فإن أشهد حين أصبح صحّ؛ لأنّ هذا تأخير بعذر.

الشفيع إذا علم بالبيع وهو في التطوع فجعلها أربعاً أو ستاً ذكر عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه على شفعته. والمختار: أنّه تبطل شفعته؛ لأنّه غير معذور بخلاف ما إذا كان[(٧)] في الأربع قبل الظهر فأتمها أربعاً؛ لأنّ الأربع مسنون، والدّليل على الفرق: أنه إذا طلب طلب[(٨)] المواثبة وترك طلب الإشهاد، وافتتح التّطوع، تبطل الشفعة، ولو افتتح الرّكعتين بعد الظهر أو الأربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته.

رجل اشترى عقاراً فلقيه الشّفيع، وهو واقف مع الأب فسلم الشّفيع قبل أن يطلب الشُفعة إن سّلم على الأب تبطل شفعته، وإن سلم على الابن لا؛ لأنّه[(٩)] محتاج إلى التّسليم على الابن؛ لأنّه هو المشتري والشفيع محتاج إلى التّسليم ومفتح الكلام: السّلام لما قلنا من قبل غير محتاج إلى السّلام على الأب.

الشفيع إذا جاء إلى المشتري، وقال: أنا شفيعك وآخذ الدّار منك بشفعة بطلت شفعته؛ لأنّه قوله: أنا شفيعك كلام غير محتاج إليه. فصار لغواً كأنّه قال للمشتري: كيف أصبحت؟ وكيف أمسيت؟ بطلت شفعته.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: طلب.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لو. وفي «أ»: ما إذا كان.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: لأنّه: أي الشفيع كما في «جـ» و«د».

أجمة بين اثنين ورثاها عن أبيهما ولا يعلم أحدهما [بعينه][١] أن له فيها نصيباً فبيعت أجمة أخرى بجوارها فلم يطلب هو الشفعة فلما أخبر أن له فيها نصيباً بطلت [الشفعة][٢]، فلا شفعة له؛ لأنّه لم يطلب طلب المواثبة، وهو عند العلم بالبيع والجهل ليس بعذر.

الشّفيع بالجوار إذا خاف أنّه لو طلب الشّفعة عند القاضي فالقاضي[٣] لا يرى الشّفعة بالجوار، وتبطل شفعته فلم يطلب فهو على شفعته؛ لأنّه ترك بعذر.

رجل له شفعة عند القاضي يقدمه إلى السّلطان الذي يولي القضاة، وإن كان شفعته عند السّلطان فامتنع القاضي من إحضاره، فهو على شفعته؛ لأنّ هذا عذر.

اليهودي إذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب بطلت شفعته؛ لأنّه تأخير بغير عذر.

الشفيع إذا قال للمشتري بالفارسية: (سفاعت خواهم) بطلت شفعته؛ لأنّه طلب الشفاعة لا الشفعة، وهما أمران مختلفان.

لو باع الشّفيع دار نفسه التي بها يستحق الشفعة قبل أن يأخذ الدّار المبيعة بالشفعة[٤] بعد ثبوت حق الشفعة بطلت شفعته؛ لأنّ الشفعة تستدعي ملكاً متقرراً، ولهذا لو اشترى داراً على أنّه بالخيار فبيعت دار بجنب تلك الدّار، فأخذها المشتري بالشفعة، سقط خياره؛ لأنّ إقدامه على الأخذ بالشفعة تقرير لملكه في المبيعة وذا لا يكون إلا بعد سقوط الخيار والملك في المبيعة قبل الأخذ بالشفعة غير متقرر فلا يستحق الشفعة.

إذا طلب الشّفيع طلبين: طلب المواثبة، وطلب الإشهاد، وأبى المشتري أن يسلم الدّار إليه، فطلب[٥] الطلب الثالث، وهو طلب التّمليك بأن لا يرفع[٦] الأمر إلى القاضي حتى يقضي له بالشفعة فهل تبطل شفعته؟ أجمعوا على أنّه إذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض أو حبس أو غير ذلك، ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب كان على شفعته وإن تطاول: وإن كان من غير عذر قالوا: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يكون على شفعته. وعن محمد رحمه الله تعالى: في رواية: مؤجل ثلاثة أيام. وفي رواية: مؤجل بشهر وهو إحدى الرّوايتين عن أبي يوسف، والفتوى: على أنّه مقدر بشهر.

تعليق إبطال الشفعة بالشرط يجوز حتى لو قال الشفيع للمشتري: كنت سلمتها لك إن كنت اشتريتها لنفسك لم يكن تسليماً[٧] إذا اشتراها لغيره؛ لأنّ الشفيع علق التّسليم بشرط و[قد][٨] صح هذا التعليق؛ لأنّ تسليم الشفعة إسقاط محض كالطلاق والعتاق، ولهذا لا يرتد بالرّدّ وما كان إسقاطاً محضاً صحّ تعليقه بالشرط، وما صح تعليقه بالشرط[٩] لا ينزل إلا بعد وجود الشّرط ولم يوجد الشّرط، فلا ينزل التّسليم.

---

(١) في «أ» و«جـ»: غير واردة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة وهي في «أ» و «ج».
(٥) في «جـ» و«د»: فترك.
(٦) في «جـ» و«د»: لم، وفي «أ»: يرفع دون حرف النّهي وفي «أ»: هو المثبت.
(٧) في «جـ»: تسلمها.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: وما صح تعليقه بالشرط: ساقطة.

ولو قال الأجنبي: سلمت لك شفعة هذه[١] الدّار، لم يكن تسليماً، وكان على شفعته؛ لأنّه لا حق للأجنبي في الدّار، فلا يصح التّسليم.

وإذا ثبتت الشّفعة لإنسان، ولم يعلم الشفيع، فأرسل المشتري إليه رسولاً صبياً أو عبداً أو فاسقاً، أو كتب إليه كتاباً، ولم يطلب بطلت شفعته، ويكون تسليماً؛ لأنّ الرّسالة والكتابة من الغائب بمنزلة المشافهة من الحاضر، ولو شافهه المشتري، ولم يطلب الشّفيع، كان تسليماً سواء كان المشتري عدلاً أو فاسقاً، فكذا هنا سواء كان الرّسول عبداً أو فاسقاً، والذي جاء بالكتاب كذلك، وإن لم يرسل ولكن أتاه رجل أو صبي[٢] فضولي، فأخبر الشفيع فلم يطلب [الشفيع][٣] الشفعة[٤]؟ المسألة على الاختلاف: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يكون تسليماً حتى يخبره بذلك رجلان أو رجل عدل يعرفه الشّفيع، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: من أخبره بذلك صبياً كان أو امرأة أو غيرهما كان تسليماً، وعلى هذا الاختلاف ست مسائل:

إحداها: هذه المسألة.

والثانية: العبد المأذون إذا أخبر بالحجر.

والثالثة: الوكيل إذا أخبر بالعزل.

والرّابعة: عبد الإنسان إذا جنى، فأخبر المولى بذلك، ثم أعتقه، هل يصير مختاراً للفداء؟

الخامسة: البكر إذا أخبرت بالنّكاح، فسكتت هل تصير راضية؟

والسّادسة: الحربي إذا سلم في دار الحرب فأخبر بوجوب الشّرائع.

هما يقولان: إن هذا من باب المعاملات، وخبر الواحد حجة في باب المعاملات، ولهذا لو أخبر واحد عن إذن المولى للعبد يثبت الإذن فكذا هنا. أبو حنيفة يقول: هذه الأمور: إمّا أن تكون معتبرة بالمعاملات أو الدّيانات أو بحقوق العبادة التي لا تثبت إلاّ بالشهادة[٥] وبأي ذلك ما اعتبر لم يثبت بخبر الواحد.

أما المعاملات؛ فلأنّه لو قال: وكّلني ببيع هذا الشيء، أو بعث إليك هدية، وهو فاسق لا يتاح للسّامع أن يشتري وأن يقبل.

وأمّا الدّيانة: فإنّه لو روى حديثاً عن النّبي ﷺ في الحل والحرمة لم يجب العمل بروايته.

وأمّا حقوق الناس: فكذلك؛ لأنّ[٦] القياس في الرّسالة والكتابة أن لا يثبت إذا كان المبلّغ فاسقاً، لكن تركنا القياس لضرورة.

---

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج»: وصبي بدون أو.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) في «ج»: الإشهاد.
(٦) في «ج»: كان.

وأمّا الإذن: قلنا: إنّما يجوز الشراء بعد خبر الفاسق بالإذن إذا تحرّى ووقع تحريه: أن المخبر صادق، ففي الحجر وغيره أيضاً كذلك، إن وقع في غالب رأيه أن المخبر صادق جازت هذه الأمور.

وأمّا فيما يقع تسليماً للشّفعة وفيما لا[1] يقع:

شفيع بيعت دار بجنب داره[2] فظن أن المشتري فلان فسكت فإذا هو غيره كان له الشفعة؛ لأنّ الرّضى لم يتم ببطلان الشفعة فصار نظير هذا.

رجل استأمر ابنته البكر البالغة[3] ولم يسم الزّوج، فسكتت، ثم علمت بالزّوج كان لها أن تردّ، وكذا[4] إذا قال الشفيع: من اشتراها؟ وبكم اشتراها؟ بعدما أخبر بالشراء، لا تبطل شفعته لما قلنا.

رجل طلب الشفعة، فقال: المشتري للشفيع: دفعته إليك، فهذا على وجهين: إن علم الشّفيع بالثّمن: صار للشّفيع؛ لأنّه ملك وصح التّمليك، وإن لم يعلم بالثّمن لم يصر للشفيع؛ لأنّه لم يصح التمليك.

الوكيل بطلب الشفعة إذا سلم الشّفعة للمشتري جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد رحمهم الله تعالى، بمنزلة الاختلاف في تسليم الأب والجد شفعة الصّغير والفتوى على قولهما.

المشتري إذا قال للشفيع: أدّ الثمن ولك الشفعة، فهذا لا يكون تسليماً للدّار والشفيع على شفعته ذلك[5] [لأنّ قوله لك][6] كان تسليماً بأداء الثمن والتّسليم على هذا الوجه لا يصح بمعنى التّمليك.

إذا وجبت الشفعة لإنسان، فوهبها أو باعها من إنسان لا يكون تسليماً للشفعة؛ لأنّ البيع لا[7] يصادف محله أصلاً فيلغو.

الشّفيع إذا أخبر أنّ فلاناً اشتراها بألف درهم فسلّم الشفعة فظهر أنّه اشتراها بدنانير قيمتها ألف درهم جاز التّسليم؛ لأنّهما كشيء واحد، ولهذا يضم بعضها إلى البعض في الزكاة.

الشّفيع إذا سلم الشّفعة ثم حطّ البائع من الثّمن شيئاً فله الشّفعة؛ لأنّ الحط يلتحق بأصل العقد، فصار كما لو أخبر بالبيع بألف درهم فسلّم الشفعة ثم تبين أنّ البيع بخمسمائة وصار كالبائع بعدما سّلم.

الشفيع إذا زاد عبداً أو أمة كان للشفيع أن يأخذ الدّار بحصتها؛ لأنّ الزّيادة تلتحق بأصل العقد فتبيّن أن حصة الدّار من الثّمن أقل مما علم الشفيع.

(١) في «أ»: لا: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: رد.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: لم.

وأمّا فيما يعود حق الشفعة، وفيما لا يعود:

رجل أسلم داره في كذا وكذا حنطة فسلم الشفيع الشفعة، ثم افترقا قبل القبض، بطل السّلم، ولا شفعة للشفيع؛ لأنّ هذا ليس بعقد، وإن لم يفترقا حتى تناقضا السّلم، ثم افترقا، فللشفيع فيها حق[١] الشفعة؛ لأنّ الإقالة عقد جيد في حق الثّالث، والشفيع ثالث.

الفصل الثالث

في اختلاف البائع والمشتري مع الشّفيع في طلب الشفعة، والثمن وغيرهما

المشتري إذا أنكر طلب الشّفعة، القول قوله مع يمينه فإذا حلف فالمسألة على وجهين إن أنكر طلبه عند سماع البيع بأن قال: سمعت البيع قبل هذا اليوم أو أكثر، فطلبت الشفعة، يحلف على العلم بالله تعالى[٢] ما تعلم أن الشّفيع حين علم بالبيع لم يطلب شفعته؛ لأنّه لا يحيط علمه به، وإن أنكر طلبه عند لقائه بأن قال الشُفيع: طلبت هذا اليوم حين لقينا[٣] يحلف البتة؛ لأنّه يحيط علمه به.

رجل ساكن في دار فبيعت بجنبها دار فأراد السّاكن الشّفعة، فقال المشتري: إنّك ساكن، ولا ملك لك، فالقول: قول[٤]: المشتري؛ لأنّ اليد دليل الملك ظاهراً والظاهر لا يكفي للاستحقاق.

دار بجنبها دار أخرى، فتصدق صاحب[٥] إحدى الدّارين بالحائط الذي يلي[٦] جاره على رجل بما تحته[٧] وقبضه ثم باع منه ما بقي فليس للجار شفعة؛ لأنّه لم يبق جاراً، فإن طلب الجار يمين المشتري بالله تعالى[٨] ما فعل الأول ضرراً، ولا ضراراً[٩] من الشفعة [لا][١٠] على وجه التلجئة، كان له التلجئة[١١]؛ لأنّه يدعي عليه معنى لو أقر به لزمه، وهو خصم، فإن حلف فلا شفعة له، وإن نكل كان له الشفعة؛ لأنّه ثبت كونه جاراً ملازقاً.

الأب إذا اشترى لابنه الصّغير داراً ثم اختلف مع الشُفيع في الثّمن فالقول قول الأب؛ لأنّه ينكر حق التّملك للشُفيع بما يدعي، ولا يمين عليه؛ لأنّ النكول لا يفيد.

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: يحلف على العلم بالله تعالى غير واردة.
(٣) في «جـ»: حين التقينا، وفي «د»: لقينا.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: على.
(٧) في «جـ»: يحبّه.
(٨) في «جـ»: بالله تعالى غير واردة وهي في «أ» و «د».
(٩) في «جـ» و«د»: ولا قراراً.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ذلك أي التلجئة كما هو مصرح به في «أ».

رجلان تبايعا داراً وطلب الشفيع الشفعة بحضرتهما، فقال البائع: كان البيع[١] بيننا بيع[٢] معاملة وصدق المشتري على ذلك، لا يصدقان على الشفيع وله الشفعة[٣]؛ لأنهما أقرا بأصل البيع فيكون القول قول من يدعي الجوار إلا إذا كان الحال تدل عليه بأن كان المنزل كثير العتمة، وقد بيع بثمن لا يباع مثله به فحينئذٍ: يكون القول قولهما، ولا شفعة للشفيع. ألا ترى أنّ في الوجه الأول: لو اختلف البائع والمشتري في هذا الصّورة، فقال البائع: بعت معاملة. وقال المشتري: اشتريت لا معاملة كان القول قول: المشتري، وفي الوجه الثّاني: إذا اختلفا: كان القول قول البائع كذا هنا.

إذا اختلف المشتري والشفيع فقال المشتري: بلغك الخبر ولم تطلب. وقال الشفيع: طلبت حين علمت. فالقول: قول الشفيع، وثبتت له الشفعة، وبمثله لو قال الشُفيع: علمت يوم كذا وطلبت، وقال المشتري: بل لم تطلب فالقول: قول المشتري. والفرق: وهو أنّه إذا قال: طلبت حين علمت فعلمه عند القاضي ظهر للحال. وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول: قوله. أما إذا قال: علمت منذ[٤] كذا لم يظهر فيحتاج إلى الإثبات، ونظير هذا. البكر إذا زوّجت فبلغها فردّت فاختصما إلى القاضي، فقال الزّوج: سكتت[٥]، وقالت هي: بل رددت، فإن أبهمت[٦] وقالت: [بل][٧] رددت حين علمت، فالقول: قولها، وإن قالت: علمت يوم كذا فرددت، فالقول: قول الزوج[٨] هذا إذا لم يصدق الشفيع المشتري. أما إذا صدق، وقال: نعم اشتريتها منذ سنة، وقال: قد طلبت الشفعة وأشهدت على شفعتي لكن لم يكن في البلد قاضٍ إن عرف أنّه لم يكن في البلد قاض يعذر؛ لأنّه لا يتمكّن[٩] من الخصومة إلا عند القاضي[١٠] وإن عرف أنّه كان في البلد قاضٍ، هل يعذره؟ وهل[١١] تبطل شفعته؟ بين أصحابنا اختلاف؟ عند أبي حنيفة: لا تبطل شفعته، وعند محمد: إذا أشهد على طلبه ولم يخاصم عند القاضي مع الإمكان حتى مضى شهر؟ بطلت شفعته. وعن أبي يوسف: روايتان، في رواية: قال: إذا لم[١٢] يخاصم في[١٣] المجلس الثّاني تبطل شفعته، وفي رواية: [إلى][١٤] ثلاثة أيام، والمختار: ما ذكرنا قبل هذا.

وأمّا في الثّمن الذي يأخذ به الشّفيع الشّفعة:

رجل اشترى داراً[١٥] بعشرين ألف درهم ونقد عشرة آلاف درهم[١٦] إلاّ عشرة وأعطى

---

(١) في «ج»: كان البيع: ساقطة.
(٢) في «د»: غير واردة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «ج»: منه.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج»: مطموسة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «ج»: ساقطة.
(٩) في «ج»: لا يمكن.
(١٠) في «ج»: إن عرف.... القاضي: ساقطة.
(١١) في «ج»: ساقطة.
(١٢) في «ج»: لم: ساقطة.
(١٣) في «د»: إلى.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «ج»: دينار وفي «ج» و«د»: دار وهو الصّواب فأثبتناه.
(١٦) في «د»: ساقطة.

بباقي الثمن كله إلى تمام[١] العشرين ألف دينار ديناراً واحداً[٢] فجاء[٣] الشفيع، فأراد أن يأخذ لا يأخذ إلاّ بعشرين ألفاً، لأنّ المشتري اشتراها[٤] بعشرين ألفاً ولو استحقت الدار[٥] رجع على البائع بما أدى من الدراهم والدنانير فقط؛ لأنّه لما ورد الاستحقاق بطل الصرف[٦]؛ لأنّه ظهر أن الثمن لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر ديناراً بعشرة عليه ثم ظهر أنّها لم تكن عليه: بطل الصّرف، ويرد الدّينار، وهذه المسألة من مسائل كتاب الحيل، وجميع مسائل الحيل توجد في المبسوط إلاّ هذه المسألة.

رجل اشترى داراً إلى وقت الحصاد فقال الشفيع: أنا أعجّل الثّمن وآخذها بالشفعة فليس له ذلك؛ لأنّ المشتري ملكها بالشراء الفاسد وهذه إحدى الحيل لإبطال حق[٧] الشّفعة.

رجل له أرض لها خراج كثير ومؤن كثيرة ولا يشتريها أحد فباعها من إنسان مع دار[٨] قيمتها ألف وخمسمائة بألف وخمسمائة، وللدّار شفيع، فهذا على وجهين: إن كانت الأرض بحال يشتريها أحد من أصحاب السّلطان، [بشيء قسم الثمن على قيمة الدّار وعلى قيمة الأرض وهو ذلك القدر الذي يشتري به أحد من أصحاب السّلطان][٩]، وإن كانت الأرض بحال لا يشتريها أحد من أصحاب السّلطان بشيء، والأرض ينتفع بها ينظر إلى قيمتها في آخر الوقت الذي ذهبت رغبة النّاس عنها كم كانت فيقسم الثّمن على ذلك؛ لأنّه لا بد من القسمة، والقسمة تعتمد القيمة، وليس لها قيمة للحال فتعتبر القيمة في آخر الوقت الذي ذهبت رغبة النّاس عنها فيه[١٠].

رجل اشترى داراً بالجياد ونقد الزيوف. أخذ الشّفيع بالجياد؛ لأنّه [لا][١١] يأخذها [إلاّ][١٢] بما اشترى، وقد اشترى بالجياد، ومن هذا الجنس خمس مسائل: إن الزيوف بمنزلة الجياد.

منها: هذه.

والثانية: الكفيل إذا كفل بالجياد، ونقد البائع الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد.

والثّالثة: إذا اشترى شيئاً بالجياد، ونقد البائع الزيوف، ثم باعه مرابحة، فإن رأس المال هو الجياد.

والرّابعة: إذا حلف ليقضينّ حقه اليوم، وكان عليه جياد فقضاه الزيوف [لا يحنث][١٣].

---

(١) في «د»: غير واردة.
(٢) في «د»: ديناراً واحداً: ساقطة.
(٣) في «جـ»: غير واردة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: دينار «جـ» و «د» وهو الصّواب وقد أثبتناه.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

والخامسة: إذا كان له على آخر دراهم جياد، فقبض الزيوف، فأنفقها، ولم يعلم إلا بعد الإنفاق، لا يرجع عليه بالجياد في قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى، كما لو قبض الجياد.

رجل اشترى أرضاً بمائة ورفع منها التّراب وباعها بمائة فجاءه الشّفيع وطلب الشفعة أخذ الأرض بنصف الثمن، وهو خمسون؛ لأنّ الثّمن يقسم على قيمة الأرض قبل رفع التّراب وعلى قيمة التراب[١] الذي باعه وقيمتها سواء، فيقسم الثّمن عليهما نصفين، ولو كبس المشتري الأرض فأعادها على ما كانت قبل أن يحضر الشفيع، ثم حضر الشفيع، يقال للمشتري: ارفع عنها ما أحدثت؛ لأن ذلك ملك المشتري، ثم الجواب كما وصفنا من قبل.

رجل اشترى من رجل أرضاً وقبضها، فجاء الشفيع، وطلب شفعتها فسلم المشتري إليه ثم نقد المشتري للبائع الثمن، فوهب له البائع خمسة دراهم من الثّمن، وقبض المشتري من الشفيع جميع الثمن، فعلم الشّفيع بالهبة، فليس له أن يسترد شيئاً، ولو وهب البائع خمسة دراهم من المشتري قبل قبض الثمن؛ كان للشفيع أن يسترد؛ لأنّ في الوجه الأول: الهبة ليست بحط؛ لأنّها هبة العين، وفي الوجه الثاني: حط؛ لأنّها هبة الدّين.

رجل وكل رجلاً ببيع دار فباعها بألف درهم، ثم حطّ عن المشتري مائة درهم، وضمن ذلك للآمر، فليس للشفيع يأخذها إلاّ بألف؛ لأنّ حطّ الوكيل لا يلتحق بأصل العقد.

إذا أخذ الشّفيع شفعته، فبنى فيها بناء، ثم استحقت يرجع بالثمن على من كان دفعه إليه ولم يرجع بقيمة البناء. فرق بين الشّفيع والمشتري: فإن المشتري إذا بنى في الدّار المبيعة، ثم استحقت يرجع على البائع بقيمة البناء، والفرق: أن المشتري صار مغروراً؛ لأنّ[٢] البائع لمّا أوجب البيع له في الدّار صار غارّاً، والمغرور يرجع على الغارّ بما يلحق من الضّمان والخسران. أمّا هنا[٣] الشفيع ما صار مغروراً من جهة المشتري؛ لأنّه تملك الدّار عليه على كره منه فلا يرجع بقيمة البناء عليه، فهذا فصل لا بدّ من معرفته.

إذا اشترى الرّجل داراً بعبد بعينه، فمات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشّراء وللشّفيع الشّفعة، والمراد من الانتقاض: الفساد؛ لأنّ كل واحد من البدلين في بيع المعاوضة[٤]: مبيع من وجه، ثمن من وجه[٥]؛ لأنّ البيع لا ينعقد إلاّ بثمن ومثمن، وليس أحدهما بأن يجعل ثمناً والآخر مثمناً بأولى من الآخر، فإذا هلك أحدهما قبل القبض فمن حيث إنّه مبيع يوجب انفساخ البيع، ومن حيث إنّه ثمن لا يوجب فاجتمع ما يوجب وما يمنع، فرفعنا الوصف، وهو الصّحة وبقينا الأصل عملاً بهما.

وأمّا حق الشّفعة: لأنّ البيع فسد بعد الصّحة فلا يبطل حق الشفعة، فإن لم يهلك أخذ

---

(١) في «جـ»: وعلى.... التراب: ساقطة.
(٢) في «جـ»: إلا أن.
(٣) في: لأجل.
(٤) في «جـ»: المقايضة.
(٥) في «جـ»: ثمن من وجه: ساقطة.

الشفيع الدّار من البائع بقيمة العبد والعبد لصاحبه؛ لأنّ البيع قد انفسخ بين البائع والمشتري بأخذ الشفيع من يد البائع، فإن أخذ الدّار من المشتري يأخذ[١] بقيمة العبد أيضاً لما قلنا، وإن كان اشتراها بشيء مما يكال أو يوزن أخذها بمثله من جنسه؛ لأنّ الشّفيع يأخذ بمثل الثّمن الأول مثل[٢] المكيل والموزون مثل من جنسه كما في ضمان الإتلاف.

وأمّا فيما يبطل دعوى الملك بدعوى الشفعة وما لا يبطل:

رجل باع داراً إلى جنب دار رجل، وهو شفيعها، وهو يزعم أن رقبة الدّار له، ويخاف أنّه إن ادّعى رقبتها تبطل شفعته، وإن ادّعى شفعتها تبطل دعواه في الرّقبة، فيقول: هذه الدّار داري، وأنا أدّعي رقبتها، فإن وصلت إليها، وإلا فأنا على شفعتي [فيها][٣] لأنّ الجملة كلام واحد، فلا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة[٤].

وأمّا الحيلة في إسقاط الشّفعة وجوازها:

الحيلة في إبطال الشفعة على وجهين: إن كان بعد الثبوت تكره بالاتفاق؛ لأنّه إبطال لحق وجب[٥] وإن كان قبل الثبوت لا بأس بها[٦]، هو المختار: لأنّه ليس إبطال، ومن هذا الجنس مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: [الحيلة][٧] في منع وجوب الزكاة.

والثّالثة: الحيلة في دفع الرّبا[٨] بأن باع مائة درهم وفلس بمائة وعشرين درهماً، وقد ذكرنا وجوه الحيلة في أثناء المسائل التي قبلها فلا نعيده.

وإذا أراد الرّجل أن يشتري داراً بخادم ويخاف عليها الشّفعة وقيمة الخادم ألف درهم فباع الخادم بألفين من رب الدّار، ثم اشترى الدّار بألفين. لا[٩] يأخذها الشّفيع إلاّ بألفين؛ لأنّ المشتري تملك الدّار بألفين فالشفيع يأخذ بذلك إن شاء وهذا نوع حيلة لتقليل رغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة بسبب كثرة الثّمن.

وكذا لو اشترى بألفي [درهم ثم أعطاه [بها][١٠] خمسين ديناراً، أو أعطاه ألف درهم باع بالألف الأخرى ثوباً لا يتساوى بها، لأنّ المشتري تملك الدّار بألفين][١١]. وهذا نوع حيلة لتقليل الرّغبة.

ونوع آخر لتقليل الرغبة[١٢]، وهو أن يشتري عشر الدّار بتسعة أعشار الثمن، ثم[١٣]

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وإن كان.... الأول مثل: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: عن طلب الشفعة: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: واجب.
(٦) في «جـ»: به.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الدّيون.
(٩) في «جـ» و«د»: لم.
(١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ونوع.... الرّغبة: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

تسعة أعشارها بعشر الثمن فلا يرغب الجار في أخذ العشر لكثرة الثمن، ولا حق له في الباقي، لأنّ المشتري صار شريكاً لكن، هذه الحيلة[١] تصلح لتقليل الرّغبة. أما الحيلة لا تصلح لإبطال حق[٢] الشفعة.

أما الحيلة التي تصلح لإبطالها: وهي[٣] أن يتصدق البائع بقطعة من الدار صغيرة يريد به بيتاً معيناً، أو موضعاً معيناً بطريقها، وطريقها إلى باب الدّار ويسلمها إليه بطريقها، ثم يشتري منه بقية الدّار فلا شفعة للجار، وكذلك لو كان مكان الصدقة هبة؛ لأن ما تصدّق ووهب مقدور[٤] مقسوم فتجوز الصّدقة والهبة، والطريق[٥] وإن كان غير مقسوم فهو غير محتمل للقسمة، وصدقة المشاع، وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة: جائز، فيصير شريكاً في الطريق، فإذا اشترى البقية بثمن الكل كان مقدماً على الجار، لكن بهذه الحيلة تندفع الشفعة بالجوار. أمّا لا تندفع شفعة الشريك في الدّار؛ لأنّه غير شريك في الدّار؛ لأنّه تصدق عليه، أو وهب له موضعاً معيناً في الدّار[٦] وإنّما صار شريكاً في الطريق، فكان خليطاً، والشريك في[٧] المبيع مقدم على الخليط[٨].

ونوع آخر وهو: أن يهب منه قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار[٩] الذي هو متصل بملك الجار ثم[١٠] يبيع ما بقي منه لكن بهذا تندفع شفعة الجار ولا تندفع شفعة الشريك.

ونوع آخر وهو أن المشتري يؤاجر شيئاً من ملكه من البائع بجزء من تلك الدّار ويصبر حتى تنقضي المدة فيملك بمضي المدة، ويشترط التعجيل ليملك في الحال، فلا تجب فيها الشفعة؛ لأنّها ملكت بالإجارة، ثم يشتري البقية فيكون شريكاً فيها لكن بهذا تندفع شفعة الجار. أمّا لا تندفع شفعة الشريك [بهذا][١١]: وهذه الأنواع لإبطال الشّفعة قبل الوجوب.

أمّا الحيلة للإبطال بعد الوجوب: أن يقول المشتري للشفيع: أبيعها منك بأقل من هذ الثمن فإذا رضي به الشفيع، وقال نعم، بطلت شفعته. هذا كله بيان حيلة إبطال الشفعة.

أما بيان أنّه يكره أم لا؟: اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: لا يكره، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: يكره على قياس اختلافهما في الاحتيال لإسقاط الاستبراء والمنع من وجوب الزّكاة، ومنهم من قال: في الشّفعة: لا يكره بالاتفاق، ثم ذكر في بعض [كتب][١٢] الشفعة عقيب هذه الحيل[١٣]، وقال: يستحلف المشتري بالله تعالى ما فعلت هذا فراراً من الشفعة، ولا معنى لهذا؛ لأنّه يدعي عليه معنى

---

(١) في «جـ»: الجملة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: وهو.
(٤) في «جـ»: ساقطة وفي «د»: مقدر.
(٥) في «د»: غير واردة.
(٦) في «جـ»: لكن بهذه..... في الدّار: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: من.
(٨) في «جـ»: على الخليط: ساقطة.
(٩) في «أ»: الجانب.
(١٠) في «جـ»: الواو بدل ثم.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: الحيلة.

لو أقر به: لا يلزمه شيء فكيف يستحلف، وهذا الذي ذكرنا من الاتفاق والاختلاف في كراهية الاحتيال قبل وجوب الشفعة.

فأمّا بعد وجوب الشفعة: إن قال المشتري للشفيع: أنا أبيعها منك بأقل من هذا الثمن فاشتر منّي، هل يكره؟ ذكر شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السّرخسي رحمه الله تعالى: وسوى بين الحيلة قبل الوجوب، وبين الحيلة بعد الوجوب إذا لم يقصد المشتري الإضرار به وإنّما قصده الدّفع عن ملك نفسه، وذكر [الشيخ][1] الإمام الزّاهد المعروف بخواخر زاده: في «شرح المبسوط»: أنّه يكره؛ لأنّ هذا احتيال لإبطال حق واجب، وذلك مكروه، وأمّا إذا احتال كيلا يجب فذا منع من الوجوب وبينهما فرق. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الرّابع

فيما يملك تفريق الصّفقة، وفيما لا يملك إلى آخره

رجل اشترى دارين في موضعين مختلفين بأن كانت إحداهما بالشام، والأخرى بالعراق في عقد واحد، وشفيعهما واحد، فليس له أن يأخذ إحداهما، وله أن يأخذهما أو يتركهما؛ لأنّ في أخذ إحداهما تفريق الصّفقة على المشتري. والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما يجوز القضاء بالشفعة، وفيما لا يجوز:

[الشفيع][2] إذا طلب الشفعة طلب المواثبة وطلب[3] الإشهاد، وطلب من القاضي طلب التمليك فقيل له: احضر المال حتى نسلم إليك[4] الشّفعة، فقال الشفيع للقاضي: اقضِ لي ولا تسلم الدّار إليّ حتى آتيك بالمال لا يفعل القاضي ذلك[5]؛ لأنّ هذا تمليك تقدير[6] فما لم يسلم العوض لا يقضي له بالعوض؛ لأن شرط جواز القضاء بالشّفعة عند طلب الشفيع: وهو طلب التقرير عند القاضي حضرة المشتري سواء كانت الدّار في يده أو في يد البائع؛ لأنّ المستحق عليه هو المشتري سواء أخذ الشفيع الدّار منه أو من البائع، فإن كان الدّار في يد البائع[7] تشترط حضرة البائع والمشتري؛ لأنّ البائع يصير مستحقاً عليه يداً وملكاً؛ لأنّ شراء المشتري ينفسخ، فيعود إلى ملكه، ثم يتملك عليه، وإن كانت الدّار في يد المشتري، فالصّحيح: أنّه لا يصح الطّلب من البائع؛ لأنّه غير مستحق عليه لا يداً ولا ملكاً في الحال.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٤) في «ج»: إليه.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج» و«د»: تقدير، وفي «أ»: تقرير والمثبت الأول.
(٧) في «ج»: فإن كان.... البائع: ساقطة.

الفصل الخامس

في المسائل المتفرقة

رجل اشترى داراً ولم يكن رآها، ثم بيعت دار بجنبها؛ فأخذها بالشفعة، لم يبطل خياره، هو المختار من الرّواية، فرق بين خيار الرّؤية [وبين][(١)] خيار الشرط، والفرق: أن هذا دليل الرّضى، ولو قال: رضيت، لا يبطل خيار الرّؤية، ويبطل خيار الشرط.

الشفيع استولى على الأرض من غير حكم، إن كان من أهل الاستنباط، وقد علم أنّ بعض النّاس قال ذلك لا يصير فاسقاً؛ لأنّه لا يصير ظالماً، وإن كان لا يعلم أن بعض النّاس قال ذلك، فهو فاسق؛ لأنّه ظالم.

الشفيع إذا تشفّع إليه المشتري أن يمهله شهراً فأمهله، صح ذلك، ولو رجع عن ذلك صح الرّجوع؛ لأنّ التأجيل إنّما يلزم فيما صار مستحقاً في الذّمة ديناً وليس هنا دين ليلزمه التأجيل. فكان هذا تأخيراً لحقّه بمنزلة التوقيت في العارية، فلا يكون لازماً، وصار هذا كالعنين إذا أجله القاضي سنة، فلم يصل إليها فسأل القاضي أن يؤجل سنة أخرى، فإنّه لا ينبغي للقاضي أن يفعل ذلك إلاّ برضى المرأة؛ لأنّ الأجل مقدر شرعاً، فلا تجوز الزّيادة عليه، فإن قالت المرأة: رضيت أن تؤجله سنة أخرى بعد الأجل[(٢)] الأول يفعل القاضي ذلك؛ لأنّ صاحب الحق رضي به فإن أرادت بعد ذلك الرّجوع في الأجل، ورجعت فيه، فلها ذلك، ويبطل الأجل، ويخيّرها القاضي لما قلنا، فكذا هنا، وكذا المدعى عليه إذا استمهل المدعي شهراً لينظر فيه فأمهله صحّ ذلك، ولو رجع [فيه][(٣)] عن ذلك[(٤)] صح الرّجوع. والله أعلم.

---

(١) في «أ» و«جـ»: غير واردة.
(٢) في «جـ»: التأجيل.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: عن ذلك: ساقطة.

كتاب القسمة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله تعالى عنه[1]: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فيما تجوز القسمة، وفيما لا تجوز، وفيما تجوز القسمة حال غيبة بعض الشركاء، وصغره، وفيما لا تجوز، وفيما يجبر[2] أحد الشريكين على القسمة، وفيما لا يجبر[3] وفيما يجوز لبعض الشركاء البناء، وفتح الباب، وقسمة الطريق، وغيرها من الحقوق، وفيما لا يجوز، وفيما يجبر[4] على دفع البناء، وفيما لا يجبر[5].

الفصل الثاني: فيما يدخل في القسمة، وفيما لا يدخل، وفيما تقبل البيّنة عليه، وفيما لا تقبل، وفي قسمة الضّمان على قدر المضمون، وفي كيفية القسمة على[6] عدد الرّؤوس، وعلى عدد الملك[7] ولو مات الرّجل عن امرأة بها حبل كيف يقسم ماله؟ وفيما ينعزل الوصي، وفيما لا ينعزل، وفي ثبوت الخيار في القسمة، وفيما تنقضي القسمة، وفيما لا تنقضي، وفيما يقع الخلط[8] في القسمة، وفيما لا يقع.

الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة.

---

(1) في «جـ»: قال. . . . عنه: ساقطة.
(2) في «جـ»: يخير.
(3) في «جـ»: يخير.
(4) في «جـ»: يخير.
(5) في «جـ»: يخير.
(6) في «جـ»: أم.
(7) في «جـ»: الملاك.
(8) في «جـ» و«د»: الغلط.

الفصل الأول

فيما تجوز القسمة، وفيما لا تجوز إلى آخره

شريكان اقتسما على أنّ لأحدهما الصامت، وللآخر العروض، وقماش الحانوت، والديون على النّاس على أنّه إن نوى عليه شيء من الدّيون يردّ عليه نصفه، فالقسمة فاسدة؛ لأنّ القسمة فيها معنى البيع، والبيع على هذا الوجه: لا يجوز، وعلى الذي أخذ الصامت: أن يردّ على شريكه نصف ما أخذه، وعلى شريكه أن يرد نصف ما أخذ أيضاً.

رجلان أرادا أن يقتسما التّبن بالأحمال جاز؛ لأنّ التفاوت فيها قليل.

قرية مشاع بين أهلها، بعضها وقف على من يرى وقف المشاع، وبعضها سلطاني الذي يقال بالفارسية: (مملكة)، وبعضها ملك، فأرادوا أن يتّخذوا فيها مقبرة، وأرادوا قسمة بعضها لتعيين الملك فجعلوها مقبرة. فهذا على وجهين: إن أرادوا قسمة القرية كلّها على مقدار نصيب[1] كل فريق جازت القسمة؛ لأنّ التمييز حاصل، وإن أرادوا قسمة موضع من هذه القرية، لا يجوز؛ لأنّ التمييز غير حاصل.

صبي أقرّ أنّه بالغ وقاسم الوصي، فإن كان مراهقاً جازت قسمته، ولم يقبل قوله بأنّه كان غير بالغ، وإن لم يكن بالغاً، ويعلم أن مثله لا يحتلم[2] لم تجز قسمته، ولم يقبل قوله: أنّه بالغ؛ لأنّ في الوجه الأول: الظاهر لا يكذّبه، وفي الوجه الثّاني [الظاهر][3] يكذبه وبهذه المسألة تبيّن أن بعد اثنتي عشرة سنة[4] يشترط شرط آخر لصحة الإقرار، وهو أن لا يكون بحال لا يحتلم مثله.

وإذا قسمت الدّار بين أهلها فأصاب بعضهم موضعاً بغير طريق: إن ذكروا في القسمة الطريق أو لم[5] يذكروا ذلك، فإن ذكروا فالقسمة جائزة، ويمرّ في الطريق، وإن لم يذكروا، ينتظروا[6]: إن كان له مفتح فيما أصابه فإنّه يفتح الطّريق فيها سواء ذكروا بكل حق هو له أو لم يذكروا فالقسمة جائزة[7] وإن لم يكن له[8] مفتح فيما أصابه، وإن ذكروا بكل حق هو له فإنّه يمر في نصيب صاحبه، وإن لم يذكروا بكل حق هو له فالقسمة باطلة؛ لأنّ القسمة لإقرار الأنصباء لتحصيل المنفعة لا للتفويت.

---

(١) في «جـ»: نصف.
(٢) في «جـ»: يحلم.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لم: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ينظروا.
(٧) في «جـ» و«د»: فالقسمة جائزة: ساقطة.
(٨) في «جـ»: غير موجودة.

وإذا اقتسم الرجلان داراً فلما وقعت الحدود بينهما إذا أحدهما لا طريق له، فهذا على وجهين: إن قدر [على][(١)] أن يفتح في حيزه طريقاً جازت القسمة؛ لأنّ هذه القسمة [لم][(٢)] تتضمن تفويت منفعة كانت له قبل القسمة، فخلت عن الضّرر، فجازت، فإن لم يقدر فعلى قسمين: إن لم [يعلم][(٣)] وقت القسمة أنّه لا طريق له، فسدت القسمة؛ لأنّها تضمنت تفويت منفعة بعض العين[(٤)] على بعض الشّركاء بغير رضاه، وإن علم بذلك وقت القسمة جازت القسمة، لوجود الرّضى، وإن كان له حائط يقدر أن يفتح باباً يمر فيه رجل ولا تمر فيه الحمولة، فالقسمة جائزة؛ لأنّ له طريقاً؛ لأنّ الأصل في الطريق مرور النّاس فيه فأمّا مرور الحمولة: لا يكون إلاّ نادراً، وإن كان لا يمر فيه رجل، فليس هذا بطريق ولا تجوز القسمة[(٥)] لما قلنا؛ وإن كانا اقتسما على أن لا طريق لفلان، وهو يعلم أنّه لا طريق له، فهو جائز؛ لأنّ القسمة إنّما فسدت لدفع الضّرر، فإذا رضي بالتزام الضرر، لم يجب دفعه. وإن اقتسما داراً على أن يشتري أحدهما من الآخر داراً له خاصة بألف درهم، فالقسمة على هذا الشرط باطلة؛ لأنّ القسمة في معنى البيع، وهذا الشرط يبطل البيع، فكذا القسمة [وكذلك كلّ قسمة على شرط هبة أو صدقة؛ لأنّ البيع يبطل بهذه الشروط فكذا القسمة][(٦)] وإن قسمه على أن يزيده شيئاً معروفاً فهو جائز؛ لأنّه لو شرط في البيع الزّيادة في الثّمن أو المثمن[(٧)] شيئاً معلوماً جاز فكذا في القسمة.

وإذا كانت الدّار بين رجلين شراء أو ميراثاً، فاقتسماها، فأخذ كل واحد منهما طائفة على أن يردّ أحدهما على الآخر دراهم مسمّاة، فهو جائز؛ لأنّه فيما يخصّ الدّراهم المشروطة بيع، والبيع يعتمد[(٨)] التراضي، وقد وجد، وكذلك إن كانت الدّراهم إلى أجل، وكذلك إن كان مكان الدّراهم شيء من المكيل، والموزون معين، أو موصوف مؤجل، وإن وصفه، ولم يسم الأجل فهو جائز؛ لأنّه فيما يخص المشروط لما كان بيعاً فكلما يصلح عوضاً مستحقاً بالبيع يجوز اشتراطه في القسمة والدّراهم حالّة ومؤجّلة، والمكيل والموزون معيناً، كان أو موصوفاً مؤجلاً كان أو حالاً، يصلح عوضاً مستحقاً بالبيع، فيصلح مشروطاً في القسمة، فإن لم يسم المكان الذي يوفّيه فيه، فالخلاف فيه كالخلاف في السّلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: القسمة: باطلة. وعندهما جائزة، والمسألة معروفة. فإن كانت الزيادة شيئاً من الحيوان بعينه يجوز؛ لأنّه يصلح عوضاً مستحقاً بالبيع. وإن كان بعير عينه، لم يجز؛ لأنّه لا يصلح عوضاً مستحقاً بالبيع.

وإن كانت الدّار بين رجلين، فاقتسماها فأخذ أحدهما مقدّمها وهو الثلثان، وأخذ الآخر مؤخرها، وهو الثلث إن جاز ذلك، لأنّ هذه قسمة وقعت بتراضيهما على [وجه][(٩)]

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: القسمة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: الثمن، وفي «جـ» و«د»: المثمن، وقد أثبتناها.
(٨) في «أ»: يعقد وفي «جـ» «د»: يعتمد وهو الصواب فأثبتناها.
(٩) في «أ»: ساقطة.

يجوز البيع فتجوز القسمة وقعت القسمة على سبيل المعادلة أو على سبيل المفاضلة، لكن إذا وقعت على سبيل المعادلة كانت قسمة فيجوز استعمال القرعة فيها[(١)]، وإذا وقعت على سبيل المفاضلة: كانت بيعاً، فلا يجوز استعمال القرعة فيها.

وإن كانت الدّار بينهما أثلاثاً فأخذ صاحب الثلثين بنصيبه بيتاً، وأخذ صاحب الثلث بنصيبه ما بقي من الدّار، وهو أكثر من حقه فهو جائز؛ لأنّ هذه قسمة وقعت بتراضيهما على وجه يجوز البيع، فتجوز القسمة، وكذلك إذا كانت الدّار بينهما ميراثاً نصفين اقتسماها على أن يأخذ كلُّ واحد منهما طائفة من الدّار على أن يرفع بينهما طريقاً، ولأحدهما ثلث الطريق، وللآخر ثلثاه، فهو جائز؛ لأنّ رقبة[(٢)] الطريق ملك لهما، وهي محل للمعاوضة، فإذا شرط أحدهما لنفسه ثلث نصيب صاحبه منها عوضاً عن بعض ما سلّم لصاحبه من نصيبه[(٣)] من المنزل جاز.

وإن أخذ أحدهما طائفة منها يكون قدر الثّلث، وأخذ الآخر طائفة تكون قدر النّصف، ورفعا طريقاً بينهما يكون مقدار السّدس، فهو جائز؛ لأنّهما أبقيا الشركة في الطريق [وقسما فيما عدا الطريق][(٤)] أخماساً؛ ولو قسما الكلّ أخماساً جاز؛ فكذا إذا[(٥)] قسما فيما عدا الطريق.

ولو شرطا أن يكون الطّريق بينهما على قدر مساحة ما في أيديهما فهو جائز؛ لأنّهما لو قسما الكل على هذه المساحة جاز، فكذا إذا شرطا أن يكون ما يتركانه مشتركاً بينهما على قدر هذه المساحة، فإن شرطا أن تكون الطريق لواحد: ثلثاه وللآخر ثلثه، فهو جائز. فهذه المسألة تدل على جواز بيع [حق][(٦)] المرور على الانفراد بدون رقبة الطريق؛ لأنّ الذي شرط له المرور صار مشترياً حقّ صاحبه من المرور مما ترك عليه من نصيبه من الدّار.

وذكر في بعض المواضع أن بيع الحقوق على الانفراد لا يجوز، فصار في جواز بيع حق المرور روايتان.

وإذا قسم الرّجلان داراً على أن أخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه، وأخذ الآخر الثلثين من مقدمها بحقه، فهو جائز، وإن كان فيه غبن؛ لأنّهما تراضيا عليه فيجوز كالبيع إذا كان فيه غبن، وما لم تقع الحدود بينهما وتراضيا بعد القسمة، فلكل واحد منهما أن يرجع؛ لأنّ تمام القسمة بوقوع الحدود بينهما، فقبل تمام القسمة كان لكل واحد منهما الرّجوع كما في البيع إذا رجع أحدهما قبل التمام بالإيجاب والقبول.

وأمّا فيما تجوز القسمة حال غيبة بعض الشّركاء، وصغره، وفيما[(٧)] لا تجوز:

إذا كان بعض الشّركاء غائباً، فطلب الحضور القسمة، فإن كانت الدّار بالميراث كان

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: وقته.
(٣) في «جـ»: نفسه.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: أخماساً. . . . فكذا إذا: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وما.

للقاضي أن يقسم، وإن كانت بالشراء لا يقسم؛ لأنّ في باب الميراث أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقي[١]، وفي باب الشراء: لا، وعلى هذا: الشركة إذا كانت أصلها الميراث، فجرى فيها الشراء بأن باع واحد منهم[٢] نصيبه أو كانت أصلها الشراء فجرى فيها الميراث بأن مات واحد منهم. ففي الوجه الأول: يقسم القاضي إذا حضر البيع، وفي الوجه الثاني: لا، لأن في الوجه الأول: قام المشتري مقام البائع في الشركة الأولى فكانت أصلها وراثة، وفي الوجه الثاني: قام الوارث مقام المورث في الشركة الأولى: فكانت أصلها شراء، فنظر في هذا الباب إلى الأول.

ضيعة بين خمسة ورثة واحد منهم صغير، واثنان غائبان، واثنان حاضران، فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين، فطالب شريك الحاضر: القسمة عند القاضي، وأخبراه عن القصة[٣]، فالقاضي يأمر شريكه بالقسمة، ويجعل وكيلاً عن الغائبين[٤] والصّغير؛ لأنّ المشتري قام مقام البائع وكان للبائع: أن يطالب شريكه؛ لأنّ أصل الشركة كان ميراثاً، والعبرة للأصل لما قلنا.

إذا اقتسم الشركاء فيما بينهم، واصطلحوا على قسمة غيره، ولم يرفعوا إلى القاضي فذلك جائز عليهم؛ لأنّ في القسمة معنى المعاوضة وتمييز الملك فيثبت بالتّراضي كسائر المعاوضات، فإن كان فيهم صغير أو غائب لم تجز القسمة في حقهم إلاّ أن[٥] يأمر القاضي بقسمتها؛ لأنّ سبب ثبوت ولاية القسمة هنا اصطلاح القوم فيما بينهم وتراضيهم[٦] ورضاهم لا يكون حجة على الصّغير والغائب، فلم تجز إلاّ أن يكون القاضي يأمر بقسمتها فيجوز على الصغير والغائب؛ لأنّ سبب[٧] ثبوت ولاية القسمة هنا أمر القاضي.

ولو كانت الدّار بين رجلين مات أحدهما وترك ورثة وشريكه غائب، وكان اشتراها، وقامت بينة لم تقسم حتى يحضر الشّريك الغائب، لأنّ الورثة يخلفون أباهم، ولو كان الأب حياً لم تقسم حتى يحضر الشَّريك الغائب، فكذا هنا، ولو حضر الشّريك، وغاب بعض الورثة قسم بينهم؛ لأنّ بعض الورثة خصم من الأب، والأب لو[٨] كان حياً تقسم، فكذا هنا.

ولو كان الشّريكان لم يشترياها، ولكن ورثاها، والمسألة بحالها: قسمت بينهم، وإن كان العم غائباً يعزل نصيب العم؛ لأنّ الورية يخلفون أباهم، ولو كان الأب حياً يقسم مع غيبة الآخر إذا صح طلب القسمة، فكذا ورثته إذا طلبوا، وصح الطلب بحضور الخصمين.

ولو اقتسموها بينهم، وفيهم صغير لا وصي له أو غائب لا وكيل له[٩] بغير قضاء قاض

---

(١) في «جـ»: الباب.
(٢) في «جـ»: منهما.
(٣) في «جـ»: القضية.
(٤) في «جـ»: الغائب.
(٥) في «جـ»: لأن.
(٦) في «جـ»: ورضاهم.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «د»: لا وكيل له: ساقطة.

لم تجز[(١)] القسمة[(٢)] إلا أن يقدم الغائب فيجيز أو يكبر[(٣)] الصّبي فيجيز؛ لأنه لا ولاية لهم على الغائب والصّغير، فتوقف نفاذ تصرفهم على إجازة الغائب، ووليّ الصّبي أو إجازته إذا صار أهلاً، ولو مات الغائب فأجاز ورثته لم يجز في قول محمد رحمه الله تعالى، وكذلك لو مات الصّغير فأجاز ورثته[(٤)]، وجاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله تعالى عليهما. محمد يقول: العقد توقف على أن ينفذ على المورث فلو نفذ بإجازة الوارث لاختلف من ينفذ عليه، وهذا يمنع النّفاذ كفضولي[(٥)] باع مال رجل ومات المالك بطل البيع. هما يقولان: لو بطلت القسمة احتيج إلى إعادة مثلها متى طلب بعد ذلك فيكون اشتغالاً بما لا يفيد، فكان سفهاً، ولا يختلف [بين] من ينفذ عليه، لأنّ الوارث خلف عن المورث، وقسمة الدّين لا تجوز؛ لأنّها لا تتحقق قبل القبض؛ لأنّ القسمة إفراز[(٦)] والدين مجتمع في مكان واحد فلا يتحقق الإفراز[(٧)]. هذا إذا اقتسموا، وإن شرطوا أن يكون الدّين في قسمة أحدهم: كانت القسمة فاسدة؛ لأنّه بيع الدّين من غير من عليه الدّين. هذا إذا كان الدّين للميت، أمّا إذا كان على الميت فاقتسموا على أن يضمن كل واحد منهم أو أحدهم ديناً على الميت فهذا على وجهين: إن كان الضمان مشروط في القسمة: فالقسمة فاسدة؛ لأنّ هذه قسمة بشرط فيها كفالة بدين لم يجب بعقد القسمة، ومثل هذا الشّرط يفسد البيع فكذا القسمة. وإن لم يكن مشروطاً في القسمة: إن ضمن بشرط أن يرجع، كانت القسمة فاسدة، وتنقض؛ لأنّه قام مقام الغريم، وإن ضمن بشرط أن لا يرجع: صحت[(٨)] القسمة على وجهها، وإن سكت فالجواب فيه كالجواب فيما إذا شرطوا الرّجوع [كما][(٩)] لو كان على الميت دين والطالب غائب حبس القاضي مقدار قيمة الدّين، وقسم الباقي بين ورثته، ولا يأخذ منهم كفيلاً. أمّا القسمة: فلأنّ الدّين إذا لم يكن مستغرقاً لا يمنع ثبوت الملك للورثة استحساناً وإذا ملكوا التركة قسمت بينهم إلاّ قدر الدّين؛ لأنه يحتاج لنقضها بعد ذلك، ويجب على القاضي صيانة قضائه عن النّقض ما أمكن.

وأما عدم الكفيل: فهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يأخذ، وهذه المسألة فرع مسألة أخرى وهو أنّ من ادّعى أنّه وارث فلان وأقام البيّنة ولم يشهد الشهود أنّه لا وارث له غيره ولم يظهر له وارث آخر فقضى[(١٠)] القاضي بالإرث له، ودفع الميراث إليه. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يأخذ كفيلاً، وعندهما: يأخذ [كفيلاً][(١١)] والمسألة تأتي في كتاب الدّعوى إن شاء الله تعالى.

وللقاضي ولاية الحفظ في مال الصّغير والغائب، فتجوز هذه القسمة.

وأجر القاسم على الصّغير، والكبير، والذكر، والأنثى على عدد الرؤوس في قول أبي

(١) في «جـ»: تحل.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: يبلغ.
(٤) في «جـ»: لم يجز.... ورثته: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الفضولي.
(٦) في «جـ»: إقرار.
(٧) في «جـ»: إقرار.
(٨) في «أ»: صحت وفي «جـ» و«د»: مضت وهو الصواب، فأثبتناه نصاً.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فسيقضي.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.

حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: على قدر الأنصباء، هما يقولان: إن هذه مؤنة لحقتهم بسبب الملك فتقدر بقدر الملك[١] قياساً على المنفعة الحاصلة من الملك، وهو الثمار[٢] والرّبح والولد.

أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: عمل القسّام واقع[٣] لصاحب القليل ولصاحب الكثير بصفة واحدة، لأنّ عمله في تمييز الأنصباء، وتمييز نصيب صاحب الكثير من نصيب صاحب القليل بصفة واحدة فإن استويا كان الأجر عليهما على السّواء. والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأمّا فيما يجبر[٤] أحد الشّريكين على القسمة، وفيما لا يجبر:

أرض بين رجلين طلب أحدهما القسمة وقدّمه إلى القاضي، فأبى شريكه، وقال: قد بعت نصيبي، وأقام البيّنة على البيع، لا تقبل البينة لدفع القسمة، ويجبر على القسمة؛ لأنّه يريد إبطال حق القسمة بإثبات فعل نفسه بالبيّنة وهو البيع فلا يقدر على الإثبات.

دار بين رجلين لأحدهما كثير، وللآخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب الكثير، وأبى صاحب القليل قسّمت الدّار بالاتفاق، وإن كان على العكس. اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: لا يقسم، وقال بعضهم: يقسم، وعليه الفتوى؛ لأنّ الطالب رضي بالقسمة، وهذه القسمة لا تتضمن على الأبي فوات منفعة كانت له من نصيبه قبل [القسمة][٥]؛ لأنّ قبل القسمة حالة المهايأة ثم إنّما ينتفع صاحب الكثير[٦] بنصيبه فتكون هذه القسمة في حق الآبي، لا إتلافاً، والقسمة مستحقة بطلب أحدهما.

إذا كان الغنم بين قوم ميراثاً، أو شراء فأراد بعضهم قسمتها، وكره ذلك بعضهم، وقامت البيّنة على الأصل، فإن القاضي يقسم بينهم، وكذلك الإبل والبقر وكل صنف من الثّياب كالهروي والمروي، وسائر ما يكال أو يورث، لأنّ الجنس واحد من كل وجه؛ لأنّه ثابت اسماً ومعنى، وقسمة الجمع في جنس واحد من كل وجه، لا تتضمن فوات منفعة على الآبي، فكان للقاضي أن يقسم.

وأمّا الرقيق: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقسم قسمة جمع من غير رضى جميع الشّركاء إلاّ أن يكون معهم شيء آخر من غنم أو ثياب أو متاع، فإذا كان مع الرّقيق غيره، قسم ذلك كله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقسم الرّقيق أيضاً، وإن لم يكن معه غيره، هما يقولان: الرّقيق جنس واحد من وجه لاتحاد الاسم، وأجناس مختلفة من وجه، لاختلاف المعاني، فكان الرّأي للقاضي: إن شاء ألحقه بالجنس الواحد، وقسمه قسمة جمع، وإن شاء ألحقه بالأجناس المختلفة، ولم يقسم قسمة جمع. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الرّقيق جنس واحد من وجه وأجناس مختلفة [من وجه][٧] كما قالوا[٨]، والعمل بهما في حال واحد متعذر، لأنّ أحدهما يوجب قسمة الجمع، والآخر

---

(١) في «جـ»: فتقدر بقدر الملك: ساقطة.
(٢) في «جـ»: النّماء.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: قالا.

يمنع فعلمنا بهما في حالين، فاعتبرنا جنساً واحداً إذا كان معهم مال آخر يحتمل قسمة جمع من غير رضى بعض الشركاء بأن يجعل ذلك أصلاً في هذا النوع من القسمة فيثبت في الرّقيق تبعاً وقد ثبت الشيء تبعاً لغيره وإن كان قد[١] لا يثبت مقصوداً في نفسه كالشرب والمجرى، والطريق[٢] يحتمل القسمة مع الغير تبعاً ولا يحتمل مقصوداً والمنقول لا[٣] يحتمل الوقف مع غيره تبعاً ولا يحتمل مقصوداً واعتبرنا أجناساً مختلفة إذا لم يكن معهم مال آخر يحتمل قسمة الجمع من غير رضى بعض الشّركاء فيحصل[٤] العمل بهما جميعاً.

وإن كان في الميراث[٥] بينهم رقيق وثياب وغنم ودور وضياع فاقتسموا فيما بينهم فأخذ بعضهم الرّقيق، وبعضهم: الغنم، وبعضهم: الدّور والمتاع، فهو جائز: لأنّ هذه قسمة وقعت بتراضيهم، وإن رفعوا ذلك إلى القاضي قسم كل دار على حدة، والأراضي، والغنم على حدة، والثياب على حدة، ولا يضيف بعضها إلى بعض إلاّ إن يتراضوا على ذلك؛ لأنّ قسمة كل نوع حصلت في جنس واحد من كل وجه فتصح من غير رضى البعض، وقسمة كل نوع حصلت في أجناس مختلفة فلا تصح إلاّ بتراضيهم.

وأمّا فيما يجوز لبعض الشّركاء البناء، وفتح الباب، وقسمة الطريق، وغيرها من الحقوق:

الطريق إذا كان واسعاً فبنى فيها أهل المحلة مسجداً للعامة ولا يضر ذلك بالطّريق فلا بأس به؛ لأنّ الطريق للمسلمين والمسجد لهم، وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا دورهم شيئاً من الطريق، وهو لا يضر بالطريق ليس لهم ذلك؛ لأنّ الطريق للمسلمين وهذا خاصة[٦] لهم.

رجل اتخذ كنيفاً في داره وأشرعه إلى طريق المسلمين أو كانت داراً في إحداهما يمنة، والأخرى يسرة وبينهما طريق المسلمين، فبنى عليها ظلة فهذا على وجهين: إن كان يضر بالطريق لم يسعه أن يفعل، وإن كان لا يضر بالطريق وسعه [أن يفعل][٧] ومن خاصمه من المسلمين قبل البناء فله أن يمنعه وبعد البناء له أن يهدمه؛ لأنّ[٨] الحق لهم.

دار بين اثنين انهدمت، فقال أحدهما: ابنِ، وأبى الآخر قسمت بينهما.

ولو أن[٩] رحى بين اثنين انهدمت، فقال أحدهما: ابنِ، وأبى الآخر: كان للطالب أن يبني، ثم يؤاجرها فيأخذ نفقته؛ لأنّ الدّار تحتمل القسمة، والرّحى لا تحتمل القسمة.

أرض بين رجلين بنى فيها أحدهما، فقال له الآخر: ارفع عنها بناءك تقسم[١٠] بينهما فما وقع من البناء [قسم][١١] في نصيب الذي لم يبن[١٢] فله أن يرفعه أو يرضيه بأداء القيمة؛ لأنّه

---

(١) في «ج»: قد: ساقطة.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: لا: ساقطة.
(٤) في «ج» و«د»: ليحصل.
(٥) في «ج»: في الميراث: ساقطة.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «ج»: كان..
(٩) في «ج»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: فقسم.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «د»: يبق.

لو رفع يبطل حق الباني في الكل، ولو قسم لا يبطل في القدر الذي بنى في ملكه.

علو لرجل، وسفل لآخر: اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، قال بعضهم: لصاحب العلو أن يبني ما بدا له ما لم يضر بالسّفل، وذكر في بعض المواضع: ليس له ذلك، أضر بالسّفل أو لم يضر، هكذا ذكر في الجامع الصّغير، والمختار للفتوى: أنه إذا أشكل أنّه يضر أم لا لا[1] يملك، وإذا علم أنّه لا يضر: يملك، وكذا ليس لصاحب السّفل أن يتدّ[2] فيه وتداً، ولا ينقب كوة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يصنع ما لم[3] يضر بالعلو، وقال بعضهم: ما حكي عنهما[4] تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه إنّما يمنع لما فيه من ضرر ظاهر، فيكون فعلاً[5] مجمعاً عليه؛ لأنّ التصرّف حصل في ملكه، فيكون المنع بعلة الضرر، فلا يمنع إلاّ إذا كان فيه ضررٌ ظاهر.

إذا وقع البناء لأحدهما، والسّاحة بجنبه لآخر، فأراد صاحب السّاحة أن يبني فيها ويرفع بناءه وأراد الآخر منعه، وقال: تسدّ عليّ الريح والشمس فله أن يرفع بناءه ما بدا له. هكذا ذكر في بعض المواضع، وقال بعض المشايخ: لصاحب البناء أن يمنعه من ذلك، وإن كان متصرفاً في خالص ملكه؛ لأنّ المباشر حده أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلّل بين فعله والتّلف فعل مختار، وهنا لا يتخلل بين البناء والتلف فعل مختار، فيمنع، وإن كان في ملكه إنّما يتفرق الجواب في الملك وغير الملك في المتسبّب. أما في المباشر فلا وصار هذا كمن سقى أرضه سقياً [يعلم][6] يقيناً أنه لا يحتمله أرضه فيتعدى إلى أرض جاره، وأفسد عليه زرعه يضمن، وإن كان في ملكه كذا هنا، وجه ما قال في بعض المواضع: أن الباني فيما بنى مانع صاحب البناء من الانتفاع بملكه، وليس بمتلف عليه منفعة ملكه؛ لأنّ صاحب البناء كان ينتفع بضوء[7] ملك صاحب السّاحة قبل البناء، فإذا سدّ[8] الهواء بالبناء فإنّما منعه من الانتفاع بملكه فلم يتلف [عليه][9] منفعة ملكه، فلا يمنع من ذلك، وإن كان مباشراً لتفويت هذه المنفعة على صاحب البناء كالمعير إذا استردّ عاريته لا يمنع من ذلك، وله أن يتخذ فيها حمّاماً أو تنوراً[10] أو مخرجاً، وإن كفّ عما يؤذي جاره كان أحسن له، ولكنّه لا يجبر على ذلك؛ لأنّ البناء لهذه[11] الأمور تصرف في خالص ملكه من غير أن يكون فيه إتلاف منفعة على الغير فلا يمنع من ذلك، وقال بعض المشايخ: وهو نصر بن يحيى، وأبو القاسم الصّفار رحمهما الله تعالى: يمنع كما قالا في المسألة الأولى، فإذا لم[12] يمتنع حتى سقط شيء من جدار جاره حالة الانتفاع، يضمن؛ لأنّه مباشر للإتلاف حيث لا يتخلل بين الفعل والتّلف، فعل فاعل مختار، وفي ظاهر

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ينفد.
(٣) في «جـ»: لو.
(٤) في «أ»: عنهم.
(٥) في «جـ»: فصلاً.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: بهواء.
(٨) في «جـ»: فسد.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» بيورا وفي «جـ» و«د»: تنور، وهو أصح.
(١١) في «جـ»: فهذه.
(١٢) في «جـ»: لم.

الرّواية: لا يمنع، ولا يضمن ما تلف من ذلك[١]؛ لأنّ الانتفاع بملكه انتفاع بمثله لا بد [له][٢] من ذلك لإقامة مصالحه، فلا يمنع من ذلك، وإن تولّد منه ما[٣] تلف على [الغير][٤] إذا لم يمكن الاحتراز عنه، كما لو سقى أرضه سقياً معتاداً وهنا لم يكن الاحتراز عنه إلاّ بعد امتناعه من الانتفاع بملكه انتفاع مثله وأنّه محتاج إليه لإقامة مصالحه لكن الأحسن أن لا ينتفع بملكه انتفاعاً يتأذّى به جاره تعظيماً لحق الجار، وإن كان انتفاع مثله.

وكذلك لو اتخذ رجل بئر بالوعة أو بئر ماء، فهوى[٥] منها حائط جاره فطلب منه جاره تحويله لم يجبر على تحويله لما ذكرنا أنّه[٦] انتفع بملكه انتفاع مثله لا بد له من ذلك لإقامة مصلحته فلم يمنع من ذلك، وإن سقط الحائط من ذلك لم يلزمه الضّمان لما ذكرنا.

إذا قسم الرّجلان داراً ورفعا طريقاً بينهما ثم أراد أحدهما[٧] بعد ذلك قسمة الطريق جاز إن أمكن للآخر أن يفتح باباً في نصيبه، وإن لم يمكن ذلك[٨] لا يجوز؛ لأنّ في الوجه الأول: قسمة [لم][٩] تتضمن فوات المنفعة، وفي الوجه الثاني: تتضمن.

وإن كانت الدّار[١٠] في سكة غير نافذة فيها باب فاتفق أهلها على أن يفتح كل واحد منهم باباً في ذلك الزّقاق لنفسه، فهو جائز؛ لأنّ كل واحد منهم بما صنع أراد أن يمر إلى طريق وهو طريق لهذه الدّار بالتصرف في خالص ملكه، وهو رفع الجدار فكان لهم ذلك.

ولو كان حائط لرجل عليه جذوع له شاخصة هي (سر يبرون انده) فأراد صاحب الحائط أن يبني عليه كنيفاً لم يكن له ذلك، وليس لصاحب الدّار أن يقطع رؤوس الجذوع إلاّ إن تكون صغيرة، لا يمكن البناء عليها فيقطعها؛ لأنّه يحتمل أن هذه الجذوع موضوعة لأجل أنّ له حق البناء عليها، ويجوز أن تكون فاضلة من جذوعه في داره، [فالاحتمال الأول: لم يجز لصاحب الدّار القطع، والاحتمال الثاني: لم يجز لصاحب الجذوع البناء عليها، فإن كان صغيراً لا يمكن البناء عليه على أنّه أخرجها؛ لأنّها فاضلة من جذوعه في داره][١١]؛ لأنّه لا يحتمل الإخراج [لأجل][١٢] أنّ له حق البناء عليها، فكان إخراجاً بغير حق فكان لصاحب الدّار القطع.

ولو انهدم العلو والسّفل لم يجبر صاحب السّفل على البناء؛ لأنّه لا يجبر لحق نفسه؛ لأنّ الإنسان لا يجبر على عمارة ملكه، ولا يجبر[١٣] لحق صاحب العلو؛ لأنّه لم يجب[١٤] على صاحب العلو، وإن بنى صاحب العلو كان له أن يحول بين صاحب السّفل

(١) في «جـ»: من ذلك: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ما: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: يجب.
(١٤) في «جـ» و«د»: يجب. وفي «أ»: يجز، والمثبت الأول.

والسّكنى حتى يعطي قيمة ما أنفق في السّفل؛ لأنّ صاحب العلو مضطر في[1] البناء فلم يكن متبرعاً فاستوجب الرّجوع عليه، ثم الرّجوع بقيمة البناء أو بما أنفق. اختلفوا في ذلك، قال بعضهم: إن كان صاحب العلو مضطراً يرجع على صاحب السّفل [بقيمة السّفل][2] مبنيّاً لا بما أنفق، وقال بعضهم: إن بنى بأمر القاضي يرجع[3] بما أنفق، وإن بنى بغير أمر القاضي، رجع بقيمة البناء، وبه يفتى.

الحائط إذا[4] كان بين رجلين انهدم، فأراد أحدهما: أن يبني، وأبى الآخر: هل يجبر على البناء؟ فهذا على وجهين:

إن كان موضع الحائط عريضاً يمكن لكل واحد منهما أن يبني حائطاً في نصيبه بعد القسمة لا يجبر، ولو بنى لا يرجع على صاحبه بشيء، وإن لم يكن عريضاً يجبر، ولو بنى يرجع بنصف ما أنفق، ولو أراد [أحدهما][5] نقض الحائط المشترك هل يجبر الآخر؟ إذا كان لا يؤمن ضرر سقوطه أجبر على نقضه، وإلاّ فلا. والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

فيما يدخل في القسمة وفيما لا يدخل

دار بين شريكين رفعا باباً منها ووضعاه في الدّار ثم قسّما الدّار، فالباب الموضوع بينهما؛ لأنّه لا يدخل في القسمة إلاّ بالذكر.

دار بين[6] قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم بيت فيها حمّامات فهذا على وجهين: إن لم يذكروا[7] الحمامات في القسمة، فهي بينهم على[8] ما كانت؛ لأنّها لم تدخل في القسمة، فإن ذكروها في القسمة، فالمسألة على وجهين: إن كانت الحمامات بحال لا تؤخذ إلاّ بصيد فالقسمة فاسدة؛ لأنّ القسمة في معنى البيع، وبيع الحمامات إذا[9] كانت لا[10] تؤخذ إلا بصيد [البيع][11] فاسد، وكذا القسمة وإن كانت تؤخذ من غير صيد، فهو جائز فكذا القسمة؛ وهذا كله إذا اقتسموا باللّيل حين اجتمعن كلهن في البيت وكما[12] إذا اقتسموها بالنّهار بعدما خرجن [من][13] البيت فالقسمة فاسدة كالبيع.

كرم بين رجلين اقتسماه فوقع نصيب الأعلى لأحدهما ووقع نصيب الأسفل لآخر، وجعلا الطريق القديم لصاحب الأعلى، وتركا طريقاً لصاحب الأسفل، وفي الطريق الذي

---

(١) في «ج»: إلى.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج»: إن.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ج»: يدخل.
(٨) في «ج» و«د»: كما.
(٩) في «ج»: إن.
(١٠) في «ج»: لا: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: وكما. وفي «ج» و«د»: وأما، وهو الصواب.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

تركاه لصاحب الأسفل أشجار، فهذا على وجهين: إن جعلا تلك الطريق له فالأشجار له؛ لأنها بمنزلة البيع والشجر يدخل في بيع الأرض، وإن جعلا حق المرور له فالأشجار بينهما[١] كما كانت؛ لأنها لم تدخل تحت القسمة.

شريكان اقتسما كرمها نصفين، وفيه أعناب وثمار [مقسومة][٢] فهذا على وجهين: إن قالا: هذا النّصف لفلان بكل قليله وكثيره، أو بما فيه من الأعناب والثمار تصير الأعناب والثمار[٣] مقسومة؛ لأنّ القسمة تناولتها، وإن لم يقولا ذلك: يبقى مشتركاً بينهما؛ لأنّ قسمة العقار بيع، وبيع الكرم لا يكون بيعاً للأعناب والثمار إلاّ بالتنصيص أو بذكر القليل والكثير.

وأمّا[٤] ما يقبل البيّنة وما لا يقبل:

رجل ادّعى في بستان رجل مجرى ماء في نهر وأقام البيّنة أنّه كان بالأمس الماء جارياً فيه إلى بستانه لا يقضي بهذه البيّنة في[٥] قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وهذه المسألة فرع مسألة أخرى، وهو أن المدعي لو أقام البيّنة أن المدعى به كان في يده لم يقبل.

وأمّا قسمة الضمان على قدر المضمون[٦]:

رجلان بينهما خمسة أرغفة لأحدهما رغيفان وللآخر ثلاثة، فدعيا الثالث وأكلوا جميعاً مستاوين، ثم أعطاهما الثّالث خمسة دراهم فقال لهما[٧]: اقتسما على قدر ما أكلت من أرغفتكما فلصاحب الرّغيفين درهم ولصاحب الثلاثة أربعة[لأنّ الدّاخل الآكل معهما أكل رغيفاً واحداً، وثلثي رغيف مشاعاً ثلثاً من ذلك من صاحب الرّغيف ورغيفاً وثلث من صاحب الثلاثة وذلك خمسة أثلاثاً، وقيل لصاحب الرّغيف درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة][٨]؛ لأنّ كل واحد منهما أكل رغيفاً وثلثي رغيف مشاعاً ثلث[٩] في ذلك من نصيب صاحب الرّغيفين وأربعة[١٠] أسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم الكل بينهما كذلك[١١].

وأمّا كيفية القسمة في عدد الرّؤوس أم على عدد الأملاك[١٢]:

السّلطان إذا عزم أهل القرية فأرادوا القسمة، قال بعضهم: يقسم على قدر الأملاك، وقال بعضهم: على [عدد][١٣] الرؤوس، وقال بعضهم: ينظر فإن كانت الغرامة لتحصين الأملاك قسمت على قدر الأملاك، لأنّها مؤونة الملك[١٤] فصار كمؤونة حفر النّهر، وإن كانت الغرامة لتحصين الأبدان: قسمت على قدر[١٥] الرؤوس التي يتعرض لها[١٦] لأنّها

---

(١) في «جـ»: لهما.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: تصير الأعناب والثمار: ساقطة.
(٤) في «جـ»: وأما: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: الضّمان.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة وهي زيادة في «جـ».
(٩) في «جـ» و«د»: ثلثان.
(١٠) في «جـ» و«د»: ثلاثة.
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(١٢) في «جـ»: المال.
(١٣) في «أ» و«د»: ساقطة. وهي في «جـ».
(١٤) في «جـ»: المالك.
(١٥) في «جـ»: عدد.
(١٦) في «جـ»: تتعرض لهم.

مؤونة الرّأس ولا شيء على النّساء والصّبيان؛ لأنّه لا يتعرض لهم.

الأرض إذا كانت بين شركاء لأحدهم عشرة أسهم، وللآخر خمسة أسهم[١]، وللآخر سهم فأرادوا قسمتها، فأراد صاحب العشرة الأسهم أن تقع سهامه متصلة بذلك الذي له سهم واحد قسمت الأرض متصلة كانت أو متفرقة بينهم على قدر[٢] سهامهم عشرة وخمسة وواحد.

وكيفية ذلك: أن تجعل [الأرضون][٣] على سهامهم[٤] بعد أن عدلت[٥] وسويت ثم تجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج تجعل[٦] على طرف من أطراف السّهام وهو أوّل سهم ثم ينظر إلى البندقة لمن هي فإن كانت لصاحب العشرة من البنادق العشرة أعطي له ذلك السهم وتسعة أسهم متصلة بالسّهم[٧] الذي وضع البندقة عليه فتكون سهام صاحبها على الاتصال، ثم يقرع بين السّتة كذلك فأول بندقة تخرج [توضع][٨] على طرف من أطراف السّتة الباقية ثم ينظر إلى البندقة لمن هي، فإن كان لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة أعطي له ذلك [السّهم][٩] وأربعة أسهم متصلة بذلك السّهم[١٠] ويبقى السّهم الواحد لصاحبه، وإن كانت هذه البندقة لصاحب الواحدة كان له الطرف الذي وضع عليه البندقة وتكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة.

رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك خمس عشرة خابية خمسة منها مملوءة خلاً وخمسة منها إلى نصفها خل، وخمسة منها خالية كلها مستوية فأراد البنون أن يقسموا الخوابي على السّواء من غير أن[١١] يزيلو[ها][١٢] من مواضعها، فالوجه في ذلك: أن يعطى أحد البنين خابيتين مملوءتين، وخابية إلى نصفها، وخابيتين خاليتين، ويعطى للثاني كذلك يبقى خمس خوابي: إحداها مملوءة، وإحداها: خالية، وثلاث إلى نصفها خل[١٣] فيعطى للابن الثالث؛ لأنّ المساواة بذلك تقع.

وأمّا إذا مات عن امرأة حامل:

رجل مات وترك امرأة بها حبل، فهذا على وجهين: إن كانت الولادة قريبة تنتظر لتقع القسمة عن[١٤] علم، وإن لم تكن قريبة لا تنتظر؛ لأنّ فيه تأخيراً، ومتى قسم أي قدر توقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يوقف ميراث أربعة[١٥] بنين، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: يوقف للحمل[١٦] ميراث ابنين، وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وعند

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: سهامه.... قدر: ساقطة، وهي في «أ» و«د».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: عزلت.
(٦) في «جـ» و«د»: توضع.
(٧) في «جـ»: متصلة بالسّهم. ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: به إشارة إلى قوله بذلك السّهم كما في «أ».
(١١) في «جـ»: أن ساقطة وهي في «أ» و «د».
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: على.
(١٥) في «أ»: أربعين.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

أبي يوسف: يوقف ميراث ابن واحد، وعليه الفتوى، والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما[١] ينعزل الوصي وفيما لا[٢] ينعزل:

الوصي إذا عجز عن القيام بأمر الميت فأقام الحاكم قيّماً آخر مقامه، فهذا على وجهين: إن أقام قيّماً آخر لا ينعزل الأول؛ لأنّ القاضي ضم إليه آخر، وبهذا لا ينعزل الأول، وإن أقام قيّماً آخر مقام الأول ينعزل الأول؛ لأنه لا يقوم مقامه، إلاّ بعد أن ينعزل [الأول][٣]، وللقاضي ولاية عزل الوصي إذا عجز عن القيام بأمر الميت كيلا يضيع مال الميت، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأمّا ثبوت الخيار في القسمة، وخيار الرؤية، والشّرط، والعيب مثله في البيع:

أمّا خيار العيب يثبت في القسمات كلها؛ لأنّ ثبوته مفيد، لأنّ القسمة متى نقضت[٤] بسبب خيار العيب لا تجب إعادتها على حسب[٥] ما وقعت أول مرة، بل تعاد على [وجه][٦] يزول ضرر العيب [عمن وقع العيب][٧] في قسمته.

أمّا خيار الرّؤية والشّرط: يثبت في قسمة لا يجبر الآبي على ذلك. وهو القسمة في الأجناس المختلفة؛ لأنّ ثبوتها مفيد؛ لأنّه متى نقضت القسمة بخيار الرؤية والشرط، لا تجب إعادتها ثانياً فيفيد خيار الرّؤية والشّرط، كما في البيع، وأمّا في كل قسمة يجبر الآبي على ذلك كالقسمة في ذوات الأمثال من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة في الجنس الواحد[٨] لا يثبت فيها خيار الرؤية ولا خيار الشّرط؛ لأنّ ثبوتهما لا يفيد؛ لأنّه متى نقضت القسمة بسببهما تحب إعادتهما كما وقعت أول مرة.

وإن كانت القسمة في غير ذوات الأمثال من الغنم والإبل، والبقر، والثّياب الهروية والمروية إذا ثبتت المعادلة بالقيمة متى[٩] يجبر الآبي، أشار في رواية أبي حفص: أنّه لا يثبت خيار الرّؤية، وذكر في رواية أبي سليمان: أنّه يثبت[١٠]، وهو الصّحيح، وعليه الفتوى؛ لأنّ إثباته مفيد؛ لأنّ المعادلة في غير المكيل والموزون إنّما يعتبر[١١] من حيث القيمة. والقيمة إنّما تعرف بالحزر والظن، فمتى[١٢] ثبت الشّرط[١٣] بحكم خيار الرّؤية ربّما[١٤] تعاد على وجه يكون أعدل من الأول، فيكون مفيداً، وإذا ثبت اختلاف الرّوايتين في خيار الرؤية، فكذا في خيار الشرط بخلاف ذوات الأمثال؛ لأنّ المعادلة إنّما تعتبر من حيث الأجزاء، وهي ثابتة حقيقية.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: بسبب.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: حتى.
(١٠) في «جـ»: خيار.... يثبت: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: إنّما تعتبر. ساقطة.
(١٢) في «جـ»: فإذا.
(١٣) في «جـ»: ساقطة وفي «د»: القسمة.
(١٤) في «جـ»: فيها.

ورؤية أطراف الشجر، وظاهر الدار: مثل رؤية الدار والأرض التي فيها الأشجار؛ لأنّ كل ما يسقط به خيار الرؤية في البيع المحض؛ يسقط [به][١] خيار الرّؤية في القسمة وما لا فلا.

ورؤية أطراف الشّجر وظاهر[٢] الدّار لا[٣] يسقط به خيار الرّؤية في البيع المحض[٤] فكذا في القسمة، ومن قال: إن رؤية أطراف الشجر وظاهر الدّار مثل رؤية الدّار والأرض في إبطال خيار[٥] الرّؤية في عرفهم فإن[٦] الباطن كان لا يخالف الخارج[٧] فيقع[٨] التعريف أمّا في بلادنا الباطن يخالف الظاهر فلا بد من[٩] وقوع البصر على الباطن، وفي الأرض والكرم لا بد من رؤية رؤوس الأشجار، وعليه الفتوى على ما عرف في البيوع.

وأمّا ما ينقض القسمة وما لا ينقض:

ولو اقتسما عقاراً ثم قامت لرجل بيّنة بدين على الميت أو وصية بألف [متعلقة بالتركة][١٠] أو بالثلث انتقضت القسمة إلاّ أن يقضوا دينه وينفذوا وصيته؛ لأنّ الدّين والوصية بالألف متعلق بالتّركة وتعلق حق الغير بالمقسوم يمنع نفاذ القسمة ما لم يسقط حقه كما يمنع نفاذ البيع، فإذا قضوا حقهم زال المتعلق فنفذا الآن.

ولو قضى أحدهم على أن يرجع، أو سكن، لم يكن متبرعاً؛ لأنّه مضطر في القضاء؛ لأنّه كان مطالباً بجميع الدّين. ألا ترى[١١] أنّه لو قدّمه الغريم إلى القاضي قضى عليه بجميع الدّين [لأنّه لا ميراث إلا بعد قضاء الدّين][١٢] فمتى استحق الرّجوع بدين الغريم إن سقط وجب دين آخر في التركة فإذا صرح بالتبرع الآن، سقط حقّ الغريم، ولم يثبت للوارث دين آخر، فخلت التركة عن الدّين، فنفذت القسمة.

ولو أقام البيّنة على أنّه أوصى له بالثلث بطلت القسمة؛ لأنّ الموصى له بالثلث شريك الورثة في التّركة فصار بمنزلة ظهور وارث آخر لم يكن معلوماً وقت القسمة، وقد قسموا بدونه، فلا تصح القسمة[١٣] فإن[١٤] قالت الورثة نقضي حقه من مالنا، ولا تنقض القسمة؛ لا يكون لهم ذلك إلاّ برضاه؛ لأنّ حقه في عين التركة فقد قصدوا شراء نصيبه من التّركة، فلا يصح إلا برضاه، بخلاف المسألة الأولى. هذا إذا اقتسموا بأنفسهم ثم ظهر الموصى له بالثلث.

فأمّا إذا اقتسموا بقضاء القاضي والموصى له بالثلث غائب. اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: لا يكون له نقض القسمة، كما لو ظهر وارث آخر، ومنهم من قال: له ذلك،

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وأطراف.
(٣) في «جـ»: مما.
(٤) في «جـ»: في البيع المحض: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: كان.
(٧) في «جـ»: الظاهر.
(٨) في «جـ»: منع.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

وفرق بين الموصى له بالثلث، وبين وارث آخر. والفرق: أنّ كل واحد من الورثة قائم مقام [الميت كأنّه هو، ولهذا يرد بالعيب ويردّ عليه فمتى حصلت القسمة بقضاء [حقّه][١] جعل كلّ وارث من الورثة قائم مقام][٢] سائر الورثة؛ لأنّ سائر الورثة قائمون مقام[٣] الميت؛ فمتى كان نائباً عن الميت صار نائباً عن الورثة فصار الحاضر نائباً عن الغائب فالقسمة حصلت في حق الغائب وعنه خصم حاضر، فأمّا الموصى له ليس بنائب عن الميت؛ لأنّ الملك الثّابت له متجدّد، فلا يصير الحاضر عن الميت نائباً، فالقسمة في حق الموصى له حصلت[٤]، وليس عنه خصم حاضر، فلا تنفذ.

ولو كانت القرية ميراثاً بين ثلاثة نفرٍ من أبيهم، فمات أحدهم وترك ابناً كبيراً فاقتسم هو وعمّاه القرية على ميراث الجدّ، وقبض كل واحد حصته، ثم إنّ ابن الابن أقام البيّنة على[٥] أنّ جده أوصى له بالثلث لا[٦] تقبل بيّنته؛ لأنّه مناقض.

ولو ادعى ديناً لنفسه على أبيه فأقام البيّنة كان له[٧] [أن][٨] يعطل القسمة؛ [لأنّه غير مناقض في دعوى الدّين؛ لأنّ إقدامه على القسمة إن كان إجازة للقسمة فلا يربو على الإجازة نصاً، والغريم لو أجاز القسمة أو الموصى لو أجاز القسمة كان له أن يبطل القسمة][٩] بعد ذلك؛ لأنّ المانع قائم بعد الإجازة وهو دينه، فإذا ثبت أن للغريم الأجنبي[١٠] إبطال القسمة بعد الإجازة، فكذا للوارث أن يبطل القسمة أيضاً بعد الإجازة إذا كان هو الغريم. والله تعالى أعلم.

وأمّا الغلط في القسمة:

إذا اقتسم القوم أرضاً ميراثاً بينهم أو شراء وتقابضوا، ثم ادعى أحدهم الغلط في القسمة يجب أن يعلم أن دعوى الغلط في القسمة نوعان:

منها: ما لا يصح. ومنها: ما يصح.

والذي يصح: نوعان: ما يوجب التحالف إذا لم تقم بهما أو لأحدهما بينة، وما لا يوجب التحالف.

أمّا الذي لا يصح: إن حصلت القسمة بقضاء أو بتراضيهم، لا تقبل البيّنة، وهو أن يدعي أحد المتقاسمين الغلط في التقويم، بغبن يسير بأن كان ما ادّعى من الغلط يدخل تحت تقويم المقومين؛ لأنّ هذا القدر يدخل تحت تقويم المقومين، فمتى أعدنا القسمة يدعي في القسمة الثّانية كذلك فيؤدي إلى ما لا يتناهى، وإن[١١] ادّعى الغلط في التقويم

---

(١) في «د»: فقد.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة وهي من «أ» و «د».
(٦) في «جـ»: لم.
(٧) في «جـ»: ساقطة. وهي من «أ» و «د».
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د».
(١٠) في «أ» و«جـ»: مطموسة، وهي في «د».
(١١) في «جـ»: ولو.

بغبن فاحش: إن حصلت القسمة بقضاء القاضي: تصحّ الدّعوى، وتقبل البيّنة؛ لأنّا لو قبلنا وأعدنا القسمة لا يؤدّي إلى ما لا يتناهى، وإن حصلت بتراضيهم: لم يذكر هذا في «الكافي»، وحكى عن الشيخ الإمام أبي جعفر الهندواني أنّه قال: لقائل أن يقول: إنه لا تسمع ولا تقبل البيّنة كما في البيع إذا ظهر فيه الغبن الفاحش والجامع [بينهما][(١)] حصول العقد بالتراضي، وهذا أظهر بخلاف ما لو حصلت بقضاء القاضي أنّها حصلت[(٢)] بغير تراضيهم، ولقائل[(٣)] أن يقول: تسمع وتقبل البيّنة بخلاف البيع، فرق بين القسمة والبيع، والفرق: أنّ التعديل في باب القسمة شرط إحراز[(٤)] القسمة، والتعديل في الأشياء المتساوية[(٥)] تكون من حيث القيمة، فإذا ظهر أنّ في القيمة عيباً[(٦)] ظهر أن شرط جواز القسمة [والتعديل][(٧)] فات فيجب نقضها[(٨)].

أمّا المعادلة في باب البيع: ليس بشرط لجواز البيع، فلا تكون القيمة[(٩)] معتبرة والصّحيح: هو الأول، وعليه الفتوى.

وأمّا الذي يوجب التحالف: وهو أن يدعي أحد المتقاسمين في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعياً للغصب بدعوى الغلط في القسمة كأنّه شاة بين اثنين: اقتسما، ثم قال أحدهما لصاحبه: قبضت خمسة وخمسين غلطاً وأنا ما قبضت إلاّ خمسة وأربعين، وقال الآخر: لا[(١٠)]، بل اقتسمنا كذلك، ولم تقم لأحدهما بيّنة: يتحالفان؛ لأنّهما اختلفا في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدّعياً للغصب؛ لأنّه ما لم يقبض نصيبه لا يتصور أن يكون مدّعياً للغصب على صاحبه فكان في معنى البيع فيتحالفان إذا كان المقسوم قائماً بعينه، لكن إذا لم يسبق منه الإقرار باستيفاء الحق، أمّا إذا سبق لا تسمع منه[(١١)] دعوى الغلط إلاّ من حيث الغصب وهو ما [إذا][(١٢)] ادعى الغصب.

وأمّا ما[(١٣)] لا يوجب التحالف فيكون القول قول المدعى عليه الغلط مع يمينه؛ وهو أن يقول المدّعي في مسألة الشّاة: قسمنا بالسّوية، وقبضنا، ثم أخذت من[(١٤)] نصيبي غلطاً، وأنكر الآخر، وقال: ما أخذت من نصيبك غلطاً لكن اقتسمنا كذلك: تسمع الدّعوى، فإذا لم تقم [لأحدهما][(١٥)] البيّنة لا يتحالفان ويكون القول قول المدعى عليه الغلط؛ لأنّ اعتبار الاختلاف في مقدار الواجب بالقسمة إن كان يوجب التحالف كما في المسألة الأولى فاعتبار دعوى الغصب لا يوجب التحالف والتحالف أمر عرف بخلاف

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: أنّها حصلت: ساقطة.
(٣) في «جـ»: والقاضي.
(٤) في «جـ» و«د»: جواز.
(٥) في «جـ» و«د»: المتفاوتة.
(٦) في «جـ»: غبن.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: بعضها.
(٩) في «جـ»: القسمة.
(١٠) في «جـ»: لا: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ما: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.

القياس، فإذا وجب من وجه دون وجه لا يجب. إذا ثبت هذا نقول:

إذا اقتسم القوم أرضاً ميراثاً بينهم أو شراء، وتقابضوا، ثم ادعى أحدهم غلطاً في القسمة يسأل البيّنة على الغلط؛ لأنّا لو أعدنا القسمة بمجرّد دعوى الغلط يدّعي[١] ثانياً فيؤدي إلى ما لا يتناهى[٢].

ولو اقتسما داراً، وتقابضا، ثم ادّعى أحد المتقاسمين [أنهما][٣] اقتسما الدّار بالسّوية على أن يكون لك ألف ذراع [ولي ألف ذراع][٤] وقبضنا، ثم إنّك أخذت مني مائة ذراع من نصيبي من مكان معين غلطاً وعين المكان. والآخر يقول: لا، بل كانت القسمة على أن يكون لك تسعمائة ولي ألف ومائة، فأقام المدّعي البيّنة على أن القسمة [كانت][٥] بالسّوية، ولم يشهد الشّهود أنّه أخذ منه مائة ذراع بعضها[٦] من نصيب المدعي تقبل البيّنة وتعاد القسمة؛ لأنّ الشهادة متى حصلت على هذا الوجه تجب الإعادة؛ لأنّه يثبت بالبيّنة أن القسمة كانت بينهما بالتسوية، وفي يد أحدهما زيادة باتفاقهما ولا يدري أنّ حق المدّعي في أيّ جانب فتجب إعادة القسمة ليستويا، وتكون هذه الشهادة مسموعة، وإن لم يشهد بالغصب؛ لأنّ مدّعي الغلط على هذا الوجه مدّع فإنّه يدّعي شيئين: القسمة بالتسوية وغلط[٧] مائة ذراع، وقد ثبتت القسمة[٨] بالسّوية، وكذلك كل ما يقسم وادّعى أحدهما غلطاً في القسمة بعد القبض أنّه لا يعاد بمجرد الدّعوى لما قلنا، ومسائل[٩] هذا الباب تخرج[١٠] على الأصل الذي ذكرناه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثالث

في المسائل المتفرقة

نخلة في أرض اشتراها إنسان بطريقها في الأرض ولم يبيّن فوضع الطريق، وليس لها طريق معروف. قال أبو يوسف: الشّراء جائز، ويأخذ إلى[١١] النّخلة طريقاً من أيّ النّواحي شاء؛ لأنّه لا يتفاوت [حتى][١٢] لو كان متفاوتاً كان البيع باطلاً. والله تعالى أعلم بالصّواب.

(١) في «جـ»: دعوى.
(٢) في «جـ»: ما لا نهاية له. ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: بعضها وفي «جـ» و«د»: بعينها وهو الذي اعتمدناه.
(٧) في «جـ»: وغصب.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: في مسائل.
(١٠) في «جـ»: فخرج.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

كتاب الإجارة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[١]: هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول:

الفصل الأول: فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز، وفيما يجب كل[٢] الأجر المسمى، وفيما يجب بعضه، وفيما يجب كل أجر المثل. وفيما[٣] يجب بعضه، وكيفية وجوب أجر المثل، والألفاظ التي تنعقد بها الإجارة.

الفصل الثاني: فيما يضمن المستأجر والأجير، وفيما لا يضمن، والحيلة، في وجوب ضمان المستأجر، في الشّروط التي تفسد الإجارة وفي التي لا تفسد، وفيما يجب على الآجر تسليم المستأجر، وتعريفها، وفيما يجب على المستأجر، وفيما يجب على الأجير تسليم العمل، وفيما لا يجب، وأين[٤] يجب على المستأجر تسليم الدّابة المستأجرة.

الفصل الثّالث: فيما تفسخ الإجارة وتنفسخ بقضاء أو بغير قضاء، وفي الأعذار التي توجب حق الفسخ، وما لا يوجب، وفي اختلاف الآجر مع المستأجر في اشتراط الأجرة وغيرها، واختلاف الأجير[٥] وغيره وفيما يصح إبراء الأجرة وهبتها وفيما لا يصح، وفيما تسقط الأجرة، وفيما لا تسقط، وفيما للآجر أن يمنع المستأجر من المرور في أرضه، وفيما ليس له أن يمنعه، وفما يمنع التصرف في المستأجر [وما لا يمنع][٦].

الفصل الرّابع: فيما تكره الإجارة وفيما[٧] لا تكره وفيما يملك أحد الشّريكين إجارة المال المشترك من شريكه[٨] أو غيره وفيما [لا][٩] يملك وفيما يطيب[١٠] الأجر

---

(١) في «جـ» و«د»: قال.... عنه: ساقطة.
(٢) في «جـ»: على.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فيما.
(٥) في «جـ»: مع.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: شركة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: يطلب.

وفيما لا يجب[١].

الفصل الخامس: فيما يدخل تحت الإجارة من رحى[٢] وغيرها وما لا يدخل، وفيما يرجع المستأجر بما أنفق على عمارة الوقف على الآجر، وفيما[٣] لا يرجع، وفيما يكون له ولاية حبس المستأجر والأجرة وما لا يكون.

الفصل السادس: في المسائل المتفرقة.

(١) في «جـ»: يطلب.
(٢) في «أ»: عين وفي «جـ» و«د»: رحى، وأثبتنا الأخير.
(٣) في «جـ»: ساقطة.

الفصل الأول

فيما تجوز الإجارة وفيما[1] لا تجوز إلى آخره

رجل استأجر رجلاً ليغسل ميتاً لا يجوز، ولا أجر له؛ لأنّه يستأجره لعمل هو واجب عليه فلا تجوز الإجارة عليه فلا يستحق الأجرة، وكذلك إذا[2] استأجره لحمل الجنازة قال: إن لم يجد غيرهم فالإجارة فاسدة؛ لأنّ الحمل[3] واجب عليه، ولو وجد غيرهم جازت الإجارة؛ لأنّ الحمل غير واجب عليهم فعلى هذا القياس في الغسل إذا وجد غيره يجب أن يجوز ويستحق الأجر، ولو استأجر ليحفر القبر جاز، ويستحق الأجر؛ لأنّ القبر بمنزلة المسكن فصار كأنّه استأجر ليبني له مسكناً ويجب الأجر من جميع المال؛ لأنّ هذا من الحوائج الأصلية فكانت التّركة في حقه مبقاة على ملكه.

رجل][4] استأجر رجلاً[5] لتعلم القرآن والفرائض وغير ذلك يجوز ويجب الأجر لوجود شرائط الجواز؛ وإنما كره أخذ الأجرة على ذلك في عهد[6] رسول الله ﷺ، لأنّ حفظة القرآن كانوا قليلاً فكان التعليم والتعلم واجباً كيلا يذهب القرآن، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وجماعة من المشايخ رحمهم الله تعالى، وتمامه سيأتي بعد هذا.

رجل استأجر قلماً ليكتب به[7] جاز إذا بيّن الأجرة والمدة لوجود شرائط الجواز.

رجل أراد أن يبيع شيئاً بالمزايدة فاستأجر رجلاً لينادي عليه إن استأجره ووقت له وقتاً أو لم يؤقت ولكن قال [له][8]: تنادي كذا وكذا صوتاً بكذا جازت الإجارة وإلاّ فلا؛ لأنّ في الوجه الأول: استأجره لعمل معلوم وفي الثاني: لا.

رجل غصب داراً فأجّرها[9] ثم اشتراها من صاحبها، فالإجارة الأولى ماضية[10] لوجود شرائطها فإذا استقبلها كان أفضل لوقوعها ابتداء في ملك الغير.

معاوضة الثّيران في الأكباش لا خير فيه؛ لأنّه معاوضة المنفعة [بالمنفعة من جنسه][11] وأنّه باطل بخلاف ما لو أعطي البقر ليأخذ الحمار حيث يجوز؛ لأنّه معاوضة المنفعة بالمنفعة من خلاف جنسه فيجوز.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لو.
(٣) في «جـ» و«د»: الحمل. وفي «أ»: العمل، والمثبت الأول.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: زمن.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: فأخرجها وقد أثبتنا ما في «جـ».
(١٠) في «أ»: باطلة، ولعل الصواب ما في «جـ» و«د».
(١١) في «أ»: ساقطة.

رجل اشترى[١] من رجل دابة فقال: إن ركبت إلى موضع كذا فبدرهم، وإلى موضع كذا فبدرهمين، وإلى موضع كذا، فبثلاثة دراهم جاز استحساناً؛ ولا يجوز لأكثر من ذلك، لأنّ الثلاثة لها نظير الشّرع وهو خيار ثلاثة أيام، والخيار في الأثواب الثّلاثة[٢].

ولو استأجر أرضاً يضع فيها الشّبكة للصّيد جاز؛ لأنّه استئجار لعمل معلوم، وللناس فيه تعامل، وكذا لو استأجر طريقاً يمر فيه بنفسه هو أو يمر النّاس فيه لو[٣] بين المدّة والأجرة، فهو[٤] جائز[٥] لما قلنا.

رجل دفع إلى ندّاف قباء لينذف عليه، كذا من قطن نفسه بكذا من الدّراهم ولم يبيّن الأجرة من الثّمن جاز لتعامل الناس.

رجل استأجر ضياعاً بعضها مشغولة وبعضها فارغة فالإجارة بحصة الفارغ جائزة ويجب الأجر بحسابه؛ لأنّ التسليم إنّما يصح في الفراغ دون المشغول.

رجل استأجر من رجل داراً إجارة طويلة إن كتب في الصّك، وقال: أجرتك هذه الدّار عشر سنين بكذا غير ثلاثة أيام في آخر كلّ سنة فهذا جائز فلو قال[٦]: على أنّه بالخيار [إن عين][٧] ثلاثة أيام في آخر كلّ سنة فهذا[٨] لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ هذا العقد عقد واحد صورة، وإن كان عقوداً من حيث المعنى بعضها منعقد في الحال وبعضها مضافة إلى زمان. سيأتي على ما تذكر بعد هذا. فلما نصّ على الخيار في كلّ سنة ثلاثة أيام يصير مدّة الخيار أكثر من ثلاثة أيام فيفسد العقد، وإنما استثنوا الثلاثة في [أيام][٩] آخر كل سنة حتى لا يكون داخلاً في العقد، وهذه الإجارة في السّنة الأولى عقد تام، وفي السّنة الثّانية والثّالثة عقد مضاف، والإجارة المضافة جائزة، وأن من قال لآخر: أجّرتك داري هذه رمضان بكذا وهو في شعبان صحت الإجارة حتى إذا جاء شهر رمضان[١٠] سكن ومضى يجب الأجر، فلمّا كانت مضافة في حقّ السّنين التي تجيء صار عقوداً كثيرة معنى، ويصير العقد [الواحد][١١] متجدداً عند دخول كل سنة فإذا مضت السّنة الأولى ودخلت الثلاثة[١٢] المستثناة وبقي العقد المضاف إليها قائماً فيفسخون العقد المضاف الذي لم يجيء زمانه، وإذا لم يفسخوا صار ذلك العقد عاملاً في السّنة الثّانية، وكذلك في الثّالثة والرّابعة، وإنما استثنوا الثّلاث لأجل هذا المعنى، ولم يجوّزوا الخيار في الثّلاث تحرّزاً عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتّى لا تزيد مدّة الخيار على الثلاثة؛ لأنّ العقد منعقد معنى، وأمّا على أصل[١٣] أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن كان الخيار زيادة على ثلاثة أيام

(١) في «جـ»: اكترى.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لو: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: جاز.
(٦) في «د»: غير ثلاثة أيام.... فلو قال: ساقطة.
(٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: السّنة.
(١٣) في «جـ»: قول.

يجوز، ولكن روي عن أبي يوسف ومحمد أنّ من قال لآخر: بعت منك هذا الشيء على أنّك بالخيار في أول شوال ثلاثة أيام[١] وهما في رمضان يثبت له الخيار من وقت العقد إلى مجيء[٢] مدّة الخيار، فلما كان الأمر في البيع كذلك فكذا في الإجارة فيصيران بالخيار في جميع المدّة والإجارة على هذا الوجه فاسدة، وفي[٣] إجارة داره سنة منفصلة[٤] إن كان في نصف الشّهر[٥] تصير[٦] المدة من هنا إلى تمامها بالأيام[٧] كل شهر ثلاثين يوماً وذكر في الأصل: أنّه [يعتبر الشهر الأول بالأيام ويكمل من الشهر الأخير وما بينهما][٨] يعتبر بالأهلّة، فكان في المسألة روايتان:

رجل استأجر رجلاً ليعلم ولده القرآن كان المتقدمون من أصحابنا لا يجوّزون ذلك، لأن هذا أخذ الأجرة على الطّاعة، وأنّه باطل، ولكن المتأخرون من أصحابنا رحمهم الله تعالى: يجوزون، ويقولون: إنّما لم يجز [لهم][٩] لأنّ لهم عطيات من بيت المال واليوم اندرس ذلك فجاز، ويجبر أب الصّبي على إعطائه وللمعلم أن يطالبه بذلك. وأمّا أخذ الأجرة على الأذان لا يجوز، لأنّ ذلك لا يشغله عن أمر المعاش.

ولو أجر داره إجارة طويلة، ثم أجرها من المؤجر بعد ذلك فالثّاني فاسد، لأنّه أجرة ممن له ملك الرّقبة [فينتفع هو بملك الرّقبة][١٠] لا بعقد الإجارة فتفسد الإجارة، وما أخذ من الأجرة يحتسب عليه من رأس المال إلاّ أن مع فساده ينعقد في الشّهر الأول فينتقص[١١] من العقد الأول بقدره وإذا دخل الثّاني يتجدد العقد بدخوله فينتقص[١٢] من الأول شهراً فشهراً، وإن كان الثاني وقع فاسداً، كمن اشترى شيئاً ثم وهبه قبل القبض من البائع نقض البيع الأول، وإن كان الثّاني وقع فاسداً.

نصراني استأجر مسلماً على الخدمة لا يجوز؛ لأنّ في ذلك استذلالاً بالمسلم وأنه حرام وفيما سوى ذلك يجوز؛ لأنه ليس فيه استذلالاً.

رجل دفع إلى حائك كرباساً لينسجه بالثّلث، أو بالرّبع فالإجارة [جائزة][١٣] فالإجارة، هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند، والقياس: أنّه لا يجوز؛ لأنّه في معنى قفيز الطّحان إلاّ أنّ ثمة من قال: يجوز كالمزارعة والمضاربة للتعامل.

رجل استأجر رجلاً ليكتب له غناء بالفارسية أو بالعربية يجوز ويطيب له الأجر، كما إذا استأجر ليبني لليهود أو للنّصارى بيعة أو كنيسة جاز ويطيب له الأجر كذا هنا.

---

(١) في «جـ»: على الثلاثة بحذف أيام.
(٢) في «جـ»: محرم.
(٣) في «جـ» و«د»: ثم.
(٤) في «جـ» و«د»: متصلة.
(٥) في «أ»: الشيء، وأثبتنا ما في «جـ».
(٦) في «جـ»: تعتبر.
(٧) في «جـ»: بالإتمام.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: فينتقص. وفي «أ» فينتقض بالضاد. وأثبتنا الأول.
(١٢) في «جـ» و«د»: فينتقص. وفي «أ»: فينتقض بالضاد، وأثبتنا الأول.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

ولو استأجر رجلاً ليصيد له أو ليحتطب فالمسألة على وجهين: إن وقّتا وقتاً بأن قال: هذا اليوم، أو هذا الشهر جازت الإجارة، ويجب ما سمي[١]؛ لأنّ هذا أجير وحد وشرط صحته: بيان الوقت وقد وجد وإن لم يؤقت لكن عيّن الصّيد أو الحطب فالإجارة فاسدة لجهالة الوقت، فيجب أجر المثل وما حصل يكون للمستأجر.

رجل استأجر داراً كلّ شهر بكذا فالإجارة جائزة في الشّهر الأول ولا تجوز في الشّهر الثّاني ما لم يدخل، فإذا دخل فسخت[٢] الإجارة فيه، ولكل واحد منهما أن يفسخ الإجارة في الشّهر الثّاني فإن[٣] أراد أحدهما أن يفسخ وأبى الآخر ذلك، ففي أي وقت تفسخ حتى ينفسخ. قالوا فيه بأقاويل، والصّحيح: منها[٤]: أن يفسخ في الثلاثة الأولى اليوم الأول من الشهر والثاني والثالث فإن خيار الفسخ إنّما يثبت في أول الشهر [الأول][٥] وأول الشهر [الثاني على][٦] هذا[٧]، وإنّما يثبت الخيار لكل واحد منهما رأس الشّهر من غير إثبات الخيار لنوع ضرورة حتى لا تزول الرّقبة عن ملك الآجر إلى ملك المستأجر [لأنّه متى لم يثبت الخيار لكل واحد منهما رأس كل شهر زالت الرّقبة عن ملك الآجر إلى ملك المستأجر][٨] معنى؛ لأنه لا يملك السّكنى ولا بيعه ولا هبته أبد الدّهر، فلهذه الضّرورة يثبت الخيار، والثّابت بالضرورة كالثابت[٩] شرطاً، فصار كما لو شرط الخيار رأس كلّ شهر، فبعضهم قال: طريق الفسخ [فيه][١٠] أن يقول: فسخت العقد في رأس الشهّر فيجوز اعتبار الفسخ بالعقد.

حانوت احترق فاستأجره رجل كل شهر بخمسة دراهم على أن يعمّره، ويحتسب ما ينفعه من الأجرة فعمّره ومات المؤجر بعد مرضه[١١] فالإجارة فاسدة من الأصل، وعلى المستأجر أجر مثل الحانوت بالغاً ما بلغ وللمستأجر النّفقة وأجر مثله في قيامه في عمارته؛ لأنّ شرط العمارة على المستأجر يفسد العقد.

رجل استأجر أرضاً ليلبّن فيها فالإجارة فاسدة، فبعد ذلك المسألة[١٢] على وجهين: إن كان التُّراب ذا قيمة يضمن قيمة التراب ويكون اللّبن له؛ لأنّه غاصب [للتراب][١٣] وبجعله لبناً انقطع حق الملك، وإن لم يكن للتراب قيمة فلا شيء عليه، واللّبن له؛ لأنّه حصل بصنعه فإن انتقصت الأرض بذلك ضمن نقصانها ويدخل أجر مثل الأرض فيه، وإن لم[١٤] تنتقص فلا شيء عليه، ويجب أجر المثل.

امرأة قالت لزوجها: اغمز رجلي على أنّ لك ألف درهم فغمزها فالإجارة فاسدة؛ لأنّ

---

(١) في «جـ»: المسمّى.
(٢) في «جـ»: صحت.
(٣) في «جـ» و«د»: فإن، وفي «أ»: كأن، والمثبت الأول.
(٤) في «جـ»: منه.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: بالضرورة كالثابت: ساقطة.
(١٠) «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: مرمته.
(١٢) في «أ»: الحالة وأثبتنا ما في «جـ» «د».
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

هذا ليس من إجارة النّاس، ولأنّ هذا أجير وحد وشرط صحته: بيان الوقت ولم يبيّن.

رجل استأجر سطحاً ليسيل عليه ماء المطر فالإجارة فاسدة، ولو استأجره ووقّت ثم سيل عليه الماء جاز؛ لأنّ في الوجه الأول: لم يبيّن القدر والوقت، وفي الوجه الثاني: بيّن، وعلى هذا لو استأجر نهراً يابساً ليجري فيه الماء إلى أرضه[١] فهو فاسد، ولو استأجر مؤقتاً وأجرى جاز، ولو استأجر شاة لترضع ولده أو جديه لا يجوز؛ لأنّ الإجارة وقعت[٢] على إتلاف العين، ولو استأجر امرأة لترضع ولده إن كان ابنها[٣] لا يجوز؛ لأنّ ذلك مستحق عليها كخدمة البيت مثل: الكنس، والخبز، وغير ذلك، فإن كان من غيرها، يجوز كذا ذكر مطلقاً في بعض المواضع، وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: وقال: إنّما يجوز إذا استأجرها من مال الصّبي؛ لأنّ الاستئجار يقع للصّبي، والصّبي أجنبي عنها، ولو[٤] استأجرها لترضع ولدها[٥] وهي معتدة إن كانت عن طلاق رجعي لا يجوز كما في حالة النّكاح، وإن كانت العدة من طلاق بائن يجوز، وذكر في «المجرد»[٦]: عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز ولو استأجرها بعدما انقضت عدتها يجوز بالإجماع؛ لأنّ نفقته[٧] على الأب لا على الأم.

إذا استأجر مرعى ليرعى غنمه فيه فهو فاسد، لأنّ المعقود عليه في الإجارة هي[٨] المنفعة لا العين، وهنا المستوفى هو العين بخلاف ما إذا استأجر امرأة لترضع ولده حيث يجوز، فإن القياس يقتضي أن لا يجوز إلاّ أنّا جوزناه لحاجة الناس إليه. وإذا استأجر مشاطة[٩] لتزين[١٠] العروس فهو فاسد، وما يعطى لها فهو على وجه الهدية لا على وجه الاستحقاق؛ لأنّه مجهول متفاوت ولو استأجر مائتي سنة بكذا فهو فاسد؛ لأنّه[١١] يعلم أنّه لا يعيش إلى[١٢] تلك المدة فيقع بعضه في حالة الحياة وبعضها بعد الوفاة.

الغاصب إذا أجر من غيره، ثم إن المستأجر من الغاصب أجّر من هذا الآجر، وهو الغاصب وأخذ منه الأجرة كان للآجر[١٣] الأول وهو: الغاصب أن يأخذ الأجرة منه لوجهين:

أحدهما: أنّ إجارة الغاصب انعقدت، إن لم تصح، فيصير الثاني: أجر من أجره فلا يصح؛ لأنه يصير الواحد مملكاً ومتملكاً.

والثاني: أن إجارة المستأجر من الغاصب الآجر جعل رداً[١٤] للمغصوب كما[١٥] لو باع المشتري شراء فاسداً من البائع فلا يستوجب الأجرة.

---

(١) في «جـ»: إلى أرضه: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: منها.
(٤) في «جـ»: وإن.
(٥) في «جـ»: ولده.
(٦) المجرد للقدوري صاحب المختصر المشهور.
(٧) يعني الصّبي كما هو مصرح به في «جـ» و«د».
(٨) في «جـ»: هو.
(٩) في «جـ»: ماشطة.
(١٠) في «جـ»: لتمرين أو لتمدين.
(١١) في «جـ» و«د»: لأنا.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: المؤاجر.
(١٤) في «جـ»: دار.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.

إذا أجّر من رجل أرضاً أبداً لا يجوز، وكذلك لو قال: أجرتك إلى وقت موتي؛ لأنّ هذا[١] والأول سواء، والأول: لا يصح، لأنّ التأبيد يبطل الإجارة، والتأقيت من شرطها. بخلاف الاشتراط إلى وقت الموت في النكاح حيث يصح؛ لأنّ المستوفى بالوطء ملحق بالأجزاء[٢] والأعيان، فكان التأبيد يقرّره والتأقيت يبطله.

رجل دفع أرضه مزارعة على أنّ البذر من[٣] المزارع ثمّ من أجر من غير إجارة طويلة من غير رضى المزارع؛ لا يجوز؛ لأنه أجّر المستأجر؛ لأنّ المزارعة على هذا الوجه إجارة الأرض منه ببعض الخارج؛ لأنّ البذر إذا كان من المزارع فالخارج على ملكه وإجارة المستأجر لا تجوز إلا أنّه[٤] إذا رضي به المزارع تنفسخ المزارعة وتنفذ الإجارة الطويلة، بخلاف إجارة[٥] المستأجر إذا رضي به المستأجر الأول حيث ينفذ عليه وهنا تنفسخ الأولى لحاجة الناس إلى ذلك.

ولو أجّر دابة من أوزكد إلى سمرقند يجوز؛ لأنّ سمرقند اسم بلدة [واحدة][٦] أما من سمرقند إلى بخارى، اختلف المشايخ فيه. قال شمس الأئمة السرخسي: الأظهر أنّه لا يجوز؛ لأنّ بخارى اسم للبلدة ونواحيها أول حدود بخارى كرمينه، وآخره قرب وما بينهما مسافة بعيدة، والمختار للفتوى: أنّه يجوز؛ لأنّه مراد عند الإجارة المدينة عرفاً وبه كان يفتي الصّدر الشّهيد رحمه الله تعالى.

الاستئجار على تعليم القرآن والفقه لا يجوز؛ لأنّه قربة وطاعة كالقضاء لمّا كان قربة وطاعة لما فيه من دفع الظلم عن المظلوم لا يجوز أخذ الأجرة عليه، وقد ذكرنا قبل هذا أنّه يجوز الاستئجار على تعليم القرآن، وقد ذكرنا وجه التوفيق بين هذه الرّواية وبينما تقدم ثمة[٧].

الإجارة إذا أضيفت إلى منفعة الدّار تجوز[٨] فإنّه نصّ في هبة الشيخ الإمام الأجل الزّاهد خواهر زاده رحمه الله تعالى إذا قال: وهبتك منفعة هذه الدّار كلّ يوم بدرهم تكون إجارة طويلة[٩] فهذا أولى.

رجل دفع داراً إلى آخر ليسكنها ويرمّمها ولا أجر عليه، فهذه عارية وليست بإجارة؛ لأنّه لم يشترط الأجرة والمرمة بنفقة على الدّار ونفقة المستعار على المستعير.

ولو استأجر سطحاً ليبيت عليه سنة، يجوز؛ لأنّ الإجارة وقعت على منفعة معلومة، لأنّه استئجار العلو في الحاصل للسّكن في اللّيالي، وذا للسّكنى في الأيام جائز، فكذا في اللّيالي، وصار هذا [كما][١٠] لو صالح على أن يبيت في بيته سنة فإنّه يجوز، فكذا هنا بخلاف ما إذا استأجر سطحاً ليبني عليه، فإنّه لا يجوز؛ لأنّ مقدار ما يبني عليه مجهول،

---

(١) الضمير يعود على الإجارة.
(٢) في «جـ»: بالأجر.
(٣) في «جـ» و«د»: على.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الطويلة.... إجارة: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ثم.
(٨) في «جـ»: تصح.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: والأجر له.

وهذه الجهالة توقعهما في المنازعة بخلاف ما إذا استأجر أرضاً ليبني عليه حيث يجوز؛ لأنّ جهالة قدر البناء إذا كانت المدّة معلومة في الأرض لا توقعهما في المنازعة؛ لأنّ ثقل البناء على الأرض ممّا لا يضر الأرض، بخلاف العلو.

المستأجر إجارة فاسدة إذا أجّر من غيره إجارة صحيحة جازت كالبيع الفاسد من مشايخنا[١] من قال: لا يجوز، واستخرجوا الرّواية من مسألة كتاب الإجارات.

رجل دفع داراً إلى رجل ليسكنها، ويرمّمها ولا أجر له، فأجّرها من رجل فانهدمت الدار من سكنى الآخر قال: يضمّن ربُّ الدّار المستأجرة ويرجع المستأجر بذلك على الذي أجّره؛ لأنّه غاصب؛ لأنّه استأجر المستعير؛ لأنّ رب الدّار[٢] نفى[٣] ما سوى المرمّة أن يكون أجراً للدّار والمرمّة لا تصير أجراً؛ لأنّها غير مذكورة على سبيل الشّرط، بل مذكورة على سبيل الإشارة فإنّه قال: ليسكنها ويرمّمها وإذا أعري[٤] هذا العقد على الأجر كان إعارة والمستأجر من المستعير [يكون][٥] غاصباً وغاصب الدّور والعقار [يكون][٦] ضامناً[٧] ما انهدم من سكناه عندهم جميعاً. من مشايخنا: من قال: هذه إجارة فاسدة، وكان يقول: بأن المستأجر إجارة فاسدة ليس له أن يؤاجر غيره كالمستعير سواء، ويجعل هذه المسألة رواية في تلك المسألة: إلاّ أنّ هذا غير سديد؛ لأنّه المرمّة غير مذكورة على سبيل الشّرط إنّما هي مذكورة على سبيل الإشارة؛ لأنّه أشار إليه أن يرمّها، فإن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل، فلم[٨] تكن هذه المسألة رواية في تلك المسألة، وكان الصّحيح ما قالوا: إن المستأجر إجارة فاسدة له أن يؤاجر من غيره.

إذا استأجر الرّجل رجلاً يرعى له غنماً معلومة بأجر معلوم شهراً فهو جائز؛ لأنّ المعقود عليه وهو العمل معلوم والأجر[٩] معلوم، ثم الرّاعي قد يكون أجيراً مشتركاً وقد يكون أجير وحد فأجير المشتري: أن يوقع العقد معه على العمل أولاً ويذكر المدّة آخراً؛ لأنّه لمّا أوقع العقد على العمل أولاً[١٠] فقد جعل أجيراً مشتركاً بأول الكلام، وذكر المدة آخراً وهو قوله: شهراً، يحتمل أن يكون لإيقاع العقد مع المدة فيصير أجير وحد، ويحتمل أن يكون لتقدير[١١] العمل الذي أوقع العقد عليه أولاً؛ لأنّه لا بد لأجير المشترك من تقدير العمل وبيان المحل، ولا يمكن تقدير عمل الرّاعي إلاّ بالمدة، فوقع الاحتمال، فلا يتغير أول الكلام بالاحتمال، فبقي أجير مشترك، إلاّ أن يصرّح بما هو حكم أجير واحد أن يقول: على أن لا ترعى معها غنم غيره، فحينئذٍ يصير أجير وحد؛ لأنّ هذا تصريح بما هو حكم أجير الواحد فتبيّن أن ذكر المدة لإيقاع العقد عليها، لا لتقدير العمل المذكور أولاً

(١) في «جـ»: من أصحابنا.
(٢) في «د»: دين.
(٣) في «أ»: بعين وفي «جـ» و«د»: نفي وقد أثبتناه.
(٤) في «أ»: ادعى. وفي «جـ» و«د»: أعري، ولعله الصّواب.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: يضمن.
(٨) في «جـ»: فلم.
(٩) في «أ»: الأمر وما أثبتناه في «جـ».
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: لتقرير.

فتغير أول كلام، وأجير الوحد: أن يوقع العقد معه على المدة أولاً ويذكر العمل آخراً؛ لأنه لما أوقع العقد على المدّة أولاً فقد جعله أجير وحد بأول الكلام، وذكر العمل آخراً، وهو قوله: ليرعى له غنماً مسماة، يحتمل: أن يكون لإيقاع العقد على العمل فيصير أجيراً مشتركاً، ويحتمل أن يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق على الأجير في المدة، فإن الإجارة على المدّة لا تصح ما لم يبيّن نوع العمل؛ لأنّ أنواع العمل مما تتفاوت فلا يتغير أوّل الكلام بالاحتمال إلاّ أن يصرح بما هو حكم أجير مشترك فيقول: على أن لك أن ترعى غنم غيري فحينئذٍ يصير[١] أجير مشترك، ويتغير أول الكلام، فإن كان رب الغنم اشترط عليه أن لا يرعى معها غنم غيره فهو جائز؛ لأنّه بيّن بما ذكر في آخر كلامه أنّه استأجره ليكون له أجير وحد، وله أن يستأجره أجير وحد، فإن مات منها شاة، لم يضمنها، ولم ينقص من الأجر بحسابها. أمّا عدم الضمان: فلأنّه أجير وحد[٢] وأجير المشترك لا يضمن، ما مات[٣] في يده عندهم، فأجير الواحد أولى وأما لا ينقص من الأجر؛ لأنّ الغنم لو ماتت كلّها لا ينقص من الأجر شيء.

إذا سلّم نفسه في المدة للرّعي وكان لصاحب الأغنام أن كلّفه رعي أغنام آخر؛ لأنّه أجير وحد فإذا ماتت شاة منها كان أولى وليس له[٤] أن يرعى معها شيئاً؛ لأنّ منافعه صارت مستحقة للأول ولا يملك الصّرف إلى غيره.

ولو ضرب شاة وفقأ عينها يضمن؛ لأنّ الرّعي يتحقق بدون الضرب، ولو سقاها من نهر، فغرقت منها شاة لا[٥] يضمن؛ لأنّ الرّعي لا يتحقق بدونه، وكذلك لو عطبت منها شاة في الرّعي أو أكلها سبع وهو مصدّق فيما هلك بعد أن يحلف؛ لأنّه أمين والقول: قول الأمين مع اليمين، ولو كان هلك من الغنم نصفها أو أكثرها، كان له الأجر تاماً ما دام يرعاها؛ لأنّه سلّم النفس للرّعي. هذا إذا كان أجير وحد، فلو كان هذا الرّاعي مشتركاً يرعى لمن شاء كان[٦] أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمنه فيما هلك منها في سياق أو سقي أو غير ذلك، وما هلك بغير فعله بموت أو سبع أو سرقة من غير تضييع، أو ما أشبه ذلك، فلا ضمان عليه[٧]. وقال أبو يوسف ومحمد: هو ضامن في جميع ذلك ولا يصدق على ما[٨] يدعيه من الموت إلاّ أن يقيم البيّنة على[٩] أنّه مات من غير شيء أصابه فيبرأ من ضمانه؛ لأنّ الموت حتف أنفه ممّا لا يمكن التحرز عنه فلا يضمن أجير المشترك بالاتفاق، والهلاك بالسّوق والسّقي هلاك بفعله، فيضمن الأجير المشترك عندهم جميعاً، والهلاك بأكل السّبع والسّرقة هلاك بسبب فيمكن التحرز عنه فتكون المسألة على الاختلاف.

---

(١) في «جـ»: يكون.
(٢) في «جـ» : وله أن يستأجره.... أجير واحد غير موجودة.
(٣) في «جـ»: فات.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لم.
(٦) في «أ» كان، وفي «جـ» و«د»: فإن، تركناها كما في «أ».
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: فيما.
(٩) في «جـ»: ساقطة.

ولو شرط عليه[١] في الإجارة ضمان ما هلك من فعله لا يفسد ذلك الإجارة؛ لأنّه شرط يقتضيه العقد من غير شرط، ولو شرط عليه في الإجارة ضمان ما مات منها كانت[٢] الإجارة فاسدة؛ لأنّه شرط لا يقتضيه العقد ولأحد المتعاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط يفسد العقد بالاتفاق.

ولو استأجر راعياً شهراً ليرعى غنماً له فأراد الرّاعي أن يرعى غنماً لغيره بأجرة فلربّ الغنم منعه من ذلك؛ لأنّه أجير وحد؛ لأنّه أوقع العقد على المدّة أولاً، وليس لأجير الوحد أن يؤاجر نفسه من غيره، وإن لم يعلم حتى رعى لغيره طاب له الأجر ولم ينقص من أجر الأول شيء لكنّه يأثم ولا يتصدّق بشيء؛ لأنّه وإن كان أجير الوحد لكنّه يمكنه إيفاء[٣] العمل إلى كل واحد منهما بتمامه في المدّة بأن يرعى غنم الأول في المدة وغنم الثّاني بخلاف ما إذا استأجر يوماً للحصاد أو للخدمة فحصد في بعض الأيام[٤] أو خدم لغيره لا يستحق الأجر كاملاً، ويأثم؛ لأنّه لا يمكنه الإيفاء إلى كل واحد منهما بتمامه، ولو كان يبطل الشّهر يوماً أو يومين لا يرعاها حوسب [على][٥] ذلك من أجره سواء كان ذلك من مرض أو بطالة؛ لأنّه لم يسلم نفسه للرعي في مدة التعطيل[٦] والمرض، وأجير الوحد إنّما يستحق الأجر بتسليم النّفس في المدة.

ولو أن رجلاً[٧] سأل راعياً يرعى [له][٨] غنمه هذه بدرهم في الشّهر كان جائزاً وله أن يرعى لغيره [بالأجر؛ لأنه أوقع العقد على العمل أولاً وذكر المدّة آخراً محتمل، لما ذكرنا فكان أجيراً مشتركاً، فله أن يرعى لغيره][٩]، ولو دفع إلى رجل غنماً يرعاها أنّ ألبانها أو أصوافها[١٠] أجرها فالإجارة فاسدة؛ لأنّ الصّوف واللّبن الذي هو أجر معدوم مجهول المقدار وأحدهما مانع فمجموعهما أولى، ولو أنّ راعياً مشتركاً خلط غنم النّاس بعضها ببعض فلم يعرفها أهلها، فالقول في ذلك قول الرّاعي مع يمينه؛ لأنّه أجير المشترك. أمّا أن يعتبر أميناً أو ضميناً فبأي ذلك اعتبر كان القول: قوله: أنّ ما في يده لهذا أو لهذا كما في المودع والغاصب. وأمّا إذا قال: لا أعرفها فهو ضامن لقيمة الغنم كلّها لأهلها؛ لأنّ هذا النّوع من الخلط استهلاك وتكون الغنم له، لأنّ المضمون ملك بالضمان، والقول: قوله أيضاً في قيمتها يوم الخلط؛ لأنّ صاحب الغنم يدعي عليه زيادة وهو ينكر، فإن خاف الرّاعي على شاة منها، فذبحها، فهو ضامن لقيمتها يوم ذبحها؛ لأنّ الذّبح غير داخل تحت العقد، فيكون الحال بعد العقد كالحال قبله. قال الشيخ الإمام الزّاهد خواهر زاده: قالوا: هذا إذا ذبح شاة يرجى حياتها، فأما إذا كان لا يرجى حياتها، وتيقّن بموتها لا يضمن؛ لأنّه مأمور بالحفظ؛ لأنّ الأمر بالرّعي أمر بالحفظ. ولا إمكان للحفظ على المالك متى تيقّن

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: اليوم.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: التبطل.
(٧) في «جـ»: كان.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: وأصوافها بدون أو.

بموتها إلاّ بالذبح حتى لا يفسد اللحم، فيثبت الإذن بالذبح[١] من حيث الظاهر وكان بمنزلة ما قالوا في القصّاب إذا اشترى شاة وشدّ رجليها[٢] فجاء إنسان وذبحها لا يضمن بخلاف ما لو[٣] مر بشاة للغير والشاة[٤] مشرفة على الموت، فذبحها حيث يضمن [لأنّه][٥] يوجد من المالك صنع يدل على الرّضى بالذبح.

ولو استأجره شهراً يرعى هذه الأغنام بأعيانها، لم يكن له أن يزيد منها في القياس؛ لأنّ الإشارة وقعت إلى هذه الأغنام[٦]، وفي الاستحسان: له ذلك؛ لأنّه [لو][٧] لم يشر إلى هذه الأغنام كان المستحق عليه بحكم هذه الإجارة من الرّعي أقصى ما في وسع الرّاعي، فلو تغيّر موجب العقد إنّما يتغيّر[٨] بهذه الإشارة، ولا يجوز أن يتغيّر؛ لأنّه ذكر بعض ما يتناوله الكلام[٩] على موافقة حكمه [وذكر بعض ما يتناوله الكلام على موافقة حكمه][١٠] لا يوجب تغيّر أول الكلام، ومتى لم يتغير موجب العقد صار وجود هذه الإشارة[١١] وعدمها بمنزلة لو لم يستأجره شهراً ولكنّه دفع إليه غنماً مسماة على أن يرعاها له كل شهر بدرهم لم يكن له أن يزيد فيها شيئاً[١٢] وإن باع منها طائفة فإنّه ينقصه من الأجر بحساب ذلك، وإن ولدت الغنم لم يكن عليه أن يرعى أولادها معها؛ لأنّ المستحق على الأجير المشترك قدر ما سمي من [العقد][١٣] وإن شرط عليه في العقد حين دفع [إليه][١٤] الغنم أن يولدها ويرعى أولادها معها، فهو فاسد في القياس، وفي الاستحسان: [هو][١٥] جائز وكذلك الإبل والبقر والخيل والحمير والبغال.

وجه القياس: أن المعقود عليه مجهول؛ لأن رعي الأولاد مجهول؛ لأنّه لا يدري قدر ما تلده، فكان المعقود عليه مجهولاً لا جهالة تفضي إلى المنازعة؛ لأنّ الأجر ينقسم على الأمهات والأولاد فكان ما يخص من الأمهات مجهولاً، فيفسد العقد.

وجه الاستحسان: أن المعقود عليه وإن كان مجهولاً لكن هذه الجهالة لا تمنع التّسليم والتسلّم؛ لأنّه ليس عليه تسليم الأولاد في الحال، وفي أي الحال: وجب التّسليم[١٦]، فالأولاد معلوم، وكذلك[١٧] الأجر معلوم للحال؛ لأنّ الأجر كله بإزاء الأمهات للحال؛ لأنّه شرط رعي الأولاد، على سبيل الزيادة في المعقود عليه[١٨] وما يكون زيادة في المعقود عليه ما لم يوجد حقيقة لا يكون له[١٩] حصة، فكذا هنا، وليس للرّاعي أن ينزى على شيء

---

(١) في «جـ»: باللّحم.
(٢) في «د»: ومد رجليه.
(٣) في «جـ»: إذا.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بأعيانها.... الأغنام: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ما في وسع راعي فلو تغيّر موجب العقد إنما يتغيّر. ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: العقد.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «د»: الأشياء.
(١٢) في «د»: شاة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: التسلم.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: ساقطة.
(١٩) في «جـ» و«د»: لها.

منها بغير أمر[١] صاحبها، فإن فعل ضمن ما عطب منها؛ لأنّ الإنزاء لم يدخل تحت العقد لأنّ الإنزاء ليس من الرّعي في شيء، ولو لم يفعله الرّاعي ولكن الفحل الذي [كان][٢] فيها نزى على بعضها، فلا ضمان على الرّاعي في ذلك، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ الهلاك حصل بسبب لا يمكن التحرز عنه، ولو ندّت واحدة منها فخاف الرّاعي إن تبع ما ندّ منها أن يضيع ما بقي، فإنّه في سعة من ترك ما ندّ منها، ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو ضامن في قياس[٣] قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ فلأنّه ترك الحفظ بعذر، وأما على قولهما: فإنّه ترك الحفظ بعذر يمكن التحرّز عنه، فيضمن، كما لو سرق وهو نائم، وكذلك لو تفرقت فرقاً فلم يقدر على اتباعها كلها فأقبل على فرقة منها وترك ما سواها؛ لأنّه ترك [الحفظ][٤] بعذر، فلا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما رحمهما الله تعالى: يضمن لما قلنا، وإن رعى في مكان لم يؤذن [له][٥] فيه فلا أجر له إن عطبت؛ لأنّه لمّا عطبت الغنم صار ضامناً، فصار الغنم ملكاً له من وقت الخلاف فصار مراعياً[٦] ملك نفسه، فإن سلم الغنم [يكون][٧] له الأجر استحساناً؛ لأنّ التفاوت في حق الرّعي بين المكانين يسير، ولهذا قيل إن الإجارة صحيحة، وإن[٨] لم يبيّن المكان، فكان هذا اختلافاً في الصّفة لا في الأصل فعملنا بهما، فقلنا إذا لم تسلم عملنا بجانب الخلاف، فأوجبنا الضّمان ولم نوجب الأجر ومتى سلم عملنا بجانب الوفاق، فأوجبنا الأجر، ولم نوجب الضّمان. ذكرت في هذا الفصل[٩] بعض ما يليق به كيلا تختلط مسائل [باب][١٠] الرّعي.

ولا يجوز الاستئجار على شيء من الغناء، والنوح، والمزامير والطبل[١١] ولا شيء من اللّهو ولا أجر في ذلك؛ لأنّها معصية والإجارة على المعصية باطلة، وكذلك على الحدا وقراءة الشّعر ولا أجر له في ذلك؛ لأنّه استئجار على القراءة.

فالحاصل أن الاستئجار على التّعليم[١٢] ثلاثة أقسام:

معصية كالاستئجار على الغناء، والنوح، فإنه لا يجوز.

ومباحٌ كالاستئجار على تعليم الشعر وغيره، إن ضرب المدّة لذلك يجوز ويجب الأجر إن سلم الأستاذ النفس للتّعليم تعلم أو لم يتعلم.

وطاعة: كتعليم القرآن[١٣]، فالجواب ما ذكرنا فإن دفع عبده إلى رجل يقوم عليه أشهراً مسماة في تعليم النّسج على أن أعطاه المولى على[١٤] كل شهر شيئاً مسمّى

(١) في «جـ»: إذن.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: راعياً.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: الأصل.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: الطبول.
(١٢) في «أ»: التسليم، ولعل الصّواب ما في «جـ» و«د».
(١٣) في «د»: القراءة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

[معلوماً][(١)] فهو جائز؛ لأنّ الإجارة وقعت على مدة معلومة بنوع من العمل المعلوم، فإن كان الأستاذ هو الذي شرط للمولى أن يعطيه ذلك ويقوم على غلامه في تعليم ذلك فهو جائز؛ لأنّ الحائك استأجر للغلام شهراً ليقوم في خدمته في تعليم أعمال الحياكة بدراهم، وأن يعلمه الحائك[(٢)] الحياكة والدّراهم وتعليم الحياكة يصلح كلُّ واحد منهما أجراً عند الانفراد، فكذا عند الجمع بينهما، وكذا تعليم سائر الأعمال، وتعليم الخط والهجاء، والحساب، لأنّ المعنى يجمع الكل، فإن أراد الرّجل أن يدفع عبده إلى عامل بأجر مسمّى سنة فأراد رب العبد أن يستوثق من [ذلك][(٣)] الأستاذ. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: فالوجه في ذلك أن يؤاجره الشّهر الأول بجميع الأجر إلاّ درهم، ويؤاجر بقية السّنة بذلك الدّرهم حتى لو أراد الأستاذ فسخ [هذا][(٤)] العقد بعد مضي الشهر يمتنع لما يلحق من زيادة الأجرة، وإن أراد الأستاذ أن يستوثق جعل للسّنة كلّها إلاّ شهراً الأجر بدرهم والشهر الأخير[(٥)] ببقية الأجر حتى لو أراد ربّ العبد فسخ العقد بعد مضي [بعض][(٦)] المدة يمتنع فيحصل التوثق.

ولو استأجر عبداً للخدمة كلَّ شهر بأجر مسمّى، فهو جائز، لأنّه استأجره مدة معلومة لنوع من العمل المعلوم، وله أن يستخدمه من السّحر إلى أن ينام النّاس بعد العشاء؛ لأنّه استأجره شهراً [معلوماً][(٧)] وأنّه اسم لثلاثين يوماً بلياليها إلاّ أنّ ما بعد العشاء الآخرة إلى السّحر مستثنياً من الإجارة فإن العرف فيما بين النّاس أنّهم لا يستخدمون المماليك عبد العشاء الأخيرة إلى السحر، والمستثنى عرفاً كالمستثنى شرطاً.

ولو استأجر من رجل ألف درهم كل شهر بدرهم فعمل بها فهو فاسد، ولا أجر عليه وهو ضامن للمال. أمّا الفساد؛ فلأن عقد الإجارة على استهلاك العين؛ لأنّ الدّراهم لا ينتفع بها من حيث العمل بها إلاّ بعد الاستهلاك؛ لأنّ العمل: التصرف بها وذلك الاستهلاك، وأمّا عدم الأجر؛ فلأنّ الإجارة لم تصادف محلها، لأنّ محلها المنفعة لا العين فكانت الإجارة باطلة كما لو استأجر شجراً ليأكل ثمره أو [استأجر][(٨)] شياه ليشرب لبنها، وأمّا الضمان؛ فلأنّ الإجارة لما لم تصحّ بقي مجرد الإذن بالانتفاع من حيث التصرف ليردّ عليه مثله، وهذا تفسير القرض فيصير قرضاً وكذلك الدّنانير والموزون والمكيل؛ لأنّ المعنى يجمع الكل.

ولو استأجر ألف درهم ليزن بها يوماً إلى اللّيل بأجر مسمى، فهو جائز، وكذلك الدّنانير، وكذلك لو استأجر حنطة مسماة ليعير بها مكاييل يوماً إلى اللّيل بأجر مسمّى، فهو جائز؛ لأنّه عقد الإجارة على منفعة يمكنه استيفاؤها مع بقاء العين، وذكر الكرخي رحمه

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: الشهر الآخر.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.

الله تعالى في مختصره: أنه لو استأجر حنطة [مسماة](١) ليغير بها مكاييل له يوماً لا يجوز، فكان في المسألة روايتان.

ولو استأجر الدّراهم، والدّنانير، أو الحنطة يوماً مطلقاً ولم يبيّن لماذا استأجر. قال الشيخ [الإمام الزّاهد](٢) المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: لقائل أن يقول: يجوز، ويحمل على الانتفاع بها من حيث الوزن احتيالاً لجواز الإجارة، ولقائل أن يقول: لا يجوز؛ لأنّ المنفعة المعتادة من الدّراهم والدّنانير التصرف بها، ومن الحنطة الأكل فعند الإطلاق ينصرف إليه إلاّ إذا عين لغير ذلك كما لو نص.

ولا تجوز إجارة الشّجر والكرم بأجر معلوم على أن يكون الثّمر له، وكذلك ألبان الغنم وصوفها؛ لأنّها عقدت على استحقاق العين، وأمّا إذا استأجر الشجرة مطلقاً. قال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: لقائل أن يقول: يجوز وتصرف الإجارة إلى منفعة محضة.

منفعة تجفيف الثياب على أغصانها، أو شدّ الدابة بها للحفظ إذ الإجارة(٣) على هذه المنفعة من الشّجر جائز، ذكره القدوري في كتابه، ولقائل أن يقول: لا يجوز؛ لأنّ المنفعة المقصودة من الشجرة الثمرة(٤) فمطلق الإجارة تنصرف إليه ما لم يوجد التنصيص بخلافه.

ولو استأجر أرضاً فيها زرع أو رطبة أو شجرة، أو قصب، أو كرم، أو ما يمنع من الزّراعة، فالإجارة فاسدة في قولهم جميعاً؛ لأنّه أجر ما لا يمكن تسليمه إلاّ بضرر يلحقه، وهو قلع(٥) الزّرع والأشجار فيفسد كما لو باع الجذع في السّقف. هذا في زرع لم يدرك، أما إذا أدرك الزّرع، وصار بحال لا يضره الحصاد يجوز ويؤمر بالحصاد كما لو(٦) أجر داراً فيها متاع الآجر تصح الإجارة ويجبر على تفريغ ماله من المتاع.

ولو استأجر بئراً شهراً ليسقي منها أرضه وغنمه لم يجز، وكذلك النّهر والعين؛ لأنّ هذه الإجارة عقدت على استهلاك العين، ولو دفع إلى حائك غزلاً ينسجه بالنصف كان فاسداً؛ لأنّه جعل الأجرة شيئاً معدوماً وهو بعض الثّوب، والأجر يجب أن يكون موجوداً إما عيناً وإما ديناً فصار هذا بمنزلة قفيز الطحان كما ذكرت من قبل هذا من القياس إلاّ أن مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى مثل: نصر بن يحيى، ومحمد بن سلمة وغيرهما، قالوا: تجوز هذه الإجارة لمكان التعامل عندهم في الثياب والتعامل حجة يترك به القياس، ويخص به الأثر، وقد ذكرنا هذه المسألة قبل هذا إلاّ أن هنا زيادة إيضاح ذكرناها ثانياً لفائدة جليلة(٧).

ولو استأجر كتباً ليقرأ فيها شعراً كان أو فقهاً أو غيره، لم يجز، وكذلك إجارة المصحف، وإن(٨) سمّى ذلك وقتاً معلوماً، ولا أجر له إن قرأ، لأنّ الإجارة عقدت على

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الاستجار.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: قطع.
(٦) في «جـ»: إن.
(٧) في «جـ» و«د»: جديدة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

القراءة، والإجارة على القراءة لا تنعقد؛ لأنّ القراءة إن كانت طاعة كقراءة القرآن أو معصية كالغناء فالإجارة عليهما لا تجوز لما ذكرنا قبل هذا، وإن كانت القراءة مباحاً كقراءة الأدب والشعر فهذا مباح له بغير الإجارة، وإنّما لا يباح الحمل، وتقليب الأوراق فتكون[١] الإجارة [على ما يملكه قبل الإجارة: وهو القراءة فلا يجوز ولو انعقد، ينعقد على الحمل وتقليب الأوراق والإجارة] [٢] على ذلك لا تنعقد؛ لأنّه لا فائدة للمستأجر فيه، ولهذا لو نصّ عليه لا تنعقد.

رجل استأجر دابة يطحن عليها كل شهر بعشرة دراهم، ولم يسم كم يطحن عليها كلّ يوم جاز. هكذا [وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السّرخسي وجعل المعقود عليه المنفعة في مدة معلومة][٣]. وذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زادة في شرح الكافي: وقيد[٤] الجواب بما إذا سمى ما يطحن، وإن لم يسم قدر ما يطحن وجعل المعقود عليه العمل، وهذا أظهر، وبه كان يفتي الصّدر الشّهيد رحمه الله تعالى.

وإذا تكارى من الكوفة إلى مكة إبلاً مسماة بغير أعيانها، فالإجارة جائزة، وينبغي أن لا يجوز؛ لأنّ الإبل إذا كانت مسماة بغير أعيانها كان المعقود عليه مجهولاً، وذا يفسد الإجارة كما لو استأجر عبداً للخدمة لا بعينه[٥] لا[٦] يجوز. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة في شرح[٧] الكافي: ليس صورة المسألة أن يكاري إبلاً مسماة بغير أعيانها، لكن صورة المسألة أن المكاري يقبل الحمولة بأن[٨] قال المستكرى[٩]: احملني إلى مكة على الإبل بكذا. فقال المكاري: قبلت فيكون المعقود عليه حملاً في ذمة المكاري، وأنه معلوم، والإبل آلة المكاري ليتأدى ما وجب في ذمته، وجهالة الآلة لا توجب فساد الإجارة. قال الصّدر الشهيد: عندي يجوز كما ذكر في الكتاب.

ولو استأجر عبداً بأجر معلوم كلّ شهر [بدرهم][١٠] وبطعامه أو الدّابة بأجر مسمّى وبعلفها لا يجوز. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: كل إجارة فيها رزق الغلام، أو[١١] علف الدّابة، فهي فاسدة، لأن ذلك مجهول كما[١٢] ينبغي أن لا يصح في الظئر، لكن استحسن في طعام الظئر وحدها، واشتراط تطيين الدّار ومرمتها[١٣] أو تعليق الأبواب[١٤] عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر تفسد الإجارة؛ لأنّ بعض الأجر مجهول، وكذلك استئجار الأرض بأجر مسمّى، واشتراط كري نهر فيها، أو حفر بئر أو سرقنها على المستأجر؛ لأنّ أثر هذه الأعمال يبقى بعد انتهاء مدة الإجارة فيسلم ذلك الأثر فيكون في

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: غير واردة وهي في «جـ».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: قيل.
(٥) في «جـ» : بعيراً.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: كأن وفي «جـ» و«د»: بأن، ولعله الأبلغ.
(٩) في «جـ»: المستكري.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: وكان.
(١٣) في «جـ»: أو ومرمتها بأو التخييرية.
(١٤) في «جـ»: باب.

معنى الأجر، فيكون بعض الأجر مجهولاً، وكذلك إن شرط على المستأجر أن يردها مكروبة هكذا ذكر في الكافي ولم يذكره مفصلاً. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده هذه المسألة في «شرح الكافي» مفصلاً: قال: هذا على وجهين: إمّا أن شرط الكراب في مدة الإجارة أو بعد انقضاء مدة الإجارة.

ففي الوجه الأول: الإجارة فاسدة؛ لأنّ مدّة الإجارة مجهولة؛ لأنّ مدة الكراب مجهولة تقل وتكثر[١] [وقد يكون يوماً][٢] وقد تكون يومين، وتلك المدة مستثناة عن مدة الإجارة، لأنّه عامل في هذا الكراب لرب الأرض فتكون المدة المستثناة أيضاً [منه][٣] مجهولاً، هكذا ذكره. وهذا خلاف ما قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع الصّغير»: أنّه إذا شرط الكراب على المستأجر صحت الإجارة؛ لأنّ المستأجر في أصل الكراب عاملٌ لنفسه، فلا تكون تلك المدة مستثناة عن مدة الإجارة لكن الصّحيح: أنّه إذا شرط أن يرد عليه مكروبه بكراب في مدة الإجارة تفسد الإجارة لأنّه حينئذٍ تلك المدة تكون مستثناة عن مدة الإجارة.

وفي الوجه الثاني: المسألة على وجهين: إمّا أن يقول أجرتك هذه الأرض بكذا بأن تكريها بعد انقضاء مدة الإجارة وتردها عليّ مكروبة أو قال: أجرتها بكذا على أن تكربها بعد انقضاء المدة فتردها عليّ مكروبة[٤].

ففي القسم الأول: جازت الإجارة؛ لأن جهالة وقت الكراب بعد انقضاء المدة لا يوجب جهالة في مدة الإجارة والكراب في نفسه معلوم يصلح أجراً. ألا ترى أنّه لو استأجر رجلاً للكراب[٥] كانت الإجارة جائزة.

وفي القسم الثاني: لم تصح الإجارة؛ لأنّها صفقة شرطت في صفقة فلو أطلق بأن قال: وبأن تردها عليّ مكروبة فيجب أن تصح وتصرف إلى الكراب بعد انقضاء مدة الإجارة وهذا التفصيل صحيح.

ولو أنّ قاضياً استأجر [رجلاً][٦] ليضرب حدّاً قدامه أو ليقتصّ من رجل أو ليقطع يده أو ليقوم عليه في مجلس القضاء شهراً بأجر معلوم، فالإجارة جائزة، ويدخل القصاص وضرب الحد وغير ذلك في استئجاره. ظاهر هذا اللّفظ يقتضي أن الاستئجار لإقامة الحد ولاستيفاء القصاص يجوز والاستئجار ليقوم عليه في مجلس القضاء شهراً، يجوز؛ لأنّه ذكر بكلمة أو، فيتناول كلّ واحد من هذه العقود، وليس كذلك، فإن الاستئجار على إقامة الحدّ واستيفاء القصاص لا يجوز ذكر المدة أو لم يذكر أمّا الحد: فلأنّه طاعة والاستئجار على الطاعة لا يجوز وأمّا القصاص: فلأن الأجير في استيفاء القصاص يصير مستوفياً لنفسه من

---

(١) في «د»: تقل وتكثر: غير واردة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أو قال أجرتها.... مكروبة: ساقطة.
(٥) في «جـ»: للكراب. وفي «أ»: بكراب.
(٦) وفي «د»: إنسان.

وجه[1] من حيث إنّه استحق الأجر به وهذا لا يجوز لما تبيّن أما من له القصاص: إذا استأجر إنساناً يستوفي [له][2] القصاص لا يجوز، ولو فعل لا أجر له أصلاً في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولو استأجر لاستيفاء قصاص له في الطرف جاز بالإجماع، وعند محمد رحمه الله تعالى: [من له] القصاص في النّفس أو الطرف إذا استأجر إنساناً يستوفي القصاص جاز. هو يقول: الإجارة وقعت على عمل معلوم في وسع الأجير إيفاؤه ببدل معلوم فيجوز[3] قياساً على ما لو[4] استأجر للذبح أو لقطع الطرف[5] قصاصاً. هما يقولان: القصاص مما لا[6] يجري فيه التّمليك، فإنّه لو وهب من غير القاتل لا يجوز ومتى انعقدت الإجارة على القتل ووجب البدل، إمّا المسمّى، وإما المثل ثبت التّمليك من حيث المعنى من وجه؛ لأنّ الأجير فيما فعل كالعامل لنفسه من وجه، من حيث إنّه يأخذ بذلك أجراً، فيثبت فيه نوع تمليك، والقتل[7] لا يقبل ذلك، فلم يجب [ذلك][8] البدل حتى يصير معيناً له في القتل من كل وجه فلا يثبت فيه معنى التّمليك فرقاً بينما إذا استأجر من له القصاص لاستيفاء القصاص وبينما إذا استأجر القاضي رجلاً لاستيفاء القصاص والحدود، فإنّه لا يجوز[9] لكن لو فعل شيئاً من ذلك كان له أجر المثل، فيمن له القصاص، قال: لا أجر له أصلاً، والفرق: أن إقامة الحدود واستيفاء القصاص يصلح معقوداً عليه في حق القاضي من وجه[10] دون وجه، فإنّه يصلح [أن يكون][11] معقوداً عليه تبعاً للإجارة الواقعة على القيام في مجلسه شهراً، ولا يصلح[12] معقوداً عليه مقصوداً فعملنا بهما فلصلاحيته معقوداً عليه[13] من وجه، فعقد أصل الإجارة ولعدم الصّلاحية من وجه امتنع الجواز والصّحة عملاً بهما جميعاً، وكذلك في حق غير القاضي، وبخلاف الذّابح؛ لأنّه متى استحق به أجراً صار كالذّابح لنفسه من كل وجه من جهته وذلك جائز بأن ملك الشاة[14] منه فلذا جاز من وجه، بأن استأجره للذبح، وبخلاف القصاص فيما دون النّفس فإن[15] له حكم المال من وجه حتى جاز للوصي استيفاؤه، ولو كان مالاً من كلّ وجه جاز التّمليك من كل وجه، فإذا كان حكم المال من وجه جاز التمليك من وجه، أما إذا استأجر للقيام في مجلسه يجوز؛ لأنّه استأجره مدة معلومة لنوع عمل معلوم مباح، وهو القيام في مجلسه، فيصح إلاّ أن القيام في مجلسه إنّما يفيد إذا قام بما يعرض للقاضي [وما يعرض للقاضي][16] هو استيفاء القصاص والحدود، لكن هذه ثمرات القيام لا[17] أنّه

---

(١) في «جـ»: ومن وجه: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فوجب.
(٤) في «جـ»: إذا.
(٥) في «جـ»: أطراف.
(٦) في «جـ»: لا ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: من وجه: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: يصلح: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: فعملنا.... عليه: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: لأن.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: لا: ساقطة.

معقود عليه، فجاز ولو شارط كحّالاً يكحل عينه شهراً بدرهم جاز وكذلك الدواء في [كل][(١)] داء؛ لأنّها إجارة وقعت في مدة معلومة لنوع من العمل المعلوم، وفي وسع الأجير تسليم[(٢)] النفس بهذه المدة فتجوز الإجارة.

ولو استأجر فحلاً لينزيه[(٣)] لم يجز لما روي عن النّبي ﷺ: «أنّهُ نَهَى عَنْ عَسْبِ التَّيْسِ»[(٤)] ولو استأجر بكرة وحبلاً[(٥)] ودلواً يسقي بها غنمه فهو فاسد إلاّ أن يسمّي وقتاً معلوماً؛ لأنّ المعقود عليه في الإجارات إنّما يصير معلوماً إمّا ببيان المدة أو ببيان قدر العمل ولم يوجد؛ لأنّه لم يقل شهراً أو مرتين، أو ثلاث مرات حتى لو بيّن الوقت والقدر جاز.

ولو استأجر الرّجل رجلاً يعمل عملاً معلوماً اليوم إلى اللّيل بدرهم خياطة أو صباغة[(٦)] أو غيره، فالإجارة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يجوز.

ولو استأجره على أن يعمل له هذا العمل بدراهم وشرط عليه أن يفرغ منه اليوم كان جائزاً. فرّق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بينهما، والفرق: وهو أن اليوم ها هنا ما ذكر مقصوداً وإنّما ذكر لإثبات صفة في العمل، وهو الفراغ في اليوم وصفة العمل: تبع للعمل، وتبع العمل[(٧)]: لا يصلح معقوداً عليه مقصوداً فكذا ما ذكر لأجله من اليوم لا يصلح معقوداً عليه مقصوداً فتعين العمل [مقصوداً][(٨)] معقوداً عليه فجاز، ولا كذلك في تلك المسألة. والله أعلم.

وأمّا ما يجب كل من[(٩)] الأجر المسمّى وما لا يجب:

رجل استأجر طاحونتين فاحتاج النّهر إلى الكري وصار بحال لا يعمل إلاّ أحدهما فالمسألة على وجهين: إن كان في موضع يكون الحفر على المؤجر وصار بحال لو صرف الماء إليهما يعملان جميعاً[(١٠)] عملاً ناقصاً يلزمه أجرهما، وله الخيار، إمّا عليه أجرهما، فلأنّهما يعملان وإمّا الخيار لأجل النقصان.

وإن صار الماء بحال لو صرف الماء إليهما لا يعملان جميعاً، عليه أجر إحداهما؛ لأنّه تعطل إحداهما فسقط عنه أجرها، وإن كان في موضع يكون الحفر على المستأجر عليه الأجر كاملاً؛ لأنّه لما كان الحفر عليه، ولم يحفر، فهو المعطل[(١١)] فلزمه الأجر وصار كمن استأجر خيمة، فانكسرت أوتادها. فالأجر واجب؛ لأنّ الأوتاد عليه[(١٢)] ولو انقطعت

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: تعليم. (٣) في «جـ»: لبزويه.
(٤) البخاري في صحيحه، كتاب الإجارات، باب: عسب الفحل (٢١٦٤). مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب: تحريم بيع فضل رقم (١٥٦٥). الترمذي في صحيحه، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في كراهية عسب الفحل رقم (١٢٩١). أبو داود في سننه، باب: عسب الفحل رقم (٣٤٢٩). النسائي في سننه، كتاب البيوع، باب: بيع ضراب الحمل رقم (٤٦٦٨)، كلها بلفظ الفحل.
(٥) في «د»: ساقطة. (٦) في «جـ»: وصناعة. (٧) في «جـ»: وتبع العمل: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة. (٩) في «جـ»: من: ساقطة. (١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: العطل. (١٢) في «جـ»: ساقطة.

أطنابها، فلا أجر عليه، لأنّ ذلك على المؤجر عادة.

رجل استأجر من رجل ثوباً ليلبسه كل [يوم][(١)] بدانق فوضعه في بيته سنين ولم يلبسه، فرده[(٢)] فعليه لكل يوم دانق إلى الوقت الذي لو لبسه إلى ذلك الوقت لا يتخرق، فإذا تخرق سقط عن الأجر؛ لأنّ في اليوم الأول الإجارة منعقدة، وفي الثّاني والثالث: مضافة، وإنّما ينعقد العقد عليه بدخوله وهو في يده فدخل، وهو قادر على الانتفاع به[(٣)]؛ لأنه ليس في وسع الأجر إلاّ التمكين، وقد وجد، فتجب الأجرة كمن استأجر داراً ليسكنها فقبض الدّار، وأخذ المفتاح، ولم يسكن حتى مضت المدّة كانت الأجرة عليه كذا هنا وروي عن محمد رحمه الله تعالى: نحو[(٤)] من هذا.

رجل قال لدلال[(٥)]: اعرض ضيعتي[(٦)]، وبعها[(٧)] على أن لك الأجر كذا فلم يقدر هو على إتمام الأمر فباعه دلال آخر فليس للأول شيء؛ لأنّ العادة جرت بين الناس أنّهم يأخذون ذلك بالبيع، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

رجل [استأجر][(٨)] دابة ليسير عليها فرسخاً فسار زيادة على ذلك، ففي الزيادة يكون غاصباً ولا يجب الأجر بحساب ذلك على ما يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

أهل البلدة ثقلت مؤوناتهم[(٩)] بديوان السّلطان فاستأجروا رجلاً بأجرة معلومة ليذهب فيرفع أمرهم[(١٠)] فيخفّف عنهم بعض التخفيف فالمسألة على وجهين: إن ذهب إلى بلدة[(١١)] السّلطان ويتهيأ[(١٢)] له إصلاح ذلك بيوم أو يومين؟ جازت الإجارة ويستحق [الأجر][(١٣)] المسمّى؛ لأنّه قليل، وإن كان أكثر من يوم أو يومين إنّ وقّته له وقتاً جازت الإجارة أيضاً؛ لأنّه استأجره لعمل معلوم في مدة معلومة، وإن لم يوقّت وقتاً، فالإجارة فاسدة؛ لأنّ المدّة مجهولة، وله أجر مثل عمله، كما هو الحكم في الإجارة الفاسدة.

رجل سكن حانوت ابن أخيه وهو صغير مع شريك يتّجر فيه، وليس له وصيّ فإن [كان][(١٤)] سكناه بعقد أو ما يدل عليه يجب الأجر، وإلاّ فلا؛ لأنّه غاصب.

رجل يبيع شيئاً في السّوق فاستعان على ذلك برجل من أهل السّوق فأعانه عليه ثم طلب منه الأجرة فالعبرة في ذلك عادة[(١٥)] أهل [ذلك][(١٦)] السّوق فإن كانوا يعملون بأجر يجب أجر المثل وإن كانوا يعلمون بغير أجر فلا يجب الأجر، وكذلك لو أدخل رجلاً في حانوته ليعين له على بعض أعماله.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: مثل.
(٥) في «جـ»: لرجل.
(٦) في «جـ»: داري.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ثقلت: مؤوناتهم. ساقطة وهي في «أ» و«د».
(١٠) في «جـ»: أمره.
(١١) في «جـ»: مدينة.
(١٢) في «جـ»: تهيأ.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

رجل استأجر قميصاً ليلبسه ويذهب إلى مكان كذا فلم يذهب إلى ذلك المكان[١] ولبسه في موضعه فإنّ يجب عليه [الأجر][٢]؛ لأنّه وإن خالف لكن هذا خلاف إلى خير بخلاف ما إذا استأجر دابة ليذهب إلى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجه، فهو مخالف إلى شرّ؛ لأنّ الإجارة في الدّابة لا تجوز ما لم يبيّن المكان، وفي الثّوب يحتاج إلى بيان ذلك[٣] الوقت دون المكان.

رجل قال لآخر: أجرتك داري هذه يوماً بكذا، وسنة إلاّ يوماً مجاناً؛ لأنّ العقد وجد في يوم واحد.

رجل استأجر دابة ليركبها إلى مكان فساقها ولم يركبها فالإجارة واجبة كاملاً، لكن[٤] هذا إذا لم [يركبها][٥] لا يعذر بالدّابة، فأما إذا كان عدم الرّكوب لعذر بها، أو لمرض بها، لا يجب الأجر؛ لأنّه لم يتمكن من الانتفاع بها[٦].

صابغان أجر أحدهما آلة عمل من الآخر، ثم اشتركا في ذلك العمل، فهذا على وجهين: إن أجّره كلّ شهر بكذا يجب الأجر في الشّهر الأول، ولا يجب فيما[٧] بعده؛ لأنّ الإجارة في الشهر الأول وقعت صحيحة، فلا تنعقد في الشّهر الثّاني ما لم يدخل الشهر الثاني، والشركة سبقت الانعقاد، فلا تنعقد، فلا يجب الأجر، وإن أجره عشر سنين صحت الإجارة في المدة التي سمّى، ولا تبطل الشركة.

رجل استأجر وراقاً ليكتب له القرآن، وينقطه، ويعجمه، ويعشره، وأعطاه الكاغد والحبر ليعطيه كذا درهماً، فأصاب الوراق البعض، وأخطأ البعض، فالمسألة على وجهين: إن فعل ذلك في كلّ ورقة له الخيار: إن شاء أخذ وأعطاه أجر مثله لا يجاوز ما سمّى، وإن شاء تركه[٨] عليه وأخذ منه قيمة ما أعطاه؛ لأنّه ما وجده على ما شرط، وإن فعل ذلك في بعض المصحف دون البعض يعطيه حصة[٩] ما أصاب من المسمّى ويعطي[١٠] لمّا أخطأ أجر مثله؛ لأنّه وافق في البعض خالف في البعض..

رجل دفع إلى القصار ثوباً، فقال: اغسله، ولم يسم له أجراً، فلما غسله قال له الدّافع: غسلته بغير أجر مجاناً وهو ينكر ذلك، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان الدّافع حريفة يجب الأجر، وإن لم يكن لا يجب وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: سواء كان حريفة أو لم يكن حريفاً يجب الأجر؛ لأنّ الرّجل لما كان معروفاً بذلك فسكوته يكون دليلاً على أن الغسل كان بأجر[١١] كالثوب المعد للاستعمال.

---

(١) في «جـ» و«د»: الموضع.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: لأنّ وفي «جـ» و«د»: لكن. وهذا ما أثبتناه.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فيهما.
(٨) في «جـ»: رده.
(٩) في «جـ» و«د»: حقه.
(١٠) في «جـ»: أعطى.
(١١) في «جـ»: باجل. وهو خطأ.

رجل استأجر عبداً سنة معلومة، فلما قضى نصف السّنة جحد الإجارة، ومضت السّنة على ذلك، وقيمة العبد يوم العقد ألفان، ويوم الجحود ألف فهلك العبد في يده[١] بعدما مضت السّنة، فالإجارة لازمة، ويجب كل الأجر؛ لأنّ بجحوده لا تنفسخ الإجارة ويجب عليه قيمة العبد ألف درهم؛ لأنّه لم يرده بعد سنة إلى ماله فصار غاصباً، وينبغي أن يكون هذا على قول محمد رحمه الله تعالى، أما على قول أبي يوسف لمّا جحد فقد أسقط الأجر؛ لأنّه ذكر بعد هذا[٢] هذه المسألة في الدّابة وذكر فيها الاختلاف ولا تفاوت بينهما.

رجل اكترى من رجل سفينة يحمل فيها طعاماً إلى موضع معلوم، فلما بلغت السّفينة إلى ذلك المكان صرفها الزّرع إلى الموضع الذي اكترى منه، فهذا على وجهين: إن كان معها صاحب الحمولة يجب الكراء عليه؛ لأنّه إذا كان معها فالطعام في يده، وقد وصل إلى الموضع الذي اكترى إليه، وإن لم يكن معها صاحب الحمولة: لا كراء عليه؛ لأنّه ما سلمه إلى صاحب الطعام، فصار كخياط خاط، ثم نقض، فإنّه لا يستحق الأجر.

رجل استأجر رجلين يحملان خشبة له إلى منزله فحمل أحدهما دون الآخر فهذا على وجهين: إن كانا شريكين في الحمل يجب الأجر له كاملاً؛ لأنّ العادة بين الشّريكين كذلك يتقبلان العمل ويعمل أحدهما أو كلاهما، وإن لم يكونا شريكين يجب له نصف الأجر؛ لأنّه استأجرهما.

رجل دفع ثوباً إلى قصار ليقصره بأجر معلوم فجحد القصار الثّوب، ثم جاء به مقصوراً وأقر بذلك، فهذا على وجهين: إن قصره قبل الجحود، له الأجر؛ لأنّ العمل وقع لصاحب الثوب، وإن قصره بعد الجحود لا أجر له، لأنّ العمل وقع للعامل؛ لأنّه غاصب بالجحود، ولو كان صباغاً والمسألة بحالها إن صبغه قبل الجحود له الأجر، وإن صبغه بعد الجحود فرب الثّوب بالخيار؛ إن شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد الصّبغ فيه، وإن شاء ترك الثوب وضمّنه قيمة ثوب أبيض، ولو دفع غزلاً إلى نساج. والمسألة بحالها: إن نسج قبل الجحود، له الأجر، وإن نسج بعد[٣] الجحود لا أجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما إذا كان حنطة فطحنها.

رجل أجر داراً شهراً وجعل لنفسه الخيار، فسكن المستأجر الدّار قبل أن يجيزها، فلا أجر عليه فيما سكن؛ لأنّه سكنها بغير عقد ويلزمه الأجر فيما سكن بعد الإجارة؛ لأنّه لمّا أجاز بعد العقد وثم فالسّكنى بعد تمام العقد فلزمه الأجر.

رجل استأجر أرضاً ليزرعها [فزرعها][٤] فأصاب الزّرع آفة، فهلك أو غرق، فلم ينبت، فعليه الأجر تاماً؛ لأنّه قدر زرع. ذكر في واقعات الناطفي رحمه الله تعالى، ولو

---

(١) في «جـ» مدة. (٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بعده: فإن الضمير يعود إلى الجحود كما هو مصرح به في «أ».
(٤) في «أ»: ساقطة.

غرقت قبل أن يزرعها فلا أجر عليه لأنه لم يتمكن من الانتفاع به، وكذا لو منعه غاصب؛ لأنّه حال بينه وبينها، ولو قبض الأرض ولم يزرعها حتى مضت السّنة يجب تمام الأجر؛ لأنّه وجد التسليم.

رجل دفع ثوباً إلى خياط ليخيطه فقطعه ومات لا يجب الأجر؛ لأنّ الأجر في العادة إنّما يكون للخياطة لا للقطع، وروي عن بعض العلماء[(١)] أنّه يجب أجر القطع.

رجل استأجر ناقداً لينقد دراهمه بأجر معلوم، فظهر أنّها زيوف أو بنهرجة، يسترد الأجرة كلّها إن ظهر أنّها زيوف كلّها؛ وإن كان بعضها: استرد من الآخر بحصته؛ لأنّه إنّما أعطاه الأجر ليميز الجياد من الزيوف[(٢)] فتبيّن أنّه لم يفعل فلا يستحق الأجر.

متولي الوقف[(٣)] إذا أجر أرض الوقف بدون أجر المثل يلزم [المستأجر][(٤)] تمام ذلك عند بعض علمائنا، وكذلك الأب إذا أجر منزل ابنه الصّغير بدون أجر المثل يلزم المستأجر تمام أجر المثل وكذلك من غصب أرض الصّغير، أو غصب أرض الوقف على قول بعض العلماء: يجب أجر المثل، وقال بعضهم: يصير غاصباً عند من يرى غصب الدّور والعقار.

والمريض إذا أجر داره بدون أجر المثل لا يعتبر من الثلث؛ [لأنه][(٥)] بمنزلة الإجارة[(٦)].

وصي اليتيم إذا أجر منزلاً لليتيم بدون أجر المثل يلزمه أجر المثل؛ لأنّه ليس له ولاية الحط، والإسقاط.

رجل استأجر أرضاً فانقطع[(٧)] الماء، إن كانت الأرض مما تسقى من ماء الأرض فلا أجر عليه، وإن كانت تسقى بماء المطر، وانقطع ذلك فكذلك.

رجل استأجر حانوتاً من رجل ودفع المفتاح فذهب به، ولم يقدر على فتحه، ثم ضاع المفتاح أيّاماً ثم وجده، فالمسألة على وجهين: إن أمكنه الفتح بهذا المفتاح لو عالج فيه يجب الأجر كاملاً؛ لأنّه جاء التقصير من قبله، وإن كان لا يمكنه الفتح لا يجب؛ لأنّ التّخلية لم توجد.

امرأة لها دار أجرتها من زوجها، ثم سكنا فيها لا يجب الأجر؛ لأنّها[(٨)] ما سلمتها إليه؛ لأنّ الدّار في يدها، ولذلك لو استأجرها للخبز، أو للطبخ؛ لأنّ هذا عمل واجب عليها عادة فلا تستحق الأجر.

رجل ضاع[(٩)] له شيء: فقال: من دلّني عليه فله كذا، فهذا على وجهين: إن قال

---

(١) في «جـ»: البعض، ويقصد بعض العلماء كما ترى في. ساقطة وهي في «أ» و«د».
(٢) في «جـ»: إن ظهر.... من الزيوف: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الأوقاف.
(٤) في «جـ»: ساقطة، ولكنّه أشار في «أ» بقوله: يلزمه.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: الإعارة.
(٧) في «جـ»: فقطع.
(٨) في «أ»: لأنّه. وأثبتنا ما في «جـ».
(٩) في «جـ»: ضل.

ذلك على سبيل العموم بأن قال: من دلّني فالإجارة باطلة؛ لأنّ المستأجر له ليس معلوماً والدّلالة والإشارة ليس بعمل يستحق به الأجر، فلا يجب الأجر، وإن قال ذلك[١] على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه: إن دللتني عليه فلك كذا إن مشى له ودله يجب [له][٢] أجر المثل في المشي؛ لأنّ ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة، إلاّ أنّه غير مقدر بقدر، فيجب أجر المثل، وإن دلّه بغير[٣] مشي، فهو والأول سواء.

رجل استأجر إنساناً لينحت له أصناماً، أو يجعل على قصاعه، أو أبوابه[٤] تماثيل، والصّبغ من جهة ربّ الدّار، لا شيء له؛ لأنّ هذا معصية فصار كاستئجار المغنية، والنائحة.

أجرة السّمسار والمنادي والحمام وما أشبه ذلك، ممّا لا تقدير فيه للوقت، ولا مقدار لما استحق بالعقد وللناس فيه حاجة، فكانت جائزة، وإن كان في الأصل فاسداً لحاجة الناس إلى ذلك.

وأمّا ما يجب بعض الأجر وما لا يجب:

رجل رعى غنم رجل كلّ شهر بأجر مسمّى، فقال له الرّاعي: لا أرعى غنمك بعد هذا إلاّ أن تعطيني كلّ يوم درهماً، فلم يقل صاحب الغنم شيئاً، وترك غنمه مع الرّاعي، يجب لكل يوم درهم؛ لأنّ تركه رضى منه بما قال، وكذلك إذا استأجر رجل من رجل حانوتاً كل شهر بثلاثة دراهم فبعد ما مضى مدة، قال له رب الحانوت: إن رضيت كل شهر بخمسة، وإلاّ فأفرغ[٥] الحانوت، فلم يفعل، وسكت[٦] كذلك يجب لكل شهر خمسة؛ لأنّ سكوته رضى [منه][٧] بذلك. نظيره من البيع:

رجل ساوم ثوباً، فقال البائع: بعشرة وقال المشتري: بتسعة فإن سلم البائع إلى المشتري، فالبيع بتسعة ويكون تسليمه رضى منه، وإن كان في يد المشتري وذهب به، ولم يقل شيئاً يكون البيع بعشرة، ولو قال المشتري: لا أرضى بعشرة، وقبضه، لا يكون بينهما بيع؛ لأنّ البيع إنّما يتم بالقبول، لم يوجد القبول فعلى هذا القياس [إذا قال المستأجر][٨] لا أرضى بخمسة وسكنها كذلك لا يكون عليه إلاّ الأجر الأول.

رجل استأجر مؤدّباً كلّ شهر بتسعة دراهم ليعلم صبيين له أحدهما: العربية، والآخر: القرآن، فقال المؤدب: أنا لست من بابة الصّبيان فاستأجر معلماً وسلّم الصّبي إليه ليعلمه القرآن، وأعطه من أجري ففعل كذلك، فلما جاء رأس الشّهر حبس من أجره ثلاثة دراهم، فقال المؤدب: لا أرضى بذلك؛ لأنّ أجر المعلم كل شهر نصف درهم أو درهم يحطّ للمعلم من أجر المؤدب قدر ما يستحق المعلم[٩]؛ لأنّ هذا توكيل منه إياه بذلك.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: من غير.
(٤) في «جـ»: أثوابه.
(٥) في «جـ»: فرغ.
(٦) في «أ»: سكن. وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: المسلم. ولعل الصّحيح ما في «جـ» و«د»، وقد أثبتناه.

رجل استأجر رجلاً ليذهب بحمولاته إلى موضع كذا بكذا، فلما سار نصف الطريق بدا له أن يترك ذلك فترك وطلب نصف الأجر إن كان الباقي مثل الأول في السهولة، والخشونة يعني جبلاً بل أرضاً مستوياً كالأول، فله ذلك، وإلا يجب بقدره.

رجل استكرى من رجل دواب ليحمل هناك حمولة، فجاء المكاري فقال: ذهبت، فلم أجد الحمل[١] إن صدقه المستكري[٢] في ذلك يجب عليه أجر الذهاب خالياً عن الحمل[٣].

رجل استأجر من رجل دابة إلى مكان معلوم فلما بلغ نصف الطريق أنكر الإجارة لزمه من الأجر ما قبل الإنكار، ولا يلزمه ما بعده، وهذا قول أبي يوسف، وقال محمد رحمهما الله تعالى: لا يسقط عنه الأجر بنفس الإنكار.

رجل استأجر ظئراً لترضع ولده سنة بمائة درهم على أن يكون جميع الأجرة بمقابلة كل يوم وليلة وباقي السّنة مجاناً بغير أجر[٤] فأرضعت شهرين ومات الولد يجب لها من ذلك، بمقابلة الشّهرين بحصته، وترد[٥] الباقي؛ لأنه لما ذكر الأجر، والسّنة صار ذلك موزعاً على جميع السّنة بموجب العقد، فهو بهذا الشرط يخرج بعض المدة من أن يكون بمقابلته شيء، فليس له ذلك.

إذا استأجر أرضاً للزراعة سنة، ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السّنة، فما وجب من الأجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط؛ لأنّ الأجرة[٦] إنّما تجب بإزاء المنفعة شيئاً فشيئاً، فما استوفى من المنفعة وجب عليه الأجر، وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه، فيسقط الأجر، فرق بين هذا وبين الخراج فإنه إذا زرع أرضاً خراجية، فأصاب الزّرع آفة، فذهب لم يؤخذ بالخراج؛ لأنّه لم يسلم له النّماء لا حقيقة ولا اعتباراً؛ لأنّ الفوات ما كان من جهته حتى يصير سالماً اعتباراً وكان سبب وجوب الخراج ملك أرض [نامية][٧] حولاً كاملاً: إما حقيقة: أو اعتباراً، فإذا فات النّماء في مدة الحول ظهر أنّ الخراج لم يكن واجباً، وقد ذكرنا قبل هذا على خلاف هذا، والاعتماد على هذه الرّواية.

إذا قال للحمال: احمل هذا المتاع إلى منزلي، أو قال للخياط: خط، ولم يذكر المال إن كان الحمال والخياط معروفاً بأنّه حمال وخياط يجب الأجر، وإلا فلا؛ لأنّه إذا كان معروفاً تعيّن بالأجر بدلالة العرف، وإذا لم يكن معروفاً لا يتعين، وقد ذكرنا فيما إذا دفع إلى قصّار ليقصره، ولم يسم له شيئاً، بل دفع مطلقاً، ذكر الشيخ الإمام الزّاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى فيه: ثلاثة أقوال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: متبرع، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: كذلك إلا أن يكون خليطة.

وتفسير الخليط: أنّه دفع إليه ثوباً للقصارة بالأجر عادة، وعند محمد رحمه الله تعالى:

---

(١) في «جـ»: الحمولة.
(٢) في «جـ»: المكتري.
(٣) في «جـ»: عن الحمل: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أرض.
(٥) في «جـ»: وترك.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: مساحته.

إن اتخذ دكاناً وانتصب لعمل القصارة يجب الأجر، وإلاّ فلا، قال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده: الفتوى على قول محمد؛ لأنّ المعروف كالمشروط.

رجل استأجر غلاماً ليذهب بكتاب له[١] إلى بغداد فذهب بالكتاب إلى بغداد فلم يجد المكتوب إليه، فترك الكتاب ثمة ليوصل إليه فله الأجر، لأنّه أتى بما في وسعه؛ لأنّه أمره بالإيصال، ولا وسع له في الإيصال بأبلغ من هذا [الوجه][٢]. هذا إذا لم يجد الموصل إليه، فترك الكتاب ثمة، فأمّا إذا رد الكتاب، قال أبو حنيفة رحمة الله تعالى عليه: [لا][٣] أجر له، وقال محمد رحمه الله تعالى: له الأجر في الذّهاب[٤]. والصّحيح: أن أبا يوسف مع أبي حنيفة، وأجمعوا أنه لو استأجر رسولاً ليبلغ رسالته إلى فلان ببغداد، فذهب ولم يجد فلاناً فلم يبلغ الرّسالة إلى غيره حتى يبلغه، فرجع[٥] ثانياً أنّه يستحق الأجر، وأجمعوا: أنّه لو ذهب إلى بغداد، ولم يحمل الكتاب أنّه لا يستحق الأجر، وأما إذا استأجره ليذهب بالكتاب ويجيء بالجواب، فذهب بالكتاب، فوجد فلاناً ميتاً، أو غائباً، وترك الكتاب ثمة[٦] يستحق أجر الذّهاب لا غير وإن ردّ الكتاب ثانياً. قال أبو حنيفة: لا أجر له. وقال محمد: له أجر الذهاب والصّحيح: أنّ[٧] قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى. محمد يقول: ردّ الكتاب بإذن المالك دلالة؛ لأنّه ربّما يكون في الكتاب سرّ لا يرضى المرسل باطلاع غيره عليه[٨]، ومتى ترك الكتاب ثمة ربّما يفتح غيره فيطلع عليه فعلى هذا الاعتبار يصير مأموراً برد الكتاب متى لم يجد فلاناً بخلاف ما لو استأجره ليحمل إلى فلان ببغداد شيئاً له حمل ومؤونة فلم يجد فلاناً فردّ ثانياً حيث لا أجر له؛ لأنّه غير مأذون بهذا الرّدّ لا نصّاً ولا دلالة؛ لأنّه لا ضرر عليه في ترك المحمول على يدي عدل، حتى يوصله، فلم يثبت الإذن دلالة بالرّد. هما يقولان: بأن الرّدّ حصل بغير إذنه نصّاً ودلالة؛ لأنّ الكتاب لا يخلو، إمّا أن يكون مختوماً، أو غير مختوم، فإن كان مختوماً يجد عدلاً لا يفتح الختم فلا يطلع على ما فيه وإن كان غير مختوم لا يكون فيه سر فكان[٩] الرّد حاصلاً بغير إذنه فلا يكون له الأجر بخلاف الرّسول؛ لأن الرّجوع قبل التبليغ بإذن المرسل؛ لأنّه ربّما تكون الرّسالة سرّاً لا يرضى المرسل أن يطلع عليه غير المرسل إليه، فلا يأذن[١٠] المرسل دلالة.

رجل استأجر دابة إلى سمرقند فدفع رب الدّابة الدّابة إلى المستأجر وخلى بينه وبينها يجب الأجر، ولا يجبر على إرسال الغلام. هكذا ذكر الشيخ الإمام [الزّاهد][١١] المعروف بخواهر زاده، وذكر محمد في الكتاب أنّه يؤمر أن يرسل غلاماً يتبع الدّابة؛ لأنّ الواجب

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: في الذهاب: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فجاء.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: أن.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فإن.
(١٠) في «جـ»: إذن.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

على الأجر التّخلية بين الدّابة والمستأجر، وقد وجد، فيجب الأجر.

ولو استأجر رجلاً ليحفر له حوضاً عشرة في عشرة وبيّن عرضه وعمقه بعشرة دراهم، فحفر هذا الرّجل خمسة في خمسة يجب درهمان ونصف؛ لأنّه أوفى ربع[١] العمل؛ لأنّ عشرة في عشرة في[٢] المذروعات مائة فإذا حفر خمسة [في خمسة][٣] تكون خمسة وعشرين، فيكون ربع العمل.

ولو استأجر رجلاً[٤] على[٥] أن يحفر له[٦] بئراً في داره بذرع معلوم وبأجرة معلومة[٧] ثم انهارت قبل أن يفرغ منها، فله الأجر بحساب ما حفر؛ لأنّ المعقود عليه هلك بعد التّسليم؛ لأنّ عمل العامل في دار المستأجر كما يوجد يقع مسلماً إلى صاحب الدّار[٨]. ولهذا لو كان خياطاً لم يكن له حق الحبس، ولو كانت بئر ماء فشرط عليه مع حفرها طيّها[٩] بالجص والآجر، فعملها، وفرغ منه، ثم انهارت فله الأجر كاملاً. وإن انهارت قبل أن يطويها بالآجر فعليه من الأجر بحساب ذلك، لأنّ في الوجه الأول: هلك كلّ المعقود عليه بعد التّسليم، وفي الوجه الثاني: هلك بعض المعقود عليه بعد التّسليم، وإن استأجر رجلاً[١٠] ليحفر البئر في الجبانة في غير ملكه، ولا فنائه[١١] فحفرها، فلا أجر له حتى يسلمها إلى صاحبها؛ لأنّ المعقود عليه هلك قبل التسليم؛ لأنّ المعقود عليه إنّما يصير مسلماً بأحد أمرين: إما بالتخلية، أو بوجود العمل في دار المستأجر [وملكه][١٢]، ولم يوجد واحد منهما.

وكذلك لو استأجره ليحفر قبراً فحفره، ثم دفن فيه إنسان آخر قبل أن يأتي المستأجر بجنازته لم يكن على المستأجر أجرة؛ لأنّه لم يسلم المعقود عليه لانعدام التخلية والوقوع في ملكه، فإن دفن المستأجر ميتة، ثم قال للأجير: أهل عليه التّراب وأبى الأجير، ينظر إلى ما يصنع الناس من أهل تلك البلدة، فإن كان الأجير هو الذي يحثو التّراب يجبر على ذلك، وإلاّ فلا يجب[١٣] عليه، وإن أراد أهل الميت أن يكون الأجير هو الذي يضع الميت في لحده، وهو ينصب عليه اللّبن لم يجبر الأجير [على][١٤] ذلك، لأن ذلك غير مشروط لا شرطاً، ولا عرفاً حتى لو كان في بلد يلي الأجير ذلك بنفسه، يجبر؛ لأنّه مشروط عليه عرفاً، فإن وصف له موضع يحفر القبر فيه فحفر في غيره فليس له الأجر؛ لأنّ الأجير فيما صنع[١٥] [له][١٦] مخالف؛ لأنّه أمر بحفر مكان بعينه، وقد حفر في غير ذلك المكان.

(١) في «ج»: بنصف.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «د»: وبأجرة معلومة: ساقطة.
(٨) في «ج»: الدّابة.
(٩) في «ج»: غير مقروءة، (مطموسة).
(١٠) في «ج»: أضمره مع الفعل: استأجره.
(١١) في «ج»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «ج» و«د»: يجبر.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «ج»: أمر.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

فكان للمستأجر الخيار: إن شاء رضي وإن شاء لم يرض، فإن دفنوا في حفرته ولم يعلموا فله الأجر؛ لأنّهم رضوا بذلك حيث دفنوا الميت فيه فإن وصفوا له موضعاً يحفر فيه فوافق جبلاً هو أشد من وجه الأرض فحفره لم يزد على أجرته؛ لأنّه التزم الحفر مع علمه باختلاف أطباق الأرض في الصّلابة والرّخوة[1].

ولو استأجر ليحفر له قبراً ولم يسم له في أي المقابر جاز، وله الأجر إذا[2] حفر في النّاحية التي دفن فيها أهل ذلك الموضع، وإن حفر في غير تلك النّاحية لا أجر له إلاّ أن يدفنوا فيها؛ لأنّ مكان الحفر معلوم[3] عرفاً؛ لأن لكل محلّة مقبرة خاصة يدفنون أمواتهم فيها، ولهذا لو حفر في غير تلك الناحية لا أجر له. قالوا: في بلادنا ينقل الميت من محلّة إلى محلة، فلا بد من التّسمية، ولا يجبر على تطيين القبر أو[4] تجصيصه؛ لأنّه غير مشروط عليه لا شرطاً ولا عرفاً.

ولو استأجر ليحفر لهم[5] القبر ولم يسمّوا[6] طوله وعرضه وعمقه[7] جاز؛ لأنّه معلوم عرفاً، فيؤخذ بأوسط ما يعمل النّاس، فإذا وصفوا له موضعاً فوجد وجه الأرض ليّناً فلما حفر ذراعاً وجد جبلاً يجبر على أن يحفر إذا كان مثل ذلك مما[8] يحفر النّاس، لأنّه التزام.

وأمّا فيما يجب كل أجر المثل، وفيما يجب بعضه، وفيما لا يجب و[في][9] كيفية أجر المثل إلى آخره:

رجل استأجر مسحاة من رجل وقال لصاحبها: كم أجرها فقال: لا أريد الأجر فاجعل لي خشباً بمقبض المسحاة، ثم رجع فقال: أريد الأجر فإن كان ما سأله له قيمة عند النّاس يجب أجر المثل، وإلاّ فلا، وكذلك لو استأجر سنجة الميزان ليزن بها، فهو على هذا؛ لأنّ الإجازة إنّما جوزت فيما فيه تعامل، والتعامل إنّما جرى[10] فيما له قيمة عند النّاس، أمّا ما لا قيمة له، لا تعامل فيه، فلا يجوز.

رجل قال لآخر[11]: بع في هذا المتاع، ولك درهم فباعه فله أجر المثل لا يجاوز به درهم، فعلى قياس هذا للسماسرة والدّلالين الواجب أجر المثل.

ولو استأجر دابة من بخارى إلى جينون، ولم يبيّن أيَّ القريتين هي فعليه أجر مثلها؛ لأنّ المعقود عليه مجهول؛ لأنّ بين القريتين مسافة معتبرة، ولو استأجر عبداً مأذوناً أو غير مأذون بنصف ما اكتسب على هذه الدّابة، فالإجارة فاسدة، وله أجر المثل؛ لأنّ الأجرة مجهولة وقد استوفى المنفعة بإجارة فاسدة فله أجر المثل[12] وإن كان العبد غير مأذون ولم يستأجره من مولاه إن سلم الغلام فله الأجر وإن لم يسلم كان ضامناً لقيمته ولا أجر عليه

---

(١) في «جـ»: الزخاوة. (٢) في «جـ»: إن. (٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» بدون أو بل الواو فقط. (٥) في «جـ»: له. (٦) في «جـ»: يسمّى بالإفراد.
(٧) في «جـ»: عُمقه. (٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «أ» ساقطة.
(١٠) في «جـ»: يجري، وفي «د»: جرت. (١١) في «أ»: بائع. وأثبتنا ما في «جـ».
(١٢) في «د»: لأن الأجرة مجهولة.... أجر المثل: ساقطة.

أما إذا لم يسم فلأنّه غاصب فيضمن قيمة المغصوب ويملكه من حيث الغصب فتبيّن أنّه استعمل ملك نفسه. وأمّا إذا سلم فلان هذا العقد تمحض منفعة للمالك كقبول الهبة فكان العبد مأذوناً فيه فيجب الأجر.

وإن[١] تكارى دابة إلى بغداد على أنّه إن[٢] بلغه إياها فله رضاه فبلغه فقال: رضاي[٣] عشرون درهماً فله أجر مثلها إلا أن يكون أكثر من عشرين ولا يزاد عليها؛ لأنّ الأجر مجهول ولا يزاد على عشرين؛ لأنّه أبرأه عن الزيادة إذا قال: رضاي عشرون [درهماً][٤] وينقص من[٥] عشرين؛ لأنّه لم يشترط لصاحب البدل مع العشرين منفعة أخرى وفي مثل هذه الإجارة ينقص المسمّى أمّا ما[٦] لا ينقص عن المسمّى: إذا شرط مع المسمّى لصاحب البدل منفعة أخرى، كما إذا[٧] استأجر[٨] داراً[٩] بمائة على أن يسكنها المستأجر فسكنها يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، ولا ينقص عن المسمّى. فإن تكاراها بمثل ما يتكارى به النّاس أو بمثل ما يتكارى به أصحابه، فعليه أجر مثله[١٠]؛ لأنّ الأجر مجهول فإنّهم[١١] بين مسامح ومستقض فإن[١٢] تركت كان عليه أجر المثل، ومتى وجب أجر المثل، وجب الوسط من ذلك يريد به: أنّه إذا كان يؤاجرها المستقضي باثني عشر والمسامح بعشرة وغيرهما بأحد عشر: يجب أحد عشر نظراً[١٣] من الجانبين، وهذا إذا كان أجر هذه الدّار[١٤] مختلفاً بعض أصحابه، يكري هذه الدّابة بعشرة، وبعضهم: بأحد عشر وبعضهم: بثمانية عشر. أما إذا كان معلوماً غير مختلف يجوز العقد، إن كانوا يكرون مثل هذه الدابة بعشرة لا يزيدون، ولا ينقصون لأنّه حينئذٍ يكون الأجر معلوماً.

وأمّا الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة والتي لا تنعقد بها[١٥]:

رجل[١٦] أجر حماره بعشرة دراهم بعضها: زيوف، وبعضها جياد، فلما مضى في بعض الطريق قال المكاري: أنا أطلب بقيتها جياداً فقال المستأجر: (حنان كقوكي توخوا هي) فهذه عدّة، وكذلك لو استزاد في الأجر[١٧]: فأجابه كذلك، ولو قال: اشتريت منك خدمة عبدك بكذا، فهذه الإجارة فاسدة؛ لأنّ لفظة الشّراء استعملت في استيفاء العين لا في استيفاء المنفعة، بخلاف النكاح ينعقد بلفظ البيع؛ لأنّ المستوفي بالوطء ألحقت بالعين، وفي الإجارة المضافة لا فرق بين قوله: أجرتك هذه الدّار غداً، وبين قوله: إذا جاء غد، فقد أجرتك هذه الدّار، وبعض العلماء: فرقوا بينهما، وبالأول: أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى.

(١) في «جـ»: ولو.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: رضاك.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: عن.
(٦) في «جـ»: ما: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لو.
(٨) في «جـ»: أجره.
(٩) في «أ»: دابة، والصّحيح ما في «جـ» وقد أثبتناه.
(١٠) في «جـ» و«د»: مثلها.
(١١) في «أ»: فأيهم وفي «جـ» و«د»: فإنّهم.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: نظيراً.
(١٤) في «جـ»: الدّابة.
(١٥) في «جـ»: بها: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: قوله.
(١٧) في «جـ»: في الإجارة.

ولو قال: داري لك هبة إجارة كلّ شهر بدرهم، أو إجارة هبة فهي إجارة، أمّا الأول؛ لأنّه ذكر في آخر كلامه ما يغير أوله، وأوله يحتمل هذا التغيير[١] بذكر العوض فإنّه لو قال: وهبتك منافع داري كلّ شهر بدرهم كان إجارة، فكذا يحتمل التغيير بذكر الإجارة، وأمّا الثاني: فلأنّه[٢] [لا][٣] نص على الإجارة أولاً، فلا يتغير بذكر الهبة آخراً، لأنّ المذكور أولاً معاوضة، والمعاوضة لا يحتمل التغيير إلى التبرّع ولهذا لا تنعقد العارية بلفظ الإجارة، ولو قال: أجّرتك بغير شيء لا يكون إجارة[٤] فلا يتغير به أول الكلام بخلاف الأول؛ لأنّ التبرع يحتمل التغيير إلى المعاوضة ولهذا تنعقد الإجارة بلفظ العارية فيتغير به الأول.

الفصل الثاني

فيما يضمن المستأجر، وفيما لا يضمن إلى آخره

رجل استأجر حماراً فضل في الطريق فتركه المستأجر ولم يطلبه حتى ضاع، فهذا على وجهين: إن ذهب الحمار وهو لا يشعر وعلم أنّه إذا طلبه لم يظفر به لا ضمان عليه؛ لأنّ المطلوب من الأمين هو الحفظ وقد ضاع وهو حافظ، فلا يضمن. وإن ذهب الحمار وهو يراه، يضمن؛ لأنّه لما كان يراه يذهب ولم يتبعه وترك طلبه فقد قصر في الحفظ فيضمن.

رجل أجر داره سنة فلما مضت المدة أخذ الدّار وكنسها وسكن فيها فجاء المستأجر وقال: كان لي فيها دراهم فكنستها وألقيتها فإن صدقه صاحب الدّار بذلك يجب عليه الضمان؛ لأنّه أقر بما هو سبب لوجوب الضمان وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه؛ لأنّه منكر للضمان.

رجل استأجر من رجل قباناً ليزن فيها[٥] حملاً فكان في عموده عيب لا يعلم به المستأجر فوزن فانكسر فهذا على وجهين: إن كان مثل ذلك الحمل يوزن بمثل هذا القبان مع ذلك العيب لا ضمان عليه؛ لأنّه لم يوجد منه سبب التلف وإن كان لا يوزن بمثله يضمن؛ لأنّه وجد سبب الضمان.

رجل استؤجر ليحفظ الخان ويحرسه فنقب الحانوت وسرق منه شيء، لا ضمان علي؛ لأنّه يحرس الأبواب. أمّا الأموال في يد أربابها، فلا ضمان عليه إلا بتضييع منه ولم يوجد، ولو استأجره واحد من أهل السوق فالأجرة على الكل؛ لأنّ [في] مثل هذا جرى التعامل فيه[٦] بين الناس [فصار][٧] كأنّهم استأجروه جميعاً ولا عبرة لكراهتهم[٨]؛ لأنّ في هذا[٩] مصلحتهم والنفع عائد إليهم فصار استئجاره كاستئجارهم.

---

(١) في «جـ»: التعيين.
(٢) في «جـ»: فإنّه.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: عارية.
(٥) في «جـ» و«د»: فيه.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: في كراهتهم.
(٩) في «جـ» و«د»: ذلك.

رجل استأجر حماراً فأوثقه وصلى الفجر فذهب فإن كان يراه كذلك ولم يقطع صلاته ضمن؛ لأن الحفظ واجب عليه، وهو قادر عليه.

بقار ترك الباقورة في جبانة وغاب عنها فوقعت بقرة في زرع رجل فأفسدته لا ضمان عليه؛ لأنّ الزرع ما تلف بصنعه، وإنّما تلف بصنع البقرة وفعل العجماء جبار.

جماعة أجّر كلّ واحد حماره(١) من رجل وسلموا إليه ثم قالوا لواحد(٢) منهم: اذهب أنت معه لتتعاهد الحمر فإنا لا نعرفه فذهب معه، فقال المستأجر للمتعاهد: قف هنا مع الحمار(٣) لأذهب بحمار واحد، وأحمل الجوالق فذهب ولا يقدر عليه وغاب على وجه لا يوقف عليه، لا ضمان على المتعاهد؛ لأنّ المال في يد غيره وهو مأمور بتعاهد ما ليس في يده فلا يجب عليه الضّمان.

امرأة بعثت بقرة إلى بقار، فجاء الرّسول، وقال: البقرة لي وأخذها من البقار وهلكت في يده، فإن أقامت المرأة البيّنة على ذلك فلها أن ترجع على البقار؛ لأنّه ظهر أنّه دفع مال الغير بغير إذنه ولا يرجع البقار على المدفوع إليه إن كان في زعمه أنه رسول المرأة، وإن لم يعرف ذلك يرجع؛ لأنّه معذور.

قصار سلم ثياب النّاس إلى أجيره ليشمّسها في المقصرة، فنام الأجير ثم رجع بالثياب وقد ضاع خمس قطع لا يدري كيف ضاع فلا ضمان على الأجير ما لم يعلم أنّه ضاع في حال نومه؛ لأنّه أجير القصار، فلا يضمن إلاّ بالتعدّي، والضمان على القصّار، وإن علم أنّه(٤) ضاع في حال نومه فالأجير ضامن؛ لأنّه ضاع بصنعه على ما عرف في الأجير المشترك(٥) ولصاحب الثّوب الخيار إن شاء أخذ القصّار وإن شاء أخذ الأجير. وهذا الجواب بناء على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على ما عرف في الأجير المشترك، فأما على قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه: لا ضمان على القصار؛ لأنّ الهلاك لم يكن بعلمه [وعمله](٦). قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: وبه تأخذ.

إذا استأجر حماراً وقبضه فأرسله في كرمه ليلاً، فسرقت بردعته، وأصاب الحمار البرد، فمرض، فردّه على صاحبه، فمات من ذلك المرض، فهذا على وجهين: إن كان الكرم حصيناً، وكان البرد بحال لا يضر بالحمار فلا شيء عليه من ضمان البردعة والحمار؛ لأنّه لما أدخله الحصن والبرد لا يضر بالحمار(٧) فلا يضاف التلف إليه، وإن كان البرد بحال يضره يضمن قيمة الحمار دون البردعة؛ لأنّ تلف الحمار يضاف إليه؛ لأنّه جنى على الحمار، وليس عليه ضمان البردعة [لأنّه ما أتلف البردعة](٨) وإن كان الكرم غير حصين، فإن كان البرد بحال لا يضر الحمار، ضمن قيمة البردعة دون الحمار، بل عليه نقصان

---

(١) في «جـ»: داره.
(٢) في «جـ»: قال البعض.
(٣) في «جـ»: الحمر.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: على ما عرف في الأجير المشترك: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: لا يضره، والضمير يعود على الحمار المصرح به في «أ».
(٨) في «د»: ساقطة.

الحمار إلى وقت الرّد؛ لأنّ النقصان حصل بفعل غير داخل تحت العقد ولا من ضروراته، فإذا سلم إلى صاحبه يبرأ عن الضّمان، وعليه قيمة ما نقصه البرد، وإن كان بحال يضره البرد يضمن قيمة الحمار لما ذكرنا.

وأمّا في ضمان الثياب في الحمام وغيره:

رجل دخل الحمام، وقال لصاحبه: احفظ هذه الثياب، فلما خرج لم يجد ثيابه، لا ضمان على صاحب الحمام إن سرق أو ضاع، وهو لا يعلم به. أمّا إذا أقرّ أن غيره رفعه وهو يراه، ويظن أنّه ثيابه فهو ضامن؛ لأنّ هذا تقصير منه في الحفظ. فإن شرط عليه الضّمان إذا هلك يضمن في قولهم؛ لأنّ الأجير المشترك إنّما لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم يشترط عليه الضّمان، أمّا إذا شرط: يضمن. قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى الشرط وغير الشرط سواء؛ لأنّه أمين، واشتراط الضّمان على الأمين باطل.

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه الشّوك، فأدخله في سكة فيها نهر فبلغ موضعاً ضيقاً فضرب الحمار فزلق[١] الحمار في النّهر، فهلك فهذا على وجهين: إن كان بحال لا يسع مثل ذلك الحمل لضيقه يجب الضّمان؛ لأنّ التّلف حصل بصنعه، وهو إدخاله في المكان الضّيق، وإن كان يسع فيه مثل ذلك الحمل: إن عنّف في الضرب حتى وثب الحمار بضربه فهو ضامن لما ذكرنا، وإن وقع لا بفعله لا يجب الضّمان؛ لأنّه ما أتلفه، وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الوديعة.

رجل سلم بقرة إلى بقار يرعاها فجاءت اللّيلة فزعم البقار أنّه أدخلها في القرية فطلبها صاحبها فلم يجدها، ثم وجدها بعد أيام قد نفقت في الجبانة، فهذا على وجهين: إن رضي أهل القرية من البقار أن يدخل البقور في القرية فحسب لا يضمن، والقول: قوله؛ لأنّه أمين، فلا يجب عليه الضمان إلاّ بالخلاف، وإن كلّفوا البقار بأن يأتي كلّ بقرة إلى منزلة صاحبها، يضمن؛ لأنّه خالف.

سمسار باع ما أمر ببيعه، وأمسك الثمن بأمر صاحبه بذلك فسرق عنده، لا ضمان عليه؛ لأنّه مأمور بالإمساك، وكذلك الحمال إذا جاء بالحمل، فقال له صاحبه: أمسكه فهلك عنده لا ضمان عليه؛ لأنّه ليس له حق الحبس، وإنّما حبسه بأمره فكانت أمانة عنده، فأما القصار، أو الخياط أو من له حق الحبس لاستيفاء الأجرة إذا أمسك بأمره بعد العمل، فهلك إن قبض الأجر فهو على ما ذكرنا، وإن لم يقبض فهو على الاختلاف المعروف.

رجل استأجر مكارياً يحمل له عصيراً على دابته، فحمل، فلما أراد أن يضعه على الدّابة أخذ أحد الجوالقين، ورمى بالعدل الآخر، فانفتق[٢] الزّق، وخرج ما في الزّق، فعلى المكاري ضمان الزّق والعصير؛ لأنّه تلف بإتلافه.

رجل دفع إلى قصار ثوباً وقصره ورهنه، فأصاب الثوب نجاسة عند المرتهن، فدفعه

(١) في «د»: فوقع. (٢) في «د»: فانشق.

فرآه صاحبه[(١)] فأمره بتنقيته فامتنع القصار وتشاجرا في ذلك فترك الثوب في يد القصار، فهلك، فلا شيء عليه إن لم ينقص من قيمة الثوب شيء؛ لأنه لما افتكه عاد إلى الوفاق فيبقى في يده أمانة، فإن نقصه فعليه ضمان النقصان والثوب هلك أمانة لما ذكرنا، كمن خرق ثوب إنسان خرقاً صغيراً، فقال له رب الثوب: اصلح الخرق، فأبى، فهلك في يده، فليس عليه إلاّ نقصان الخرق. وكذلك لو صب نجاسة على عبد إنسان فجاء صاحب العبد بالعبد ليغسله، لا ضمان عليه لما ذكرنا.

رجل استأجر قدراً فلما فرغ حمل القدر إليه فزلقت رجل الحمار فانكسر إن كان حماراً يطيق ذلك، فلا ضمان عليه؛ لأنّ الرّد عليه عادة على هذا تعامل الناس، والحمار يطيق ذلك فلم يوجد منه سبب التّلف، فلا يضمن، وإن لم يكن مطيقاً، فعليه الضمان؛ لأنّه هو المتلف.

حمّال استأجر جوالق يحمل فيها شيئاً، فأخذه السلطان، وشغله أمر آخر فسرقت الجوالق منه لا ضمان على الحمال إذا شغله بحيث لا يتفرغ عنه.

ولو فرغ نفسه يخاف العقوبة، فصار بمنزلة المكره في ذلك.

رجل أمر رجلاً أن يستكري حماراً له ليذهب به إلى مكان كذا على أن يوفيه الأجر، ففعل المأمور ذلك، فلما فرغ أدخله الرّباط، فسرق لا ضمان على المستأجر إذا كان الرّباط على ممره؛ لأنّه لم يخالف، ويجب الأجر بتمامه؛ لأنّه فرغ من العمل.

رجل استعار من رجل دابة ليذهب عليها إلى موضع كذا، فلما عزم على المسير أخبر أن في الطريق لصّاً فلم يلتفت إلى ذلك، وذهب فأخذ منه اللّصوص الحمار، فهذا على وجهين: إن كان الناس يسلكون ذلك الطريق [بدوابهم][(٢)] وأموالهم مع ذلك الخبر لا ضمان عليه. وكذا ذكر الفقيه أبو اللّيث في «نوازله»؛ لأنّه فعل ما يفعله الناس وإن كان الناس لا يسلكون يضمن؛ لأنّه خالفه.

رجل استأجر رجلاً ودفع إليه حماراً وخمسين درهماً ليذهب به إلى موضع كذا ويشتري شيئاً للتجارة فذهب المأمور، فأخذ السّلطان حمر القافلة، فذهب بعضهم في طلب حمره، فاستردوا ولم يذهب البعض ولا الأجير إن كان الذين طلبوا وجد بعضهم ولم يجد البعض، ولم يكن يلام على الذين لم يذهبوا لما فيه من تحمل المشقة فلا ضمان على الأجير؛ لأنّه لا يعلم أنّه لو ذهب يكون من الذين وجدوا أو من الذين لم يجدوا.

قصار وضع الثوب على [رأس][(٣)] الحب في الحانوت وأقعد ابن أخته حافظاً فغاب القصار؛ فدخل ابن أخته الحانوت الدّاخل فطرّ الطرار الثوب، فهذا على وجهين: إن كان الحانوت الدّاخل بحال لو دخله إنسان يغيب عن عينه الموضع الذي [كان][(٤)] فيه الثوب

(١) أي صاحب الثوب.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

وابن أخته ضمته إليه أمّه[١] أو أبوه أو ضمه الخال إلى نفسه بأن لم يكن له أب وأم، فالصّبي ضامن؛ لأنّ تسليم الحانوت إليه للحفظ صحيح، وقد قصر في حفظه، وإن لم يكن مضموماً إليه من جهة أحد لكن الخال أخذ بيده، وأقعده حافظاً، فالضمان[٢] على القصار؛ لأنّ التّسليم إليه غير صحيح فكان القصار هو المتلف بتسليمه إليه فيضمن. وإن كان الحانوت الدّاخل بحال لو دخله إنسان لا يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثّوب إن كان الصّبي مضموماً إليه من جهة ما ذكرنا، فلا ضمان على أحد لما قلنا. [وإن لم يكن فالضمان على القصار لما قلنا.

رجل][٣] استأجر داراً وبنى فيها بناء من التّراب الذي كان فيها بغير أمر صاحب الدار، ثم أراد الخروج منها[٤] فما كان من لَبِنٍ يرفع ويدفع إليه قيمة التّراب؛ لأنّ اللّبن بالصّنعة دخل في[٥] ضمانه ويدفع قيمة التراب؛ لأنّه ملك صاحب الدّار، وما كان رهصاً[٦] يقال له[٧] بالفارسية: (باخبره دبوار) فلا شيء عليه؛ لأنّه متى نقض: يصير تراباً.

رجل دفع كرباساً إلى حائك بعضه منسوج وبعضه غير منسوج، فسرق من عنده؛ يضمن الحائك كلّه على قول من يرى الضّمان على الأجير المشترك، ولو كان سيفاً أو سكّيناً أو مصحفاً في غلاف فسرق لا يضمن الغلاف في[٨] قول أبي يوسف. وذكر في بعض المواضع، وقال: يضمن على قول محمد.

ولو دفع إلى خياط كرباساً ليقطعه قميصاً فقطعه فبقي شيء منه فسرق، أو دفع صرماً[٩] إلى إسكاف ففضل منه فضل[١٠]: فهو ضامن على ما مر.

رجل أجّر طاحونة فجعل البر في دلو فذهب البرّ من دلو الطاحونة إلى الماء لا ضمان على صاحب الطاحونة؛ لأنّ الحنطة في يد صاحبها بعد فعليه تعاهدها وحفظها.

زرع بين ثلاثة نفر بالشركة فحصدوه فاستأجر واحد منهم حماراً لينقل عليه الحزم، فسلّم الحمار إلى شريكه لينقل، فعطب، فلا ضمان عليه إن كانت شركتهم[١١] على ذلك يعني: يستأجر واحد منهم حماراً ويستعمله هو وشريكه معاً.

نسّاج في بيت صهرته مسكنه، ثم اكترى داراً ونقل متاعه[١٢] إليها وترك الغزل في الدّار الأولى وضاع فليس عليه ضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه لمّا بقي الغزل ثمة بقي ساكناً، وعلى قولهما يضمن.

---

(١) في «د»: أخته، والمقصود أخت القصار وفي النص المعتمد أمه، أي أم الولد.
(٢) في «جـ»: فلا ضمان. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» «د»: عنها. (٥) في «جـ»: تحت.
(٦) في «أ»: رمصا، وفي «جـ» و«د»: رهصاً، ولعله الصّواب.
(٧) في «جـ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: وهذا.
(٩) صرماً: الصّرم: الجلد: فارسي معرب، مختار الصّحاح، مادة (ص ر م) ص ٣٦٢.
(١٠) في «جـ»: فصل.
(١١) في «أ»: كان شريكهم، ولعلّ الصّواب المثبت كما هو في «جـ» و«د».
(١٢) في «أ»: متاعها، ولعل الصّواب ما في «جـ» و«د» وقد أثبتناه.

رجل أمر رجلاً ليحمل له حقيبة إلى مكان[١] كذا فانشقت الحقيبة بنفسها، وخرج ما فيها، لا يضمن[٢]؛ لأنّ التفريط جاء[٣] من قبل صاحبه حيث جعل ماله في حقيبة لا تستمسك بخلاف الحمّال إذا انقطع حبله وسقط على ظهره وتلف حيث يضمن؛ لأنّ ثمة[٤] التفريط من قبل الحمال حيث شده بحبل واهٍ.

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه وقر حنطة إلى المصر فحمل عليه[٥] وبلغ إلى[٦] موضعه، فلما انصرف حمل عليه قفيز ملح فمرض الحمار ومات، فعليه الضمان؛ لأنّه فعل ذلك بغير إذن مالكه بخلاف ما إذا ركب في حال رجوعه حيث لا يضمن؛ لأنّه متعارف فيما بين الناس، فصار إذناً له دلالة.

ولو تكارى[٧] دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من الشّعير فحمل عليها خمسة أقفزة [من][٨] حنطة، فعطبت الدّابة، فإنّه يضمن؛ لأنّه خالف، هكذا ذكر في النّوازل وقيل[٩]: في المسألة روايتان.

رجل دفع إلى القصار أو إلى الخياط ثوباً، ثم وكّل رجلاً ليقبض فدفع القصار إليه غير ذلك الثّوب لا يلزم ربّ الثّوب؛ لأنّه ليس بحقه، فإن هلك في يد الوكيل [لا ضمان عليه][١٠]؛ لأنّه أمين ولرب الثّوب أن يتبع القصار بثوبه.

مكاري حمل كرباس رجل فاستقبله اللّصوص فطرح الكرباس وهرب بحماره، فذهب اللّصوص بالكرباس فلا ضمان عليه إن كان يعلم أن لا يتخلص [منهم][١١] بالحمار والكرباس؛ لأنّه [لو][١٢] حمله أخذ منه بحمله[١٣].

رجل دفع إلى رجل مصحفاً ليعمل فيه ودفع إليه غلافه، فضاع قد ذكرنا الاختلاف فيه بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قبل هذا، ولو دفع المصحف إليه يصنع له غلافاً أو سيفاً يجعل له غمداً فضاع، لا ضمان عليه؛ لأنّ المصحف والسّيف عنده أمانة.

رجل دفع إلى قصار ثوباً ليقصره بدرهم، فجعل القصار يدقه فاستعان برب الثوب ليدقّ معه فتخرق الثّوب إذا لم يعلم من أيّهما تخرق، فالضمان على القصار. هكذا [ذكر][١٤] في «العيون»؛ لأنّ الثّوب في يده.

رجل قال لصيرفي: انقد هذه الألف بعشرة دراهم[١٥]، فانتقده[١٦] ثم وجد عشرة بعد

(١) في «جـ»: موضع.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: حمل عليه: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: اكترى.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: وقبله.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: حمله.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «د»: بعشرة دراهم: ساقطة. وفي «جـ»: كلمة دراهم: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: فانتقدها.

ذلك ستوقة فلا ضمان عليه، ويرد بقدر ما أخذ[١] من الآخر[٢]. أمّا لا ضمان عليه؛ لأنّه مجتهد في ذلك وقد يقع اجتهاده خطأ، وقد يقع صواباً، وأمّا [ما][٣] يرد بقدر [ما أخذ][٤]؛ لأنه لم يعمل معه[٥].

رجل استأجر دابة ليركبها فحمل عليها صبياً فعثرت الدّابة من حمله فهو ضامن؛ لأنّه خالف.

إذا قال للقصار: اقصره ولا تضع من يدك حتى تفرغ منه، فليس هذا بشيء؛ لأنّه قلّ ما يؤخذ[٦].

رجل استأجر رجلاً ليحمل متاعه إلى موضع كذا وبيّن الطّريق، فحمل في طريق[٧] آخر[٨] يسلكه الناس، فهلك لا ضمان عليه إذا كانا هما[٩] في السّلوك سواء فإن حمله في البحر فهو ضامن، لأنّ النّجاة منه نادر، وإن بلغ فله الأجر، وكذلك البضاعة إلاّ أن يأذن له صاحبه بحمله في البحر، ولو كان الطريقان بعضه أقرب من بعض، فلا ضمان عليه؛ لأنّه إذا كان بينهما مقاربة لا يقع التفاوت بينهما، وإن كان أحدهما أبعد، فهو ضامن، لأنّ بينهما تفاوتاً.

رجل دفع إلى حمال حمولة يحملها إلى موضع كذا وأمره أن يسير ليلاً، وصاحب الحمولة معه، فسار في اللّيل، فعطبت الدّابة، وهلكت الحمولة: إن نفقت بتضييع المكاري حيث ترك حفظه، ضمن، وإن نفقت لا بتضييعه، فعلى الاختلاف [المعروف][١٠].

رجل دفع إلى رجل غزلاً لينسجه كرباساً فدفع هو إلى آخر لينسجه، فسرق من يده؛ إن كان الثّاني: أجير الأول، لا ضمان عليه[١١] عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يضمن؛ لأنّه جانٍ، فإن كان الثّاني أجنبياً ولم يكن أجيراً ضمن الأول: بلا خلاف؛ لأنّ الدّفع إلى غيره بغير إذنه جناية منه.

ولو استأجر حماراً ليركب عليه، فأركب عليه غيره، فهلك في يده، إن استأجره ليركب بنفسه فإنّه يضمّن وإن استأجرها ليركب، ولم يسم الرّاكب لا يضمن؛ لأنّ في الوجه الأول: ليس له أن يعير غيره. وفي الوجه الثّاني: له أن يفعل ذلك، وله أن يودع [أيضاً][١٢] فلا يضمن بالدّفع.

ولو استأجر حماراً فربطه على زريب[١٣] في سكة نافذة ولم يكن له منزل في تلك

---

(١) في «جـ»: بقدر ما أحد.
(٢) في «أ»: من الأخر ولعل الصّواب: من الآخر كما في «جـ» و«د».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: معه. وفي «جـ» و«د»: فيه، ولعله الأصح.
(٦) في «جـ»: يوجد.
(٧) في «جـ»: موضع.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

السّكة، ولا لقريبه[١] إن استأجره ليركب بنفسه فضاع، ضمن، وإن استأجره مطلقاً ولم يبيّن من يركب وكان الموضع موضعاً تربط في مثله الدّواب، لا يضمن. هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الإمام الأجل أبي بكر بن الفضل رحمه الله تعالى.

رجل دفع إلى صائغ ذهباً، وأمره أن يتخذ منه سواراً منسوجاً، فأصلح الصائغ الذّهب، ودفع إلى آخر لينسجه، لأنّ النسيج ليس من عمله فسرق الثاني، إن كان المدفوع إليه أجيره، أو تلميذه، أو أجنبي، ولكنّ دفعه بإذن صاحب الذّهب، فلا ضمان عليه؛ لأنّه إذن المالك، وإن لم يكن كذلك فصاحب الذّهب بالخيار ويضمن أيّهما شاء عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يضمن الأول، وهل له أن يضمن الثاني؟ إن قال: سرق منّي بعد الفراغ من العمل: ليس له ذلك.

وصي أنفق على باب القاضي في خصومة مال الصّغير، فما أعطى على وجه الإجارة لا يضمن؛ لأنّه داخل في ولايته، وإن أعطى على وجه الرّشوة، يضمن؛ لأنّه أعطاه لا على وجه الاستحسان[٢].

امرأة دخلت الحمام ووضعت ثيابها عند الثيابي، فسرقت إن كان الثّيابي ذلك أوّل ما أخذت ولم تأخذ الأجر عليه ولا اشترط له أجراً، فلا ضمان عليه بالاتفاق، فإنّه روي عن محمد رحمه الله تعالى في رجل دفع إلى رجل ثوباً ليخيطه فخاطه، وذلك أول ما خاط، ولم يشترط الأجر، فلا أجر له. أما إذا دفع وقد دفع إليها[٣] الثياب قبل ذلك أو شرط الأجر، أو أعطاها[٤] شيئاً، فحينئذٍ: المسألة على الاختلاف المعروف، وعن بعض أصحابنا المتأخرين: أن كلّ عمل لا يعمل إلاّ بأجر فإذا عمل استحق الأجر اشترط أو لم يشترط.

رجل دفع إلى رجل فرساً ليذهب به إلى قريته، ويوصله إلى والده[٥] فذهب به فلمّا سار به مرحلة سيّبها في رباط، ومضى لحاجته، فجاء رجل من أهل تلك القرية فمر به، وعرفه ثم استأجر رجلاً يذهب به إلى قريته، فذهب به فنفق في الطريق، فالضّمان على الأول واجب؛ لأنّه سيّبه، وترك حفظه، وأمّا الثاني: فلا ضمان عليه إن لم يأخذ الدّابة بل يأمره بذلك، فأما إذا أخذه ودفعه إليه، فإن أشهد عليه[٦] أنه إنّما أخذه ليردّه إلى مالكه، والأجير في عياله، لم يضمن أيضاً، فإن ترك الإشهاد ضمن؛ لأنّه بمنزلة اللّقطة، وأمّا الأجير: فضامن، ولا رجوع له على أحد بذلك؛ لأنّه إنما أمسكه لنفسه؛ لأنّه أمسكه بأجر، فصار كأنّه أمسكه لنفسه، فصار بمنزلة المستعير بخلاف المودع والمستأجر، حيث يرجعان على المودع والآجر بما ضمنا، لأنّهما يمسكان ذلك لصاحبه أمّا المودع: فظاهر، و[أمّا][٧] المستأجر: لأنّ المؤجر يستحق عليه[٨] الأجر بذلك، فصار ممسكاً للأجر، ولهذا

(١) في «جـ»: ولا يقر به.
(٢) في «أ»: الاستحسان. وفي «جـ»: الاستحقاق، ولعله الصّواب، وأثبتناه نصاً.
(٣) في «جـ»: إليه. (٤) في «جـ»: أعطاه. (٥) في «جـ»: ولده.
(٦) في «جـ»: ساقطة. (٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: ساقطة.

كان مؤونة الرّد عليه بخلاف المستعير، ولو سلم الفرس في ذلك الرّباط إلى ابن أخ صاحبه لا يبرأ؛ لأنّ ابن الأخ ليس في عياله.

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه إلى المدينة فحمل عليه وساقه إلى المدينة، ثم تخلف لحاجة في بول أو غائط أو حديث مع غيره، فذهب الحمار، ولم يدر أين ذهب. فلا ضمان عليه إن كان لا يتوارى عن بصره، فإن توارى، وضاع ضمن؛ لأنّه تضييع(١).

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه(٢) كذا وكذا حنطة فزاد في الحمل فبلغ المكان الموعود وفرغ الحمار سليماً فقبل أن يسلّمه إلى صاحبه ضاع الحمار ينظر إلى ما زاد فيضمن من قيمة الحمار بقدر ذلك؛ لأنّه صار غاصباً بقدر ما زاد من الحمولة بغير إذن المالك، فلا يبرأ إلاّ بالرّدّ كمن استأجر دابة إلى القادسية ذاهباً وجائياً، فجاوز القادسية، ثم عاد إلى الكوفة سليماً، فعليه نصف ما سمّى من الأجرة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله تعالى عليهما كذا هنا، وقال بعضهم: إذا استأجرها ذاهباً وجائياً، يجب عليه أجر المجيء كما يجب عليه(٣) أجر الذهاب؛ لأنّه داخل تحت العقد فكان الانتفاع بحكم العقد لا بحكم الغصب.

ولو استأجر حماراً مشاهرة، وأمره بأن يوكفه فأوكفه، فدخل المنزل ليأخذ حلبة(٤) [الحمار وترك](٥) الحمار على باب المنزل فضاع، لا يضمن إن لم يغب عن بصره، وإن غاب(٦) فإن كان في موضع: لا يعدّ ذلك تضييعاً بأن لم تكن السّكة نافذة أو يكون في(٧) بعض القرى لا يكون تضييعاً لا يضمن، وإن عدّ ذلك تضييعاً ضمن.

رجل استأجر فأساً فدفعه إلى الأجير ليكسر له الحطب، فذهب به الأجير ولا يدري أين ذهب، فهذا على وجهين: إن استأجر الأجير أولاً، ثم الفأس، لا يضمن؛ لأنّه استأجر الفأس ليدفع إليه، وإن استأجر الفأس أولاً يضمن؛ [لأنّه](٨) ما استأجره ليدفعه إليه.

بقار لأهل قرية، وله مرعى ملتفة(٩) بالأشجار لا يمكنه أن ينظر إلى [كل](١٠) بقرة فضاع واحد من البقور لا ضمان عليه؛ لأنّه إنّما يرعى دوابهم في هذا المرعى بأمرهم وهو لم يقصر في الحفظ، فلا يضمن.

رجل استأجر دابة ليركبها [بنفسه](١١) وأردف غيره فعطبت الدّابة. [ذكر](١٢) في الأصل، وقال: يضمن نصف الدّابة. قالوا: هذا إذا كانت الدّابة مطيقة لذلك؛ لأنّه إذ كانت تطيق فقد ينتفع بها مثل هذا الانتفاع إلاّ أنّه في النّصف مأذون وفي النّصف: لا،

---

(١) في «أ» نضيع. وفي «جـ» و«د»: مضيّع، وهذا أحسن.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: خشبة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) «جـ»: وإن غاب: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) «جـ»: ملتصقة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

فصار مخالفاً في النّصف فيضمن نصفه، قالوا: هذا إذا أردف مثله. أمّا إذا أردف صبياً، يضمن بقدر ثقله، وهذا مما يحفظ جداً. نسب الصّدر الشهيد حسام الدّين رحمه الله تعالى هذا إلى شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى على ما نذكر بعد هذا من العرف، وأمّا إذا لم تكن مطيقة، لذلك يجب ضمان الدّابة كاملاً؛ لأنّه لا ينتفع بها مثل هذا الانتفاع فيصير مخالفاً في الكل فعلى هذا القياس: إذا استأجر دابة ليحمل عليها [عشرة مخاتيم حنطة، فحمل عليها أحد عشر فهو على هذا التفصيل الذي ذكرنا.

إذا استأجر دابة ليحمل عليها][1] شعيراً فحمل عليها برّاً مثل كيله فعطبت [الدّابة][2] يضمن كل القيمة [لأنّ الحنطة أثقل من الشعير، لأنّه من غير جنسها، فصار مخالفاً كما إذا حمل عليها حجراً مثل وزن الشعير فعطبت يضمن كل القيمة][3]. كذا هنا.

إذا غرقت السّفينة من ريح أو موج أصابها؛ أو جبل صدمها من غير فعل الملاح، ومن غير مدّه[4] فلا ضمان على الملاح. أمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلأن التلف حصل لا من فعله[5]، وأمّا عندهما رحمهما الله تعالى: [فلأنّه][6] حصل بأمر لا يمكن التحرّز عنه، وإن غرقت من مدّه أو معالجته أو عنفه، فهو ضامن، لأنّ التّلف حصل من جناية يده[7] فيضمن؛ لأنّه أجير مشترك [وإن انكسرت السّفينة فدخل الماء فيها فأفسدها فإن كان ذلك من عمل الملاح فهو ضامن؛ لأنّه أجير مشترك][8]، فيضمن ما جنت يده عليه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان رب الطعام في السّفينة أو وكيله فلا ضمان على الملاح في شيء من ذلك وصار بمنزلة ما لو عثرت الدّابة المستأجرة من سوق الأجير المشترك وسقط الحمل يفسد[9] فإنه لم يكن صاحب المتاع راكباً على الدّابة، يضمن، وإن كان راكباً لا يضمن فكذا هنا. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا سلم الرّجل ثوباً إلى قصار بأجر مسمى فدقه[10] القصار فتخرق أو جعل النّورة عليه، فاحترق، أو شمسه فتحرّق[11] فهو ضامن لذلك كله؛ لأنّ الفساد حصل من جناية يده، والأجير المشترك يضمن ما جنت يده عليه، وإن كان أجير القصار فعل[12] ذلك غير متعمد له فالضمان على القصار دون الأجير؛ لأنّ أجير القصار أجير وحد؛ لأنّه[13] يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدّة، وأجير الوحد لا يضمن ما جنت يده إلا أن يخالف، وأمّا ضمان القصار؛ لأنّ عمل الأجير منقول إليه؛ لأنّه عمل بإذنه، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا هلك الثّوب عند القصار، فلا ضمان عليه، وهو مؤتمن بعد أن يحلف [وكذلك لو سرق][14] وكذلك سائر

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أمره.
(٥) في «جـ»: بفعله.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وإن غرقت.... يده: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ففسد.
(١٠) في «أ»: فدفعه. وفي «جـ» و«د»: فدقه، وهو الصواب.
(١١) في «أ»: فتخرق، وفي «جـ» و«د»: فتحرق.
(١٢) في «جـ»: يفعل.
(١٣) في «جـ»: أجير وحد لأنه: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

الأعمال[١]. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسّرقة وغيره يضمن، والمسألة معروفة.

ولو وضع القصار السّراج في الحانوت فاحترق الثوب من غير فعله، ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السّرخسي رحمه الله تعالى: أنه روى عن محمد رحمه الله تعالى نصاً: أنّه يضمن؛ لأنّ هذا مما يمكن التحرّز عنه في الجملة، إنّما الذي لا يمكن التحرز عنه: الحرق الغالب، وهو الذي لا يتمكن من إطفائه.

ولو وطىء أجير القصار على ثوب القصار، بما لا يوطأ مثله، فخرقه كان الضمان عليه خاصة؛ لأنّه غير مأذون من جهة الأستاذ في الوطء؛ لأنّ الثّوب إذا كان رقيقاً لا يوطأ مثله فلا يصير مأذوناً في الوطء، وإن كان مما يوطأ [مثله][٢] لا ضمان عليه؛ لأنّه مأذون بذلك من جهة الأستاذ دلالة فانتقل الفعل إلى الأستاذ[٣].

ولو وطىء القصار ثوباً وديعة عنده فتخرق كان ضامناً له، وإن كان مما يوطأ إذا لم يكن أذن له في بسطه؛ لأنّ الوطء حينئذٍ يكون بغير إذن صاحب الوديعة.

ولو حمل الأجير حملاً في بيت القصار [من متاع القصارة][٤] فعثر فسقط وتخرق بعضها كان ضمان ذلك على القصّار دون الأجير؛ لأنّ الأجير حمل متاع القصار بإذن الأستاذ؛ لأنّ حمل متاع القصارة من أعمال القصارة وكذلك لو دخل بنار[٥] السراج بأمر القصار فوقع شرارة على ثوب من القصارة، فاحترق، أو وقع السّراج من يده فأصاب[٦] دهنه ثوباً من القصارة؛ لأنّه مأذون من جهة الأستاذ، وكذلك أجراء سائر العُمال؛ لأنّ المعنى يجمع الكل، وكذلك أجير الرّجل يخدمه، فإن وقع من يده شيء فانكسر، وأفسد شيئاً مما يختلف في خدمة صاحبه، فلا ضمان عليه إذا كان ذلك في ملك[٧] صاحبه؛ لأنّه أجير في حق الواقع والموقع[٨] عليه؛ لأنّه استأجره للخدمة، ومن جملة الخدمة رفع متاع البيت ووضعها، فصار بمنزلة أجير القصار إذا دقّ فتخرق ثوب من ثياب القصارة، لا ضمان على الأجير كذا هنا.

ولو أن أجير القصار انفلتت[٩] منه المدقة[١٠] فيما دق من الثّوب فوقعت على ثوب من القصارة فخرّقته، فالضمان على القصار دون الأجير، ولو وقع ذلك على ثوب إنسان من غير ثياب القصارة كان ضمان ذلك على الأجير؛ لأنّه في الوجه الأول: أجير في حق ثياب القصارة فيكون مأذوناً من جهة الأستاذ، وفي الوجه الثاني: الفساد حصل من عمل

---

(١) في «جـ»: العمال.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: دلالة.... إلى الأستاذ: غير واردة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: نهارا، وفي «جـ» و«د»: بنار، وقد أثبتنا هذا الأخير.
(٦) في «د»: فأحرق.
(٧) في «جـ»: يد.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: انقلبت. وفي «جـ» و«د»: انفلتت ولعلها الأصح.
(١٠) في «جـ»: الدقة.

[غير][1] مأذون فيه، لأنّ الإذن يثبت بالإجارة، وهو ليس بأجير فيما ليس من ثياب القصارة، فيكون هو والأجنبي سواء. هذا الذي ذكرنا إذا انفلتت المدقة[2] أولاً على هذا الثوب الذي تخرق وهو ثوب الوديعة قبل أن يقع على الخشبة التي[3] يدق عليها الثياب فأمّا إذا انفلتت المدقّة بعدما وقعت على الخشبة على ثوب القصارة ذكر في ظاهر الرّواية[4]: [أنّه لا يضمن مطلقاً، سواء كان ثوب القصارة أو غير ثوب القصارة، وذكر في بعض الرّوايات][5] الجواب فيه كالجواب في الوجه الأول، لكن في ظاهر الرّواية فرق، ووجه الفرق: أن في الوجه الأول: هذا العمل غير مأذون فيه؛ لأنّ الإذن يثبت بالإجارة، وهو غير أجير فيما ليس من ثياب القصارة فبقي هذا العمل مقصوراً على الأجير. أمّا في الوجه الثاني: هذا العمل مأذون فيه[6]؛ لأنّها وقعت على ثوب القصارة أولاً، وأنّه أجير في ثوب القصارة، فيكون مأذوناً في هذا الدّق، فانتقل هذا القدر من الدّق إلى الأستاذ، فصار كأن الأستاذ دقّ بنفسه، ثم انفلتت المدقة إلى ثوب آخر يضمن[7] الأستاذ دون الأجير[8]، فكذا هذا[9]، ولو أصاب ذلك إنساناً فقتله كان الضّمان على الأجير دون الأستاذ، هكذا ذكر في «الكتاب»، وذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده: هذا في الوجه الأول، وهو ما إذا أصاب [إنساناً قبل أن تقع المدقة على الخشبة، أما في الوجه الثاني: وهو ما أصاب][10] المدقة على الخشبة أولاً، فكذلك الجواب على قول البعض، فأما على ظاهر الرّواية: لا يضمن إلاّ أن هذا غير سديد، والصّحيح: هو الأول؛ لأنّه بين الجناية على بني آدم، وبين الجناية على ما[11] سوى ذلك من الأموال فرقاً. ولهذا لو حمل شيئاً من متاعه[12] فوقع على إنسان في البيت فقتله كان ضامناً على أن بينهما فرقاً.

رجل دعا قوماً إلى منزله فمشوا على بساطه [فتخرق لم يضمنوا؛ لأنّهم مأذون لهم في ذلك وكذلك لو جلسوا على وسادة، وكذلك لو كان متقلداً سيفاً، فلما جلس شق السّيف بساطه][13] أو وسادته لما قلنا، وإنّما ذكرنا هاتين المسألتين تأكيداً لما ذكرنا من الفرق، وكذلك لو وطئوا آنية [من أوانيه][14] أو ثياباً لا يبسط مثلها، ولا توطأ ضمنوا؛ لأنّهم غير مأذونين [بوطء][15] مثل ذلك الثّوب، ولو حمل الأجير شيئاً في خدمة أستاذه فسقط ففسد[16]، لا يضمن؛ لأنّه أجير فيه، ولو سقط شيء من يد رب البيت على وديعة فأفسدها

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: المدة. وصححنا الكلمة كما هي في و«د». وأثبتناه.
(٣) في «جـ»: الذي.
(٤) في «جـ»: الرّوايات.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: لأن الإذن.... مأذون فيه: ساقطة.
(٧) في «جـ»: القدر.... يضمن: ساقطة.
(٨) في «أ»: الأخر، وما في «جـ»: الأجير.
(٩) في «جـ»: هنا.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ما: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ماله.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

كان ضامناً لها، وكذلك لو عثر فسقط عليه؛ لأنّ المودع مأذون في الحفظ والإمساك والفساد لم يتولد[١] من الحفظ، فيكون الفساد من عمل غير مأذون فيه حتى لو سقطت الوديعة من يد المودع ففسدت لا ضمان عليه؛ لأنّ الفساد حصل من الإمساك، وهو[٢] مأذون فيه ولو كان بساطاً أو وسادة[٣] استعاره ليبسطه فلا ضمان عليه في ذلك، ولا على أجيره. أمّا عليه؛ لأنّه مأذون بالبسط من جهة المالك، وأمّا الأجير: فلأنّه مأذون من جهة الأستاذ، فانتقل الفعل إليه وإذا جفّف القصار على حبلٍ فمرت عليه حمولة، فخرقته في الطّريق، فلا ضمان عليه، والضمان على سائق الحمولة. أمّا لا ضمان عليه: فهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ الفساد لم يكن من عمله، وفي قولهما: يضمن؛ لأنّ الفساد حصل بسبب يمكن التحرز عنه، وأمّا على السائق: ضمان؛ لأنّ مشي الدّابة منقول إلى السّائق، فما يتولد من مشيها كان الضمان على السائق.

رجل تكارى[٤] من رجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة من الكوفة إلى الحيرة، فحمل عليها خمسة عشر مختوماً، ولا يعلم صاحبها، فلما بلغت الحيرة عطبت الدّابة فعليه الأجر كاملاً؛ ويضمن ثلث قيمتها [في قولهم. أما وجوب الأجر؛ فلأنّه استوفى المعقود عليه بكماله، ولم يملك شيئاً من الدّابة بما ورد عليه العقد، وأما وجوب ثلث قيمتها:][٥]؛ لأنّ التّلف حصل من الثقل، وثلث الثقل غير مأذون فيه.

ولو أمر رجلاً أن يضرب عبده عشرة أسواط ونصف[٦] فضربه أحد عشر سوطاً فمات من ذلك رفع عنه ما نقضت العشرة الأسواط وضمن ما نقصه السّوط الآخر مضروباً بعشرة أسواط ونصف ما بقي من قيمته، أمّا رفع ما نقضت العشرة الأسواط؛ لأنّه في [هذا][٧] الضرب عامل للمولى؛ لأنّه ضرب بأمره، فانتقل الفعل إلى المولى، وأمّا ضمان ما نقصه السّوط الآخر؛ لأنّه متعد في هذا الضّرب، وأمّا مضروباً عشرة أسواط؛ لأنّ الضرب الحادي عشر صادفه، وهو منقوص بضرب عشرة أسواط وأمّا وجوب نصف ما بقي من قيمته؛ لأنّ العبرة في ضمان النّفس بعدد الجناة[٨] لا بعدد[٩] الجنايات والجناة[١٠] اثنان معنى[١١] المولى يضرب عشرة، وهو يضرب سوطاً [واحداً][١٢].

إذا سلّم الرّجل عبده أو ابنه إلى مكتب أو عمل فضربه الأستاذ بغير إذن الأب والمولى، فهو ضامن لما أصابه من[١٣] ذلك، وهذا قولهم جميعاً. أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فرّقا بين هذا وبينما إذا ضرب الدّابة المستأجرة ضرباً معتاداً، والفرق:

---

(١) في «جـ»: يبق.
(٢) في «جـ» و«د»: لأنّه.
(٣) في «جـ»: سجادة.
(٤) في «جـ»: اكترى.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الحياة.
(٩) في «جـ»: لا تعدد.
(١٠) في «جـ»: والجنايات.
(١١) في «أ»: فعلى. وفي «جـ» و«د»: معنى، وقد أثبتناه.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: في ساقطة.

أن[١] في الوجه الأول: حصل من عمل غير مأذون فيه[٢]؛ لأنّ تعليم الصّبي ممكن من غير الضرب؛ لأنّه من أهل الفهم والتمييز، والثّاني: من عمل مأذون فيه؛ لأنّه لا بد لليسير من هذا الضرب، وإذا أذن الأب والمولى في ذلك فلا ضمان عليه. وهذا قولهم، وأجمعوا أن المعلّم إذا ضرب بإذنهما لا يضمن، ولو ضرب الأب بنفسه: يضمن، وعندهما: لا يضمن. هما: سويّا وأبو حنيفة: فرق، وهو: أن ضرب الأستاذ لمنفعة الصّبي[٣] لا لمنفعة نفسه، فلا يوجب الضّمان عليه إذا كان بإذن وليه، فأمّا ضرب الأب إياه لمنفعة نفسه، فإنّه يعيّر بسوء أدب ولده فيتقيد بشرط السّلامة كضرب الزّوج زوجته، فإذا ضربه بنفسه دلّ على[٤] أن غرضه انتفاع[٥] نفسه.

وإذا توهق راعي الرّمكة رمكة منها فوقع الوهق في عنقها فجذبها فعطبت، فهو ضامن؛ لأنّه لم يؤذن بذلك فإن التوهّق ليس من عمل الراعي فلا يدخل تحت الإذن، ولو أن صاحبها أذن بالوهق فلا ضمان عليه والصّحيح: أنّه لا فرق بين الأجير الواحد والمشترك.

ولو أمر رجل رجلاً أن يقطع أصبعه لوجع بها أصابه، فقطعه فمات فيها لم يكن على القاطع شيء؛ لأنّ الآمر أمر بالجناية، فلا يضمن ما تولّد منها، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنّه يضمن الدّية اعتباراً بما لو قال له: اقتلني، فقتله. وجه ظاهر الرّواية: أنه فعل [بإذنه][٦] فصار كما لو فعل بنفسه [وله أن يفعل بنفسه][٧] فصح الإذن، فصار فعله منقولاً إليه، بخلاف ما إذا قال: اقتلني؛ لأنّه ليس للآذن أن يفعل بنفسه، فلا يصح الإذن، وكذلك لو أمره أن يفعل ذلك بابن له صغير وبعبد له؛ لأنّ للأب والمولى: ولاية الإذن فيما للصّغير فيه مصلحة [وفيه مصلحة][٨] إذا كان وجيعاً، فصار كإذن الصّغير بعد البلوغ.

رجل تكارى[٩] دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فجعل في جوالق عشرين مختوماً، ثم أمر ربّ الدّابة أن يضعها على الدّابة، فوضعها على الدّابة لا ضمان على المستكري[١٠]؛ لأنّ حمل الكلّ حصل من صاحب الدّابة، فلا يضمن المستكري[١١] شيئاً، وإن كان ربّ الدّابة حمل بأمر المستكري[١٢] [لكن أمر المستكري][١٣] لا يصح؛ لأنّه صادف ملك الغير فيه فلا يصح، وإن حملاه جميعاً حتى وضعاه على الدّابة ضمن المستأجر ربع قيمة الدّابة؛ لأنّ النصف مأذون فيه والنّصف غير مأذون فيه، فصار المستأجر حاملاً نصف نصف ذلك النّصف من هذا النّصف مأذون فيه[١٤] والنّصف غير مأذون فيه[١٥] فيضمن ما ليس بمأذون فيه[١٦]، وهو ربع الكل. هذا كله إذا كان العشرون في غرارة

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: إيقاع.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: اكترى.
(١٠) في «جـ»: المكتري.
(١١) في «جـ»: المكتري.
(١٢) في «جـ»: المكتري.
(١٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

واحدة، فإن كان في عدلين فحمل كل واحد منهما عدلاً فوضعاهما [جميعاً][١] على الدّابة لم يضمن المستأجر شيئاً؛ لأنّ كلّ واحد من العشرة متميزة من الأخرى غير شائع فجعل المستأجر حاملاً للعشرة التي أذن فيه حملاً لأمره على الصّلاح.

وإذا ساق البقر فتناطحت بعضها بعضاً، أو وطىء بعضها بعضاً من سياقه، أو في سياقه، وهو[٢] غير مشترك وهو لإنسان واحد فلا ضمان عليه، وإن كان لقوم شيء، فهو ضامن، فرق في أجير الوحد بينما[٣] إذا كان البقر كلّها لواحد [وبينما إذا كان لاثنين، وصورة أجير الواحد في حق الاثنين أن يستأجر رجلان راعياً سنة ليرعى بقراً لهما: والفرق: أن البقر إذا كان كلها لواحد][٤] ففعل الأجير في السّوق منقول إلى صاحب البقر باعتبار القاتل والمقتول[٥] جميعاً فإنه عامل له فيهما، فصار كأن صاحب البقر هو الذي ساق، فأما إذا كان الاثنين لزيد وعمرو، ففعل الأجير في السّوق إن كان ينتقل إلى زيد باعتبار القاتل؛ لأنّه في سوق القاتل عامل له لم ينتقل باعتبار المقتول؛ لأنّه في سوق المقتول ليس بعامل له بل عامل لعمرو، فوقع الشّك في انتقال فعله إلى زيد، وكذا في حق عمرو، فبقي مقصوراً عليه. هذا [إذا كان أجير وحد. أمّا][٦] إذا كان أجير مشترك فيضمن سواء كان لواحد أو لاثنين، وكذا لو عطبت واحدة منهما في سياقها، أو وقعت في نهر أو عثر شيء منها في السّياق، فعطبت[٧] ضمن؛ لأنّ أجير المشترك يضمن ما جنت يده عليه، وكلّ من وقع عليه الضمان فلا أجر له فيه[٨]؛ لأنّ ملك المضمون بالضّمان فتبين أنّه عامل لنفسه.

وإذا استأجر دابة فلبس من الثّياب أكثر مما كان عليه حين استأجرها، فإن لبس في ذلك ما يلبس النّاس، فلا ضمان عليه؛ لأنّ ذلك القدر داخل في الإجارة عرفاً، وإن لبس أكثر[٩] ما يلبس النّاس فعطبت الدّابة فهو ضامن؛ لأنّ الزيادة غير داخلة تحت الإجارة لا شرطاً ولا عرفاً، وإذا تكارى ناقة[١٠] ليحمل عليها امرأة فولدت المرأة فحملها هي وولدها على ناقة بغير أمر صاحبها، فعطبت الدّابة[١١] [فهو ضامن][١٢] بحساب ما زاد عليها الولد؛ لأنّ حمل الولد حصل بغير إذن صاحب الدّابة؛ لأنّ حمل الولد دخل تحت الإجارة قبل الولادة تبعاً، والولد[١٣] تبع للأم، ما دام في بطنها، وبعد الانفصال صار مقصوداً فلا يدخل تحت الإجارة، وهنا يضمن بحساب ما زاد عليها الولد، ولم يضمن النّصف، وفيما إذا استأجر دابة ليركب عليها، فركب وأردف رجلاً قال: يضمن نصف القيمة سواء كان الثّاني أثقل منه، أو أخف منه[١٤]. والفرق: وهو أنّ الرضيع مما لا يمكنه استعمال الدّابة، فيكون

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بينهما.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: والمنقول.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ناقه.
(١١) في «جـ»: لناقه.
(١٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: حصل.... والولد. ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

هو والمتاع سواء، وفرق بينهما[١] إذا أردف غيره وبينما إذا حمل مع نفسه متاعاً، فإن ثمة يضمن نصف قيمة الدّابة، وفي المتاع يضمن قدر ما زاد من الثقل، والفرق وهو: أنّ العبرة في الآدمي العدد دون الثقل؛ لأنّه ربَّ نحيف[٢] يفسد الدّابة لقلة هدايته بأمر الرّكوب، وربّ جسيم لا يفسدها لبصارته بأمر الركوب فسقط اعتبار الوزن، ويعتبر العدد، والمعتبر في الأمتعة: الثقل فيضمن بقدر ما زاد [من][٣] الثقل وليس تفسير ذلك بأن يوزن الرّجل والمحمول حتى يعرف قدر ما زاد على ركوبه؛ لأنّ الرّجال لا توزن بالقبان، وإنّما تعرف بالرّجوع إلى أهل المعرفة في ذلك الباب، فيسألون أنّ هذا الحمل بأيّ قدر يزيد على ركوبه في الثقل، لكن هذا إذا لم يركب على الحمل، فأما إذا ركب على الحمل يضمن جميع القيمة؛ لأنّه يجتمع ثقل الحمل والرّاكب في مكان واحد[٤] فيصير أدق بالدّابة.

ولو نتجت الناقة فحمل ولد الناقة مع المرأة كان ضامنا؛ لأنّه حمل الولد بغير إذن المالك، وإن تكارى[٥] بعيراً[٦] فحمل عليه زاملة فهو ضامن؛ لأنّه خالف؛ لأنّ الزّاملة أضرّ بالبعير من المحمل فكان[٧] مخالفاً، وإن حمل عليه رجلاً مكان الحمل وركبه فلا ضمان عليه؛ لأنّه أخفّ من الحمل، فلم يكن فعله خلافاً.

رجل استأجر دابة ليركبها يوماً إلى الليل فحبسها[٨] ولم يركب، هل يضمن؟ إن استأجرها[٩] من المصر إلى مكان معلوم يضمن، لأنّ بهذا الحبس لا يجب الأجر، ولم يؤذن[١٠] بإمساك لا يجب به الأجر، وإن استأجر ليركب في المصر لا يضمن؛ لأنّه يجب الأجر بهذا الإمساك وقد أذن بإمساك يجب به الأجر.

ولو تكارى دابة من رجل على أن يركبها مع فلان ليشيعه فحبسها غدوة إلى انتصاف النّهار، ثم بدا للرّجل أن لا يخرج فردّ الدّابة عند الظهر إن حبسها قدر ما يحبسها الناس فلا ضمان عليه، ولا أجر، وإن حبسها أكثر من ذلك، فهو ضامن، ولا أجر عليه. أمّا عدم الأجر في الوجهين[١١]؛ لأنّه لم يركب إلى[١٢] المكان الذي أضيف إليه العقد، ولا تمكن من الرّكوب في ذلك المكان. وأما التفصيل في الضمان؛ لأن في الوجه الأول: مأذون بهذا القدر [من الحبس][١٣] من [جهة][١٤] المالك عرفاً، فإن العرف أن ينتظر لذلك الرّجل للخروج بهذا القدر، والمعروف كالمشروط، وفي الوجه الثّاني: غير مأذون لا عرفاً ولا نصاً[١٥]، فإن ركبها بعد ذلك الحبس إن استأجرها يوماً فركبها بعد مضي اليوم لا أجر عليه وإن استأجرها مطلقاً، يجب[١٦] الأجر.

---

(١) في «ج» و«د»: بينما.
(٢) في «ج»: خفيف.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) في «ج»: كارى.
(٦) في «ج»: بغير.
(٧) في «ج» و«د»: فصار.
(٨) في «ج»: فحبس.
(٩) في «ج»: استأجر.
(١٠) في «ج»: يوزن.
(١١) في «ج»: الموضعين.
(١٢) في «ج»: في.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «ج»: شرطا.
(١٦) في «ج»: وجب.

إذا استأجر دابة بعينها ليركبها إلى مكان معلوم بأجر مسمّى فهو جائز وليس له أن يحمل عليها غيره؛ لأنّ النّاس يتفاوتون في الرّكوب تفاوتاً فاحشاً، وإن حمل [عليها][1] غيره فهو ضامن؛ لأنه بغير إذن المالك، وإن ركب وحمل معه فسلمت فعليه الأجر كله؛ لأنّه استوفى المعقود عليه والزّيادة، وإن سمّى ما يحمل عليها فحمل عليها غيره فالإجارة مثل العارية وقد ذكرنا التفصيل ثمة.

ولو تكارى دابة[2] بسرج ليركبها فحمل عليها مكان السّرج أكافاً فهو ضامن بقدر ما زاد الأكاف على السّرج[3] وذكر في «الجامع الصّغير» أنّه يضمن جميع القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فصار عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان: وما ذكر في الصّغير أصح؛ لأنّه مخالف في الكل، لأنّ الأكاف غير السّرج صورة وهيئة وغيره معنى؛ لأنّ الأكاف على الدّابة، أثقل من السّرج، وما ذكر في «الجامع الصّغير»: قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأمّا عندهما: يضمن قدر ما زاد قالوا: وهذا الاختلاف فيما إذا كانت الدّابة توكف بمثل هذا الأكاف، فأما إذا كانت دابة لا توكف أو لا توكف بمثل هذا الأكاف: يضمن جميع القيمة في قولهم، ولو كان حماراً فنزع [منه][4] سرجه فأسرجه[5] بسرج برذون لا تسرج بمثله الحمر، فهو مثل الأكاف، يضمن قدر ما زاد بالإجماع؛ لأنّه أسرجه كما أمره إلاّ أن ما حمل من السّرج أثقل من الأول، فكان بمنزلة ما لو حمل عليها أحد عشر مختوماً وقد أذن له بحمل العشرة بخلاف الأكاف مع السّرج؛ لأنّهما جنسان مختلفان لاختلافهما اسماً وصورة ومعنى. وهنا جنس واحد، لكن أحدهما أثقل، وإن أسرجه بسرج يسرج مثله أو أخف منه، لم يضمن؛ لأنّه خالف صورة لا معنى[6]؛ لأنّه مثله في الثّقل، وكذلك إن استأجره بأكاف فأوكفه بأكاف مثله، أو أسرجه مكان الأكاف؛ لأنّه خالف صورة لا معنى؛ لإنّ السّرج أخف من الأكاف، ولو تكارى حماراً عرياناً، فأسرجه، وركبه فهو ضامن، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: هذه المسألة على وجهين: إن استأجره إلى مكانٍ لا يمكن الرّكوب إلى ذلك المكان بغير سرج بأن أسرجه[7] من بلد إلى بلد، لا يضمن؛ لأنّ الحمار لا يمكن ركوبه في مثل هذه المواضع بغير سرج وأكاف عرفاً، والثّابت عرفاً كالثابت شرطاً، وإن استأجره إلى مكان يمكن الرّكوب إلى ذلك المكان من غير سرج بأن استأجره ليركب في المصر من محلّة إلى محلّة: إن كان[8] المستأجر من ذوي الهيئة من الأشراف والأوساط[9] لا يضمن أيضاً؛ لأنّ مثله لا يركب في المصر عرياناً عرفاً[10]، وإن كان من العوام الذين يركبون الحمار عرياناً في المصر، يضمن. فرق بين هذا وبينما إذا استأجر دابة بغير لجام فألجمها بلجام مثلها حيث لا يضمن والفرق: أن

---

(١) ساقطة في «أ» وهي في «جـ» و «د».
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: على السّرج: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: عنه.
(٥) في «جـ»: فأسرج.
(٦) في «جـ»: وهنا.... لا معنى: ساقطة.
(٧) في «جـ»: استأجره.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «د»: من الأشراف والأوساط: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

اللّجام إنّما وضع لحفظ الدّابّة للسّير وعطفها[١] فلا بد للرّاكب من ذلك، فيصير مأذوناً دلالة حتى لو كانت دابة لا تلجم يصير ضامناً؛ لأنّ الضّبط[٢] ممكن من غير لجام، فلا يصير مأذوناً دلالة[٣] أمّا هنا فيضمن ثم هل يضمن جميع القيمة أو بقدر ما زاد؟ اختلف المشايخ فيه، والصّحيح: أنّه يضمن جميع القيمة؛ لأنّه خالف في الكل صورة ومعنى. أمّا صورة: فإنّه أمره بأن يركبها عرياناً وهو ركبها مع السّرج. وأمّا معنى: لأنّ الرّكوب على السّرج أضرّ بالدّابة[٤]؛ لأنّ ثقل الرّاكب والسّرج يجتمع في مكان واحد فيكون أدقّ للدّابة، فصار بمنزلة ما لو استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها مثلها من الحديد. ولو استأجر دابة إلى مكان معلوم فجاوز بها ذلك المكان ثم رجع[٥] إليه فعطبت الدّابة. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أولاً لا يضمن. قال بعضهم: تأويله: إذا استأجرها ذاهباً وجائياً. وقال آخر: يضمن ما لم يدفعها إلى صاحبها، قال: تأويله: إذا استأجرها ذاهباً لا جائياً، والصّحيح: أنّه إذا استأجرها ذاهباً وجائياً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أولاً لا يضمن، وفي قوله: آخراً يضمن، وعندهما: يضمن.

وجه قوله الأول: لما جاوز صار غاصباً فإذا عاد إلى ذلك المكان فقد[٦] عاد والعقد قائم فكان مأموراً بالحفظ فيكون ردّاً إلى يد المالك كالمودع إذا عاد إلى الوفاق، وجه قوله الآخر: وهو قولهما: الأمر بالحفظ يثبت ضرورة إمكان الانتفاع فلا يظهر في[٧] حق البراءة عن الضّمان، ولا يتضح الفرق بين هذه المسألة وبين المودع إلاّ أن يحمل على ما إذا استأجره ذاهباً لا جائياً، وتحمل هذه المسألة على قوله الأول: ويمنع وجوب الضّمان.

ولو ضربها في السّير أو كبحها باللّجام فعطبت إن أذن له المالك، فلا ضمان عليه، وإن لم يأذن إن ضربها ضرباً لا يضرب مثله لاستخراج السّير في العرف، يضمن؛ لأنّه ضربها بغير إذن المالك نصّاً وعرفاً، وإن ضربها ضرباً يضرب مثله. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن، وقالا: لا يضمن، هما يقولان: إن المالك أذن [له][٨] بهذا الضرب، مقتضى الإذن بالسّير؛ لأنّه لا بد للسّير من هذا الضرب. أبو حنيفة يقول: لم يثبت الإذن بالضرب [مقتضى الإذن بالسّير؛ لأنّ السّير ممكن بدون الضرب بتحريك الرّجل][٩] والصّياح والمقتضى لا يثبت إلاّ لضرورة ولا ضرورة.

ولو[١٠] استأجر دابة لحمولة معلومة فساق رب الدّابة الدّابة فعثرت فسقطت الحمولة، وفسدت وصاحب المتاع يمشي مع رب الدّابة أو ليس معه فالمكاري ضامن؛ لأنّ الهلاك [حصل][١١] من جناية يده، وهو سوقه، والأجير المشترك يضمن ما جنت يده، وكذلك إن

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «د»: فلا يصير مأذوناً دلالة: ساقطة.
(٤) في «د»: الدابة.
(٥) في «جـ»: رجعت.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: وإن.
(١١) في «أ»: ساقطة.

انقطع الحبل فسقط الحمل؛ لأنّ وضع الحمل على الدّابة وشده بهذا الحبل الواهي فعله، والسّقوط من ذلك حصل فكان [الهلاك][١] من آثار فعله فكان من جنايته.

ولو مطرت السّماء ففسد الحمل، أو أصابته الشمس ففسد، فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويضمن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّ التلف حصل لا بفعله على وجه يمكن التحرز عنه، وفي مثل هذا لا يضمن الأجير المشترك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فكذا في هذا، وعندهما: يضمن، فكذا في هذا فإن حمل عليها عبداً صغيراً له فساق رب الدّابة، الدّابة، فعثرت وعطب العبد، وقد أمره رب العبد أن يسوقها، فلا ضمان عليه؛ لأنّ هذا ضمان جناية؛ لأنّه يجب[٢] بهلاك العبد وضمان الجناية يجب على العاقلة[٣] ويجب مؤجلاً في ثلاث سنين، وضمان الجناية لا يجب على الأجير المشترك؛ لأنّ ما يجب على الأجير المشترك من الضمان بسبب جناية يده إذا لم يتعد ضمان عقد؛ لأنّه لولا العقد لا يضمن، والعقد لا أثر له في إيجاب ضمان الجناية فلا يجب.

وأمّا الحيلة في ضمان المستأجر:

قدر نحاس أراد أن يؤاجرها، ويكون مضموناً عليه، فالحيلة في ذلك: أن[٤] يبيع نصف القدر منه بثمن الكل ويؤاجر نصفها بكل الأجر؛ لأنّه إجارة المشاع من شريكه، وأنّه جائز. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

وأمّا الشّروط التي تفسد الإجارة والتي لا تفسدها[٥]:

خان بعضه خراب وفيه حوانيت عامرة، فاستأجر رجل العامرة كل شهر بخمسة عشر درهماً، والخراب كل سنة بخمسة وخمسين درهماً على أن يعمر الخراب بماله ويحسب من جملة الأجر، فالإجارة على هذا الشرط باطلة؛ لأنّه شرط في العقد شرطاً لا يقتضيه العقد وهو عمارة الخراب؛ لأنّ العمارة ليست على المستأجر.

رجل تقبل من رجل طعاماً على أن يحمله من موضع كذا إلى موضع كذا باثني عشر يوماً فحمله في أكثر من ذلك، لا يلزمه الأجر المسمّى، والإجارة فاسدة.

وكذلك رجل استأجر رجلاً ليخبز هذه الحنطة يوماً بدرهم، فإنّه لا يستحق المسمّى، والإجارة فاسدة. هكذا ذكر في «نوازل» الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى، وهذا الجواب يوافق قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. أمّا على قولهما: ينبغي أن يجوز، ويجب الأجر؛ لأنّ عندهما الإجارة وقعت على العمل دون[٦] الوقت.

رجل استأجر ورّاقاً واشترط البياض والحبر عليه، فاشتراط الحبر جائز، واشتراط البياض باطل على هذا تعامل النّاس.

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لا تجب.
(٣) في «أ» العاقد. وفي «جـ» و«د»: العاقلة، ولعله الصّواب، فأثبتناه.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: تفسد.
(٦) في «جـ»: لا على.

رجل استأجر حباباً وكيزاناً، وقال الآجر: ما لم تردّهما علي[١] صحيحة فعليك في كل يوم درهم؟ الإجارة في الحباب فاسدة وفي الكيزان جائزة. هكذا ذكر في «النوازل». أمّا الحباب: فلأنّه شرط فيها شرط لا يقتضيه العقد فإنّه شرط عليه الرّدّ، وأنّه لا يقتضيه العقد؛ لأنّ ما له حمل ومؤونة فمؤونة الرّدّ على الآجر، فإذا فسد العقد يجب أجر المثل، وأمّا الكيزان: فليس لها حمل ومؤونة فصار الشرط فيه لغواً، فبقي العقد صحيحاً، فيجب ما سمّى.

رجل استأجر حماماً على [أنه][٢] إن نابته نائبة، فلا أجر عليه فسدت الإجارة؛ لأنّ النّائبة أن يمرض أو يعوض له شغل، فهذا شرط فاسد[٣].

رجل استقرض من رجل دراهم فسلّم المستقرض إليه حماره إلى شهرين حتى يوفيه عليه دراهمه فهذا بمنزلة الإجارة الفاسدة؛ فإن استعمله فعليه أجر مثله، ولو سلم المقرض الحمار إلى بقار ليعلفه فعقره الذئب فعليه الضمان؛ لأنّ من استأجر حماراً أو ثوراً ليس له أن يبعثه[٤] إلى السرّاج فإذا فعل فهو ضامن؛ لأنّه صار مخالفاً.

رجل استأجر حماماً سنة بستمائة درهم على أن يحطّ عنه أجر شهرين لعطلة فسدت الإجارة؛ لأنّه شرط ما لا يقتضيه العقد[٥]، ولو قال: على أن[٦] مقدار ما كان معطلاً، فلا أجر عليه، جاز ذلك، وهذا كما ذكرنا في «الجامع الصّغير».

إذا شترى زيتاً على أن يحط عنه لأجل الزّق خمسون رطلاً فهو فاسد [ولو قال على أن يحط عند وزن الزّق فهو جائز وإنّما كان كذلك لأجل التعامل][٧].

رجل استأجر مرجلاً من رجل ليطبخ شهراً فيه العصير على أن المستأجر يحمله إلى منزل الآجر[٨] إذا فرغ، فالإجارة فاسدة لما ذكرنا؛ وإن لم يشترط جاز، فإذا فرغ من العمل قبل مضي الشّهر فلم يردّ حتى مضى الشّهر يجب عليه تمام الأجر، ولو قال: استأجرتك كل يوم بكذا، فإذا فرغ سقط عنه الأجر ردّها أو لم يردها، هكذا ذكر في «النّوازل»؛ لأنّه ردّها على صاحبها بعد الفراغ.

رجل دفع ثوباً إلى رجل وقال: إن بعته بعشرة فلا شيء لك، وإن بعته باثني عشر فهو بيني وبينك نصفين فباعه باثني عشر فله أجر المثل لا يجاوز به درهماً. هكذا ذكر في «العيون»؛ لأنّه استأجره لعمل فيه شريك، فصار كقفيز الطحان، وإن باعه بعشرة فلا شيء له؛ لأنّه شرط كذلك.

ولو استأجر داراً على أن يسكن وحده كان له أن يسكن غيره؛ لأنّه النّاس لا يتفاوتون في السّكنى، فسكن غيره لا يضرّ بالدّار، وهذا الشّرط لا يفسد العقد؛ لأنّه لا منفعة لأحد

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: شرط فاسد.
(٤) في «جـ»: يبيعه.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.

العاقدين في [تكرر][١] هذا الشرط ومثل هذا الشرط[٢] لا يوجب فساد العقد، كما لو اشترى ثوباً[٣] بشرط[٤] أن لا يلبسه.

ولو استأجر داراً على أن لا يسكنها، كانت الإجارة فاسدة؛ لأنّه شرط شرطاً يمنع وجوب[٥] العقد، فيفسد العقد، كما لو باع بشرط أن لا يملك المشتري، فرق بين هذا وبين الأول: والفرق: أن ذلك الشّرط مما لا يمنع موجب[٦] العقد؛ لأنّه شرط أن يكون هو القابض وحده [فصار][٧] كما لو باع بشرط أن يقبض المشتري وحده.

ولو استأجر بيتاً على أن يقعد فيه قصاراً لا تفسد الإجارة، وصحّ هذا الشرط فإن أراد أن يقعد فيه حداداً فله ذلك إن كانت مضرتهما واحدة أو مضرّة الحدّاد أقل؛ لأنّه ليس في ذلك على صاحب الدّار زيادة ضرر لم يرض بها[٨]، وإن كان أكثر مضرة لم يكن له ذلك؛ لأنّ فيه زيادة ضرر. وكذلك الرّحى؛ لأن المعنى يجمع الكل.

وإن استأجر داراً كلّ شهر بعشرة على أن ينزلها هو[٩] وأهله على أن يعمرها، ويعطي أجر حارسها ونوائبها، فالإجارة فاسدة لما ذكرنا. وعليه أجر مثلها، فيما سكن بالغاً ما بلغ، فرق بين هذا وبين سائر الإجارات الفاسدة، فإن ثمة لا يجاوز به المسمّى، والفرق: أن في سائر الإجارات الفاسدة المسمّى معلوم القدر فأمكننا تقدير القيمة بها؛ لأنّ أصل القيمة للمنافع ثبتت بالتّسمية[١٠]، فيجب تقديرها بالتّسمية ما أمكن، وقد أمكن، أمّا هنا بعض المسمّى مجهول؛ لأنه إذا لم يحتج إلى العمارة وإلى الحارس ولم تقع نائبة ولا يدري أي قدر تعطيه، فكان بعض المسمّى مجهولاً فلا يمكن تقدير القيمة بجميع المسمّى فتجب قيمتها بالغة ما بلغت، كما لو كان جميع المسمّى مجهولاً.

إذا شرط المولى على الحجام والبزاغ والختان العمل[١١] على وجه لا يسري، لم يصح الشّرط؛ لأنّه ليس في وسعه ذلك؛ لأنّ الجرح فتح باب الرّوح، والبرء بعده بقوة الطبيعة على دفع أثر الجراحة، وليس ذلك في وسعه، ولو شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرق صح[١٢]، لأنه في وسعه أن لا يتجاوز الحد إن كان يحسن العمل بتمامه وكماله.

رجل أجر أرضه بدراهم، وشرط إخراجها على المستأجر فهو فاسد. بعض المشايخ فرقوا بين خراج المقاسمة، وهو نصف ما يخرج من الأرض، أو الثلث؛ لأنّه على رب الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالعشر، أما إذا كان خراج وظيفة يجوز، والصّحيح: أنه لا يجوز، لأنه شرط أداء الخراج على المستأجر، وليس عليه الأداء، فكان

---

(١) في «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د».
(٢) في «جـ»: ومثل هذا الشرط: ساقطة.
(٣) في «جـ»: اشترى ثوباً: ساقطة.
(٤) في «جـ»: غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٥) في «جـ» و«د»: موجب.
(٦) في «جـ»: وجوب.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: به.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: بالقيمة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

شرطاً لا يقتضيه العقد، ولصاحب الأرض في ذلك منفعة، وكذلك لو أعطاها إياه بغير أجر؛ لأنه لما شرط عليه أن يؤدّي خراجها، والخراج على صاحب الأرض كان ذلك أجرة، وكانت الأجرة مجهولة؛ لأنّ ولاة الظلمة ألحقوا بالخراج أشياء يزداد ذلك تارة، وينتقص أخرى، وكذلك لو أجّرها، واشترط العشر على المستأجر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ العشر على الآجر عنده فصار هذا عنده، والخراج عندهم سواء.

ولو استأجر أرضاً وشرط أن يردّها إليه مكروبة قد مرت المسألة في هذا الكتاب.

ولو استأجر رجُلاً ليعمل له عملاً معلوماً إلى اللّيل بدرهم، خياطة أو صياغة، أو غيره فالإجارة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما رحمهما الله تعالى، وعندهما: تنعقد على العمل دون اليوم حتى لو فرغ في نصف النّهار كان له[١] الأجر كاملاً، وإن لم يفرغ في اليوم، فعليه[٢] أن يعمله في الغد[٣] والمسألة بحججها معروفة.

ولو استأجره على أن يعمل له هذا العمل بدرهم، وشرط عليه أن يفرغ منه اليوم كان جائزاً. فرق أبو حنيفة بينهما، والفرق: أن اليوم هنا ما ذكر مقصوداً، وإنّما ذكر لإثبات صفة في العمل، وهو الفراغ في اليوم، وصفة العمل: تبع للعمل، فلا يصلح معقوداً عليه مقصوداً[٤]. فكذا ما ذكر لأجله من اليوم لا يصلح معقوداً عليه[٥] فتعين العمل معقوداً، فجاز، ولا كذلك [في][٦] تلك المسألة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأمّا فيما يجب على الآجر تسليم المستأجر، وتفريغها وما لا[٧] يجب على المستأجر إلى آخره[٨]:

خلال استأجر بيتاً، ووضع فيه حباب الخل، فانقضت مدّة الإجارة، فإن كان الخل بلغ مبلغاً لا يفسده التحويل أخذ بتفريغه[٩]؛ لأنّه لا ضرر عليه في التفريغ، ولم يبق له حق الشغل فيكون متعنّتاً في الإبقاء، وإن كان يضره التّحويل قيل للمستأجر: إن شئت فارفع وإلاّ فاستأجره ثانياً إلى وقت إدراكه؛ لأنّ فيه نظراً من الجانبين.

رجل استأجر مكارياً ليحمل له الحنطة إلى مكان كذا فالجوالق، والحبل على المكاري إن كان يحمل على دوابه، وإن كان يحمل على دواب المستأجر أو يحمله المكاري على عنقه، فذلك على المستأجر، قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: المعتبر في ذلك عادة أهل تلك البلدة، وفي ديارنا: لا تكون الجوالق على الحمال في الأحوال كلها إلا أن يشترط ذلك عليه، وأمّا الحبل: فهو على الحمال؛ لأنّ عليه أن يشده كيلا تسقط عن ظهره أو دابته.

---

(١) في «جـ»: كان له. (٢) غير واردة في «جـ» وهي في «أ» و «د».
(٣) في «جـ»: في الآخر. ويعني به الغد كما في «أ».
(٤) في «جـ»: وإنّما ذكر.... مقصوداً: ساقطة. (٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٨) في «جـ»: إلى آخره: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: بتفريغها، يعني البيت. وفي «أ» بتفريقها بالقاف ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.

رجل قال لآخر: اقرضني أقفزة من حنطة فأقرضه واستأجر من يحمله معه[١] فالأجر على المقرض؛ لأنّه هو العاقد، فإن قال له المستقرض: استأجر لي من يحمل ذلك فله أن يرجع عليه؛ لأنّه فعل بأمره.

رجل استأجر قصاراً ليقصر له ألف ثوب فحمل الثياب على القصار استحساناً إلاّ أن يكو شرط ذلك على الثوب.

رجل حمل رجلاً كرهاً إلى رجل[٢] إلى بعض البلاد فعلى الحامل كراؤه حتى يردّه إلى[٣] الموضع الذي حمل منه، وكذلك فيما له حمل ومؤونة.

ولو استأجر رجلاً بأجر معلوم ليعمل له يومين فعمل له يوماً، وامتنع عن العمل في اليوم الثاني، فإن سمّى حملاً فالإجارة جائزة[٤] ويجبر على العمل في اليوم الثّاني، فإن مضى اليومان، فليس له أن يطالبه بالعمل، ولو طلب من المكاري أن يدخل الحمل بيته، فهذا على ما تعارفه الناس، ولو أراد أن يصعد السّطح، فليس عليه ذلك، إلاّ أن يكون شرط عليه، وإن كان حمالاً لا يحمل على الظهر فعليه إدخاله في البيت، وليس عليه أن يصعد السّطح على هذا تعامل الناس.

رجل استأجر رجلاً ليخيط ثوبه بدرهم فخاطه، ثم جاء إنسان وفتّقه لا يجبر على العمل ولا يجب الأجر. أمّا الجبر؛ فلأنّه فرغ من العمل، وهو الخياطة، ولا يجب الأجر؛ لأنّه ما سلم العمل إلى رب الثّوب، بخلاف ما إذا فتقه بنفسه حيث يجبر؛ لأنّه لمّا فتقه صار كأن لم يكن خاط[٥] ولو لم يخطه يجبر ليخيطه كذا هنا وكذا الإسكاف والملاح وغيره.

رجل استأجر أرضاً فغرس فيها أشجاراً فمضت المدّة فلصاحب الأرض أن يأخذ بالتفريغ، ولو تركها على المؤاجر يأخذه منه[٦] قيمة الأشجار مقطوعة؛ لأنّ حق المستأجر في أشجار مقطوعة.

رجل دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه أو خفاً إلى خفّاف ليخرزه، فالمعتبر في الغزل عادات الناس، فإن لم يكن له عادة، فعلى رب الثوب؛ لأنّ الإجارة عقدت لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء العين والخيط عين، وكذلك إذا استأجر ظئراً لترضع ولده، فالأمر فيما يصلح لتربيته على العرف والعادة.

رجل استأجر رجلاً (تابيست زربه روبن برزاته) على أجر معلوم، ففعل العشرة، وامتنع عن الباقي هل يجبر عليه؟ فهذا على وجهين: إن كان موجوداً معيناً يجبر عليه[٧] لأنّه صحت الإجارة، وإن لم يكن بأن قال: اصنع كلّ واحد وأدفع إليك التتمة[٨] لا يجبر؛ لأنّه لم تصح

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج»: إلى رجل: ساقطة.
(٣) في «ج»: على.
(٤) فيف «ج»: يجوز.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج»: من.
(٧) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٨) في «ج»: التتمّة.

الإجارة؛ لأنّ استحقاق إقامة الفعل في المعدوم لا يتصور وعلى هذا إذا استأجر رجلاً (تاره زنديجي رابما كذا) ولم يكن مشاراً إليه لا يجبر أيضاً، لأنه لم تصح الإجارة.

وعلى هذا القصار وغيره إذا استأجر كرماً إجارة طويلة كما هو المرسوم ففوارغه على من؟ فهو على التفصيل: إن دفع[١] الأشجار كما هو المعتاد لا شيء على الآجر بل على المستأجر، وهو المشتري والعمل على القصار وإن أخذ[ها][٢] معاملة فهو على الآجر.

إذا استأجر أجيراً يوماً ليعمل فعليه أن يعمل من صلاة الغداة إلى غروب الشمس؛ لأنّه استأجره يوماً، واليوم اسم[٣] لما قلنا[٤]، وكذلك لو استأجر عبداً ليخدمه [شهراً][٥] بأجر مسمّى، فهو جائز، وله أن يستخدمه من السّحر إلى أن ينام النّائمون[٦] بعد العشاء الأخيرة، لأنّه استأجره شهراً، وأنّه اسم لثلاثين يوماً بلياليها إلاّ أن ما بعد العشاء الأخيرة صار مستثنى من الإجارة عرفاً، فإن العرف فيما بين النّاس أنّهم لا يستخدمون المماليك ما بعد العشاء الأخيرة إلى السّحر؛ لأنّهم ينامون، والمستثنى عرفاً، كالمستثنى شرطاً، فكذا هنا اسم اليوم من بعد[٧] طلوع الفجر إلى وقت غروب الشّمس إلاّ أن ما بعد طلوع الفجر إلى ما بعد صلاة الغداة صار مستثنى من الإجارة في غير الخدمة من الأعمال، فبقي ما وراءه تحت اسم اليوم.

إذا استأجر دابة إلى سمرقند أو إلى بخارى، فإذا دخل المكاري البلدة يجب عليه أن يأتي لبيت المستأجر، وهذا استحسان للعرف والعادة؛ لأنّ الإنسان إذا استأجر دابة إلى مصر من الأمصار فإنّه لا يستأجر دابة أخرى بعد دخول ذلك المصر ليبلغ عليها إلى منزله.

ولو امتنع ربّ الدّار من تفريغ بئر [قد][٨] امتلأت لم يجبر لكن للسّاكن أن يفسخ الإجارة؛ لأنّ الإجارة لم تقع على الباطن[٩]؛ لأنّ المعقود عليه منفعة السّكنى وشغل باطن الأرض لا يمنع الانتفاع بظاهر الأرض من حيث السّكنى، ولهذا لو سكنه مشغولاً كذلك لزمه الأجر كاملاً، وإن[١٠] لم تقع الإجارة على باطن الأرض لا[١١] يجبر على تسليم الباطن، وأمّا للمستأجر ولاية الفسخ: لأنه تعيب المعقود عليه فكان له الخيار، وكذلك لا يجبر الآجر على إصلاح الميزاب، وتطيين السّطح ونحوهما، لأنّ المالك لا يجبر على إصلاح ملكه وأمّا إذا خرج المستأجر من الدّار، وفيها تراب أو رماد من كناسة فعلى المستأجر إخراجه، وكذلك ما أشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الأرض؛ لأنّ على المستأجر تسليم الدّار إلى الآجر بعد انقضاء المدّة[١٢] وكونها مشغولة بكناسته مانع من التّسليم، وأمّا البالوعة وأشباهها: فليس على المستأجر تفريغها استحساناً، والقياس: أنّه يجب؛ لأنّ الشغل حصل من جهته. وجه الاستحسان: أن المشغول بهذه الأشياء باطن

---

(١) في «ج»: باع.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج»: المبهم.
(٤) في «ج»: كما.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ج»: الناس.
(٧) في «ج» و«د»: وقت.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «ج»: الباطل.
(١٠) في «ج»: وإذا.
(١١) في «ج»: لم.
(١٢) في «ج» و«د»: العقد.

الأرض [وشغل باطن الأرض][١] لا يمنع تسليم المستأجر بعد انقضاء العقد كما لا يمنع تسليمه بعد العقد، فهذا قلنا: إنه[٢] إذا سلّمه مشغولاً وسكن كذلك يجب الأجر كاملاً.

ولو شرط رب الدّار على المستأجر حين أجّره تفريغ البالوعة. في القياس: يجوز، وفي الاستحسان: لا يجوز، ويفسد العقد؛ لأنّه [شرط][٣] شرطاً لا يقتضيه العقد، ولأحد العاقدين فيه منفعة فيفسد العقد.

وأمّا أين[٤] يجب على المستأجر تسليم الدّابة المستأجرة وغير ذلك إلى آخره:

ردّ المستأجر يجب في الموضع الذي اكترى منه حتى لو ساقها إلى بلدة أخرى كان مالكها في تلك البلدة، فتلفت في الطريق، يضمن؛ لأنّ التّسليم يجب بالعقد، فتعين مكان العقد للتسليم والرّد إليه.

الفصل الثالث

فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء، وفيما [لا][٥] تنفسخ إلى آخره

رجل أجّر داره سنة بألف درهم على أن يكون كلُّ شهر منه بمائة. هذا على وجهين: إن قصدا ذلك يجب لكل شهر مائة درهم، ويكون فسخاً للأول، وإن غلطا في التفسير لا يلزمه إلاّ ألف درهم.

رجل استأجر من رجل داراً إجارة طويلة، ثم أجّرها[٦] من عبده إن كان[٧] ذلك بغير إذن المولى لا تنفسخ الإجارة الأولى، ولا يحتسب ما أخذه من العبد من الأجر[٨] من رأس المال، لأنّ تصرّف العبد بغير إذن المولى لا يظهر في حق المولى، فلا ينفسخ الأول، وإن كان بإذن المولى؟ قالوا فيه بأقاويل: بعضهم: فصل بين القبض، وعدم القبض، قالوا: إن قبض تنفسخ، وقبل القبض لا تنفسخ.

رجل استأجر حانوت وقف من المتولّي بأجرة معلومة، ثم مات المتولّي قبل انقضاء المدّة لا تنفسخ[٩] الإجارة؛ لأنّ المتولّي نائب عن المستحقّين فيموت النّائب[١٠] لا يفسد العقد كالقاضي لا ينعزل بموت السّلطان، لأنّه نائب عن العامّة، وبموت الموكل، تنفسخ الإجارة [وبموت الوكيل لا تنفسخ الإجارة][١١]؛ لأنّ الإجارة تنعقد ساعة فساعة، فكان

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: غير واردة.
(٤) في «جـ»: فيما.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: أجر.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: من الأجر: ساقطة.
(٩) في «جـ»: انفسخ.
(١٠) في «جـ»: المتولي.
(١١) في «أ» و«جـ»: ساقطة.

لبقائها حكم الابتداء، فتبقى ببقاء الموكل؛ لأنّ حكم العقد واقع للموكّل فيبقى ببقائه.

المستأجر الأول إذا فسخ، هل تنفسخ الإجارة الثانية؟ قالوا: يجب أن لا تنفسخ، اتحدت المدّة أو اختلفت، وهذا القائل قال: الإجارة الأولى أيضاً لا تنفسخ بناء على مسألة وهو: أن من اشترى على أنّه بالخيار ثم باع من غيره يبطل خيار الأول، فكذا هذا لمّا أجّر من الثاني، يبطل خياره، فلا يملك فسخ الإجارة الأولى، فكيف ينفسخ الثاني وبعضهم قال: ينفسخ الأول، والثاني: اتحدت المدة أو اختلفت هذا هو الصّحيح: لأنّ فسخ الأول دلالة فسخ الثاني، وهو يملك فسخ الثاني، أمّا إذا اتحدت مدة الخيار فلا شك. وأما إذا اختلفت المدة؛ فلأنّه لما فسخ الإجارة الأولى تبيّن أن المستأجر الأول فضولي في الإجارة الثّانية في هذه المدّة، وهي مدة بعد فسخ الأولى، والفضولي في المعاوضات المالية يملك الفسخ قبل الإجارة، بخلاف النّكاح. والله أعلم.

وأمّا الأعذار التي تنفسخ الإجارة لأجلها، وما لا تنفسخ [الإجارة[1]] لأجلها:

رجل أجّر داره من رجل ثم أراد أن ينقض الإجارة، ويبيع الدّار لنفقته، ونفقة أهله وعياله لكونه معسراً له ذلك كما إذا كان عليه دين فادح له أن ينقض الإجارة كذا هنا.

رجل أجر حانوته من رجل وسلّمه إليه ثم إن المؤاجر[2] استأجر الحانوت ثانياً من المستأجر [إن قبض الحانوت من المستأجر][3] بطلب الإجارة الأولى؛ لأنّه لو قبضه بغير استئجار، سقط الأجر عن المستأجر، فكذا إذا قبضه باستئجار[4]، ولو لم يقبضه فبنفس الاستئجار، لا تبطل الإجارة الأولى كما قلنا في المزارعة إذا دفع أرضه مزارعة، ثم إن ربّ الأرض أخذها مزارعة من المزارع، فالثانية باطلة، والأولى جائزة على حالها، فكذا الإجارة وكذا إذا[5] استأجر داراً ثم أجّر المستأجر من رجل آخر، ثم إن المؤجر الأول استأجر منه لا تنتقض الأولى لما ذكرنا.

حمام وقف أجره المتولّي من رجل، فجاء رجل آخر وزاد في الأجر ليس للمتولّي أن ينقض الإجارة الأولى إذا أجر بأجر مثله أو نقص مقدار ما يتغابن النّاس فيه في مثله؛ لأنّ الثّاني في الزيادة على أجر المثل متعنّت وإن نقص[6] مقدار ما لا[7] يتغابن الناس في مثله[8] فله أن ينقضها[9] وقد مرت المسألة في كتاب الوقف.

رجل سكن في قرية يستأجر أرضاً في قرية أخرى، ثم بدا له أن يترك ويزرع أرضاً في قرية أخرى إن كان بينهما مسيرة سفر: له أن يفسخ الإجارة؛ لأنّ هذا من جملة الأعذار.

رجل تكارى من رجل إبلاً إلى الكوفة، ثم بدا له أن يكاري بغلاً[10] لا يكون هذا

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الموجر.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: سقط.... باستئجار: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لو.
(٦) في «جـ»: نقض.
(٧) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٨) في «د»: لأن الثاني.... في مثله: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ينقضه.
(١٠) في «جـ»: بغالاً.

عذراً، ولو اشترى إبلاً يكون هذا عذراً.

رجل قال لآخر: أجرتك داري هذه غداً بدرهم ثم باع اليوم من رجل، فهو جائز، وتنتقض[١] الإجارة؛ لأنه جاء الغد، والدار ليست في ملكه، ولو ردّت عليه بعيب بقضاء قاضٍ، رجعت الإجارة على حالها؛ لأنه عاد[٢] إليه قديم ملكه.

رجل استأجر أرضاً ليزرعها، فزرعها، فانقطع ماؤها ثبت له حق الفسخ، وتترك الأرض في يده بأجر المثل، حتى يدرك زرعه، فإن سقاها فليس له أن يفسخ الإجارة، وسقيه يكون رضى، وكذلك لو استأجر رحى فانقطع ماؤه، ولو لم يرد[٣] حتى مضت السّنة سقط عنه[٤] جميع الأجر لأنه[٥] تعذّر عليه استبقاء المعقود عليه.

رجل استأجر حانوتاً ليعمل عمله ثم أراد أن يتحول عن تلك الصّنعة، فهذا على وجهين: إن تهيأ له أن يعمل تلك الصّنعة، في هذا الحانوت، ليس له أن ينقض الإجارة؛ لأنه ليس بعذر، وإن لم يتهيأ له ذلك كان عذراً.

رجل استأجر داراً إجارة فاسدة فأجرها من غيره إجارة صحيحة، فللأول أن ينقض الإجارة الثّانية ويأخذ [الأجر][٦]؛ لأنه لو باع بيعاً فاسداً ثم إن المشتري أجّره فله أن ينقض الإجارة. كذا ها هنا، ولو باعه بيعاً فاسداً، ثم باعه بيعاً صحيحاً ليس له أن ينقض العقد؛ لأنّ الإجارة تنفسخ بالأعذار، والبيع لا.

إذا مات أحدهما وفي الأرض المستأجرة الزّرع بقل، بقي العقد بالمسمّى، فإذا انقضت المدّة، والمسألة بحالها انعقد العقد بأجر المثل؛ لأنّ ثمة الحاجة إلى الإبقاء، وهنا إلى الانعقاد.

إذا قال المستأجر: أنا أريد السّفر فأراد[٧] الفسخ فالإجارة تفسخ بعذر السّفر من جهة المستأجر، ولا تفسخ بمجرد قوله: إنّي أريد السّفر[٨]، ولكن يسأله القاضي مع من تريد السّفر؟ ثم يسأل الرُّفقة عنهم[٩] متى يخرجون، وإن فلاناً هل يخرج معهم؟ وهل يستعد للسّفر؟ فإن قالوا: نعم[١٠] حينئذٍ يتحقّق العذر، فتنفسخ الإجارة.

وإذا سقط الحائط من الدّار [فأراد المستأجر][١١] ترك الإجارة نظر في ذلك، فإن كان سقوط الحائط من الدّار يضرّ بالسّكنى، فله أن يخرج إلاّ أن يبينه ربّ الدّار وإن كان لا يضر بالسّكنى، فليس له أن يخرج؛ لأنّ في الوجه الأول: هذا عيب حدث في المعقود عليه قبل القبض؛ لأنّ المنافع غير موجودة قبل الوجود، فيستحق به الفسخ كما في بيع العين إلاّ أن بيّنه رب الدّار؛ لأنه

---

(١) في «جـ»: وينقض.
(٢) في «جـ»: رجع.
(٣) في «جـ»: يرو.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: كان. وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: السّفر فأراد: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ولا تفسخ.... السّفر.
(٩) في «جـ»: أنهم.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.

إذا بناه رب الدّار[١] قبل أن يفسخ زال العيب قبل الفسخ، وفي الوجه الثاني: ليس بعيب فصار وجوده وعدمه بمنزلة. وإن[٢] كان سقوط الحائط يضر بالسّكنى[٣] ليس له أن ينقض الإجارة إلاّ بحضرة ربّ الدّار؛ لأنّ الرّد بالعيب لا يصح إلاّ بحضرة المردود عليه عندهم جميعاً، إنما[٤] الخلاف في الرّد بخيار الشرط والرّؤية، فإن خرج من غير حضرة صاحب الدّار عليه الأجر؛ لأنّ الرّدّ لا يصح، وإن سقط منها بيت فهو مثل الحائط؛ لأنّ سقوط البيت[٥] لا يفوّت السّكنى، وإنما يخل فكان عيباً وإن سقطت الدّار كلها فله أن يخرج حاضراً كان صاحب الدّار أو غائباً، وهذا عذرٌ. واختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: ينفسخ العقد بدون الفسخ، والصّحيح: أنّه لا ينفسخ إلاّ بالفسخ؛ لأنّ سقوط الدّار ليس بهلاك للمعقود عليه؛ لأنّ الانتفاع بالعرصة ممكن بدون البناء إلاّ أنّه ناقص[٦] فكأن أصل المعقود عليه قائماً، فلا ينفسخ إلاّ بالفسخ، والدّليل عليه أنّه نصّ في كتاب الصلح: لو[٧] صالح من دعوى على سكنى دار ثم انهدمت الدار، لم ينفسخ الصّلح[٨] وللمصالح أن يبني الدّار، ويمضي على الصّلح. وكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه قال: لو استأجر بيتاً، فانهدم فبناه المؤجر فأراد المستأجر أن يسكنه في بقية المدة، ليس للمؤجر منعه من ذلك إلاّ أنّه إذا سقط كل الدّار يملك الفسخ حال غيبة المؤجر، وإن كان الفسخ بالعيب لا يصح إلاّ بحضرة صاحبه؛ لأنّ الفسخ في الإجارة فسخ للعقد من وجه، وامتناع من القبول من وجه[٩]؛ لأنّ العقد [من وجه][١٠] منفعة[١١] في حق الآجر للحال يتجدّد انعقاده ساعة بعد ساعة على المنفعة، فاعتبرناه امتناعاً عن القبول، إذا كان العيب فاحشاً بانعدام الكل[١٢] والامتناع عن[١٣] القبول يصح في حال غيبة صاحبه، ولهذا لا أجر عليه فسخ أو لم يفسخ نص عليه شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السّرخسي رحمه الله تعالى.

ومن أجّر داره ثم باعها قبل انقضاء مدّة الإجارة، فالبيع جائز بين البائع والمشتري حتى إن المدة إذا انقضت كان للبائع أن يسلم الدّار إلى المشتري، وليس له أن يمتنع من الأخذ إلاّ إذا طالب[١٤] المشتري البائع بالتّسليم[١٥] قبل انقضاء مدة الإجارة، فلم يمكنه ذلك، وفسخ القاضي العقد بينهما، فإنّه لا يعود جائزاً بمضي المدة، ولو أن المستأجر أجاز البيع، جاز البيع، وبطلب الإجارة، فيما بقي من المدة، ولو فسخ فإنّه لا ينفسخ البيع فيما بين البائع والمشتري، حتى إن المدّة إذا انقضت كان للمشتري أن يأخذها هذا في ظاهر الرّواية، ويروي الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: أن المستأجر له أن ينقض البيع فإذا نقض فإنه [لا][١٦] يعود جائزاً.

---

(١) في «جـ»: لأنّه.... الدّار: ساقطة.
(٢) «جـ»: ولو.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أمّا.
(٥) في «جـ»: البيت: ساقطة. وأشار له بقوله: سقوطه.
(٦) في «د»: إلا أنه ناقص: ساقطة.
(٧) في «جـ»: من.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: من وجه: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: منعقد.
(١٢) في «د»: لانعدام الكل: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: من.
(١٤) في «جـ»: طلب.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

وكذلك هذا الحكم في الإقرار إذا أقر بداره لرجل بعدما أجرها، فإنّ إقراره في حق نفسه صحيح ولا يصح في حق المستأجر فإذا مضت المدّة، فحينئذٍ: يقضي للمقرّ له، وبمثله لو أجر داره من رجل، ثم أجرها من غيره، فإنّ عقده الثّاني يكون موقوفاً على إجازة المستأجر الأول، فإن أبطله يبطل بخلاف البيع، فإن هناك إذا أبطله لا يبطل. والفرق بينهما: أنّ عقد الإجارة إنّما يقع على المنفعة، والمنفعة مملوكة للمستأجر الأول، فإن أجاز مالكها جاز وإن بطل يبطل، وأمّا البيع فإنّما[1] يقع على العين، والعين ملك المؤجر إلاّ أن للغير فيها حقاً، فإذا زال حق الغير[2] نفذ البيع، ولو أجاز المستأجر الأول الإجارة الثّانية صحت الإجارة الثانية، والأجرة للمستأجر الأول ولا يكون لصاحب الدّار بخلاف [البيع][3] فإن هناك إذا أجاز البيع فالثمن يكون لصاحب الدّار. والفرق ما ذكرنا: أن عقد الإجارة ورد على المنفعة، وهي ملك المستأجر الأول فإذا أجاز كان بدلها[4] له. وأمّا الثمن بدل العين[5] والعين ملك المؤجر، فكان بدلها[6] له، وبالإجارة لا ينفسخ عقد المستأجر الأول ما لم تمض مدّة الثّاني فإذا مضت حينئذ تنقضي المدتان جميعاً إذا كان مدتهما واحدة وإن كان مدّة الثّاني أقل فللأول أن يسكن الدّار حتى تتم المدة[7] وكذلك لو رهنها المؤجر قبل انقضاء مدّة الإجارة، فالعقد جائز فيما بينه وبين المرتهن ولكن للمستأجر أن يحبس الدّار إلى أن تنقضي مدة الإجارة.

ولو رهن داره من رجل وقبضها المرتهن، ثم باعها الرّاهن من رجل، فالبيع جائز بين البائع والمشتري وفي[8] حق المرتهن: لا يجوز، وكان له أن يحبس الرّهن حتى يستوفي ماله، فإذا افتكها[9] الرّاهن سلم الدّار إلى المشتري على ما ذكرنا في الإجارة إلاّ أنّ ها هنا إذا أجاز المرتهن البيع جاز ويسلم الدّار إلى المشتري ويكون الثمن رهناً مكان الدّار[10] إلى المشتري على ما ذكرنا في الإجارة إلاّ أن ها هنا إذا أجاز المرتهن البيع جاز ويسلم الدّار[11] إلى المشتري ويكون الثمن رهناً مكان الدّار؛ لأنّه له حق حبس العين ما دامت قائمة، فكذلك يثبت حقه في بدلها[12].

متولي الوقف إذا أجر الوقف بأجر مثله يجوز فإن ازداد[13] أجر مثلها بتغير سعرها، فإنّه يفسخ ذلك العقد، ويحتاج إلى تجديد [العقد][14] ثانياً، وفيما مضى من المدة يجب المسمّى بقدره، وبعد ذلك يجدّد العقد على أجرة معلومة كما زادت، ولو كان الأرض بحال لا

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: البيع.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: بدله.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بدله.
(٧) في «د»: مدة الثاني.... حتى تتم المدة: ساقطة.
(٨) في «جـ»: وفيه.
(٩) في «جـ»: افتكه.
(١٠) في «د»: إلى المشتري على ما ذكرنا.... رهناً مكان الدّار: ساقطة.
(١١) في «جـ»: إلى المشتري.... الدّار. ساقطة.
(١٢) في «جـ»: بدله.
(١٣) في «جـ»: ازداد.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

يملك[(١)] فسخها نحو: ما إذا كان فيها زرع لم يحصد بعد فلا يمكن فسخها لكن إلى وقت زيادته يجب المسمّى بقدره وبعد الزيادة إلى تمام السّنة يجب أجر مثلها، وأمّا إذا انتقص[(٢)] من أجرتها يعني: رخصت أجرتها فإن الإجارة لا تنفسخ؛ لأنّ المستأجر قد رضي بذلك وزيادة الأجر إنّما تعتبر إذا ازدادت عند الكل، وأمّا إذا زاد واحد في أجرتها تعنّتاً على المستأجر الأول، فلا يعتبر ذلك، وكذلك حكم الحانوت، والطاحونة، وجميع ما كان وقفاً.

رجل استأجر[(٣)] أجيراً ليعمل له هذا العمل في هذه السّنة فمضى نصف السّنة ولم يعمل له شيئاً للمستأجر ولاية الفسخ، وبه كان يفتي الصّدر الشّهيد رحمه الله تعالى؛ لأنّه عجز عن تسليم المعقود عليه ظاهراً.

إذا أجر داره كل شهر بكذا فلكل واحد منهما خيار الفسخ عند تمام رأس الشهر، وقد ذكرنا قبل هذا، فإذا فسخ أحدهما بغير محضر من صاحبه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، لا يجوز، واختلف المشايخ في قول أبي يوسف، والصحيح: أنّه لا يجوز أيضاً، والفرق لأبي يوسف بين هذا الخيار وبين خيار الشرط أن في خيار الشرط مسلطاً على الفسخ من جهته. هذا المعنى معدوم ها هنا فلا يملك الفسخ إلاّ بمحضر من صاحبه، فإن كان عليه دين، فحبس فيه، فهذا عذر وبيعه جائز إذا كان الدّين بحال لا يقدر على قضائه إلاّ ببيع المستأجر؛ لأنّ لا يمكنه إيفاء المعقود عليه إلاّ بضرر يلحق نفسه، وهو الحبس، ولا ينفسخ بفسخه بل يرفع الأمر إلى القاضي ليبيعه، فتنفسخ الإجارة[(٤)] هو الصّحيح في باب[(٥)] الدين خاصة، أمّا في أعذارٍ أخر ينفرد من له العذر بالفسخ من غير قاضٍ هو الصّحيح من الرّواية.

ولو انهدم منزل المؤجر ولم يكن له منزل آخر[(٦)] فأراد أن يسكنه لم يكن له أن ينقض الإجارة؛ لأنّه يمكنه أن يصرف الكراء إلى دار أخرى فيسكن فيها، وكذلك إذا أراد التحول من المصر هذا في جانب الأجر. وأمّا المستأجر: إذا لحقه دين فأفلس فقام عن السوق فهذا عذر، وكذلك إذا أراد التحول من بلدة إلى بلدة [أخرى][(٧)] أو من تلك التجارة إلى تجارة أخرى وكذلك إذا استأجر الدّابة إلى بغداد ثم بدا للمستأجر أن يعقد، ولا يخرج فهو[(٨)] عذر.

وكذلك إذا خرج في طلب غريم له أو عبد قد أبق، وكذلك لو مرض، وكذلك لو لزم المستأجر غريم أو خاف أمراً أو أصابه شيء لا يستطيع معه الرّكوب فالحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه من غير ضرر يلحق نفسه أو ما لم[(٩)] يثبت له حق الفسخ. وإن استأجر دابة بعينها فعطبت فهو عذر وإن كان بغير عينها لم يكن عذراً؛ لأنّه

(١) في «جـ»: لا يمكن.
(٢) في «جـ»: انتقض.
(٣) في «جـ» و«د»: استادا.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: في باب: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بالفسخ.... آخر: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: فهذا.
(٩) في «جـ»: أو ماله.

يمكنه أن يأتي بدابة أخرى يحمل عليها، ولو[(١)] حمله على دابة فمات المستأجر في بعض الطريق كان عليه الأجر بحساب ما سار؛ لأنّ الإجارة انفسخت بموت المستأجر.

وإن مات رب الإبل في بعض الطّريق. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: للمستأجر أن يركبها على حاله، حتى يأتي مكة فيرفع ذلك إلى القاضي قالوا: هذا إذا كان موت ربّ الدّابة في موضع يخاف أن ينقطع به وليس ثمة قاضٍ ولا سلطان يرفع الأمر إليه، فكان المؤثر في بقاء عقد الإجارة كلا المعنيين؛ لأنّه يخاف على نفسه وماله؛ لأنّه ليس في موضع يمكنه أن يستأجر دابة أخرى أو يمكث، وليس ثمة قاضٍ [حتى][(٢)] يرفع الأمر إليه فيؤاجرها منه بخلاف ما إذا مات في المصر؛ لأنّه لا ضرورة في بقاء عقد الإجارة مع الموجب للفسخ، وهو الموت، فإذا أتى مكة زال العذر وانقضت الإجارة والدّابة في يده، فيرفع الأمر[(٣)] إلى القاضي حتى يصنع ما هو الأصلح للميت وللورثة. أمّا الإجارة ممن في يده إذا كان أميناً، أو البيع بمثل قيمتها، فإن أقام المستأجر البيّنة [على][(٤)] أنّه عجّل الأجرة له ذاهباً وجائياً، ردّ حصّته من الثمن؛ لأنّه ثبت بالبيّنة العادلة، وطريق قبول البيّنة أحد الشيئين: إما أن ينصب القاضي وصياً. وأمّا أن يقبل من غير نصب الوصيّ؛ لأنّ الخصم إنّما يشترط لقبول البيّنة إذا أراد المدعي أن يأخذ منه[(٥)] شيئاً من يده، أما إذا أراد أن يأخذ من ثمن مال كان في يده، وهو المقيم للبيّنة، لا يشترط الخصم لقبول البيّنة، فإن كان أميناً فيه موثوقاً به أكراه[(٦)] منه راجعاً؛ لأنّ القاضي يفعل ما كان أنفع للوارث [وهذا أنفع][(٧)]؛ لأنّ للناس رغائب في الأعيان.

ولو استأجر أرضاً فغلب عليها الماء، أو أصابها نزّاً لا تصلح معه الزّراعة فهذا عذر، وكذلك إذا افتقر حتى لا يقدر[(٨)] على ما لا يزرع. وإن وجد أرضاً أرخص من هذا لم يكن هذا عذراً؛ لأنّه قصد الرّبح دون دفع الضرر فطلب الرّبح ليس بعذر.

وإن مرض المستأجر وكان هو الذي يعمل بنفسه فهذا عذر وإن كان ممن يعمل أجراؤه فليس هذا العذر؛ لأنّه ما عجز عن الانتفاع بالأرض وإن كانت الأرض ليتيم أجّرها وصيه وكبر اليتيم لم يكن له أن يفسخ الإجارة، ولو أجر عبده سنة بمائة درهم يخدمه ستة أشهر ثم أعتقه، ولم يقبض الأجرة يخير[(٩)] العبد؛ لأنّ ما يحدث من المنافع بعد العتق يحدث ملكاً للعبد، فصار المولى عاقداً الإجارة على ملك الغير، فيوقف على إجازته فإن فسخ العبد الإجارة كان أجر ما مضى للمولى؛ لأنّه بدل ملك المولى، وإن مضى على الإجارة كان نصفه للمولى، ونصفه للعبد إن لم يكن المولى قبض الأجر؛ لأنّه يملك استيفاء

---

(١) في «جـ»: وإن.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: اكتراه.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ما يقدر.
(٩) في «جـ»: يجبر.

المنفعة والمنفعة بعد العتق استوفيت على ملك العبد، فيكون بدلها له، فإن عجل الأجرة أو شرط التعجيل، فإن فسخ العبد الإجارة، فللمولى نصف الأجرة لما قلنا، وإن مضى على الإجارة فالأجر كله للمولى؛ لأنّ المولى ملك جميع الأجرة قبل العتق، فيبقى مملوكاً له بعد ذلك والذي يتولّى قبض الأجرة في ذلك كله هو المولى إن أجره[١]؛ لأنه هو العاقد، وإن كان العبد[٢] هو الذي أجر نفسه بإذن مولاه فهو الذي يتولى قبض الأجرة؛ لأنه هو العاقد وإن كان[٣] قبض الأجرة في حال رقه، ومضى على الإجارة، فالأجر كله للمولى؛ لأنّه قبضه [كله][٤] بإذن المولى كقبض المولى، وإن لم يكن قبض كان نصفه لمولاه كما لو لم يقبض المولى في المسألة الأولى، وإن كان المولى قبض الأجرة من العبد واستهلكه، وفسخ العبد الإجارة رجع المستأجر على العبد دون المولى؛ لأنّ هذا من حقوق العقد والعاقد هو العبد والعبد يرجع على مولاه فيدفع إلى المستأجر؛ لأنّه إنّما وجبت على العبد بعد العتق، والعبد بعد العتق أهل أن يستوجب على مولاه ديناً، وكذا لو كان الأجر مكيلاً أو موزوناً أو عروضاً؛ لأنّ المعنى يجمع الكل، ولو أجر العبد نفسه بغير إذن مولاه، ثم أعتقه قبل مضي المدة لم يكن له أن يفسخ الإجارة؛ لأنّ العقد نفذ في حق العبد، وإنّما يوقف لحق المولى، وقد زال حق المولى بالعتق، فإن مضى عليها، فما عمل في حال رقه فهو لمولاه، وفي حال عتقه له إذا سلم العبد من العمل؛ لأنّ في نفاذ هذا العقد هنا[٥] منفعة محضة للمولى فصار هو والمأذون فيه سواء، ولو مات في خدمته قبل أن يعتقه ضمن قيمته؛ لأنّه في نفاذ العقد هنا ضرراً بالمولى؛ لأنّه يسقط ضمان العين فصار المستأجر غاصباً للعبد بالاستعمال، فيضمن قيمته، وملك العبد، ولو كان العبد قبض الأجر كلّه أو لم يقبض لم يكن للمولى إلا ما عمل في حال رقه؛ لأن هذا العقد موقوف على إجازة المولى واستعجال الأجرة في العقد الموقوف على الإجازة، لا يوجب الملك فصار المقبوض وغير المقبوض فيه سواء، ولا كذلك ما تقدم.

ولو أجر الوصي[٦] الصّبي فبلغ كان له أن يفسخ الإجارة؛ لأنّ إجارة الصّغير تكون لحفظ الصّغير لا للتجارة، وبالبلوغ استغنى عن حفظ غيره. فأمّا إجارة ماله للتجارة: بدليل أنّه لا يملكها إلاّ من يملك التجارة، وبالبلوغ: لم يستغن عن التجارة.

ولو استأجر عبداً ليخدمه فمرض العبد، فللمستأجر أن يفسخ الإجارة؛ لأن مرض العبد يوجب نقصاناً في الخدمة، وإن أراد رب العين[٧] أن يفسخ لم يكن له ذلك؛ لأنّ الضرر على المستأجر وقد رضي به فإن لم يفسخ حتى برىء العبد فالإجارة لازمة؛ لأنّه زال العيب[٨] كما في البيع الذي يكون معيباً[٩] ويطرح من الأجر بحساب ما تعطل؛ لأنّه مع

(١) في «جـ»: الذي أجره.
(٢) في «د»: العاقد وهذا خطأ.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: العبد.
(٨) في «جـ»: العبد.
(٩) في «جـ»: عيباً.

المرض لا يتمكن من استيفاء المعقود عليه فلا تعتبر التّخلية قبضاً لاستيفاء المعقود عليه، وكذلك لو أبق فهو عذر، وكذلك إن كان سارقاً فللمستأجر حق فسخ الإجارة، لأنّ السّرقة توجب نقصاناً في الخدمة، وليس للمولى فسخها؛ لأنّ المستأجر رضي به، وإذا أراد المستأجر أن يسافر ويترك ذلك العمل فهو عذر، لأنّه ليس له أن يسافر بالعبد، وإن أراد رب العبد أن يسافر به لم يكن هذا عذراً؛ لأنّه قادر على الإبقاء مع السّفر بأن يخلي بين المستأجر وبين[(١)] العبد[(٢)]، وإن كان العبد غير حاذق بذلك العمل لم يكن للمستأجر أن يفسخ الإجارة إلا أن يكون عمله فاسداً؛ لأنّ الحذاقة بمنزلة الجودة، فلا يستحق إلاّ بالشرط، ولو كان المستأجر رجلان مات أحدهما انتقضت حصته، وكذلك إن كان المؤجر اثنين، فمات أحدهما اعتباراً للبعض بالكل.

وأمّا في اختلاف الآجر مع المستأجر في اشتراط الأجرة، وغيره، واختلاف الأجير مع المستأجر إلى آخره:

دلاّل باع ضيعة رجل بأمره، فقال البائع: بعتها بغير أجرة، وقال الدّلال: بأجر، إن كان الدّلال معروفاً بذلك بأن يبيع أموال النّاس، ويأخذ على ذلك أجراً، لا يصدق الآمر، ويجب عليه أجر المثل؛ لأنّ المعروف كالمشروط، وكذلك الخان إذا سكن فيه [رجل][(٣)] فإنّه يسكن بأجر. قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: إنّما يجب الأجر إذا تقاضى[(٤)] صاحب الخان، فحينئذٍ يلزمه الأجر من حين نزوله؛ لأنّ ذلك دليل على أن سكناه بأجر وهذا إذا لم يكن الخان معروفاً [بالغلة، أما إذا كان معروفاً بالغلة][(٥)] يجب بدون التقاضي وما ذكر في بعض المواضع: لو أن رجلاً له حوانيت مستغلة فجاء إنسان، وسكن فيها يلزمه أجر المثل، ولو قال السّاكن: كنت غاصباً في السّكنى لا يصدق. ألا ترى [أن رجلاً][(٦)] لو دخل الحمّام من غير إذن صاحب الحمام وقال: دخلت على وجه الغصب لا يصدق، ويلزمه الأجر كذا ها هنا.

رجل ادعى على رجل أنّه استأجره ليمسك متاعه في سفينته من ترمذ إلى خوارزم بعشرة دراهم فادّعى صاحب السّفينة أنه حمله في سفينته من ترمذ إلى خوارزم[(٧)] بخمسة عشر، فالقول: قول كل واحد منهما مع يمينه؛ لأنّ كل واحد منهما مدّع ومنكر، ولو أقاما البيّنة، فالبيّنة بيّنة الملاّح؛ لأنّه لا بدّ للملاح من كونه في السّفينة، فكان الدّخول فيه بإذنه.

رجل دفع إلى القصار ثوباً ليقصره فجاء به مقصوراً، فقال ربّ الثّوب: ليس هذا ثوبي، فقال القصار: هو ثوبك، فالقول قول القصار، أمّا على قول من يرى وجوب الضمان عليه؛ لأنّه محتاج إلى الخروج عن العهدة، ولا طريق له إلاّ الدّفع، فكان مضطراً،

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: وإن أراد رب العبد.... بين المستأجرين وبين العبد: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: تقاضا.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: بعشرة.... إلى خوارزم: ساقطة.

ولأنّه منكر وجوب الضّمان، وعلى قول من لا يرى وجوب الضمان عليه، فهو أمين والقول: قول الأمين مع اليمين، ولا أجر له؛ لأنّه يدعي وجوب الأجر، وصاحب الثوب: ينكر إذا قال القصار: رددت عليه الثوب. وقال صاحب الثوب: ما رددت لا يصدق القصار إلاّ ببيّنة؛ لأنّه يدعي الخروج عن الضّمان فلا يصدق إلاّ ببيّنة.

وكذلك الرّاعي المشترك[١] إذا قال: رددت عليك الشاة أو مات واحد منها، لا يصدق إلاّ ببيّنة؛ لأنّه يدّعي الخروج عن الضّمان فلا يصدق إلا ببيّنة، وروي عن أبي يوسف في القصار: إذا قال: رددت الثّوب، فالقول قوله في ذلك؛ لأنّه ليس بضمين من كل وجه.

رجل دفع إلى ملاح طعاماً كيلاً معلوماً يحمله كلّ كرب كذا فلما بلغ موضع الشّرط قال صاحب الطعام: قد نقص من طعامي، وأنكر الملاح ذلك، فالقول: قول صاحب الطعام، وعلى الملاح: أن يكيله ويأخذ الأجر بحسابه؛ لأنّ في الحاصل يدعي الملاح عليه الأجر، وهو ينكر، وهذا إذا لم يدفع إليه الأجر، أمّا إذا دفع إليه والمسألة بحالها: فالقول: قول الملاح؛ لأنّه منكر، والأجر بحساب ذلك، ويقال لصاحب الطعام: كل الطعام، ويأخذ منه الأجر بحسابه.

إذا قال المستأجر: استأجرت منك الأرض، وهي فارغة، وقال المؤجر: لا بل أجرتك، وهي مشغولة بزرعي بحكم الحال كما يحكم الحال[٢] في جريان الماء في مسالة الطاحونة.

رجل استأجر حمّالاً ليحمل متاعه إلى بلد كذا ويسلمه إلى السمسار [فحمله وسلمه[٣] إلى السمسار][٤] فوزنه السّمسار، فقال للحمال: إن وزن الحمولة أنقص مما كتب في البارنامجة، فأنا لا أعطيك الأجر بقدر النقصان، فليس له ذلك؛ لأنّه ليس بخصم إنّما الخصومة بين الحمّال، وصاحب الحمولة؛ لأنّه ما جرى بينهما عقد.

ولو استأجر بيتاً من رجل وسلم المفتاح إليه فلما انقضت المدّة، قال المستأجر لم أقدر على فتحه، ولم أسكنه وقال صاحب البيت: قد سكنت فالقول قول صاحب البيت والبيّنة بيّنته، هكذا ذكر الحاكم الشّهيد مطلقاً، والجواب: على التفصيل ينظر: إن كان المفتاح الذي دفعه إليه مفتاح هذا الغلق، ويمكن فتح الباب به فالقول قول صاحب البيت ولا يصدق المستأجر؛ لأنّ الظاهر شاهد لصاحب البيت؛ لأنّ المفتاح ما اتخذ إلاّ لفتح الباب، فكان قادراً على الفتح إما بنفسه وإمّا[٥] بمن يعينه، وإن كان هذا المفتاح ليس بمفتاح هذا الغلق ولا يمكن فتح الباب به فالقول: قول المستأجر؛ لأنّ الظاهر شاهد للمستأجر، والبيّنة بيّنة صاحب البيت؛ لأنّها تثبت وجوب الأجر بإثبات القدرة على الفتح، واستيفاء المنفعة.

ولو استأجر فامي بيتاً، فباع فيه زماناً ثم خرج منه، فاختلفا فيما فيه من الأواري

(١) في «جـ»: المشتري.
(٢) في «جـ»: كما يحكم الحال: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة وهي في «د».
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: أو.

والدّفوف على تلك الأواري، وغير ذلك فقال المستأجر: أنا أحدثتها وقال رب البيت: كان في بيتي حين أجّرته، فالقول: قول المستأجر؛ لأنّ هذه الأشياء وإن كانت تبعاً للأرض لكونها بناء عليها، لكن العرف فيما بين الناس أنّ المستأجر هو الذي يحدث هذه الأشياء، وكان العرف شاهداً له فيترك القياس بالعرف، وكذا الطحان إذا خرج من البيت، وكذلك القصار، وغيره إذا اختلفا في الأداة التي تكون للصّباغ، لمكان العرف.

ولو اختلفا في باب أو خشبة أدخلها في السّقف فالقول: قول ربّ الدّار؛ لأنّه تبع للدّار، ولا عرف أن المستأجر هو الذي يحدث ذلك فيكون لرب الدّار وكذلك الآجر المفروش، والغلق والميزاب لما ذكرنا أنّه تبع للأرض ولا عرف فيه.

وما كان في الدّار من لبن موضوع أو آجر أو جص، أو جذع أو باب موضوع، فهو للمستأجر، لأنّها في يده بمنزلة متاع البيت، وإن أقاما البيّنة، ففي كل شيء جعلنا القول فيه: قول المستأجر فالبيّنة [بيّنة][1] رب الدّار؛ لأنّ رب الدّار يدّعي خلاف الظاهر، وإبداء البيّنة بيّنة من يدّعي خلاف الظاهر.

والجصّ والسّترة والدّرج[2] يقال بالفارسية: (بزديان بابه) والخشب المبني في البناء والتنور القول: فيه قول رب الدّار. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في «شرح المبسوط»: التنور: بناء على عرف أهل الكوفة أمّا في عرف بلادنا، فالمستأجر هو الذي يحدث التنور، ولو كان في الدّار كوارات نخل[3] أو حمامات كان للمستأجر؛ لأنّها في يده ولو أمر رب الدّار المستأجر أن يجصّصها أو يفرشها بالآجر أو غير ذلك كان للمستأجر أن يقلع كل شيء أحدث فيها مما لا يضر بالقلع في الدّار؛ لأنّه عين ماله وليس في فعله[4] ضرر بصاحب الدّار، وأمّا كلُّ شيء يضر قلعه، فليس له أن يقلعه؛ لأنّه لو غصب ساجة، وأدخلها في بنائه لا تقلع، وإن كان جانياً متعدّياً فيما صنع، فلأن لا يقلع ها هنا، وأنّه غير جانٍ أولى، ومتى لم يقلع يجب على رب الدّار قيمته يوم يختصمون؛ لأنّه يملك يوم الخصومة، فتعتبر قيمته يوم الخصومة.

رجل اكترى إبلاً من رجل من بخارى إلى بغداد للحجّ فاختلفا في وقت الخروج من بخارى فيؤخذ بقول من يريد الخروج في الوقت المعتاد الذي يخرج أهل بخارى فيه؛ لأنّ المعروف كالمشروط، وإن كان بينهما شرط فهو على ما شرط؛ لأنّه لا عبرة للعرف متى وجد الشرط بخلافه، كما في نقد البلد في البياعات[5].

وأمّا فيما يصح إبراء الأجرة وهبتها وفيما لا يصح:

رجل استأجر داراً فوهب له [أجر][6] شهر رمضان. فهذا على وجهين: إن ستأجر سنة

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الدّرع.
(٣) في «جـ»: تحمل.
(٤) في «أ»: قلعه.
(٥) في «د»: السّاعات.
(٦) في «أ»: ساقطة.

[فهذا][(١)] يجوز؛ لأنّ هذا إبراء منه بعد وجود سبب الوجوب، فيصح عند محمد، وإن استأجرها كل شهر لا يجوز إلا إذا دخل شهر رمضان.

رجل أجر داره من رجل سنة بألف درهم؛ فلما وقع عقد الإجارة، قال له المؤجر: وهبت منك جميع الأجر أو أبرأتك من جميع الأجر، فهذه المسألة مختلفة بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على قول أبي يوسف الآخر: لا يبرأ، والأجرة على حالها، وعلى قول محمد: يبرأ وهو قول أبي يوسف الأول: وأنّه معروف في الأصل، ولو قال: أبرأتك عن تسعمائة أو عن الألف إلاّ درهماً فإنّه جائز في قولهم جميعاً، ويصير بمنزلة الحط من الأجرة، ولو شرط فيه التعجيل ثم أبرأه جاز بالاتفاق.

ولو استأجر على عبد بعينه، ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض فإذا قال المستأجر: قبلت كان هذا إقالة كالمشتري إذا قال للبائع: وهبت منك قبل القبض ينتقض البيع فكذا هنا الإجارة، وقد ذكرنا [بعض][(٢)] هذه المسائل في كتاب النّكاح في فصل النّفقات والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما يسقط الأجر[(٣)] وفيما لا يسقط:

ناسج نسج ثوب رجل وجاء به ليأخذ الأجر فقال صاحب الثّوب: أمسكه لكي أفرغ من العمل وأوفيك الأجر فأخذ الثوب من هذا الحائك في الزّحمة فهلك فهذا على وجهين: إن كان الحائك بحال لو أخذ منه صاحب الثّوب ثوبه وذهب به لا يمنعه الحائك ولا يسترده منه متى قال: أمسكه إن قال ذلك عى وجه الرّهن فيهلك الثوب بالأجر كما هو حكم الرّهن، وإن قال ذلك على وجه الأمانة: فالأجر واجب ولا يجب على الحائك شيء وإن كان الحائك بحال لو أخذ منه صاحب الثّوب ثوبه وذهبت به يمنعه الحائك[(٤)] ويسترد منه فهي مسألة الأجير المشترك، وأنّه مختلف فيه بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى، ولو اصطلحا على شيء يكون حسناً، والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما للآجر أن يمنع المستأجر من المرور في أرضه، وفيما ليس له أن يمنع من التّصرف في المستأجر، وفي الأجرة وغيرها وفيما لا يمنع:

رجل اشترى شجرة وقطعها واستأجر أرضاً ليضع فيها لييبس والأرض المستأجرة لها طريق في أرض أخرى، فأراد صاحب الأشجار أن يمرّ في هذه الأرض بخشبه وحمولته ليس لصاحب الأرض أن يمنعه، وإن كان فيه ضرر؛ لأنّه محتاج إلى الإخراج، وذلك يكون بطريقه وطريقه هذا.

ثم [قال][(٥)]: أرأيت لو أن صاحب الأرض اتخذ أرضه مشجرة لم يكن له أن ينقل

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د».
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: شيء.... الحائك. ساقطة وهي في «أ».
(٥) في «أ»: ساقطة.

بالأشجار في طريقه فكذا الأول.

رجل استأجر حانوتاً موقوفاً على الفقراء فأراد أن يبني عليه غرفة من ماله وينتفع بها من غير أن يزيد في الأجرة ليس له ذلك؛ لأنه ليس للمستأجر أن يزيد في المستأجر أو ينقص منه شيئاً بغير إذن صاحبه، ويبني مقدار ما لا يخاف على البناء الأول، وإن استأجر الحانوت ابتداء لأجل البناء، فإن كان الحانوت فارغاً في أكثر الزمان يطلق له من غير زيادة في الأجر.

دار فيها حجرة لرجل واصطبل لآخر فأراد رب الاصطبل أن يغلق باب الدار، ويمنعه[١] صاحب الحجرة ليس له أن يمنعه إذا كان الغلق [ليس][٢] في الوقت الذي يغلق النّاس دورهم في [تلك][٣] المحلة وهو في المنع متعنت.

دار بين حاضر وغائب لشريكه أن يسكن قدر نصيبه، وروي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه قال: [له][٤] أن يسكن جميع الدّار إذا خاف الخراب إن لم يسكن؛ لأنّ هذا نظر للغائب، وإن كان في الدّار ثمرة يأكل نصيبه ويبيع نصيب الغائب، ويمسك الثمن فإن حضروا جاز له الثّمن، وإلاّ غرم[٥] قيمته، والثّمن للبائع بمنزلة اللّقطة، ولو أجّر داره إجارة مضافة بأن يقول: أجرتك داري هذه شهر شوال، وهما في رمضان ثم باعه من آخر فالبيع موقوف حالاً على إجارة المستأجر.

ولو دخل شوال له أن يسكن الدّار؛ لأنّ العقد منعقد، وإن كان لا يجب عليه تسليم الدّار ما لم يجيء ذلك الوقت، وذكر في بعض المواضع أنّه إذا أجر داره إجارة مضافة مثلاً في صفر، وهو بعد في محرم فباع قبل مجيء ذلك الوقت فعن محمد رحمه الله تعالى: روايتان: والفتوى على أنّه ينفذ وتبطل الإجارة المضافة. هذا هو الظاهر؛ لأنّ له ولاية الفسخ، والبيع دلالة الفسخ. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الرّابع

فيما تكره الإجارة وفيما لا تكره

حرّة أجرت نفسها من رجل ذي عيال الإجارة جائزة ويكره أن يخلو بها؛ لأنّه عسى يصير سبباً للفتنة.

رجل أجر نفسه من مجوسي يوقد له ناراً لا بأس به ولو أجر نفسه ليحمل الخمر يكره ذلك؛ لأنّ التصرّف في النار مباح وفي الخمر لا.

مسلمة أرضعت ولد الكافر بالأجر، فلا بأس به لما روي: «أَنَّ عَلِيّاً رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى

---

(١) في «جـ»: ويمنع.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ضمن.

عَنْهُ أَجَر نَفْسَهُ مِنْ كَافِرٍ عَلَى أَنْ يَسْتَقِي لَهُ الْمَاءَ مِنَ الْبِئْرِ كُلُّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ»[١].

وأمّا ما يملك أحد الشريكين إجارة المال المشترك من شريكه أو من[٢] غيره:

طعام بين رجلين لأحدهما سفينة فأراد أن يحملاه إلى بلد وقال شريكه لرب السّفينة: أجّرني نصف سفينتك أحمل عليها نصيبي من الطعام، وحصتك في نصف سفينتك، فهذا جائز، وكذلك لو أراد أن يطحناه ولأحدهما رحى.

ولو استأجر أحدهما عبد صاحبه، أو دابته ليحمل عليها، أو نفسه فإنه لا يجوز، والأصل أن كل شيء استأجره أحدهما من صاحبه، مما يكون له عمل، لا يجوز، ولو عمل فلا أجر له، وإن لم يكن له عمل، فهو جائز مثل الجوالق، وغيره، قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: هذا القول مخالف رواية «المبسوط»، فإنه قال في كتاب المضاربة: إذا استأجر من صاحبه بيتاً أو حانوتاً لا يجب الأجر، وقد استأجر ما لا عمل له، وكذلك على هذا نسج الغزل، ورعي الغنم التي بينهما، وإنّما لا تجوز الإجارة لحمل طعام مشترك؛ لأنّ محلّ الإجارة ما يمكن أن يجعل عمل الأجير فيه، واقعاً للمستأجر، والعمل في الحنطة المشتركة بعضه يقع للعامل، وبعضه يقع للمستأجر؛ لأنّ كلّ جزء من العمل إذا حصل في الحنطة المشتركة يقع[٣] بعضه للعامل وبعضه للمستأجر فلا يقع للمستأجر[٤]، وإذا عمل في الطعام المشترك إمّا بالحمل، أو بالطحن لا يجب المسمّى، ولا يجب[٥] أجر المثل؛ لأنّ العقد غير منعقد أصلاً لما ذكرنا.

وأمّا فيما يطيب له الأجر وفيما لا يطيب:

ساحة بين يدي حانوت لرجل في الشّارع فأجرها لرجل يبيع الفاكهة، كل شهر بدرهم، فما يأخذ من الأجرة فهو للعاقد؛ لأنّه غاصب، وفي الغصب تكون الأجرة للعاقد، ويتصدق بذلك لخبثه، قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: هذا إذا كان ثمة بناء، أو دكان أو نحوه؛ لأنّ بذلك يصير غاصباً.

ولو استأجر رجلاً ليكتب له غناءً، أو ليبني بيعة أو كنيسة أو استأجرته امرأة ليكتب لها[٦] كتاباً إلى حبيبها، أو استأجره لينحت له طنبوراً، أو بربطاً تجب الأجرة، ويطيب له ذلك إلاّ أنّه آثم بذلك؛ لأنّه إعانة على المعصية. والله أعلم.

---

(١) الترمذي في جامعه، كتاب: صفة القيامة، باب، رقم (٢٥٩١). ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب: الرجل يستقي كل دلو بتمرة رقم (٢٤٤٦) و(٢٤٤٨).
(٢) في «جـ»: من ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فلا يقع للمستأجر. ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة. (٦) في «جـ»: ساقطة.

الفصل الخامس

فيما يدخل تحت الإجارة وفيما لا يدخل إلى آخره[١]

رجل أجر بيتاً فيه رحى فقال: أجرتك هذا البيت بكل حق هو له، فللمؤجر أن يقلع الرحى؛ لأنه ليس من حقوق البيت، وإن أجره بحجرتها، ليس له ذلك، فإن انقطع ولم يردها حتى مضت السّنة، فإن كانت ينتفع بها بدون الرّحى، قسم الأجر عليهما فيجب بحساب البيت، ويسقط الباقي، وإن لم ينتفع بالبيت إلاّ بالرّحى، فلا شيء على المستأجر.

وأمّا ما يرجع المستأجر بما أنفق على عمارة الوقف على الآجر، وفيما لا يرجع إلى آخره[٢]:

دار موقوفة في يد رجل وقفها والده عليه وعلى أولاده أبداً ما تناسلوا فأجّرها إجارة طويلة على الرّسم المعتاد، فأنفق المستأجر في عمارة هذه الدّار بأمر المؤجر، فهذا على وجهين: إن كان المؤجر ممن له ولاية في الوقف يرجع عليه بما أنفق من[٣] العمارة في[٤] علة الدّار، ولا يكون متطوعاً، ويجب عليه في المدة التي سكن فيه[٥] أجر مثله، بقدر الذي كان في يده، وإن كان ممن لا ولاية له في الوقف، فهو غاصب، ليس له من الأجر إلا المسمّى، ويتصدق به، ويكون المستأجر متطوعاً بما أنفق، وليس له ولاية الرّجوع على الآجر.

طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما مستأجر على حدة، ثم إن أحد المستأجرين أنفق في مؤونة[٦] ذلك بإذن مؤجره، فأراد أن يرجع على الذي لم يؤجر منه نصيبه، قال: لا يدفع[٧]، ويكون في نصيبه متطوعاً وإنّما كان كذلك؛ لأنّ ها هنا وجهين: أحدهما موجب، والآخر غير موجب.

أمّا الموجب: فما روي عن محمد رحمه الله تعالى أن الحمّام إذا كان بين شريكين فرمّم[٨] أحدهما نصيبه بغير أمر شريكه كان له أن يرجع، ولا يكون متطوعاً، لأنّه لا يمكنه الوصول إلى الانتفاع بنصيب نفسه بدون نصيب شريكه، فعلى هذا يحتمل أن يكون المستأجر قائماً مقام المؤجر في حق نصيب شريكه، فله أن يرجع.

وأمّا غير موجب: فلأن المستأجر إنّما يرجع على مؤجره بما أنفق بعلة أنّه إذن له[٩] بذلك، وأنّه جائز في نصيب نفسه دون شريكه فيكون متطوعاً في حق نصيب شريكه، فلا يرجع

(١) في «جـ»: وفيها لا يدخل إلى آخره ساقطة وهي في «أ» و «د». (٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: في. (٤) في «جـ»: من. (٥) في «جـ»: فيها.
(٦) في «جـ» و«د»: مؤونة، وفي «أ» مرض، وأثبتنا الأول. (٧) في «جـ»: لا يرجع.
(٨) في «جـ»: فأجر. (٩) في «جـ» و«د»: أذن له. وفي «أ»: اذانه وأثبتنا الأول.

به على أحد فلمّا توجه الوجهان، فقلنا بأنّه لا يرجع على شريكه احتياطاً. والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما يكون له ولاية حبس المستأجر والأجرة وما لا يكون:

رجل استأجر من رجل داراً مدة معلومة بأجر معلوم، وكان للمستأجر على رب الدّار دراهم، فتقاصا[١] بعضها بالأجر، فلما انقضت المدة أراد أن يحبس الدّار بما بقي له[٢] عليه ليس له ذلك، وإن سكن بعد مضي المدة لا أجر عليه؛ لأنّه غاصب.

إذا أجر داره وعجّل الأجرة، ولم يسلم إلى المستأجر حتّى مات الأجر[٣] وانفسخ العقد لا يكون للمستأجر ولاية الحبس ليستوفي الأجرة المعجلة؛ لأنّ ما عجل لا يكون عوضاً عن الدّار، والله أعلم.

الفصل السّادس

في المسائل المتفرقة

امرأة لها بزر الفيلق، فدفعت إلى الآخر على أن الفيلق بينهما نصفان، فلما خرجت الدّودة قال لها شريكها: إنّ أكثرها قد هلكت، فقالت له: ادفع إليّ ثمن البزر، وأنا بريئة، والشّريك كاذب فيما قال، وقد خرج كلّه فالفيلق كله لرب البزر؛ لأنّه حصل عن بزرها وأنّه ملكها، وعليها لشريكها[٤] أجر مثل العمل؛ لأنّ المسمّى مجهول.

وقيمة ورق الفرصاد إذا كان له قيمة عين ماء لأهل قرية فاستأجر واحد منهم رجلاً ليقطع الأشجار ويحفر الجب[٥] ويكنس الطين[٦] ويزيد في الماء فالزيادة لجميعهم؛ لأنّه حصل عن بئر مملوكة لهم.

رجل استأجر داراً فيها بئر ماء فللمستأجر أن يستقي منها، ويتوضأ بها، لأنّ النّاس شركاء في الثلاث، ولو فسد البئر، لا يجبر أحدهما على إصلاحه.

الغلام إذا لم يكن أبوه حائكاً فليس للذي هو في حجره أن يعلمه الحياكة؛ لأنّ التصرف على اليتيم إنّما يجوز إذا كان فيه نظر، وفي هذا ضرر؛ لأنّ يعير من ذلك.

صبي في حجر عمته وله أم فأرادت الأم أن تؤاجره من إنسان فلها ذلك؛ لأنّ لها ولاية في الجملة، إذا لم يكن لليتيم ولي وفي هذا نظر للصّبي فيجوز.

رجل تاجر أنفذ تلميذه إلى بلد من البلاد، وأنفذ إليه بعدما خرج شيئاً من البوربان، ثم كتب لرجل سفتجة إلى تلميذه [بمال][٧] فلما بلغ الكتاب إلى تلميذه قبلها[٨] وبدل خطه وأعطاه البعض فبلغ إليه الكتاب الأستاذ أن لا يقبل السُّفتجة التي كتبت باسم فلان، وإن

---

(١) في «جـ»: فقاضا ولعله تصحيف.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: البئر.
(٦) في «جـ»: الطرق.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: قبله.

كنت قبلتها، فلا توفيه المال، وردّ عليه[١] كتاب السّفتجة فإن الأمر قد تغير إن وصل إليه من مال الأستاذ شيء، وضمن بأن أقر بلسانه، وأشهد عليه الشُهود ثم[٢] أعطاه الخط، فليس له أن يمتنع عن قضاء الباقي؛ لأنّ الضمان وقع صحيحاً، وإن لم يصل إليه شيء[٣] لا يصح هذا الضّمان؛ لأن هذا الضمان مضاف إلى المال فإن كان في يده شيء صحّ وإلاّ فلا، ولو دفع إليه شيء لا يسترد منه ذلك إن لم يضمن فله أن يمتنع في الحالين جميعاً، وبدل الخط لا يكون ضماناً.

رجل له دين على رجل فباع المديون خمراً ليقضي الدّين، فليس لمن له الدّين أن يأخذ ذلك إذا كان ممن عليه الدّين مسلماً؛ لأنّ ذلك ثمن الخمر، وأنّه حرام، وإن كان ذمياً حل له أن يأخذ؛ لأنّ عنده أن ذلك حلال.

متولي الوقف إذا أجر أرضاً من أراضي الوقف سنين معلومة، ثم مات المستأجر والمؤجر قبل انقضاء المدة، فرفع ورثة المستأجر غلة الضّيعة، إن كان ذلك زرعاً زرعه وارثهم، فله ذلك، وعليهم ما نقصت الأرض بالزّراعة، ولا شيء للموقوف عليهم من ذلك؛ لأنّه إنّما يضمن بنقصان الأرض، وليس لهم من الأرض شيء، بل حقهم في منفعة الأجر[٤]، فيصرف ذلك إلى مصالح الأرض.

رجل استأجر بعيراً إلى مكة فهذا على الذّهاب دون المجيء، ولو استعار بعيراً فهو على الذّهاب والمجيء جميعاً؛ لأنّ في الإجارة مؤونة الرّدّ على الآجر دون المستأجر، وفي العارية على المستعير.

رجل أراد أن يتخذ حرّاساً في بيت له، ولم يكن في القديم ذلك فإن كان ذلك يضر بالجار ضرراً بيّناً بأن كان يعلم أن دورانه وركه يوهن الحوائط، فإنّه يمنع من ذلك؛ لأنّ له أن يتصرف في ملك نفسه، لكن بشرط أن لا يضر[٥]، بغيره.

حمل البعير مائتان وأربعون مناً؛ لأنّ العلماء تكلموا في معرفة الصّاع، قالوا: ثمانية أرطال، الدّليل عليه: أنّ الوسق حمل البعير في كلام العرب، وحمل البعير: مائتان وأربعون منّاً، والوسق: ستون صاعاً بالإجماع: علم أن الصّاع: ثمانية أرطال. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب وإليه المرجع والمآب.

---

(١) في «جـ»: عليك.
(٢) في «جـ»: ثم.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الأرض.
(٥) في «جـ»: يضر: ساقطة.

فهرس المحتويات

الفتاوى الولوالجية

للإمام الفقيه أبي الفتح ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة
ابن عبد الرزاق الولوالجي
المتوفى بعد سنة ٥٤٠هـ

حققه وعلق عليه

الشيخ مقداد بن موسى فريوي

قرظه

الشيخ خليل الميس

مفتي زحلة والبقاع ومدير أزهر لبنان

الجزء الرابع

يحتوي على الكتب التالية:

القضاء - الشهادات - الدعوى - الإقرار
الوكالة - الكفالة والحوالة

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

ISBN 2-7451-3482-5
90000>
9782745134820
http://www.al-ilmiyah.com/
e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

منشورات محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية

الطبعة الأولى
٢٠٠٣م - ١٤٢٤هـ

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف - شارع البحتري - بناية ملكارت
الإدارة العامة: عرمون - القبة - مبنى دار الكتب العلمية
هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢/١٣ (٥ ٩٦١+)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Raml Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg. 1st Floor
Head office
Aramoun - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Raml Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1er Étage
Administration général
Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.P: 11-9424 Beyrouth - Liban

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب القضاء[1]

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأوّل: فيما ينفذ قضاء القاضي وفيما لا ينفذ [وفيما يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه وفيما لا يجوز أن يقضي بعلمه][2]. وفيما يجوز للقاضي إبطال ما قضى به قاضٍ آخر وفيما لا يجوز. وفيما طلب القضاء وفيما لا يجوز[3]، وفيما يجوز للقاضي أن يسلم على أحد الخصمين، وفيما لا يجوز، وفي كيفية جواب سلام[4] الخصم من القاضي، وفيما يجوز للقاضي أن يبيع ويشتري، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز قبول الهدية من القاضي وفيما لا يجوز، وفيما يجب[5] عليه التسوية بين الخصمين، وفيما يجوز للقاضي أن[6] يأخذ [المال][7] من بيت المال، وفيما يجوز للقاضي أن يقسم [ما يخرج][8] من أرزاق الكتابة[9] بين أصحابه على التّفاوت، وفيما لا يجوز، وفيمن هو من أهل القضاء، والفتوى، وفيمن ليس بأهل لهما، وفيما يعجّل القضاء، وفيما لا يعجّل بين الأقارب، بل يسعى إلى الصّلح بينهما، وفيما ينعزل القاضي، وفيما لا ينعزل، وفيما يأخذ القاضي فيما يمنع النّاس عمّا لا يحتاج إليه القاضي.

الفصل الثّاني: فيما يوجب الحبس، والملازمة من الدّين، وفيما يسأل القاضي عن يسار المحبوس، وفيما يبيع القاضي مال المديون في دينه، وفيما لا يبيع، وفيما يوجب إطلاقه عن الحبس، وفيما لا يوجب، وفيما يمنع المحبوس عنه، وفيما لا يمنع، وفيما يوجب التعزير، [وكيفية التعزير][10] وفيما لا يوجب.

الفصل الثّالث: في التّزكية، وكيفيتها، وفيما يجوز التعديل، وفيما لا يجوز، وفي تعديل البعض، وجرح البعض وفي العدل الذي يجوز القضاء بشهادته، وفي الألفاظ التي

---

(١) في «جـ»: كتاب أدب القاضي.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وفيما طلب.... لا يجوز: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: يجوز.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: الكفاية.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

تقع تزكية، وفي الألفاظ التي تقع جرحاً، وفيما يسقط به[١] العدالة، وفي الألفاظ التي تقع قضاء، وفيما لا يقع، وفي الألفاظ التي يصير بها وكيلاً من جهة القاضي، وفيما لا يصير، وفيما يصير وصياً، وفيما لا يصير وفيما يجوز[٢] تصرف الوصي [عن الميت][٣].

الفصل الرّابع: فيما تسمع الدّعوى، وفيما لا تسمع، وفيما تقبل البيّنة، وفيما لا تقبل، وفي كتاب القاضي إلى القاضي، وفيما ينفذ حكم الحاكم[٤] المحكم، وفيما لا ينفذ، وفيما يجب على القاضي إحضار الخصم، وفيما لا يجب، وفيما يجوز التوكيل من غير رضى الخصم، وفيما لا يجوز، وفيما يستحلف، وفيما لا يستحلف، وفي كيفية التحليف، وفيما يقبل قول أمين القاضي، وفيما لا يقبل، وفيما يقبل قوله في الرّواية، وفيما لا يقبل، وفيما يأخذ الكفيل، وفيما لا يأخذه.

الفصل الخامس: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «جـ»: به: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.

الفصل الأول

فيما ينفذ قضاء القاضي، وفيما لا ينفذ، إلى آخره

القاضي إذا قضى بقضايا، وهو مرتش فاسق، ولم يعلم منه ذلك إلا بعد زمان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: بطلت قضاياه.

وتفسيره: أنّ الذي ولاّه لا يعلم أنّه فاسق مرتش، فإن ظهر، فهو معزول، وإن ولّي، وقد علم بذلك [فإنه][1] لا يصير معزولاً؛ لأنّه في الوجه الأول: ولي بشرط العدالة فإذا وجد على خلافه [علم أنه][2] لم يوجد الشّرط فلا يبقى قاضياً، وفي الوجه الثّاني: ما ولاّه بهذا الشّرط، فينبغي أن يعزل؛ لأنّه صار قاضياً بالجور، والقهر فهو بمنزلة الأمير، والأمير إذا جار لا ينعزل ما لم يعزل، فكذا القاضي إذا ولي، وهو فاسق، واختار الطحاوي: أنّ الفاسق إذا قلّد القضاء لا يصير قاضياً[3] ولو فسق ينعزل بالفسق، والصّحيح ما ذكر في أدب القاضي للخصاف: أنّ القاضي بنفس الفسق لا ينعزل، بل يعزل، والفاسق إذا قلّد القضاء[4] يصير قاضياً[5]، وما قضى[6] ينفذ قضاؤه إلاّ أن لقاضٍ آخر أن يبطله إذا كان من رأيه خلاف ذلك، ومتى أبطله ليس لقاضٍ آخر أن ينفذه، وهو قول علمائنا رحمة الله تعالى عليهم أجمعين، ولو[7] قضى بالرّشوة كان القضاء باطلاً وإن [كان][8] الحق، لأنّه جعل كأنّه[9] استؤجر على القضاء، والاستئجار على القضاء باطل؛ لأنّه واجب عليه، فكان القضاء باطلاً، هكذا ذكر في «العيون».

القاضي إذا كان غالب قضائه على الجور، ردّت قضاياه؛ لأنّه لمّا كان الغالب منه الجور، فيحتمل أنّ ما قضى قضى عن[10] جور، فلا فائدة في قضائه، وكذا الأمير إذا تولّى القضاء إذا كان جائراً، لم يجز حكمه لما ذكرنا[11]، ويجوز حكم قضائه؛ لأنّ الظاهر أن القاضي لا يقضي إلا بحق، وإن كان الذي تولّى عنه [قاضٍ][12] جائر.

قاضٍ[13] قضى بشاهد ويمين فقضاؤه مردود؛ لأنّه خالف النّص وهو قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[14]. وكذلك الصّلاة خلف محدث، وكذلك لو قضى

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لا يصير قاضياً: ساقطة.
(٤) في «جـ»: القاضي.
(٥) في «جـ»: صار.
(٦) في «جـ»: ومتى.
(٧) في «جـ»: وإذا.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: كأنّه.
(١٠) في «جـ»: من.
(١١) في «جـ»: لما ذكرنا: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) سورة البقرة، آية: رقم ٢٨٢.

ببيع أم الولد، لأنه خالف الإجماع.

القاضي إذا قضى بقول مرجوع عنه جاز قضاؤه، وكذا لو قضى بقول يخالف قول علمائنا رحمهم الله تعالى: إذا كان القاضي من أهل الرأي والاجتهاد.

والقاضي إذا جار وفسق فجميع قضاياه مردودة [عليه][١] وقد ذكرنا الوجه [فيه][٢] قبل هذا، فالحاصل أنّ العلماء اختلفوا في القاضي، والأمير إذا ارتشى. قال بعضهم: ينعزل بنفس الجور، والخيانة؛ لأنهما أمينان في الشّرع، والأمين إذا خان لا يبقى أميناً، فينعزل، وقال بعضهم: ينعزل القاضي دون الأمير، أمّا القاضي: فلما قلنا، وأمّا الأمير: فالقياس: أن ينعزل إلاّ أنا اتبعنا النصّ، وهو قوله عليه الصّلاة والسّلام: «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَلَوْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ أَجْدَعُ»[٣] فتركنا القياس بالنّص، وقال بعضهم: لا ينعزل، بل يعزل، وهو المأخوذ، [فإن الإنسان][٤] لا يخلو عن ذنب. قال الشيخ الإمام إسماعيل الصّفار رحمه الله تعالى[٥]: إنّي أحفظ الرّواية عن أصحابنا المتقدمين [رواية[٦]] عن أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أنّ القاضي إذا فسق ينعزل، لكن أدع هذه الرّواية، ولا أخالف أصحابنا[٧] فأقول: لا ينعزل ما لم يعزل، وجميع قضاياه نافذة إلاّ القضاء الذي[٨] الذي أخذ فيه الرّشوة لما ذكرنا إن أخذ الرّشوة صار[٩] مستأجراً على القضاء، وأنّه باطل، فيبطل ذلك القضاء، والأصل فيه ما روي عن النّبي ﷺ أنّه قال: «لَعَنَ اللّهُ الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي وَالرَّائِشَ»[١٠] فالرّاشي: المعطي، والمرتشي: الآخذ والرّائش: الذي يمشي بينهما، ويقدر الرّشوة.

ثم الرّشوة لا تخلو من أربعة أوجه:

[الوجه الأوّل:] إن كان يرشوه؛ لأنّه قد خوّفه فيعطيه الرّشوة ليدفع الخوف عن نفسه فهذه الرّشوة لا يحل للآخذ أخذه؛ لأنّ الكف[١١] عن التخويف كف عن الظّلم، وأنّه واجب بدين الإسلام، فلا يحل أخذ الرّشوة لذلك، ويحل للمعطي الإعطاء؛ لأنّه جعل المال[١٢] وقاية للنّفس، وهذا جائز موافق للشّرع، وكذلك إذا طمع ظالم في ماله فرشاه ببعض ماله لا يحل للآخذ، ويحل الإعطاء، ولو سعى إنسان بينهما له ودفع إليه بعض ماله ليوصله إلى الظالم، لا بأس به أن يفعل ذلك الإنسان ويسعى بينهما.

والوجه الثاني: بأن كان يرشوه ليسوي أمره بين يدي السّلطان، ويسعى في ذلك لا يحل للآخذ الأخذ لأنّ القيام بمعونة المسلمين واجب بدون المال فهذا[١٣] أخذ المال

(١) في «أ» و«د»: ساقطة. (٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة. (٣) سبق تخريجه.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) سبقت ترجمته. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: أصحابي. (٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) الترمذي في جامعه، كتاب الأحكام، باب: ما جاء في الرّاشي والمرتشي رقم (١٣٥١). أبو داود في سننه، كتاب القضاة، باب: كراهية الرّشوة رقم (٣٥٨٠). أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمر.
(١١) في «أ»: الكد، وهو تصحيف، وفي «جـ» و«د»: الكفّ فأثبتناها.
(١٢) في «جـ»: لأنّه جعل المال: ساقطة. (١٣) في «جـ»: فهو.

لإقامة ما وجب عليه الإقامة بدونه. والحيلة في حل أخذ الرّشوة من هذا المعطي: أن يقول الرّجل: استأجرني يوماً إلى اللّيل، لأقوم بعملك ببدل فيستأجره فيكون صحيحاً، ثم المستأجر بالخيار: إن شاء استعمله في هذا العمل، وإن شاء استعمله في عمل آخر، وهو[١] يحل للمعطي الإعطاء بدون هذه الحيلة. اختلفوا فيه، والصّحيح: أنه يحل لما قلنا في الوجه الأول. هذا إذا أعطاه قبل أن يسوّي أمره فأما إذا أعطاه بعدما سوّى أمره [ونجاه][٢] عن ظلمه، يحل للمعطي الإعطاء؛ لأنّه أنعم عليه بالنّجاة عن الظّلم، وقد قال عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ أَوْلَتْ لَهُ نِعْمَةٌ فَلْيَشْكُرْهَا». وأمّا الآخذ: هل [يحل][٣] له الأخذ؟ اختلفوا فيه، والصّحيح: أنّه يجوز، لأنّه برّ وصلة، وقاسوا هذه المسألة بما ذكره محمد رحمه الله تعالى في كتاب الصّلاة: أن [الإمام][٤] أو المؤذن إذا جمع له القوم شيئاً وأعطوه من غير أن يشترط عليهم، فهذا حسن، سمّي ذلك حسناً، وإن كانوا لا يعطونه إلا بسبب الإمامة والأذان، لكن جعل[٥] ذلك بمنزلة البرّ والصّلة، فكذا هنا. قال الشيخ الإمام الأجل[٦] شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: حاكياً عن أستاذه؛ أنّه ينظر إن كان فعلاً[٧] لو استأجره على ذلك استحق الأجر بأن أعطاه بتبليغ الرّسالة، بأن بعث رسولاً إلى ظالم فلما بلّغ الرّسالة أعطاه شيئاً يحلّ له الأخذ وإلاّ فلا.

والوجه الثالث: بأن كان يرشوه ليقلّد القضاء من السّلطان، لا يحل الأخذ والإعطاء؛ [لأنّه إنّما يرشوه ليأخذ من أموال النّاس فيحرم الأخذ للآخذ.

والوجه الرّابع: بأن كان يرشو القاضي ليقضي له حرم الأخذ والإعطاء][٨] سواء كان القضاء له بالجور أو بالحقّ؛ لأنّه رشوة ولا ينفذ القضاء الذي ارتشى فيه، ولو رشا الطالب ولد القاضي، أو كاتب القاضي، أو أحداً ممن في عيال القاضي على أن يعين له عند القاضي، ليقضي له، وهو حق له فقضى القاضي، وهو لا يعلم بذلك فالطالب آثم بما صنع، والقابض معاتب، والقضاء نافذ؛ لأنّه لم يصر مستأجراً على القضاء؛ لأنّه لم يأخذ الرّشوة بخلاف ما تقدم.

القاضي إذا قضى على الغائب وهو لا يرى ذلك قال محمد: لا ينفذ، وقال أبو يوسف: ينفذ، وأبو حنيفة مع أبي يوسف رحمهم الله تعالى، والمسألة معروفة.

القاضي إذا قضى[٩] في محل الاجتهاد [ينفذ][١٠] على المدعى [عليه][١١] وأمّا على المقضى له: في ظاهر الرّواية: ينفذ بيانه في الكنايات إذا قال لامرأته: اختاري، فاختارت نفسها، وهو يرى: أنّ ذلك تطليقة بائنة، والمرأة لا ترى، فاختصما في النّفقة، والقاضي يرى أنّها[١٢]

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

تطليقة رجعية، فقضى القاضي بأنه يملك مراجعتها جاز قضاؤه ووسع للرجل أن يرجعها ويمسكها، وكذلك إذا كانت المرأة هي التي تراه تطليقة بائنة، فقضى القاضي بأنه يملك رجعتها، فراجعها وسعها المقام معه، فلم يسعها أن تفارقه؛ لأنه قضاء القاضي في موضع مجتهد فيه فيثبت المقضي. فكذا هنا في جميع ما[1] يختلف فيه القضاة إذا رآه أحدهما حراماً، والآخر حلالاً، فقضى القاضي بأنه حلال، وسع للذي يراه حراماً أن يرجع إلى قضاء القاضي، ويأخذه، ولا يسعه غيره في حق[2] كل حكم، يلزمه، وهذا نص على أن قضاء القاضي في محل الاجتهاد، وينفذ في حق المقضي له، وإن كان هو يرى خلاف ذلك.

ثم جملة القضاء في المجتهدات لا يخلو: إمّا أن يكون في حق العامي الذي لا رأي له، أو[3] في حق العالم المجتهد الذي له رأي [القضاء][4].

ففي الوجه الأول: نفذ أيضاً[5] في حقه سواء كان له بأن اعتقد الحرمة، وقضى له بالحلّ، أو عليه، بأن اعتقد الحل، وقضى عليه بالحرمة، حتى يتبع [رأي][6] القاضي.

وفي الوجه الثّاني [إن][7] كان القضاء عليه بأن اعتقد الحل، وقضى عليه بالحرمة، نفذ القضاء بالإجماع، ثم يتبع رأي القاضي، وإن قضى له بأن اعتقد الحرمة وقضى له[8] [بالحل][9] في ظاهر الرواية ينفذ، وفي غير رواية الأصول: ذكر اختلافاً، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ينفذ حتى يتبع رأي القاضي، وقال أبو يوسف: لا ينفذ حتى يتبع رأي نفسه لما يذكر فيما يجوز للقاضي إبطال ما قضى به قاض آخر، وفيما لا يجوز، وعلى هذا الخلاف: الأموال فإن[10] القاضي إذا قضى بالميراث[11] للجد دون الأخ على قول أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه، والأخ فقيه يعتقد قول زيد رضي الله تعالى عنه يتبع رأي القاضي بالإجماع، وإن قضى [له][12] بالمقاسمة على قول زيد رضي الله تعالى عنه، والأخ فقيه يعتقد مذهب أبي بكر الصّديق، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يأخذ المال، وعلى قول أبي يوسف: لا. أبو يوسف يقول: بأن القضاء في حق المقضي له فتوى لا إلزام عليه[13]؛ لأنه مخير، وبالفتوى لا يصير الحلال حراماً، والبائن رجعياً في حق من لا يراه رجعياً فكذا بالقضاء له بخلاف المقضي عليه؛ لأنّه يلزمه ما قضى عليه به شيئاً أو أبى. هما يقولان: إن القضاء إلزام في حق المقضي له من حيث الاعتقاد؛ ولأنّ المقضي له اعتقد أن لا رجعة له، فالقاضي لما قضى بالرّجعة، فقد ألزمه اعتقاد ثبوت الرّجعة، فيصير مقضياً عليه في حق الاعتقاد، وإن لم يكن مقضياً عليه في حق[14] الاستيفاء

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د».
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: قال.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: لا إلزام عليه: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: الاعتقاد. . . . في حق: ساقطة.

قياساً على الجاهل[1] بخلاف الفتوى؛ لأنّه ليس في الفتوى إلزام لا من حيث الاعتقاد ولا من حيث الاستيفاء.

وأمّا فيما يقضي القاضي بعلمه:

إذا حصل [العلم][2] للقاضي في الرّستاق، فقضى به، فهل ينفذ؟ فيقول: القاضي: إذا علم بوجوب حق الإنسان على إنسان، فهذا على ثلاثة أوجه: إمّا أنّه علم قبل تقلد القضاء أو علم بعد تقلّد القضاء في المصر الذي هو [فيه][3] قاض في مجلس القضاء، أو في غير مجلس القضاء أو علم بعد تقلّد القضاء في غير المصر الذي هو قاض فيه[4].

ففي الوجه الأول: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقضي بذلك العلم، وعندهما: يقضي.

وفي الوجه الثّاني: يقضي بعلمه من غير بيّنة بالإجماع[5] في حقوق العباد مما يثبت مع الشّبهات وما يسقط كالقصاص[6] والعتاق والأموال[7] وحدّ القذف ولا يقضي بعلمه في الحدود[8] الخالصة لله تعالى، نحو: حدّ الزّنا والسّرقة، وشرب الخمر بالإجماع[9]؛ لأنّه في حقوق الله تعالى كلّ واحد من آحاد المسلمين يساوي القاضي، ثم غير[10] القاضي إذا علم لا يمكنه إقامة الحدّ، فكذا القاضي إلا في السّكران، فإنّه إذا وجد سكراناً أو رجلاً به أمارات السّكر، فإنّه ينبغي له أن يعزّره لأجل التهمة، ولا يكون ذلك حدّاً.

وفي الوجه الثالث[11]: نحو: ما إذا خرج من المصر الذي هو فيه قاض ليشيّع جنازة، أو خرج إلى ضيعة فعلم بسبب الحق، فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الوجه الأول، ثم اختلف المشايخ في هذا الوجه: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: قال بعضهم: هذا إذا لم يكن مقلّداً على القرى لا يقضي بذلك العلم، أمّا إذا كان مقلداً على القرى، ينفذ، وهذا دليل على أن[12] الوالي إذا قلد رجلاً قضاء[13] كورة كذا[14] لا يصير قاضياً في سواد تلك الكورة ما لم يقلد قضاء تلك الكورة ونواحيها ويكتب في رسمه ومنشوره أنا قلدناه قضاء كورة كذا ونواحيها حتى يصير قاضياً فيهما جميعاً، فإذا كان هكذا، فإذا خرج إلى تشييع جنازة أو إلى ضيعة، فأحاط علمه بشيء جاز له أن يقضي بعلمه أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإلى هذا القول: مال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، وقال بعضهم: لا يجوز أن يقضي بذلك العلم سواء كان

---

(1) في «د»: قياساً على الجاهل: ساقطة من النص.
(2) في «أ»: ساقطة.
(3) في «أ»: ساقطة.
(4) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(5) في «جـ»: وفي الوجه الثاني.... يقضي بعلمه من غير بيّنة بالإجماع وفي «د»: ساقطة.
(6) في «جـ»: كالقضاء.
(7) في «د»: والعتاق والأموال: ساقطة.
(8) في «جـ»: الحقوق.
(9) في «د»: ساقطة.
(10) في «جـ»: وغير.
(11) في «جـ»: الثاني.
(12) في «جـ»: ساقطة.
(13) في «جـ»: ساقطة.
(14) في «جـ» كذا: ساقطة.

[ذلك][(١)] مقلداً على القرى، أو لم يكن، فعلى هذا القول جعل المصر شرطاً لنفاذ القضاء؛ لأنه من أعلام الدّين كالجمعة والعيدين، وإذا كان شرطاً فالقاضي استفاد العلم في موضع لا يتمكن من القضاء، فكان بمنزلة سائر الرّعايا فلا يقضي بهذا العلم وإلى هذا القول مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة أبو بكر[(٢)] محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى، وجعل هذا القول: جواب ظاهر الرّواية، وجعل [ذلك][(٣)] القول جواب رواية النّوادر، أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يحتجان على أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أرأيت أن رجلاً ليس بحاكم رأى رجلاً [يغصب رجلاً][(٤)] مالاً، وهو يقدر على أن يمنعه من ذلك، ولم يفعل، أيسعه[(٥)] ذلك، فكيف الحاكم الذي يقدر على[(٦)] أن يردّ على هذا ما يغصب منه، وهو قد علم بذلك قبل القضاء، فينبغي أن يأخذ منه، ويردّ على هذا، وكذا لو سمع رجلاً طلق امرأته ثلاثاً، أو أعتق عبده، أو أمته يجب عليه أن يحول بينه وبين امرأته، وأمته، ويقضي بالطّلاق، والعتاق إلاّ أن أبا حنيفة رضي الله عنه: يجيب عن هذا، ويقول: بأن القاضي في هذه الصّورة يحول بين الزّوج وبين وطء امرأته المطلقة، وبين المولى، وبينهما ولكن لا يفرق بينهما، ولا يعتقهما؛ لأنّ الحيلولة تثبت بمجرد الشهادة دون القضاء؛ فلأنْ يثبت بعلم القاضي كان أولى، لكن هذا كله على وجه الحسبة، والأمر بالمعروف، لا على وجه[(٧)] القضاء؛ لأنّ الشّهادة شرط القضاء، ولفظة الشّهادة شرط صحة الشهادة والقاضي لا يمكنه أن يشهد بين يدي نفسه، ثم يقضي. هذا إذا علم القاضي معاينة، أو مشاهدة. أمّا إذا شهد عدول عنه[(٨)] أنّه أشهد عدولاً عنه[(٩)] أنه أشهدهم أنّه قضى لهذا المدعي على هذا الرّجل الذي معه بالحق الذي ادعاه لا ينفذ ذلك عند أبي يوسف، ولا يقضي به، وعند محمد: يقضي به.

ولو وجد القاضي إقرار رجل[(١٠)] أو شهادة شهود[(١١)] في ديوانه وهو[(١٢)] مختوم بختمه مكتوب بخطه، أو بخط نائبه، لكن لا يتفكر تلك الشهادة أو وجد سجلاً في ديوانه مختوم بختمه مكتوب بخطه أو بخط نائبه[(١٣)] فيه قضاؤه أو كتب بخطه في آخره: أنّي قضيت بهذه القضية وأنفذت القضاء بذلك لكن لا يتذكر الحادثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقضي بذلك، وعندهما رحمهما الله تعالى: يقضي به[(١٤)] وكذا في رواية الإخبار عن النبي ﷺ إذا وجد[(١٥)] سماعه مكتوباً في موضع لكن لا يتذكر [ذلك][(١٦)]، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحل له أن يروي إذ شرط حلّ الرّواية عنده: أن يحفظ الحديث عن

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: هذا في «جـ» و«د»: ذاك.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فيسعه.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: سبيل.
(٨) في «د»: عنده.
(٩) في «جـ»: أنّه. . . . عنه: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: أحد.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: لكن لا يتعلق ذلك. . . . أو بخط نائبه: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: سمع.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

ظهر القلب من حين يسمع إلى حين[١] يروي، وعندهما: يحل له أن يروي، إذ عندهما هذا ليس بشرط وإذا وجد الشّاهد خطه مكتوباً في صك في يد رجل، لكن لا يتذكر الشّهادة. اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: فهو على الاختلاف، ومنهم من قال: لا يجوز بالاتفاق، والصّحيح: أن في هذه [المسألة][٢] أبو يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى، والمخالف في هذه المسألة: محمد رحمه الله تعالى: هذا إذا كان قاضياً، ولم ينعزل. أمّا إذا عزل عن القضاء [ثم ردّ عليه القضاء][٣] أجمعوا أن القاضي لا يقضي بشيء ممّا كان في ديوانه الأول من القضاء لإنسان على إنسان، أو إقراراً، أو غيره، إذا لم يتذكر، أمّا إذا تذكر فكذلك عند أبي حنيفة، وعندهما يقضي. هما يقولان: إذا كان في ديوان القاضي، وختمه لا يحتمل التبديل والتغيير، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: لو كان في ديوانه قاضٍ قبله من إقرار وبيّنة فإنّه لا يعمل[٤] بشيء من ذلك فكذا إذا وجد في ديوانه، ولا يتذكر ذلك؛ لأنّه إذا لم يذكر ولم يعلم صار بمنزلة ما لو كان ذلك السجل في ديوان قاضٍ آخر قبله، والجامع بينهما: عدم العلم في الموضعين.

القاضي إذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك، ذكر في بعض المواضع: أنّه لا ينفذ، وذكر في بعض المواضع[٥]: أنّه ينفذ، ولم يذكر خلافاً، والصّحيح[٦]: أنّ[٧] فيه خلافاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ينفذ، وعندهما: لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة للسّلطان كان له أن ينقض ذلك القضاء الذي أمضى. هما يقولان: إن[٨] رأيه صواب وعنده، ورأي غيره خطأ عنده، فإذا قضى برأي غيره، فقد قضى بما هو خطأ عنده، فلا ينفذ قضاؤه، كما لو تحرّى إلى جهة، ثم ترك تلك الجهة وصلّى إلى جهة أخرى لتحري غيره لا يجوز، وإن أصاب جهة الكعبة، هكذا ذكر هذه المسألة الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى في أدب القاضي، في باب اجتهاد الرّأي في القضاء، وكذا إذا أودع عند إنسان مالاً ونسي المودع فأراد المودع أن يمنع[٩] زكاة ماله فيه لا يجوز؛ لأنّ عنده أنّه غني[١٠]، وكذا إذا كان على الرّجل صلاة[١١] فائتة حديثة، فافتتح الصّلاة، ونسي الفائتة، فجاء إنسان واقتدى به، وهو يعلم أن عليه فائتة حديثة، فصلاة الإمام تامة، وصلاة المقتدي فاسدة، لأنّ عنده أنّ إمامه على الخطأ، كذا هنا.

أبو حنيفة يقول: إن القاضي قضى موضع الاجتهاد، فينفذ قضاؤه، كما لو قضى برأيه، وهذا؛ لأنّه لم يتيقن بخطأ اجتهاد غيره؛ لأنّ المجتهد لا يقطع القول، بأن الصّواب فيما قال: بل عنده أن الأمر محتمل، وإذا كان محتملاً ترجّح ذلك الاجتهاد باتصال القضاء

---

(١) في «جـ»: أن.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يحمل.
(٥) في «جـ»: بعضها ويعني بها المواضع كما في «أ».
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: إذا.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: يضع.
(١٠) في «جـ»: غير جائز.
(١١) في «د»: ساقطة.

به فينفذ القضاء: هذا إذا كان للقاضي رأي وقت القضاء، وقد قضى برأي غيره، فأمّا إذا لم يكن للقاضي رأي وقت القضاء، فقضى برأي غيره، ثم ظهر للقاضي رأي بخلاف ما قضى به[١] هل ينقض قضاؤه؟ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا ينقض، وقال محمد رحمه الله تعالى: ينقض. محمد يقول: إن رأيه في حق وجوب القضاء عليه بمنزلة النص، ولو قضى برأيه ثم تبيّن النّص بخلافه، ينقض قضاؤه، فكذا هذا، وأبو يوسف يقول: بأن رأي غيره إذا لم يكن له رأي بمنزلة رأيه، ألا ترى أنّه يجب عليه القضاء برأي غيره متى لم يكن له رأي، فصار كأنّه قضى برأي نفسه، ثم ظهر له رأي بخلافه، ولو كان كذلك لا ينتقض قضاؤه، كذا هنا.

القاضي إذا قضى في المأذون في النّوع أنه لا يصير مأذوناً في الأنواع ينفذ قضاؤه؛ لأنّ هذا في فصل مجتهد فيه، لأنّ شريحاً رحمه الله تعالى قال: لا يصير مأذوناً في الأنواع كما قال الشافعي رحمه الله تعالى: القضاء في المجتهد وهو لا يعلم أنه مجتهد فيه لا ينفذ. كذا ذكر في «السّير الكبير».

رجل مات وله مدبّرون حتى عتقوا، ثم جاء رجل، وأثبت ديناً على الميت، فباع القاضي هذه العبيد على أنّهم عبيد[٢] وقضى بجوازه، ثم ظهر حالهم، كان قضاؤه بذلك باطلاً وإن قضى في فصل مجتهد فيه، وهو القضاء ببيع المدبر، لكن لما[٣] لم يعلم بذلك كان باطلاً.

القاضي إذا فوّض إلى شفعوي المذهب، ليقضي ببطلانه اليمين المضاف إنّما يجوز إذا كان القاضي الآمر يرى حقيقة ذلك بأن لاح له ذلك الدّليل، أمّا إذا رآه باطلاً مع ذلك[٤] أمره بالقضاء فقضى المأمور كان[٥] قضاؤه باطلاً [عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى][٦] كما لو قضى بنفسه وهو يرى خلافه [وعنده: ينفذ وإن كان خلاف رأيه][٧] فإن القاضي إذا قضى بخلاف رأيه ينفذ عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وما يفعله القضاة من التفويض إلى شفعوي المذهب قول لأبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن فوّض ليقضي ببطلان اليمين المضافة، فرأى المفوض إليه[٨] أن اليمين باطل، فقضى[٩] ينفذ قضاؤه عند الكل.

القاضي إذا قضى في فصل مجتهد فيه، وهو يقصد المتفق، فوافق قضاؤه محل الخلاف نفذ قضاؤه، ذكر محمد في[١٠] آخر كتاب الإكراه: إذا أشهد أربعة على رجل أنّه قذف امرأته بالزّنا، وهما محصنان فأكرهه القاضي وحبسه حتى لاعن، وفرّق بينهما، فإذا الشّهود عبيد ردّ عليه امرأته، وبطل اللّعان، لأنّه فرق بينهما من غير قذف، لأنّ القذف[١١]

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: إذا.
(٤) في «جـ»: هذا.
(٥) في «جـ»: لأن.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: لأن القذف: ساقطة.

لم يثبت بشهادة الشهود [لما ظهر أن الشهود][١] عبيد ولم يظهر[٢] ولم يثبت أيضاً بإقراره اللّعان، لأنّه التعن مكرهاً، فيكون هذا إقراراً مكرهاً، وإقرار المكره [باطل][٣] وتفريق القاضي بحكم اللّعن من غير قذف باطل، ولو لم يكرهه على اللّعان إلاّ أنّه قال: شهد عليك الأربعة، فالتعن بغير إكراه، فإذا هم عبيد لم ترد عليه امرأته؛ لأنّ قذف الزّوج إن لم يثبت بشهادة الشُّهود يثبت بإقراره طائعاً، لأنّه لمّا التعن الزّوج أول مرة، فقال: أشهد بالله إنّي لصادق فيما رميتها به من الزّنا، فصار مقرّاً بالقذف لها[٤] بالزّنا، فإذا التعن بعد ذلك ثلاث مرات، وفرق القاضي بينهما بعدما لاعن الزّوج ثلاث مرات، فقد[٥] قضى في محل الاجتهاد؛ لأنّه أقام الأكثر مقام الحل، وأكثر الشيء أقيم مقام الكل في كثير من المواضع والأحكام. فهذا إذا أقام كان اجتهاداً في محله، فينفذ قضاؤه حتى لو التعن مرتين، ثم فرق القاضي بينهما، فتفريقه باطل؛ لأنّه قضى بالاجتهاد في غير محله، فإنّه أقام الأقل[٦] مقام الكل، وهذا ممّا لا نظير له في الأصول، فدلّت المسألة على أنّ القاضي متى قضى في محل[٧] يسوّغ فيه الاجتهاد ينفذ قضاؤه، وإن لم يعلم هو أنه قضى في محل الاجتهاد، وكذلك لو شهد عليه بقذفه رجلان، لأنّ القذف في حق عدد الشّهادة ملحق بالوصية، والرّجعة، والوصية، والرّجعة كما[٨] تثبت بشهادة رجلين، فكذا القذف.

القاضي إذا قضى في فصل مجتهد فيه، نحو: فسخ اليمين وغيره[٩] إن كان القضاء عليه ينفذ سواء كان المقضي عليه جاهلاً أو عالماً له رأي بخلافه، وإذا[١٠] قضى له [إن][١١] كان المقضي له جاهلاً لا رأي له ينفذ القضاء، وإن كان عالماً له رأي بخلافه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا ينفذ، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ينفذ لما ذكرنا قبل هذا، وإن كان المقضي له جاهلاً ولكن استفتي، فأفتى له مفت هو أفقه منه، وأعلم من[١٢] القاضي فهذه المسألة أيضاً على الاختلاف، لأنّ الفتوى في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده، فصار هذا عين تلك المسألة، وثمة على الاختلاف، فكذا هذا، وقد ذكرناه قبل هذا إلاّ أنّ ها هنا تفريعات يحتاج إلى ذكرها لأجلها: إذا شهد الرّجلان على رجل أنّه طلق امرأته ثلاثاً بزور والزّوج ينكر[١٣] وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين [جاز عند أبي حنيفة، وأبي يوسف: الأول، وكذلك المرأة إذا استأجرتهما فشهدا لها على زوجها بطلاق ثلاث بزور، وفرق القاضي بينهما، ثم تزوّجها أحد الشاهدين][١٤] أثم الشاهدان إثماً عظيماً، وقد مضت الفرقة بينهما [كذا][١٥] ذكر الصّدر الشهيد رحمه الله

---

(١) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د».
(٢) في «جـ»: ولم يظهر: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: الكل. وفي «جـ» و«د»: الأقل وقد أثبتناها.
(٧) في «د»: مجلس.
(٨) في «جـ»: مما.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: وإن.
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(١٢) في «جـ»: من، وفي «أ»: أن، وأثبتنا الأول.
(١٣) في «جـ» و«د»: والزّوج ينكر: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.

تعالى في أدب القاضي: في باب ما يحله قضاء القاضي وما لا يحله.

أمّا الإثم العظيم: فلأنّ شهادة الزّور نظير اليمين الكاذبة؛ لأنّه بقوله أشهد: ينعقد اليمين، واليمين الكاذبة: من[١] أعظم الكبائر، فكذا شهادة الزّور.

وأمّا مضي الفرقة، فلأنّه صدر عن دليل، وهو الصّدق من حيث الظاهر وإذا مضت الفرقة لا يسع الزّوج الأول أن يطأها، ولا يسعها أن تمكّنه من نفسها ولا يسعها[٢] أن تتزوج بزوج آخر قبل انقضاء العدة، ويسعها أن تتزوج بزوج آخر بعد انقضاء العدة[٣] فيحل للزوج الثّاني أن يطأها سواء كان الثّاني جاهلاً بحقيقة الحال[٤]، أو عالماً بأن كان الزّوج أحد الشّاهدين عند أبي حنيفة، وأبي يوسف الأول رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف الآخر ومحمد رحمهما الله تعالى: إن كان جاهلاً، يحل له وطئها؛ لأنّه يتبع الظّاهر، وليس يكلف بما في الباطن كما إذا اشترى جارية ثم ظهر أنّ البائع لم يكن مالكاً لها، وقد وطئها المشتري لا يوصف وطئها بالحرمة، وإن عالماً لا يحلّ، وأمّا الزوج الأول: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا[٥] يحل له وطئها في الظاهر والباطن، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يحل وطئها في الظاهر؛ لأنّ في الظاهر[٦] عند القاضي [والناس][٧] الفرقة واقعة، فلو وطئها يكون زانياً عندهم، فيقيمون عليه الحدّ فلا يطؤها، وأمّا في الباطن، عند محمد رحمه الله تعالى: يحل، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يحل، أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: الفرقة واقعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصار قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى شبهة فيحرم الوطء احتياطاً[٨]، وصار كما لو تزوج امرأة [بغير ولي][٩] ثم طلقها ثلاثاً، ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد رحمه الله تعالى له أن يطأها قبل المحلّل بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ولو تزوجها الثاني: ودخل بها وفارقها، وانقضت عدتها، فلا بأس بأن يتزوّجها الأول. أمّا عندهما، فلأن نكاح الأول قائم، لكنّهما يجددان النّكاح حتى لا يتهما في الناس. وأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن الفرقة بالثلاث واقعة، فيكون الزّوج الثّاني مثبتاً للحل هذا إذا فارقها الزّوج الثاني بطلاق باختياره، فأمّا إذا شهد الشّاهدان على الزّوج الثّاني بالطلاق الثّلاث بالزّور، وقضى القاضي بالفرقة، حلّ لها أن تتزوج من شاءت من الزّوج الأول والشّاهدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف: الأول رحمهما الله تعالى: وعند أبي يوسف: الآخر، وهو قول محمد رحمهما الله تعالى: لا يحل؛ لأنّها كانت[١٠] منكوحة الأول، فلا تتزوج إلاّ من الزّوج الأول.

ولو[١١] قالت المرأة: قد تزوجت غيرك، وفارقني بعد[١٢] الدخول، وانقضت عدتي، وهي كاذبة إن علم الزّوج بأنها كاذبة، لا يسعه أن يتزوجها، وإن لم يعلم، حلّ له أن

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: يسعها: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ويسعها.... العدّة: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الأمر.
(٥) في «جـ»: لم.
(٦) في «جـ»: لأن في الظاهر: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: قبل.

يتزوجها؛ لأنّ النساء في مثل هذا[١] مؤتمنات، وصار كما إذا قالت المرأة بعدما طلقها ثلاثاً: حللت لك بمحلّل إن كانت المرأة مؤتمنة، يصدّقها، وإن كانت غير مؤتمنة، وركن قلبه إلى تصديقها، حلّ له أن يتزوّجها كذا هنا، وكذلك لو شهد الشاهدان زوراً أنّه أقرّ أنّ أمته، بنت له فجعل القاضي بنتاً له تثبت [جميع][٢] أحكام البنتية عند أبي حنيفة، وأبي يوسف الأول رحمهما الله تعالى، ولا يحل له أن يطأها وترثه[٣]. وهذا بناء على أنّ القضاء بالنّسب بشهادة الزور وهل ينفذ باطناً؟ فهو على الاختلاف. وكذا لو أجمع البائع على ترك الخصومة عند جحود المشتري الشّراء[٤] لا بأس بأن يطأ البائع الأمة[٥]، ولو كان طعاماً يأكله[٦]، ولو كان ثوباً يلبسه، وإن كان من رأيه خصومته، فطلب البيّنة عليه، فلا يطأها، ولا يأكل، ولا يلبس، وكذا إذا طعن في الجارية المشتراة بعيب وردّها ببيّنة زور[٧] وقبلها البائع بحكم القاضي لا بأس بأن يطأها البائع؛ لأنّ القضاء بالفسخ بشهادة زور، ينفذ باطناً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف الأول رحمهما الله تعالى: خلافاً لمحمد[٨].

ولو قال الرّجل لامرأته: أنت طالق البتّة، فخاصمها الرّجل إلى قاضٍ يرى البتّة واحدة يملك الرّجعة، ولو[٩] لمسها الرّجل بعد الطلاق بشهوة قبل تفريق[١٠] القاضي بينهما وقبل أن يتزوجها الزّوج الثّاني، فقضى عليه القاضي[١١] بأنّها رجعية وجعلها امرأته، وقد[١٢] كان الزوج[١٣] يرى واحدة بائنة، أو ثلاثاً، وهو ممن يرى ذلك، فإنّه لا يسعه المقام معها بقضاء القاضي ولا يحللها قضاء القاضي، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفي قول [محمد][١٤]، قيل: وهو قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى يتبع رأي القاضي، وكذلك لو رافعها إلى قاض آخر وهو يرى الفرقة على ما يرى الزّوج، واحتجوا عنده بقضاء القاضي [الأول][١٥] فإنّه[١٦] ينفذ، ولا ينقض[١٧] [بخلاف][١٨] الأول وإن كان رأيه على خلافه؛ لأنّ قضاء الأول كان في محل الاجتهاد، ولكن هل[١٩] يسوّغ للزّوج المقام معها ويتبع قضاء هذين القاضيين؟ فهو على هذا الاختلاف، هذا إذا قضى له، أمّا إذا قضى عليه بأن رأى القاضي ثلاثاً، والزوج رأى ثلاثاً[٢٠] فقضى بالحرمة، يتبع رأي القاضي حتى لا يحلّ له أن يتزوجها، حتى تنكح زوجاً غيره بالإجماع، وهذا كله إذا كان الزّوج[٢١] عالماً به اجتهاداً ورأياً، فأمّا إذا

---

(١) في «جـ»: ذلك.
(٢) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و«د».
(٣) في «د»: ولا يحل له أن يطأها وترثه: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: الواو: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: لهما، أي محمد وأبي يوسف في قوله الآخر.
(٩) في «جـ»: و«د»: وقد.
(١٠) في «جـ»: أن يفرق.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: فإن.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: قول أبي يوسف، وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: يقضي.
(١٨) في «أ»: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: وهذا.
(٢٠) في «جـ»: واحدة.
(٢١) في «جـ»: ساقطة.

كان الزّوج[١] عاصياً جاهلاً يتبع رأي القاضي سواء وقضى له أو قضى[٢] عليه وقد مر هذا الفصل قبل هذا. هذا إذا قضى له في هذه الحادثة، أمّا إذا أفتى له في هذه الحادثة قد بيّنا أن الفتوى بمنزلة الاجتهاد منه إن كان ما قضى عليه يتبع رأي القاضي بالإجماع، وإن كان ما قضى له فهو على [هذا][٣] الاختلاف الذي حكيناه آنفاً؛ لأنّ قول المفتي في حق الجاهل، بمنزلة رأيه واجتهاده، فصارت هذه المسألة عين تلك المسألة.

ولو أنّ رجلاً ادّعى حقاً في يدي رجل وأقام عليه[٤] بيّنة زور، فقضى القاضي للمدّعي والذي قضى عليه [يعلم][٥] أنّها زور فإنّه في سعة من غصب ذلك المال من يد المقضي له؛ لأنّ القضاء في الأملاك المرسلة، لا ينفذ في الباطن، فبقي الشيء على ملك المدعى عليه، ولكن لا يجاهر الآخذ؛ لأنّ القضاء نفذ ظاهراً، والنّاس يظنونه غاصباً فيفسقونه أو يعزرونه، فيأخذ سرّاً إن قدر، ولا يحل للمقضي له وطئها إن كانت جارية، وأكله إن كان طعاماً؛ لأنّ القضاء نفذ ظاهراً، والمقضي عليه يسعه ذلك كله، ولكن لا يفعل[٦] جهراً لما قلنا، وإن باع المقضي له[٧] ذلك الشّيء إن باع ممن يعرف نحو: الشاهدين، أو أحدهما، لا يحل للمشتري غشيانها، والانتفاع بالثّوب، والطعام، وإن كان البيع ممن لا يعرف يحل لما قلنا من قبل.

ولو أقام شاهدي زور أن [فلاناً][٨] باعه هذه الأمة بألف درهم، فقضى بها القاضي له[٩]، والبائع يعلم أنّه لم يبع، ودفع الثّمن إلى البائع وقبضه، ينفذ هذا القضاء ظاهراً وباطناً حتّى وسع للمشتري غشيان الأمة، وأكل الطعام عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول رحمهما الله تعالى: خلافاً لهما، من أصحابنا من قال: إنّما ينفذ باطناً إذا كان البيع بمثل القيمة، أو بما يتغابن الناس فيه[١٠]: أمّا إذا كان بغبن فاحش، لا ينفذ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ البيع إذا كان[١١] بغبن فاحش لا ينفذ ويعدُّ تبرعاً فيكون هذا ومسألة الهبة والصّدقة سواء، وفي الهبة والصّدقة لا ينفذ باطناً، ومنهم من قال: لا[١٢] بل ينفذ عنده باطناً، لأنّ البيع، وإن وقع ببدل فيصير حكمه حكم المعادلة، فلا يكون تبرعاً هذا إذا ادّعى المشتري وأنكر البائع، وإن ادّعى البائع وأنكر المشتري، والشهود زور، ويعلم المشتري أنّه لم يشتر، وقضى القاضي بذلك[١٣] عند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر[١٤] رحمهما الله تعالى: أنّه[١٥] ينفذ باطناً حتى جاز للمشتري وطئها خلافاً لهما.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فعل.
(٧) في «جـ»: المقضي له: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فقضى القاضي بماله.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: إذا كان: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: لا: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.

أمّا فيما يجوز للقاضي أن يقضي، وفيما لا يجوز له إلى آخره[١]:

قاضي كرخ وقاضي حشرو قال أحدهما: إن فلان ابن فلان أقرّ لفلان بكذا، لا يجوز للآخر أن يقضي بهذا القول، ما لم يبعث إليه الرّقعة يريد به كتاب القاضي إلى القاضي.

ولو أن رجلاً في يده دار في بلدة فجاء رجل، فادّعى أنّ الدّار ملكه اشتراها من فلان وهو غائب، وأراد أن يأتي بالشُّهود على ذلك، وهو في البلد الذي [ليس][٢] فيه الدّار ليس للقاضي أن يقضي بذلك؛ لأنّ البلدة ليست تحت ولايته، فكان سبيله أن يكتب أسامي الشُّهود إلى قاضي البلد الذي فيها الدّار على ما هو الرّسم في كتاب القاضي إلى القاضي.

رجل توجّه عليه القضاء ببيّنة قامت عليه وعدّلوا فاختفى الرّجل، لا يقضي عليه حتى يحضر؛ لأنّه لو قضى عليه يكون قضاء على الغائب، وعن أبي يوسف في «الإملاء»: أنّه يقضي عليه[٣] وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: مثل قوله فصارت المسألة متفقاً عليها، وينصب خصماً عنه، ويقضي عليه، وإن كان لا يقضي على الغائب؛ لأنّه قضى على الحاضر.

ولو أن رجلاً شهد عند القاضي بخطه في صك ولم يتذكر من[٤] ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقضي بذلك، وعندهما رحمهما الله تعالى: يقضي، وكذلك القضاء بعلم القاضي، وقد مرت المسألة.

ولا بأس للقاضي أن يقضي[٥] فيما لم[٦] يخاصم إليه، ولا يفتي أحد اتهمه أن يسأل للخصومة؛ لأنّه إذا كان يخاصم ربّما يأخذ بفتوى القاضي، ويحتج عليه بفتواه.

القاضي إذا غصب[٧] مسخراً وهو يعلم أنّه مسخر لا يجوز الحكم عليه، وكذا إذا ادعى إنسان على آخر، والقاضي يعلم أنّه مسخر لا شيء عليه لا يسمع الخصومة، وأشار في «الجامع الكبير»: إلى ما يدل على أن إقامة البيّنة على المسخر جائزة.

قال: وكيل أراد أن يثبت الوكالة بالبيّنة وليس معه خصم يدعي عليه لم يسمع منه؛ لأنّ هذه بيّنة قامت على الغائب، وليس عنه خصم حاضر، فإن أحضر خصماً فادّعى أنّ الموكّل وكّله بكل حق هو له بالكوفة بالخصومة فيه، فأقام البيّنة على ما ادعى من الوكالة جاز، وجعله القاضي وكيلاً في كل[٨] ما شهدت له الشهود؛ لأنّ البيّنة قامت على الغائب للقضاء بها، وعنه خصم حاضر؛ لأنّ بين الحاضر الذي يجحد الوكالة وبين الغائب اتصالاً بسبب المداينة التي جرت بينهما، وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، فيقوم إنكار الحاضر [مقام إنكار الغائب][٩] من حيث الحكم، وكان عن الغائب خصم حاضر،

---

(١) في «جـ»: له إلى آخره: ساقطة.
(٢) في «جـ»: إنسان.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: عند.
(٥) في «جـ» و«د»: يفتي.
(٦) في «جـ»: لم: ساقطة.
(٧) في «جـ»: نصب.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.

فتقبل البيّنة، قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: [هذه المسألة تدل على أنّ إقامة البيّنة على المسخر جائزة، فإنّ محمداً رحمه الله تعالى قال في «الأصل» وأحضر الوكيل يدّعي أنّ للموكل قبله حقاً ولم يقل: أحضر رجلاً للموكّل عليه حقاً فهذا يدل على أنّه إذا حضر مسخّر يدّعي قبله حقّاً للموكل وهو منكر وأقام البيّنة على الوكالة تقبل بيّنته ولكن قال [مشايخنا](١): إنّما تجوز إقامة البيّنة على المسخر إذا لم يعلم القاضي أنّه مسخر، أما إذا علم لا، وهو اختيار الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر رحمه الله تعالى.

وإذا قبلت بيّنة الوكيل على الذي أحضر يدعي(٢) قبله حقّاً للموكل قضى بالوكالة في حقه، وفي حق غيره من غرماء الموكل بالكوفة حتى إذا أحضر غريماً آخر من غرماء موكّله يدّعي عليه حقّاً للموكل، فأنكر وكالته لا يحتاج إلى إقامة البيّنة على الوكالة، لأنّ الثابت بالبيّنة العادلة إذا قبلت كالثّابت معاينة، ولو عاين القاضي ذلك وعرف الموكل باسمه ونسبه لا يحتاج الوكيل بعد ذلك إلى إثبات الوكالة في حق من يدعي عليه حقاً(٣) فكذا إذا ثبت بالبيّنة، ولو حضر الموكل القاضي فوكل الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلاً إن كان يعرف القاضي الموكل وإن لم يعرفه القاضي لا يجوز؛ لأنّ الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب؛ لأنّ وقت القضاء [بالوكالة وقت القضاء](٤) على المدعى عليه والغائب إنّما يصير معلوماً بالاسم والنّسب، فإذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه أمكنه القضاء بالوكالة؛ لأنّه يقضي بمعلوم على معلوم، وإذا كان لا يعرف اسمه ونسبه لو قضى بالوكالة، قضى بمعلوم على مجهول، فإن قال الموكل: أنا أقيم البيّنة أنّي فلان بن فلان، لم يسمع منه؛ لأنّ شرط سماع البيّنة على النّسب الخصومة في النّسب(٥) ولم توجد فإن غاب الموكل وأحضر الوكيل، رجلاً للموكل عليه حق فيسأل القاضي الوكيل البيّنة أن الموكل فلان بن فلان الفلاني، فإن أتى بها بمحضر من المدّعى عليه، قبلت بيّنته، وجعله القاضي وكيلاً وخصماً لكل من يدعي قبله حقاً؛ لأنّ الوكالة صحت بالمعاينة إلا(٦) أن القاضي لا يقضي بالوكالة لجهالة نسب الموكل، فإذا ثبت ذلك بالبيّنة، وزالت الجهالة يقضي بها، فإن أرادوا في جميع هذه الوجوه من القاضي أن يسمع من الشّهود، ويكتب كتاباً إلى قاضٍ آخر يسمع منهم، وإن لم(٧) يكن معهم خصم يكتب الكتاب بشهادتهم إلى القاضي الّذي يريدون الكتاب إليه؛ لأنّ كتاب القاضي إلى القاضي ليس بقضاء ليحتاج فيه إلى إحضار الخصم، بل هو نقل(٨) من القاضي الكاتب شهادة الشّهود إلى القاضي مجلس المكتوب إليه بمنزلة الشّهادة على الشهادة(٩) إلاّ أنّه نقل شهادتهم بالكتاب، وحين نقل شهادتهم بالكتاب هو قاضٍ وقول القاضي فيما يخبر بمنزلة شهادة(١٠) شاهدين كما لو قال: ثبت عندي زنا فلان،

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: بالنّسب.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: نقيل.
(٩) في «جـ»: على الشهادة: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

وإحصانه، فارجموه، أو ثبت عندي قتله فاقتلوه ثبت ذلك بمجرّد قوله، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يصدق القاضي فيما أخبر حتى[١] يعرف الحجة التي بها يقضي قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان؛ لأنّ أبا حنيفة رحمه الله تعالى في القرن الثّالث الذي شهد رسول الله ﷺ بالخير له، فكان الغالب منهم الصّلاح، ومحمد رحمه الله تعالى في القرن الرّابع، وقد ظهر الفساد في القضاة[٢] فلا يقبل قوله ما لم ينضم إليه شاهد آخر احتياطاً لحقوق العباد، ومنهم من قال: هذا اختلاف حجة وبرهان، محمد يقول: هذا قول واحد غير معصوم عن الكذب، فلا يكون حجة كالشهادة، وهما يقولان: القاضي نائب عن الرّسول ﷺ، والنائب قائم مقام المنوب عنه وقول المنوب عنه: حجة على الانفراد، فكذا هذه.

وكما يثبت شهادة الأصول بشهادة شاهدين يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي، وما عرف من الجواب في الوكيل فهو الجواب في الوصي في الوجوه كلها[٣] كما[٤] في الخصائص؛ لأنّ الوصي بعد الوفاة[٥] وكيل.

شفعوي المذهب إذا ادّعى شفعة الجوار قال بعضهم: لا يقضي، فنقول: هذه المسألة ذكرت في أدب القاضي: لو أن رجلاً ادّعى على رجل أنّه اشترى داراً بجنب داره، وأنّه شفيعها بداره، وأراد استحلافه على ذلك، وقال للقاضي: إن هذا إلا يرى استحقاق الشّفعة بالجوار، فإن حلّفته ما لي قبله شفعة هذه الدّار التي سميتها، وجدّدتها[٦] يتأول قول من لا يرى الشّفعة بالجوار، ويحلف فيكون صادقاً في يمينه، فإنّ القاضي يستحلفه على السّبب بالله تعالى ما اشتريت هذه الدّار التي سمّى وحدد بكذا، وكذا ولا أقل من ذلك؛ لأنّ بين العلماء اختلافاً ظاهراً في استحقاق الشّفعة بالجوار، فإذا حلّفه بالله تعالى ما له قبله الشفعة يتأول قول من لا يرى الشّفعة بالجوار، فيكون صادقاً في يمينه، فيؤدي إلى إبطال حق المدعي فيحلف على السّبب [الظاهر][٧] وإن كان في هذا النّظر ضرر بالمدّعى عليه لجواز أنّه اشترى، ولا شفعة له بأن سلّم أو سكت عن الطّلب؛ لأنّ القاضي لا يجد بدّاً من إلحاق الضّرر بأحدهما فكان مراعاة جانب المدّعي أولى؛ لأنّ السّبب الموجب للحق له معلوم[٨] وهو الشّراء، وإذا ثبت الحق له فالسّقوط إنّما يكون بأسباب عارضة، فيجب التمسّك بالأصل حتى يقوم الدّليل على العارض، وذكر شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز الحلواني رحمه الله تعالى في «شرح أدب القاضي» في هذا الفصل: مسألة يحتاج إليها القضاة، وهو: أن رجلاً إذا جاء إلى القاضي وهو يرى مذهب المخالف[٩]، وادّعى الشّفعة بالجوار على رجل، هل يقضي القاضي [له][١٠] أم لا؟ اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: لا، لأنّ

(١) في «ج»: أخبر حتى: ساقطة.
(٢) في «ج»: القضاء.
(٣) في «ج» و«د»: في الفصول كلها.
(٤) في «ج» و«د»: إلا.
(٥) في «د»: الوفاة، وفي «أ» الوكالة. والمثبت الأول.
(٦) في «ج» و«د»: سميت وحددت.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «ج»: ساقطة.
(٩) في «ج»: الحالف.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

المدعي يدّعي أنّه لا حق له، فيما يدّعي، فإذا علم القاضي بذلك لا يلتفت إلى دعواه، ومنهم من قال: يقضي؛ لأنّه لمّا طلب الشّفعة، فقد مال إلى مذهبنا، فتقبل دعواه، ويقضى له، وإن كان يعتقد خلاف ذلك كما قلنا في أحد الزوجين من أهل الذمة إذا رفع إلى القاضي: أن زوجه محرم منه، فإن القاضي يفرق بينهما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّه مال إلى مذهبنا، وإن كان يعتقد خلاف ذلك، وإن رفعا يفرق عندهم جميعاً لما قلنا كذا هنا، ومنهم من قال: إذا تقدم إلى القاضي يسأل القاضي عن ذلك، ويقول: هل تعتقد وجوب الشّفقة؟ فإن قال: نعم يقضي، وإن قال: لا[١] دفعه عن مجلسه، ولا يسمع كلامه. وهذا أوجه وأحسن الأقاويل.

ومن جنس هذه المسألة: ما حكي عند القاضي أبي عاصم رحمه الله تعالى: أنّه كان يدرس، والخليفة، يحكم، فاتفق جلوسه أنّ امرأة ادّعت على زوجها نفقة العدّة، فأنكر الزّوج فحلفه بالله ما[٢] لها قبلك من النّفقة من الوجه الذي تدّعي، فلمّا تهيأ الرجل ليحلف نظرت المرأة إليه، فعلم أنّها لماذا نظرت [إليه][٣] فنادى الخليفة: سل الرّجل من أي محلّة هو حتى إن كان صاحب الحديث حلّفه بالله تعالى ما هي معتدة منك، لأنّ الشّافعي رحمه الله تعالى: لا يرى النّفقة للمبتوتة، وإن كان من أصحابنا رحمهم الله تعالى: حلفه بالله تعالى ما عليك تسليم النّفقة إليها[٤] من الوجه الذي تدعي نظراً.

ومن هذا الجنس: امرأة ادّعت على زوجها أنّه آلى منها، ومضت مدّة الإيلاء، ووقعت الفرقة بينهما، وطلبت من القاضي استحلافه، وقالت للقاضي: إنّه ممّن يرى أن المولي يوقف بعد أربعة أشهر، فإن عند الشافعي رضي الله عنه حكم الإيلاء بعد مضي[٥] أربعة أشهر ثبوت حق المطالبة بالجماع أو بالتفريق، فإن جامعها سقط حق المطالبة، وإن امتنع قال في قول: بأن القاضي يطلق، وقال في قول: القاضي يحبسه حتى يطلّق، فإذا كان حكم الإيلاء هو التّوقف، فإن حلفته بالله تعالى ما أنا ببائن منه، فإن القاضي لا يحلف على ذلك، ولكن يحلفه على السّبب بالله تعالى، ما قلت لها: والله لا أقربك منذ كذا وكذا على ما ادعت، إن نكل عن اليمين أبانها منه بتطليقة نظراً للمدّعي، وإن كان فيه ضرر بالمدعى عليه؛ لأنّه سبب الفرقة إذا ثبت وهو الإيلاء يثبت الحكم، وهو وقوع الفرقة وعدم الفرقة إنّما يكون بأسباب عارضة، فلا يعتبر القضاء على الغائب بحضرة وكيله، وعلى الميت بحضرة وصيه، جائز؛ لأنّ الوكيل قائم مقام الموكل.

ولو أنّ رجلاً أتى إلى[٦] القاضي: فقال: إنّ لي على فلان حقاً، وهو في منزله، وقد توارى عنّي وليس يحضر معي فإن القاضي يكتب إلى الوالي في إحضاره[٧]؛ لأنّ الوالي

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.

إنّما نصّب لإحياء حقوق الناس، فكان للقاضي أن يستعين به في إحضار الخصم، والصّحيح: أنّ مؤونة الشّخص على المتمرد؛ لأنّه لما تمرّد فقد تحقق منه سبب وجوب ذلك، فيكون عليه كالسّارق إذا قطع، فإن ثمن الدّهن الذي يحسم عروقه عليه كذا هنا، فإن قال الوالي: لم أظفر بالرّجل، وسأل الطالب من القاضي الختم عليه، فإنّه يكلفه أن يأتي بشاهدين أنّه في منزله؛ لأنّ القاضي يريد أن يعاقبه، فإن الختم على الباب عقوبة؛ لأنّه يصير البيت سجناً عليه، فلا يمكن بدون الحجة، فإذا أحضر شاهدين أنّه في منزله سألهما القاضي من أين علمتما ذلك، لأن هذه شهادة قامت على العقوبة، وهو الختم على بابه فيحتاط القاضي بالسؤال، فإن قالا: رأيناه اليوم، أو أمس، أو منذ ثلاثة أيام، فإن القاضي يقبل ذلك ويأمر بالختم عليه، وإن كانت الرّؤية قد تقادمت؟ لم يقبل ذلك منه[١]؛ لأنّ الرّؤية متى تقادمت احتمل أنّه سافر قبل دعوى المدعي، ومتى كانت قريبة، فالظاهر: أنّه بلغه دعوى المدعي فاختفى [منه فيختم][٢] على بابه، وبعضهم قالوا: حدّ التّقادم: ما زاد على ثلاثة أيام، قال الشّيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: والصّحيح: أنّه مفوّض إلى رأي القاضي، ثم إذا كانت الرؤية قريبة حتى ختم عليه الباب يسمّر الباب من جانب السّطح كما يسمر الذي من جانب السّكة ليصير البيت كسجن القاضي من حيث المعنى، فإن قال المدعي للقاضي بعد ذلك: إنّه لا يحضر، وقد جلس في منزله: فاعذر عليه، وانصب له وكيلاً، واسمع من شهودي عليه، روي عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّ القاضي يبعث إلى داره رسولاً، ومعه شاهدان، فينادي الرّسول على بابه بحضرة الشّاهدين ثلاث مرات: يا فلان بن فلان: إن[٣] القاضي فلان بن فلان يقول لك: احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم، وإلاّ تنصب عليك[٤] وكيلاً وقبلت بينته عليك ثم هكذا يبعث للقاضي ثلاثة أيام؛ لأنّ القاضي مأمور بإيصال الحق إلى المستحق ولا يمكنه الاتصال إلاّ بهذا، فإذا فعل ذلك، ولم يخرج نصّب له وكيلاً، وسمع من شهود المدعى عليه وأمضى الحكم عليه بمحضر من وكيله، وإنما قدر بثلاثة أيام، لأن جنس الإبلاغ الإعذار. واختلفوا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أكثرهم قالوا: إن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحكم حتى يحضر، وروي عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى مثل ما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، فصار هذا فصلاً متّفقاً عليه بينهم أنّ القاضي ينصب وكيله ويقضي عليه بحضرة وكيله، فكان القضاء على وكيل الغائب كالقضاء على الغائب[٥]، وحضرة الوكيل كحضرة الموكل.

رجل ادعى على آخر ديناً، أو عيناً منقولاً، أو عقاراً، أو طلاقاً، أو حرّية وجحد المدعى عليه، فطلب المدعي من القاضي أن يأخذ منه كفيلاً قبل إقامة البيّنة، أو بعدها قبل

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ذلك.
(٥) في «جـ»: كالقضاء على الغائب.

التزكية، أو بعدها قبل القضاء يأخذ منه كفيلاً استحساناً؛ لأنّ الدّعوى وإن [كان][١] محتملاً، ولكن المحتمل يصلح لإثبات أمر لا يمكن بناؤه على دليل فوقه، وأخذ الكفيل لا يمكن بناؤه على إقامة البيّنة والقضاء بها؛ لأنّه بعد ذلك يؤمر بإعطاء المال لا بدفع الكفيل، ودفع الكفيل محتاج إليه لدفع ضرر الاختفاء، فيجب بناؤه على المحتمل، فإن امتنع عن إعطاء الكفيل، فالقاضي يجبره، ويأمره بالملازمة، وهو أن يذهب معه حيث يذهب، فإذا انتهى إلى داره يقول: ائذن لي فأدخل فأسكن حيث تسكن، وإلاّ فأجلس على الباب، فإن طلب المدعي أن يعطيه كفيلاً بالنّفس، ووكيلاً بالخصومة، فالقاضي يأمره بذلك؛ لأنّه ربّما لا[٢] يبالي بالكفيل فيخفي نفسه، فلا يمكنه إقامة البيّنة على الكفيل، فلا يكون الكفيل[٣] مفيداً، فأخذ الوكيل ليمكنه إقامة البيّنة عليه عند اختفائه، فإن امتنع عن إعطاء الوكيل، لا يجبره بخلاف الكفيل والفرق: أنّه غير متعنّت في الامتناع؛ لأنّ الوكيل ربّما يسامح والخصم لا يسامح أو يكون هو أعرف بوجوه دفع الخصومة التي جرت بينهما، وإنّما يأخذ القاضي الكفيل بسؤاله؛ لأنّ الأخذ لحقه، ويشترط طلبه قبل هذا إذا كان عالماً بالخصومة، فأما إذا كان جاهلاً، ولم يطلب؟ روى ابن سماعة[٤] عن محمد رحمهما الله تعالى: أنّه[٥] يأخذ إحياء لحقه، فإن أعطاه كفيلاً غير ثقة فأبى المدّعي أن يقبل له ذلك، لأنّه كما يتوهم أن يهرب المدعى عليه يتوهم أن يهرب الكفيل الذي هو غير ثقة، فلا يحصل الاستيثاق، فإن كان الكفيل ثقة لكن غير تاجر، فقال المدعي: أريد كفيلاً تاجراً معروفاً في النّاس، ليس له ذلك؛ لأنّ الاستيثاق[٦] حاصل بهذا الكفيل؛ لأنّه إذا كان ثقة يؤمن عليه الهرب[٧]، فما وراء ذلك كان من[٨] شهوات النّفس لا غاية لها، فإن كان المدعى به منقولاً؛ فأراد المدعي أن يأخذ منه كفيلاً بذلك أجابه القاضي إلى ذلك؛ لأنّه ربّما يغيب، فلا يمكن القضاء بدون الإشارة إليه، بخلاف العقار والدّين؛ لأنّ في العقار يمكنه القضاء بالتحديد، وفي الدّين بالوصف في الذّمة، فإن قال: أعطيك كفيلاً بالمدعى به، ووكيلاً بالخصومة، ولا أعطيك كفيلاً بنفسي لم يطلب أكثر من ذلك؛ لأنّ مقصود المدّعي حصل بهذا؛ لأنّه يمكنه إثبات حقّه بالبيّنة على وكيله بعدما يحضر العين المدّعى به، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: بناء على أنّ التّوكيل من غير رضى الخصم لازم، أمّا عند أبي حنيفة: غير لازم، فله أن يأخذ منه كفيلاً بنفسه، ويستوي[٩] إذا كان الكفيل بالعين غير الوكيل، أو كان الكفيل والوكيل واحداً إلاّ أنّه يطالب الوكيل بأن يعطي كفيلاً بنفسه؛ لأنّ الوكيل قائم مقام الموكل، فإذا أعطى الوكيل الكفيل بنفسه الآن[١٠] يقال للخصم: اذهب حيث شئت.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فلا يكون الكفيل: ساقطة.
(٤) في «جـ»: روى ابن سماعة: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: الاستثناق، وهو تصحيف وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٧) في «جـ»: الهرم.
(٨) في «جـ»: كان من: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ويستوفي.
(١٠) في «جـ»: إلا أن.

ولو أقام المدعي[(١)] البيّنة، ثم غاب المدّعى عليه، ولم يكن له كفيل أو كان فغاب أو مات ولا وكيل عن الكفيل، أو كان فغاب، أو مات، وقد ظهرت عدالة الشهود فطلب المدّعي أن يقضي، فإنه لا يقضي، ولو أقرّ ثم غاب، فالقاضي يقضي، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يقضي أيضاً، لأنّ حضور المدعى عليه يشترط لظهور فائدة[(٢)] الإنكار وقد [كانت][(٣)] ظهرت فبعد ذلك حضرته وغيبته على السّواء، وجه ظاهر الرّواية: أن الإنكار شرط سماع البيّنة والقضاء بها؛ لأنّ البيّنة ليست بحجة بنفسها، وإنما تصير حجة باتصال القضاء بها وفي دوام الإنكار احتمال، بخلاف الإقرار؛ لأنّه حجة بنفسه بدون القضاء فكان له أن يقضي به، وإن كان المقر به عقاراً بعينه أو غيره دفعه إليه، ولو كان ديناً وله مال قضى القاضي للغريم حقه إذا كان [مثل حقه][(٤)] والله أعلم.

وأمّا فيما يجوز للقاضي إبطال ما قضى به قاض آخر، وفيما لا يجوز:

ولو أن قاضياً قضى بشاهد ويمين أو ببيع أمّ الولد أو بقتل في القسامة فلقاضٍ آخر أن يبطله.

والمراد من القتل في القسامة: أنّ القتيل إذا وجد في محلة وبينه وبين أهل المحلة [عداوة][(٥)] ظاهرة، والعهد قريب من حين الدخول في المحلة إلى أن وجد قتيلاً فعيّن وليّ القتيل الرجلين في المحلة أنّهما[(٦)] قتلاه وحلفه على ذلك خمسين يميناً عند مالك رحمه الله تعالى: يقضي له بالقود، وعندنا: لا، وما ذكر في بيع أمّ الولد قول محمد رحمه الله تعالى. فأمّا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: ينفذ. هكذا ذكر في أدب القاضي: في باب ما يرفع إليه قضية قاضٍ آخر، وكذا بيع الدّرهم بالدّرهمين ومتعة النّساء: وهو النّكاح إلى أجل لو قضى بها القاضي، ثم رفع إلى قاضٍ آخر أبطله؛ لأنّ هذه القضايا مخالفة للإجماع، وهذا إذا قال: أتمتع بك إلى كذا، أمّا إذا قال: تزوجتك إلى عشرة أيام، فإذا رفع إلى القاضي: ينفذه. ثم إذا رفع إلى قاضٍ آخر ليس له أن ينقضه؛ لأنّ هذا مختلف بيننا وبين زفر رحمه الله تعالى، فكان هذا اجتهاداً في محله، فينفذ، ولا ينقض باجتهاد مثله، وكذلك لو كان عبدٌ بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر فقضى بعتق نصيب شريكه، وكذلك إذا طلّق امرأته ثلاثاً، وهي حبلى، أو واحدة[(٧)] وهي[(٨)] حائض، أو في طهر جامعها فيه أو قبل أن يدخل بها[(٩)] فرأى قاض أنّه باطل فللقاضي الثاني أن يبطله؛ لأنّ ذلك قول: مهجور مخالف للكتاب والسّنة، ولو قضى بقول القافة بإبطال الطلاق قبل النّكاح، أو السّلم في الحيوان، يجوز قضاؤه، فها هنا ثلاثة فصول:

إما أن يكون القضاء جوراً يخالف الكتاب والسّنة وإجماع العلماء[(١٠)].

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: أو واحدة: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «د»: فيه أو قبل أن يدخل بها: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الأمة.

أو يكون في محل الاجتهاد واجتهد فيه العلماء والفقهاء.

أو بقول مهجور.

فالأول: باطل، وللقاضي الثّاني أن ينقضه.

والثاني: إذا قضى بقول البعض، ثم رفع إلى قاضٍ آخر يرى بخلاف ذلك، فإنه ينفذه، ولا ينقضه؛ لأنّه وقع في محل الاجتهاد، فيكون نافذاً بالإجماع.

وفي الوجه الثّالث: ينقضه؛ لأنّ المهجور ساقط العبرة بمقابلة الجمهور، ولا يعدّ قوله اختلافاً بل[1] يكون خلافاً.

القاضي على قسمين: قاضٍ مقلد وقاضٍ مولّى، وهو الذي أخذ القضاء بالرّشوة، وهو ليس من أهله فقضى بقضايا فإن كان لا يوافق رأي القاضي الثّاني يبطله؛ لأنّه بمنزلة المتغلب[2] بخلاف المقلد؛ لأنّ ما يفعل يفعله بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله.

ولو أنّ القاضي خوصم إليه في أمر من الأمور بما فيه خلاف، وهو يذهب في ذلك إلى مذهب فنسي مذهبه، فقضى بمذهب بعض العلماء على خلاف ما كان مذهبه.

وصورته: أن من قال لامرأته: أنت خلية، أو بائن، فالقاضي[3] يرى أن ينوي في ذلك كما هو مذهبنا فجعلها ثلاثاً وأبانها منه، ثم تبيّن له مذهبه أن يجعلها واحدة، إن لم يكن نوى ثلاثاً. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يمضي ذلك القضاء، وقالا رحمهما الله تعالى: لا يمضي[4] وقد ذكرنا هذا قبل هذا.

رجل زنى بأم امرأته أو ابنتها، فرافعته إلى القاضي فلم يفرّق بينهما، وأقرّ على ذلك، ثم رافعته إلى قاضٍ آخر، يرى تفريقهما: لا يفرق؛ لأنّ الأول قضى في فصل مجتهد فيه؛ لأنّه قضى في فصل اختلف فيه الصّحابة رضي الله تعالى عنهم، فنفذ قضاؤه، والثّاني: لو قضى بإبطاله، إنّما يقضي باجتهاده، وقد بيّنا أن ما يثبت بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله.

إذا قضى في المختلف نفذ قضاؤه، وليس للثاني أن ينقضه ولكن لا يعتبر اختلاف الشّافعي رحمه الله تعالى: إنّما يعتبر اختلاف الصّحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

ثم الصّحابة رضي الله تعالى عنهم: إذا اختلفوا في شيء ثم أجمع التّابعون على أحد القولين هل ينسخ[5]. الاختلاف الذي كان في الصّحابة رضي الله تعالى عنهم بإجماع التابعين؟ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: لا ينسخ[6]: وعند محمد رحمه الله تعالى: ينسخ[7].

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: المتقلب.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: وقالا رحمهما الله تعالى: لا يمضي: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: تفسخ.
(٦) في «جـ»: يفسخ.
(٧) في «جـ»: يفسخ.

مثاله: أمّ الولد، فإن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في جواز بيعها[١] قال عمر رضي الله عنه: لا يجوز، وقال عليّ رضي الله تعالى عنه: يجوز، ثم أجمع المتأخرون، أنّه لا يجوز، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: لا ينسخ ذلك الخلاف، فكان قضاء في محل الاجتهاد عندهما، وعند محمد: في محل الإجماع فينقضه حتى لو رفع إلى قاضٍ آخر لا ينقضه، عندهما[٢] وعند محمد: ينسخ حتى ينقضه فثبت أن العبرة لاختلاف الصّحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين، والله تعالى أعلم.

وأمّا ما يجوز طلب القضاء، وما لا يجوز:

لا ينبغي للقاضي أن يطلب القضاء، فإن فعل فهو مسيء لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ جُعِلَ عَلَى الْقَضَاءِ فَكَأَنَّمَا ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ» لأنّ السكين تعمل في الظاهر والباطن جميعاً، والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق، فإنه يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظّاهر، لأنّه جاه وحشمة بل يؤثر في الباطن، فإنه سبب الهلاك، وإن استقضي، وهو من أهل القضاء، يعني[٣]: بصيراً بالحلال والحرام وبعادات النّاس معروفاً بالحلم، والعفاف، والزّهد فلا بأس به لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «عَدلُ سَنَةٍ خَيْرٌ مِنْ عِبَادَةِ سِتِّينَ سَنَةً». والقاضي هو المنتصب لإقامة ذلك، والأصل فيه كتاب عمر رضي الله تعالى عنه لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه وعلّمه فيه[٤] شرائط القضاء، فَقَالَ: أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ. أَمَّا بَعْدُ: فهي[٥] كلمة فصل الخطاب: أما بعد: يعني بعدما سمعت فرّغ قلبك لما أقول لك ثم قال: [إن][٦] القضاء فريضة محكمة يعني: أن الحكم بين الخصمين: بحق فريضة محكمة؛ لأنّ فريضة القضاء بالحق تثبت بدليل لا شبهة فيه، وقوله: متبعة أي طريقة موروثة، وهو كذلك، لأنّ[٧] الخلفاء الرّاشدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين، بعده قضوا وولّوا القضاء، ثم قال: فَافْهَمْ إِذَا أُدْلِيَ إِلَيْكَ معناه أحضر فهمك، إذا أرسلت إليك خصومة؛ لأنّه مأمور بفصل الخصومة، وإنّما يمكنه فصلها إذا فهم كلامها، ووقف على معاني كلامهما، ثم[٨] علّل، فقال: لاَ يَنْفَعُ تَكَلُّمٌ بِحَقٍّ لاَ نَفَاذَ[٩] لَهُ: أراد به: والله تعالى أعلم: أنّ المدعي قد يتكلم حالة الدّعوى بما يبطل دعواه، فلا يجوز له القضاء، وإن أقام البيّنة والمدعى عليه قد[١٠] يتكلم بما يكون إقراراً، فلا يحتاج المدّعي إلى نصبه البيّنة، فمتى لم يحضر فهمه، ولم يبالغ في سماع كلامهما، ولم يقف على معاني كلامهما، فيضيع حينئذٍ التكلّم بذلك، فلا ينفع التكلم بذلك، ثم قال: آسِ بَيْنَ النَّاسِ: يعني سَوِّ بين الخصمين، ففيه دليل على أن القاضي عليه أن يسوي بين الخصمين، إذا تقدّما

---

(١) في «جـ»: بيعها: يعني بها بيع أم الولد.
(٢) في «جـ»: وعند محمد. . . . عندهما: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فإن.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: بقاد.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

إليه، وإنّما يسوّي فيما أشار إليه في الحديث: فقال في وَجْهِكَ وَمَجْلِسِكَ وعَدْلِكَ: أراد: في النّظر إليهما، والإقبال عليهما، وفي جلوسهما بين يديه حتى لا يقدم[١] أحدهما على الآخر، وفي عدله؛ لأنّه أمر به، وحكي أن أبا يوسف رحمه الله تعالى حين حضره الموت دمعت عيناه، قال: اللّهم إنك تعلم أنّي منذ ابتليت بالقضاء ما رفعت إليّ خصومة إلاّ قدّمت في ذلك كتابك، فإن لم أجد، فسنة رسولك، فإن لم أجد فسنّة أصحاب رسولك، فإن لم أجد جعلت أبا حنيفة قنطرة بيني وبينك، فإنّي لم أعرف في زمني في الأمة أحداً أعلم منه، اللّهم إن كنت تعلم أنّي لم أمِل إلى أحد الخصمين حتى القلب إلاّ في حادثة واحدة، قيل له: وما تلك الحادثة، قال: ادّعى نصراني على أمير المؤمنين دعوى، فلم يمكنني أن آمر الخليفة بالقيام عن مجلسه، والمحاباة مع خصمه لكن رفعت النّصراني إلى جانب البساط بقدر ما أمكنني، ثم سمعت الخصومة قبل أن أسوي بينهما في المجلس.

وتفسير العدل: ما نقل عن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْعَدْلِ عَلَى الْمِنبَرِ، فَأَجَابَ عَلَى الْبَدِيهَةِ: الْعَدْلُ[٢]: أَنْ تَأْتِيَ إِلَى أَخِيكَ مَا مِثْلُهُ فِي[٣] نَفْسِكَ يُرْضِيكَ» عدّ هذا من فصاحة أبي بكر رضي الله تعالى عنه حيث أجاب بهذه الصّيغة على المنبر، ثم علل[٤]، وقال: كَيْلاَ يَطْمَعَ شَرِيفٌ فِي حَقِّكَ وَلاَ يَخَافَ ضَعِيفٌ مِنْ جَوْرِكَ لضعفه فحينئذٍ يصل جميع النّاس إلى حقوقهم، ثم قال: «الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» وهذا خرج موافقاً لما روي عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ قَالَ: الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» وهو من جملة جوامع الكلم، فإنّه تكلم بكلمتين استنبط الفقهاء منهما ما بلغ دفاتر. أخبر النبي ﷺ: أنّ فصل الخصومة بأحد الشيئين: إما بالبيّنة من جهة المدعي، أو باليمين من جهة المنكر، ثم قال: وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وفي بعض الرّوايات: الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ النَّاسِ، وهذا أعمُّ؛ لأنّه تناول المسلمين وغير المسلمين، ثم قال: إلاّ صُلْحاً حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً، وتأويله عندنا: فحرّم حلالاً لعينه، وأحلّ حراماً[٥] لعينه، فالأول: إن اصطلحا على أن لا يطأ امرأته الأخرى، أو لا يبيع ماله، وأمّا الثاني: إذا اصطلحا[٦] على شرب خمر، أو أكل خنزير ثم قال: لاَ يَمْنَعَنْكَ مِنْ قَضَاءٍ قَضَيْتَهُ بِالأَمْسِ وَرَاجَعْتَ فِيهِ نَفْسَكَ وَهُدِيتَ فِيهِ إِلَى رُشْدِكَ[٧] أَنْ تُرَاجِعَ فِيهِ الْحَقَّ فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ وَلاَ يَبْطُلُ [وَمُرَاجَعَةُ الْحَقِّ][٨] خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ: يريد به: إذا سبق[٩] القاضي الخطأ في قضائه بأن خالف قضاؤه النّص، أو الإجماع، فعليه أن ينقض، أمّا إذا ظهر خطأ بالاجتهاد، لا ينقض؛ لأنّ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد[١٠]، ولا ينبغي أن يمنعه الاستحياء

---

(١) في «جـ»: يتقدم.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: من.
(٤) في «جـ»: ثم علل: ساقطة.
(٥) في «جـ»: حلالاً.
(٦) في «جـ»: أو لا يبيع.... اصطلحا: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لرشدك.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: تيقّن.
(١٠) في «جـ»: لا ينقض.... بالاجتهاد: ساقطة.

[من الناس][(١)] من ذلك، وهذا ليس في القضاء خاصة، بل هو في كلّ من تعين لشيء من أمور الدّين كالواعظ والمفتي إذا ظهر خطأ، فليظهر رجوعه عن ذلك، ولهذا قيل[(٢)] إذا زلّ العالم زلّ بزلته العالم، لكن هذا في حق القاضي أوجب، لأنّ القضاء ملزم، ثم قال: الْفَهْمَ الْفَهْمَ. كرّر لك للتّأكيد والتكرار [للتأكيد][(٣)] أصل يعني فرّغ خاطرك، وفهمك ليفهم ما طلب منك، ثم قال: عِنْدَمَا يَخْتَلِجُ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَيْسَ فِي الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ: أمر بإحظار الفهم عند عدم الكتاب والسّنة، فيما يتردّد في قلبه؛ لأنّ القضاء حال عدم الكتاب فالسّنة إنّما يكون بالقياس، والقياس: لا يكون إلا بعد معرفة الأمثال [والأشباه][(٤)] ثُمَّ اعْمَدْ إِلَى أَحَبِّهَا[(٥)] إِلَى اللّٰهِ تَعَالَى وَأَشْبَهِهَا بِالْحَقِّ فِيمَا تَرَى: يريد به: إذا كثرت الأشباه وتعارضت فانظر إلى الحادثة بأيّ الحوادث كانت أشبه، فقسها عليها، ثم قال: اجْعَلْ لِلْمُدَّعِي أَمَداً[(٦)] يَنْتَهِي إِلَيْهِ: يريد به: أجلاً معلوماً، لأنّ الأجل إذا[(٧)] لم يكن معلوماً أدّى إلى إبطال حق المدعي، وإبطال حق المدعي حرام، ثم قال: فَإِنْ أَحْضَرَ بَيِّنَةً أَخَذَ حَقَّهُ وَإِلاَّ وجَّهْتَ الْقَضَاءَ عَلَيْهِ يريد به: أنّ من ادّعى على آخر ديناً، أو عيناً، فادّعى المدّعى عليه الإبراء، أو تمليك العين [جعل][(٨)] مقرّاً للمدعي بما يدعي، فالقاضي يمهله أجلاً معلوماً، ولا يبادر في[(٩)] القضاء للمدعي، لأنّه لو بادر ربّما يقيم المدعى عليه البيّنة، فيظهر أن قضاء [القاضي][(١٠)] الأول، كان عبثاً، ثم علّل فقال: فَإِنَّ ذَلِكَ أَجْلَى لِلْعَمَى وَأَبْلَغُ فِي الْعُذْرِ [أما أجلى للعمى؛ لأنّه متى بادر في القضاء أقام المدعى عليه البيّنة على ما ادّعى ظهر أنّ القضاء الأول عن لبس، وعمى، لا عن بصيرة وجلاء، وأمّا أبلغ في العذر][(١١)]؛ لأنّ القضاء[(١٢)] يقول للمدعى عليه: أمهلتك لإتيان الدّفع إلاّ أنّك عجزت، ثم قال: الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ: أراد به: شهادة المسلمين بعضهم على البعض حجة، فالحديث بظاهره حجة لأبي حنيفة رحمه الله تعالى: فإنّه يقول: القضاء بظاهر العدالة يجوز، ثم قال: إلاّ مَجْلُوداً فِي حَدٍّ: أراد به المحدود في القذف، ثم قال: أَوْ مُجَرَّباً عَلَيْهِ شَهَادَةَ زُورٍ؛ لأنّه ظهر فسقه فلا تقبل شهادته حتى تظهر توبته، ثم قال: أَوْ ظَنِيناً فِي وَلاَءٍ أَوْ قَرَابَةٍ والظّنين في الولاء: إذا كان تابعاً لأهل البيت يعد تفهم نفع نفسه، وضررهم ضرر نفسه، والطنين في القرابة: أن يصير بالشهادة له شاهداً لنفسه من وجه كالوالدين والمولودين ثم قال: فإِنَّ اللّٰهَ تَعَالَى يَتَوَلَّى مِنْكُم السَّرَائِرَ وَيَدْرَأُ عَنْكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ. يريد به: أن الله تعالى هو المختص يعلم [الغيب][(١٣)] وضع عنكم إصابة الحقائق، واقتصر في حقكم على البيّنات، ثم قال: وَإِيَّاكَ وَالضَّجَرَ، والْقَلَقَ، والتَّأَذِّي بِالنَّاسِ وَالتَّنَكُّرَ لِلْخُصُومَةِ فِي مَوَاطِنِ الْحَقِّ الَّتِي تُوجِبُ أَنْ يَعَانِي بِهَا

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: أحكام.
(٦) في «جـ»: أجراً.
(٧) في «جـ» و«د»: متى.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: القاضي.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

الأَجْرَ وتُحسِنُ بِهَا الذُّخْرَ أمّا الضجر: رفع الصّوت في الكلام، فوق ما يحتاج إليه واضطراب النّاس[١]، وكذلك القلق: وهما نوعان: من إظهار الغضب أراد به: إياك والقضاء في هاتين الحالتين؛ لأنّه يختل فهمه في هاتين الحالتين[٢] فيكون منهياً عن القضاء في هاتين الحالتين[٣]. وأمّا التّأذي بالناس: أراد به إظهار التأذي بكثرة الازدحام على بابه؛ لأنّه بتقليده القضاء التزم ذلك. فأمّا التّنكر للخصوم، وهو أن لا يعبس وجهه إذا تقدم إليه الخصمان، فإنّه إن فعل ذلك مع أحدهما، فهو جور منه، وإن فعل معهما ربّما يعجز المحق عن إظهار الحق، فيذهب، فيترك حقه، فيصير القاضي هو المضيع لحقه، وقوله: في مَوَاطِنِ الْحَقِّ: أي في مجالس القضاء سمي مجالس القضاء مواطن الحق؛ لأنّه يقضى فيه، والقضاء إقامة حق يريد به أنّك إذا أقمت القضاء بحق، فالله تعالى يوجب لك بها الأجر ويحسن لك بها الذّخر، ثم قال: فَإِنَّهُ مَنْ يَخْلِصْ نِيتَهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَوْ عَلَى نَفْسِهِ يَكْفِيهِ اللَّهُ تَعَالَى مِمَّا يَخَافُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ: يريد به: أن من أخلص سريرته لله تعالى ولم يمل في القضاء[٤] ولو على نفسه يكفه الله تعالى ما يخاف من النّاس[٥]؛ لأنّه متى خلصت نيته، فقد توكل على الله تعالى، ومن توكل على الله تعالى فهو حسبه، فهذا موافق لما روي عن النّبي ﷺ [أنه قال][٦]: «مَنْ خَافَ اللَّهَ تَعَالَى خَافَهُ كُلُّ شَيْءٍ وَمَنْ خَافَ غَيْرَ اللَّهِ تَعَالَى خَافَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ» ولهذا قيل في الحكمة: من كانت سريرته مثل علانيته، فهو عارف[٧] [ومن كانت سريرته خيراً من علانيته فهو عارف حقاً][٨] ومن كانت سريرته شرّاً من علانيته[٩]، فهو عدو حقاً، ثم قال: وَمَنْ تَزَيَّنَ لِلنَّاسِ بِمَا يَعْلَم اللَّهُ تَعَالَى مِنْهُ خِلافَهُ يَشِينُهُ اللَّهُ تَعَالَى: يريد به: أن من أظهر من نفسه الزّهد ويضمر خلافه شانه الله تعالى، ثم قال: فَمَا ظَنّكَ ثَوَاب غَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى فِي عَاجِلِ رِزْقِهِ وَخَزَائِنِ رَحْمَتِهِ وَالسَّلاَمُ. يريد بذلك: أن من لم يخلص نيّته في القضاء، وجار فيه، فإنّما يفعل ذلك طمعاً في ثواب غير الله عز وجل وبرّهم، ولا[١٠] ينبغي أن يفعل ذلك؛ لأنّ ثواب غير الله تعالى في مقابلة عاجل رزقه وخزائن رحمته ليس بشيء، ذكر شريح أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه هذا الحديث، وذكر فيه أَنْ لاَ تُسَارَّ وَلاَ تُضَارَّ وَلاَ تَبِيع، وَلاَ تَبْتَاع، وَلاَ تَرْتَشِي، وَلاَ تَقْضِي بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضْبَان. ذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الحديث كذلك، وذكره الخصاف رحمه الله تعالى: واختلف بعض الألفاظ والمعاني غير مختلفة، فهذا الحديث لا بد من ذكره في أدب القاضي لاشتماله على أكثر آداب القضاء، وروي عن النّبي ﷺ [أنّه] قال: «مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ وُكِلَ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ نَزَلَ

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «د»: لأنّه يختل . . . الحالتين غير موجودة وهي في «أ» و «جـ».
(٣) في «د»: فيكون. . . . الحالتين: ساقطة. (٤) في «جـ»: ولم يقل في القضاء: ساقطة.
(٥) في «د»: مما يخاف بينه وبين النّاس. . . . ما يخاف من النّاس: ساقطة.
(٦) في «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د». (٧) في «جـ»: مؤمن.
(٨) في «أ» و «جـ»: غير موجودة وهي في «د».
(٩) في «د»: فهو عارف. . . . من علانيته: ساقطة. (١٠) في «جـ»: لا: ساقطة.

عَلَيْهِ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ» وإنما كان ذلك[١]؛ لأن من سأل القضاء فقد اعتمد فقهه، وورعه، وذكاءه، فصار معجباً، فلا يلهم الرّشد، ويحرم التوفيق. أما من أكره على القضاء، فقد اعتصم بحبل الله تعالى وتوكل عليه، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُۥٓ﴾[٢] يلهم الرشد، ويوفق للصّواب وقوله: نزل[٣] عليه ملك يسدده: يعني يلهمه الرشد، ويوفقه للصواب. [كما روي عن النّبي ﷺ: «إِنَّ المَلَكَ لَيَنْطِقُ عَلَى لِسَانِ عُمَرَ» يعني يوفقه الصّواب][٤]. وروي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنّها قَالَتْ: «يُجَاءُ بِالْقَاضِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَيُلْقَى مِنْ شِدَّةِ الْحِسَابِ مَا لَوْ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ قَضَى بَيْنَ اثْنَيْنِ». فهذا الحديث يوجب التحذير من[٥] طلب القضاء، وروي عن علي رضي الله تعالى عنه أنّه خطب، وقال في خطبته: أَيُّهَا النَّاسُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: إِنَّهُ[٦] لَيْسَ مِنْ وَالٍ، وَلاَ قَاضٍ إِلاَّ يُؤْتَى بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ حَتَّى يُوقَفَ بَيْنَ يَدَي اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الصِّرَاطِ، ثُمَّ تَنْشُرُ الْمَلاَئِكَةُ سِيرَتَهُ يَعْنِي صَحِيفَةَ عَمَلِهِ مَعَ رَعِيَّتِهِ وَمِنْ تَحْتِ يَدِهِ أَعَدَلَ أَمْ جَارَ فَيَقْرَؤُونَهَا[٧] عَلَى رُؤُوسِ الْخَلاَئِقِ يَعْنِي بَيْنَ الأَشْهَادِ كَمَا قَالَ اللَّه تَعَالَى: ﴿وَيَوْمَ يَقُومُ ٱلْأَشْهَـٰدُ ۝٥١﴾[٨] فَإِذَا كَانَ عَدْلاً نَجَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى بِعَدْلِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَدْلٍ انْتَفَضَ بِهِ الصِّرَاطُ انْتِفَاضَةً صَارَ بَيْنَ كُلِّ عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ مَسِيرَة مِائَةِ سَنَةٍ، وروي عن النّبي ﷺ [أنّه][٩] قال: «الْقُضَاةُ ثَلاَثَةٌ: اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ: رَجُلٌ عَلِمَ فَقَضَى بِمَا عَلِم فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ لأَنَّهُ أَظْهَرَ الْحَقَّ بِعِلْمِهِ وَأَنْصَفَ الْمَظْلُومَ مِنْ خَصْمِهِ فَهُوَ فِي الجَنَّةِ، وَرَجُلٌ جهِلَ فَقَضَى [بِجَهْلِهِ فَهُوَ فِي النَّارِ؛ لأَنَّهُ جَارَ فِيهِ، وَرَجُلٌ عَلِمَ فَقَضَى] بِغَيْرِ عِلْمِهِ فَهُوَ فِي النَّارِ؛ لأَنَّهُ كَابَرَ الْحَقَّ وَأَقْدَمَ عَلَى الْبَاطِلِ عَنْ بَصِيرَةٍ» فهذا للتحذير عن القضاء وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رحمة واسعة: أنّه دعي إلى القضاء ثلاث مرات، فأبى حتّى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطاً، فلما كان في المرّة الثّالثة قال: حتى أستشير أصحابي، فاستشار أبا يوسف رحمه الله تعالى، فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لو تقلدت لنفعت الناس، فنظر إليه أبو حنيفة نظر الغضب، فقال: أرأيت لو أمرت أن أعبر البحر سباحة أكنت أقدر عليه وكأني أرى بك قاضياً، فهذا يوجب التحذير عن القضاء، وذكر عن مسروق رحمه الله تعالى: أنّه قال: لأن أقضي يوماً واحداً[١٠] بحق وعدل أحب إليّ من سنة أغزوها في سبيل الله تعالى، وذكر مسروق محاسن القضاء؛ لأنّه ابتلي به، ومن ابتلي بشيء يذكر محاسن ذلك الشيء هذا هو العادة، وإنّما قال ذلك؛ لأنّ الجهاد فيه أمر بالمعروف، وفي القضاء بحق أمر بالمعروف وإظهار الحق ونصرة المظلوم، فيكون نفع القضاء أعمّ، وما يكون أعم نفعاً كان أفضل، فالحاصل: أن العلماء اختلفوا في جواز الدّخول في القضاء، والصّحيح: أنّ الدّخول في القضاء مختار: رخصة، والامتناع عنه عزيمة.

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) سورة الطلاق آية: رقم ٣.
(٣) في «جـ»: ترك.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: عن.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فيقرأ بها.
(٨) سورة غافر، آية رقم ٥١.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

أمّا الدّخول رخصة؛ لأنّ الأنبياء والرّسل صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين والخلفاء الرّاشدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين اشتغلوا به؛ ولأنّه نيابة عن الخلفاء الرّاشدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين، وإقامة حدود رب العالمين، فيجوز الدّخول فيه مختاراً.

وأما الامتناع عنه عزيمة؛ لأنّ القاضي مأمور بالقضاء بالحق، وعسى يظن في الابتداء: أنّه يقضي بحق، ثم لا يقضي في الانتهاء، ولأنّه لا يمكنه القضاء إلاّ بمعاونة غيره، وعسى يعينه غيره، وعسى لا يعينه، وفي هذا أخبار عظيمة، وآثار كثيرة؛ إلا أن كتابنا هذا يضيق عن ذكر الكل[١] فاقتصرنا على هذا القدر للرغبة فيه، وللرّهبة عنه.

وأمّا فيما يجوز السّلام على أحد الخصمين، وفيما لا يجوز، وفي كيفية جواب سلام القاضي إلى آخره[٢]:

ولا ينبغي للقاضي أن يبدأ بالسّلام على أحد الخصمين؛ لأنّ ذلك إجراء لأحدهما على الآخر، فينكسر قلب صاحبه وإن سلم عليه فلا بأس بالرّد، وهذا يدل على أنّه مخيّر في ردّ السّلام، ولا يجب عليه الرّد؛ لأنّه سلام في غير أوانه، فلا يستحق الجواب، ولا بأس بأن يسلم على الخصوم تسليماً عامّاً، ثم اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: إن سلم عليهم لا بأس به، وإن ترك وسعه لتبقى الهيبة وتكثر الحشمة وإلى هذا مال الخصاف، ومنهم من قال: عليه أن يسلم، ولا يسعه تركه، لأنّ السّلام سنة[٣] فلا يسعه الترك بسبب تقلد[٤] العمل، فإن جلس للقضاء والحكم لا يسلم على الخصوم؛ لأنّه جلس لفصل الخصومة فينبغي أن يشتغل بما جلس لأجله، ولا يسلّمون عليه أيضاً؛ لأنّ السّلام تحية الزّائرين، والخصوم ما تقدموا إليه إلاّ لأجل الخصومة، والصّحيح: أن الأمراء يسلّمون على النّاس، والناس يسلمون عليهم بخلاف القاضي؛ لأنّ الأمراء إنّما يجلسون [لأجل][٥] الزّيارة لا للفصل والحكم، وكذا قالوا: من جلس ليفقه تلامذته، فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد؛ لأنّه إنّما جلس للتّعليم لا لردّ السّلام.

وإذا حضر الخصمان إلى القاضي فسلم أحدهما، فلا ينبغي للقاضي أن يزيد على قوله: وعليكم؛ لأنّه جواب كاف، ولو زاد على ذلك ينكسر قلب [الخصم][٦] الآخر.

وأمّا فيما يجوز للقاضي أن يبيع ويشتري، وما لا يجوز:

ولا ينبغي للقاضي أن يبيع ويشتري ما دام قاضياً بل يولّي غيره من ينوبه؛ لأنّ فيه ذهاب ماء[٧] وجهه حيث اشتغل بالبيع والشراء، وهذا في مجلس القضاء، أمّا في غير مجلس القضاء: فلا بأس به[٨]، لأنّ هذا عقد معاوضة يحتاج إليه القاضي لإقامة مصلحته، فلا تكره مباشرته له في غير مجلس القضاء كالنّكاح.

(١) في «جـ»: عن ذلك بكلام.
(٢) في «جـ»: إلى آخره: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: بهاء.
(٨) في «جـ»: فلا بأس به: ساقطة.

وأمّا قبول الهدية:

ولا ينبغي للقاضي أن يقبل هدية من أحد سواء ممن يخاصم أو لا يخاصم؛ لأن في القبول تهمة فعليه أن يحترز مواضع التهمة؛ إلاّ أن يكون صديقاً له قبل ذلك يفعل ذلك، وهو ممن لا يخاصم، وكذا الاستقراض، والاستعارة. قال: إلاّ من ذي رحم محرم[١] منه؛ لأنّ الإهداء من ذي رحم محرم منه[٢] يكون لصلة القرابة لا للقضاء، وهذا إذا كان ذا رحم محرم تجري بينهما المهاداة قبل ذلك للقرابة، فأما إذا كانت لا تجري، وإنّما جرت الآن لا تقبل، ثم إنّما لا تقبل من الأجنبي إذا لم تكن المهاداة معتادة بينهم، ولا يجيب الدّعوة الخاصة، لأنّ الدّعوة الخاصة لأجل القاضي فتكون هدية للقاضي وقال عليه الصّلاة والسّلام: «هَدَايَا الأُمَرَاءِ غُلُولٌ». وإنّما لا يجيب الدّعوة الخاصة[٣] للأجانب إذا كان لا يجري بينهما ذلك قبل القضاء أمّا إذا كان يجري، فلا بأس، لأنّ السابقة دلت على أن اتخاذ الدّعوة للمصادقة بينهما لا للقضاء.

وأمّا ما يجب عليه التّسوية بين الخصمين:

رجل خاصم السّلطان إلى القاضي، فجلس السّلطان في مجلس، والخصم على الأرض، للقاضي أن يقوم من مجلسه[٤] ويجلس فيه خصمه ويقعد هو على الأرض كيلا يكون[٥] لأحدهما تفضيل على الآخر؛ لأنّ التسوية بين الخصمين واجبة لما روينا من الحديث، ولأنّ في ترك التسوية إعانة لأحد الخصمين، ومكسرة للآخر، وهذا لا يجوز.

وأمّا ما يجوز للقاضي أن يأخذ من بيت المال وما لا يجوز:

قاضٍ يقضي ويأخذ من بيت المال شيئاً لا يكون عاملاً بأجرٍ؛ لأنّ القاضي عامل لله تعالى، فيستوفي حظه[٦] من مال الله تعالى وكذلك العلماء والفقهاء والمعلمون الذين يعلّمون النّاس القرآن، ولأنّه روي عن أبي بكر الصّديق رضي الله تعالى عنه لما استخلف كان يأخذ الرّزق من بيت المال، وكذا عمر رضي الله عنه، وكان عثمان رضي الله تعالى عنه صاحب ثروة ويسار، وكان يحتسب، ولا يأخذ، وعلي رضي الله تعالى عنه كان[٧] يأخذ؛ ولأنّه محبوس بحق العامة، فكان عاجزاً عن الكسب، ولو لم يأخذ كفايته لنفسه، وعياله، ومن يمونهم من أهله، وأعوانه احتاج إلى أن يأخذ أموال الناس فيأخذ الرّشوة وذلك لا يحل.

وأمّا ما يجوز للقاضي أن يقسم ما يخرج من[٨] أرزاق كتابته على أصحابه على التّفاوت وما لا يجوز:

القاضي إذا خرج له ثلاثون درهماً من أرزاق كتابته، وثمن صحفه، وقرطاسه، فأعطى

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «د»: لأجل القاضي. . . . الدعوة الخاصة: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: عن موضعه.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: حقه.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

للكاتب من ذلك عشرين درهماً، وعشرة لرجل يقوم معه، ويحلف الخصوم، فهذا مما لا ينبغي للقاضي أن يفعل ذلك، والمستحب له: أن يعطي كل ذي حظ حظه، ويصرف إلى مواضعه، لا أن يصرف[1] عنه.

وأمّا فيما هو من أهل الفتوى أو القضاء:

الإمام إذا لم يكن عادلاً كان أهلاً للقضاء وأحكامه جائزة، فإن العلماء أجمعوا[2] على أن معاوية رضي الله تعالى عنه تولاه وكان في زمن الصّحابة من هو أفضل منه ولا يجوز القضاء ممن لم يكن أهلاً للشهادة؛ لأنه من باب الولاية فمن لا يكون أهلاً للشهادة لا يكون أهلاً للقضاء لعدم الولاية.

رجل ولي القضاء وهو مستحق له إلاّ أن غيره أفضل منه، فالأفضل أولى للقضاء؛ لأنه ربّما[3] يحتاج فيه إلى الفتوى فهو يقضي بفتوى نفسه والآخر يقضي بفتوى غيره، فالأول أولى، وكذلك الوالي على[4] هذا.

وأمّا الخليفة: فليس لهم أن يولوا إلاّ أفضلهم وهذا في الخلفاء خاصة، فأهل القضاء من كان عالماً بالكتاب[5] والسّنة واجتهاد الرّأي حتى لا ينبغي لأحد أن يقلد القضاء ما لم يكن عالماً بالكتاب والسّنة واجتهاد الرّأي لما روي عن النّبي ﷺ «لَمَّا بَعَثَ مُعَاذاً رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ إِلَى الْيَمَنِ فقَالَ [لَهُ]: بِمَ تَقْضِي يَا مُعَاذُ؟ قَالَ: بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ قَالَ: [بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ قَالَ] أَجْتَهِدُ فِي ذَلِكَ بِرَأْيِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِهِ بِمَا يَرْضَى بِهِ رَسُوله» ولأنّ القاضي مأمور بالقضاء [بحق][6] وإنّما أمكنه القضاء بحق إذا كان عالماً بما ذكرنا؛ لأنّ الحوادث محدودة[7] والنصوص معدودة، فلا يجد القاضي في كلّ حادثة نصاً، يفصل به الخصومة، فيحتاج إلى استنباط المعنى من المنصوص عليه، وإنّما يمكنه ذلك إذا كان عالماً بالاجتهاد، ثم الاجتهاد[8] إنّما يكون حجة إذا لم يكن مخالفاً للكتاب والسّنة، فصار العلم بهذه الجملة مشروطاً، وكون العدالة مختلفاً فيها، عندنا: ليس بشرط وعند الشافعي رحمه الله تعالى: شرط حتى إن الفاسق لو تقلد القضاء يصير قاضياً، ولو قضى ينفذ قضاؤه عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى: لا يصير قاضياً ولا ينفذ قضاؤه.

ثم تكلموا في أهلية الاجتهاد، وتفسير الاجتهاد.

أمّا تفسير الاجتهاد: بذل المجهود في طلب المقصود ونيله.

وأمّا أهلية الاجتهاد: قال بعضهم: ينبغي أن يكون صاحب حديث له معرفة بالمعنى،

---

(١) في «جـ»: ينصرف.
(٢) في «جـ»: اجتمعوا.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: بالقضاء.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ممدودة.
(٨) في «جـ»: ثم الاجتهاد: ساقطة.

أو صاحب فقه له معرفة بالحديث، قال بعض مشايخنا وأن يكون صاحب قريحة يعرف أحوال الناس وعاداتهم، وعرفهم؛ لأنّ العرف قد[١] يغلب على القياس [ألا ترى أن الاستصناع جوز عرفاً بخلاف القياس][٢]. وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إذا كان يحفظ المبسوط ويحفظ مذهب المتقدمين: له أن يجتهد. قال المصنّف رحمه الله تعالى: سمعت الصَّدر الشهيد رحمه الله تعالى يقول[٣] حين سأله واحد من الفقهاء: أنت مجتهد؟ قال رحمه الله تعالى: أيها الفقيه إن كنت أحفظ قولاً من أقوال الأئمة، وما أفتي به على حسب فتاويهم بلا غلط ونسيان، وسهو، وحسبان يلزمني من شكر مواهب الله تعالى، وأياديه ما لا أخرج من عهدته مدة حياتي، فإن الاجتهاد أشرف مقام العلماء، وأفضل مراتب الفقهاء وقد خص بذلك [كرام][٤] السّلف، ولم يبق لها أهل من بقية الخلف، ثم إذا اتفق أصحابنا رحمهم الله تعالى في شيء أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: لا يجوز للقاضي أن يخالف رأيهم؛ لأنّ الحق لا يعدوهم فإن أبا يوسف رحمه الله تعالى كان صاحب حديث حتى روي عنه أنه قال: حفظ عشرين ألف حديث من المنسوخ، فإذا كان يحفظ من المنسوخ هذا القدر، فما ظنّك في الناسخ، وكان صاحب فقه ومعنى أيضاً، ومحمد رحمه الله تعالى: كان صاحب قريحة يعرف أحوال الناس وعاداتهم، وصاحب فقه ومعنى، ولهذا قلّ رجوعه في المسائل، وكان مقدماً في معرفة اللّغة والإعراب، وله معرفة بالأحاديث أيضاً، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى كان مقدّماً في ذلك كله إلاّ أنّه قلّت روايته لمذهب خاص له في باب الحديث، وهو أنّه إنّما تحل رواية الحديث إذا كان يحفظ الحديث من حين يسمع إلى حين يروى، وأما إذا اختلف فيه أصحابنا رحمهم الله تعالى: اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يؤخذ [بقول][٥] أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه كان من التابعين، وزاحمهم في الفتوى، وقال المتأخرون من مشايخنا: إذا اجتمع اثنان منهم على شيء، وفيهما أبو حنيفة يؤخذ بقولهما، وإن كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى في جانب وهما في جانب، فإن [كان][٦] القاضي من أهل الاجتهاد والنّظر: يتخير في ذلك وإن لم يكن من أهل الاجتهاد يستفتي غيره فيأخذ بقوله بمنزلة العامي، وإذا عرفنا أهل القضاء عرفنا أهل الفتوى.

وأمّا ما يعجّل القضاء وما لا يعجّل:

وينبغي للقاضي إذا اختصم إليه الإخوان، أو بنو الأعمام أن لا يعجّل القضاء بينهم، ويدافعهم قليلاً لكي يصطلحوا؛ لأنّ القضاء، وإن كان بحق لكن ربّما يصير سبباً للعداوة بينهم، وكذا المدعى عليه إذا استمهل حتى يأتي بالدّفع فإنّه يجيبه إلى ذلك، ولا يعجل بالحكم حتى لا يحتاج إلى نقض القضاء في الثّاني؛ لأنّ صيانة قضائه عن النقض واجبة.

(١) في «ج»: غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«ج»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.

وأمّا فيما ينعزل القاضي وفيما لا ينعزل:

القاضي إذا ارتشى ينبغي أن يعزل؛ لأنّه صار قاضياً بالجور، فهو بمنزلة الأمير إذا جار لا ينعزل، ما لم يعزل فكذا القاضي إذا ولي وهو فاسق، واختار الطحاوي رحمه الله تعالى: أن الفاسق[1] إذا تقلد القضاء لا يصير قاضياً، ولو فسق ينعزل بالفسق، والصحيح ما ذكرنا.

الخليفة [إذا مات أو خلع بأن اجتمع النّاس على خلعه، وله عمال، وأمراء فهم على حالهم؛ لأنّهم نواب عن العامة وهم قائمون].

[القاضي[2] إذا ارتد والعياذ بالله تعالى أو فسق ثم صلح فهو على حاله؛ لأنّ المرتد أمره موقوف، ولأنّ الارتداد فسق، وبنفس الفسق لا ينعزل إلاّ أن ما قضى في حالة الارتداد كان باطلاً.

ولو أن رجلين حكّما[3] رجلاً، فارتد[4] الحاكم ثم أسلم، لم يجز حكمه إلا بتحكيم[5] جديد، وعلى قياس القاضي إذا ارتد لا ينعزل ينبغي أن لا يعزل[6] الحاكم المحكم أيضاً ويحتمل أن يكون بين القاضي وبين الحاكم المحكم، فرق، ووجه الفرق: أن القاضي المقلّد إنّما يصير قاضياً من جهة الإمام بتقليده، فلو قلنا: بأنّه ينعزل بالرّدة يحتاج إلى تقليد جديد وفيه حرج، وإشاعة الفاحشة، وهذا لا يجوز؛ لأنّه تاب وصلح، أمّا الحاكم المحكم إنّما صار قاضياً بتقليدهما، ولا حرج في التقليد ثانياً فينعزل، وتعليق العزل بالشرط يجوز[7] فإن الخليفة إذا كتب في عزل قاضٍ من القضاة، فقضى ذلك القاضي بقضايا قبل أن يصل إليه كتاب عزله [كانت قضاياه نافذة، وله أن يحكم إلى أن يصل إليه كتاب عزله إليه][8] أو يقدم قاض آخر مكانه؛ لأنّ الخطاب من الشّرع إنّما يثبت حكمه في حق المخاطب إذا بلغه.

أصله قصة أهل قباء في حق القبلة، فكان[9] الخطاب من العبد، فما لم يبلغ إليه لا ينعزل وبالبلوغ بالعلم، وكذا على هذا إذا عزل الوكيل، أو حجر على عبده المأذون، لا ينعزل الوكيل والعبد قبل العلم، ولو عزل الإمام الذي يجمع النّاس، ولم يقدم والٍ آخر إلى مكانه فإنّه يجمع النّاس إلى أن يقدم الآخر، فإنّه، وإن علم بعزله لا ينعزل ما لم يقدم [عليه] [قاضٍ][10] آخر.

واختلف المشايخ فيه؟ منهم من قال: في القاضي أيضاً، وإن علم بعزله لا ينعزل، ما

---

(١) في «جـ»: القاضي.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: حكما.
(٤) في «جـ»: ثم ارتد.
(٥) في «جـ»: بحكم.
(٦) في «جـ»: ينبغي أن لا يعزل: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فكذا.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

لم يقدم قاضٍ آخر[(١)] ومنهم من قال: فرق بين الإمام، والقاضي، فإن ثمة ينعزل إذا علم بعزله، والإمام لا ينعزل حتى يقدم غيره، وإن علم بعزله، والفرق: أن الجمعة مؤقتة، فلو لم يجمع الناس بعد العلم تفوتهم الجمعة، وأما في حق القاضي: ليس ها هنا شيء مؤقت يفوت بفوات الوقت فإذا علم بعزله بكتاب أو خبر ينعزل، ومنهم من فرق، فقال: هذا شيء يبنى على المنشور، فإذا[(٢)] كان في منشور القاضي الثاني: إذا أتاك كتابي، فقد عزلتك لا ينعزل الأول ما لم يقدم الثاني، ويصل إليه الكتاب، لأنّ العزل يتعلق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يثبت العزل وإن كان المكتوب في المنشور: أنا عزلناك فمتى علم بعزل نفسه ينعزل، وتعليق القضاء والإمارة بالشّرط ومضافاً إلى وقته في المستقبل يجوز بأن قال: إذا قدم فلان فأنت قاضي بلدة كذا، أو أمير هذه البلدة، وهذا متفق عليه، وأمّا تعليق التحكيم بين اثنين بالشّرط أو مضافاً إليه وقته في المستقبل: بأن قالا لذمي: إذا أسلمت فاحكم بيننا أو قالا لمسلم: إذا أهل الهلال فاحكم بيننا، أو إذا قدم فلان، لم يجز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يجوز، محمد يقول: إن التحكيم تولية، وتفويض فيصح معلّقاً بالخطر ومضافاً إلى وقت في المستقبل كالتوكيل والقضاء والإمارة، فإنّه يصح تعليق هذه الأشياء بالخطر حتى إنّ الخليفة إذا قال لرجل: إذا قدمت من الحجّ، فأنت قاضي بغداد، أو أميرها فقدم، كان قاضياً أو أميراً فكذا هذا. أبو يوسف يقول: إن التّحكيم تولية وتفويض حقيقة صلح معنى؛ لأنّ الصّلح لا يثبت إلاّ بتراضي الخصمين بقطع الخصومة المتحققة، وهذا المعنى يوجد في التحكيم ولهذا ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في كتاب الصّلح، فإن جاز بالتعليق بالخطر من حيث إنّه تولية وتفويض لا يصح من حيث إنّه [صلح][(٣)] كسائر المصالحات لا يجوز تعليقها بالخطر ولا مضافاً إلى وقت في المستقبل، فيقع الشّكّ في الجواز و[لا][(٤)] كذلك القضاء والإمارة؛ لأنّهما ليسا بصلح معنى قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وأمّا فيما يأخذ القاضي فيما يمنع الناس عما لا يحتاج إليه القاضي:

ينبغي للقاضي أن يتخذ قيّماً على رأسه عند الخصومة بمنع الناس عن قول لا حاجة لهم فيه؛ لأنّ في[(٥)] ذلك ذهاب ماء وجهه، وصيانة ماء[(٦)] وجهه واجبة؛ ولأنّه روي عن[(٧)] شريح رحمه الله تعالى: أنّه[(٨)] أقام على رأسه شرطياً بيده سوط أراد بالشّرطي الذي يقال له صاحب المجلس، ويجب أن يكون بين يدي القاضي جلوازاً ليمنع الناس من إساءة الأدب. وروي عن

(١) في «جـ»: واختلف.... قاضٍ آخر: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) ساقطة من «جـ» وهي في «أ» و « د».
(٦) في «جـ»: مائة.
(٧) في «جـ»: عن: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنه كان إذا سافر استصحب رجلاً به سوء أدب فقيل له في ذلك، فقال: أما علمت أنّ الشّر بالشر يدفع، ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي أن يساير(١) أحداً من الخصمين في مجلس الحكم؛ لأنّه نائب القاضي. والله أعلم.

الفصل الثّاني

فيما يوجب الحبس والملازمة، وفيما لا يوجب إلى آخره

رجل خدع امرأة إنسان، فأخرجها، فزوّجها من غيره، أو صبية، وهي صغيرة يحبسه حتى يحدث توبة أو يموت؛ لأنّه ساع في الأرض بالفساد فسبيله ما ذكرنا.

فقير لا شيء له ولا يجد من يكفله [بنفسه](٢) لا يحبسه القاضي، ويخلّي بينه وبين غريمه إن شاء لازمه، وإن شاء تركه؛ لأنّ الحبس إنّما شرع لتوهم المماطلة بذلك، وذلك إنّما يكون عند القدرة، وهو غير قادر لكن يلازمه، لأنّه يتوهم أن يظهر له مال فيأخذه.

ولا يحبس الرّجل في دينه ما لم يشهد شاهدان على غناه؛ لأنّ النّاس كلهم فقراء ما لم يظهر الغنى، ولا أعرف كسباً أحلَّ من السّؤال؛ لأنّ كل كسب يدخل فيه شيء إلاّ السُّؤال.

رجل قضى عليه بحق لإنسان، فأمر غلامه أن يلازم الغريم، فقال الغريم(٣): لا أجلس معه، بل أجلس مع المدّعي له؛ لأنّه ربّما لا يرضى بالجلوس مع العبيد، فيكون عليه في ذلك زيادة ضرر.

إذا قال المطلوب: احبسني، وقال الطالب: لا، بل ألازمك لا يحبس والخيار في ذلك إلى الطالب؛ لأنّ الحبس حق الطالب، وقد ترك حقه بما هو دونه، وهو يلازمه وهو بقوله: احبسني متعنت فلا يسمع.

المحبوس في السّجن إذا مرض، وليس له أحد يتعاهده، فإنه يخرج من السّجن بكفيل، لأنّه لو ترك كذلك يخاف عليه التّلف، والمستحق عليه الحبس لا التّلف.

المديون إذا قال: أبيع عبدي هذا وأقضي [حقه](٤) لا يحبسه القاضي ويؤجله يوماً أو ثلاثة؛ لأنّ الإيفاء في مثل تلك المدة تعجيل دون تأخير. والله أعلم.

وأمّا فيما يسأل القاضي عن يسار المحبوس، وفيما لا يسأل:

رجل حبس غريماً له بدين وغاب فلما مضى زمان سأل القاضي عنه فبلغه أنّ المحبوس محتاج، والذي حبسه غائب يستوثق منه كفيلاً، ويخلصه إذا سأل بعد مضي

(١) في «جـ»: يستحب.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فقال الغريم: ساقطة.
(٤) ساقطة من «أ» و «جـ» وهي في «د».

المدة المعلومة؛ لأنّه إنّما[١] تعنّت بالغيبة بنفسه يريد بذلك تطويل الحبس عليه والإضرار به فيأخذ القاضي كفيلاً منه[٢]، ويخلّي سبيله؛ لأنّ فيه نظراً من الجانبين.

المحبوس بعد مدة تقبل منه البيّنة على الإفلاس بالإجماع، ثم اختلفوا[٣] في تقدير تلك المدة في قول: ثلاثة أشهر، وفي قول: ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر. وذكر الصحاوي شهراً[٤]، وهذا أرفق بالنّاس؛ لأنّ ما زاد على الشهر في حكم الآجل وما دون الشّهر في حكم العاجل، فصار الشّهر أدنى الأجل، والأقصى لا غاية له، والصّحيح: أنّ هذا ليس بتقدير لازم، بل ذلك مفوض إلى رأي القاضي، فإن مضى ستة أشهر، فوقع في قلبه أنّه متعنّت يديم الحبس، وإن مضى ستة أشهر، أو دونه ووقع في قلبه أنّه عاجز أطلقه، هذا إذا أشكل عليه أمره أفقير أم غنيّ؟ أمّا إذا كان الفقير ظاهراً يقبل البيّنة على الإفلاس، ويخلي سبيله؛ لأنّه إذا ثبت أنّه معسرٌ تثبت النّظرة إلى الميسرة، فلو استدام الحبس كان ظالماً، وإن لم يقع للقاضي شيء وكان حاله مشكلاً، فالقاضي ينظر إن كان الرّجل أميناً، وصاحب عيال يشكو عياله إلى القاضي يحبس شهراً، ثم يسأل عن حاله، ويسأل البيّنة على الإفلاس، وإن كان الرّجل وقحاً عند جواب خصمه يحبسه إلى ستة أشهر ثم يسأل عن حاله، ويقبل البيّنة على إفلاسه فإن قامت البيّنة على إفلاسه قبل الحبس؟ وفيه روايتان: والصّحيح: أنّه لا تقبل، وإن أقام المدعى عليه البيّنة على الإفلاس قبل الوقت الذي [ذكرنا][٥] اختلفوا فيه. قال بعضهم: يقبل، وقال بعضهم: لا يقبل فإن[٦] مضت تلك المدة، واحتاج القاضي إلى معرفة حاله دفع[٧] إلى من له معرفة بحاله، وأعلم النّاس[٨] بحاله جيرانه وأهل محلته فيسأل[٩] الثقات من أهل جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه؛ لأنّ الفساق يكذبون عسى فإن قال هؤلاء: إنا لا نعرف له مالاً؛ فلّسه القاضي وأخرجه من الحبس، وإذا أخبره[١٠] واحد عدل، يكفي، والاثنان أحوط، ولا يحول بين المدعي وبين ملازمته عند عامة العلماء، فإن أقام البيّنة أنّه مفلس، وأقام المدعي على أنّه موسر، فالقاضي يقبل بيّنة المدعي؛ لأنّ بيّنته مثبتة، وبيّنة المدعى عليه نافية، والبيّنات شرعت للإثبات[١١] لا للنّفي. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: [إن المديون المحبوس إذا ادّعى أنّه معدم وطلب يمين الطالب][١٢] أنه لا يعرف أنّه معدم، فإن القاضي يحلفه فإن حلف أبدّ الحبس، وإن أنكر[١٣] أطلقه إلى وقت اليسار فإن حبسه القاضي وله أموال فامتنع عن قضاء الدّين فإن كان ماله من جنس ما عليه من الدّين بأن كان

---

(١) في «ج»: ربّما.
(٢) في «ج»: غير موجودة.
(٣) في «ج»: واختلفوا.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ج»: فإذا.
(٧) فيف «ج»: رجع.
(٨) في «أ»: القاضي. وفي «ج» و«د»: الناس، ولعله الصواب.
(٩) في «ج»: فيقبل.
(١٠) في «ج»: أخرجه.
(١١) في «ج»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «ج»: نكل.

الدّين[١] الذي عليه دراهم [وله دراهم][٢] فإنّ القاضي يقضي الدّين من ملكه، لأنّ صاحب الدّين إذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه فكان للقاضي أن يعينه على ذلك، وإن كان الدّين عليه دراهم، وله دنانير أو على العكس، فالقياس على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه[٣] لا يقضي[٤] الدّراهم بالدّنانير؛ لأنهما جنسان [مختلفان][٥] إلاّ أن في الاستحسان: يقضي دينه؛ لأنّهما[٦] جنسان مختلفان من جنس العين لكنّهما جنس واحد من حيث المالية، فمن حيث الاختلاف في العين لا تثبت لصاحب الدّين ولاية أخذ الدّنانير مكان الدّراهم من غير رضى صاحب الدّنانير، ومن حيث الاتحاد في المالية يثبت للقاضي ولاية قضاء الدّنانير بالدراهم. وإن كان ماله عروضاً: لا يبيع القاضي في دينه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن يستديم إلى أن يبيع بنفسه، وإن كان يشتري بثمن وكسب قليل، ويقضي الدّين، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: [يبيع، وإن كان عقاراً؟ فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يبيع وعندهما: فيه روايتان، والأظهر أنّه يبيع، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى][٧]: إذا ثبت للقاضي ولاية البيع يبدأ بالعروض أولاً[٨] فإذا لم يف ثمن[٩] العروض والدّين[١٠] يستقبل ببيع العقار حينئذٍ، وترتيب الأموال في قضاء الدّين كما عرف في الزكاة وعندهما رحمهما الله تعالى: إذا كان للمديون ثياب حسنة يلبسها، ويمكنه أن يجتزىء بما دونها فإنه يبيع ذلك، ويقضي ببعض ذلك الثّمن الدّين ويشتري بما بقي ثوباً.

وإن حبست المرأة زوجها بالمهر أو بدين آخر، فإن قال الزوج للقاضي[١١]: احبسها معي، فإنّ لي موضعاً خالياً في السّجن، فإنّي أريد أن تكون معي، لم تحبس له، لكنّها تصير في منزله وتحبس له في بيت[١٢] الزوج؛ لأنّ الحبس بسبب الدّين لا يستحق بالنّكاح.

المحبوس في الدّين يمنع من الكسب والحرفة، هذا هو الصّحيح؛ لأنّ الحبس إنّما شرع ليضجر فيسارع [إلى][١٣] قضاء الدّين، وإنّما يضجر إذا كان الحبس شاقاً عليه، وإنّما يشق عليه[١٤] إذا تعذر عليه إقامة معاشه والتكسّب لأهله، وعياله، فإذا تمكن من الاكتساب لا يضجر[١٥] فيكون السّجن له بمنزلة الحانوت له حينئذٍ، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: هذا هو الصّحيح من المذهب أن المحبوس يمنع من الاكتساب، وقال بعض العلماء لا يمنع؛ لأنّ في الاكتساب نظراً من الجانبين، والأول: أصح، وقد ذكرنا قبل هذا أنّه هل للقاضي ولاية بيع مال المديون على التفاصيل المعلومة؟

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يقبض.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ثم.
(١٠) في «جـ»: العروض بالدين.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: في منزل.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: وإنّما يشق عليه: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: لا يعجز.

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يبيع العروض، وعندهما رحمهما الله تعالى: يبيع العروض والعقار. هما: احتجا بما روي أن معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه كان عليه ديون فالنّبي ﷺ باع عليه ماله حين طلب غرماؤه البيع حتى قام معاذ رضي الله تعالى عنه بغير شيء[(١)] أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الرّوايات تعارضت، والحديث حكاية حال لا عموم لها[(٢)] فوقع الشّك في كونه حجة على أنا نقول: تأويله: أنّه باع برضاه والتماسه.

ثم القضاة الذين يرون بيع مال المديون مختلفون في هذه منهم من قال: لا يبيع مسكنه وخادمه؛ لأنّ هذا من أصول حوائجه، وحاجته، تقدم على الدّين، ويبيع سوى ذلك، ومنهم من قال: يبيع ما فوق الإزار؛ لأنّ ضرورة ستر العورة تندفع به، وإن كان موضع برد يترك عليه ما يدفع به ضرر البرد، ويبيع ما سوى ذلك، فإن لم يكن موضع برد يبيع ما فوق الإزار، وقال بعضهم: يترك له دستاً من الثياب، ويبيع[(٣)] ما سوى ذلك، وهذا مختار شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، وبعضهم قالوا: دستين، لأنّ الحاجة في دستين، فإنّه إذا غسل أحدهما يحتاج إلى الآخر، وهذا مختار شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى. والله تعالى أعلم.

وأمّا ما يوجب إطلاق المحبوس:

المحبوس في السّجن إذا مرض وليس له خادم يتعاهده فإنّه يخرج من السّجن بكفيل؛ لأنّه لو ترك كذلك يخاف عليه التّلف والمستحق عليه الحبس لا التّلف فإن كان له خادم يتعاهده لا يخرج من السّجن؛ لأنّه بمنزلة المحبوس في السّجن إذا احتال للهرب أو يسأل العمال أن يخرجوه يؤدب بالسّياط لينتهي عن ذلك.

ولو تقدم إلى القاضي خصمان فقضى على المطلوب بالمال، وحبسه، ثم مات المقضي له، والقاضي وارثه، فإنّه يخلّي سبيله نفياً للتهمة عن نفسه، وقال بعضهم: يحبسه حتى يقضي الدّين؛ لأنّ هذا حال دوام الحبس فيعتبر بابتدائه [وفي الابتداء][(٤)] حلّ له حبسه، فكذا في الانتهاء.

وأمّا ما يوجب التعزير وكيفية التعزير وما لا يوجبه:

خصمان تشاتما بين يدي القاضي، ولم ينتهيا بالنّهي فالرأي [في ذلك][(٥)] للقاضي إن [شاء][(٦)] يحبسهما أو يعزرهما عقوبة فهو حسن؛ لأنّه إن ترك ذلك فربّما يجترىء بذلك غيرهما اقتداء بهما فيذهب بذلك ماء وجه القاضي، وصيانة ذلك واجبة وإن تركهما وعفا عنهما فهو حسن؛ لأنّ العفو مندوب إليه في كل أمر وإن فعل أحدهما بصاحبه فليس للقاضي أن يعزره ما لم يطلبه خصمه؛ لأنّ ذلك حقه.

---

(١) في «د»: حين طلب. . . . بغير شيء: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: له.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و «جـ»: غير موجودة وهي في «د».

رجل شتم النّاس إن كان مرّة يوعظ حتى لا يفعل مثل ذلك، وإن كان يفعل كذلك يحبس حتى يحدث توبة، وإن كان شتّاماً ضرب وحبس، لكي يترك ذلك.

القاضي إذا أخذ شاهد زور يعزره بالتّشهير:

وتفسيره: أن يبعث إلى أهل سوقه إن كان سوقياً وإلى قومه إن كان غير سوقي فيقول إنا وجدناه شاهد زور، فاحذروه وحذّروا الناس، وقال أبو يوسف ومحمد: يعزره بالضرب والحبس على قدر ما يرى حتى تظهر توبته، لكن لا يبلغ أربعين سوطاً، ثم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: بعد ذلك يبلغ بالتّعزير خمسة وسبعين سوطاً، فكأنّه رجع عما دون الأربعين. هما يقولان: التعزير مشروع للزجر، والضرب أبلغ في الزّجر من التّشهير، فكان أولى كما في غير شهادة الزور[1] من القاضي، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: احتجّ بحديث شريح: أنّه كان يشهر ولا يضرب، وهو كان قاضياً في زمن الصّحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين فحل محل الإجماع [ولم ينكر عليه أحد من الصّحابة][2] ولأنّ التّشهير أولى[3] في العقوبة، فكان إيجابه أولى.

ثم شاهد الزُور لا يسود وجهه بالاتفاق؛ لأنّ فائدة التشهير تفوت بالتسويد؛ لأنّ الناس لا يعرفونه حتى يحذروه وحتى يحذروا عنه وشاهد الزّور أن يقر بلسانه على نفسه بذلك، فيقول: كذبت فيما شهدت متعمّداً، أو يشهد بقتل رجل، فيجيء المشهود بقتله حيّاً، ولم يدّع هو[4] سهواً أو غلطاً، فيعزر[5]؛ لأنّ الكذب متعمداً حرام في الشّرع، فيعزر على[6] ذلك زجراً له عن ذلك، كما في سائر المعاصي والله تعالى أعلم.

الفصل الثّالث

في التَّزكية والتّعديل إلى آخره

لا ينبغي للرّجل أن يعدّل الرّجل إذا كان لا يعرف أموره؛ لأنّه إنّما يسأل عنه ليخبر عن حاله: أثقة هو أم لا؟ فإذا لم يعلم حاله، فلا يخبر لكيلا يكون إخباراً عن جهل، ولو كان عارفاً بأموره فسئل عنه فلا ينبغي أن يمسك عن الإخبار؛ لأنّ السّؤال عنه إنّما كان لإحياء الحق بقوله، فإذا علم أنّه ممن يحيي الحق بقوله[7] يجب عليه أن يخبره عن ذلك[8]، ولو عرف فيه ما يسقط شهادته أمسك عن الإفصاح به، لأنّ فيه هتك ستر المسلم، وأنّه حرام، ولكن يعرض في ذلك، ويقول: الله أعلم، يعني الله أعلم أنّه مجروح

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: أدنى.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فيعزل.
(٦) في «جـ»: عن.
(٧) في «جـ»: فإذا علم.... بقوله: ساقطة.
(٨) في «جـ»: بذلك.

أم لا، وهذا لفظ صواب؛ لأنّ العالم في الحقيقة هو الله تعالى، وهذا لفظ مستعمل في الجرح، ويمتنع عن بيان[١] الخصال الذميمة؛ لأنّ في بيانها مخافة أن يقع بينهما عداوة، ووحشة إلا أن يخاف أن يقضي القاضي بشهادته لما وقع عنده أنّه عدل، والرّجل يعرف بما يسقط عدالته، فحينئذٍ؛ لا بأس بأن يخبر عن أمره صيانة للقضاء من أن يقع باطلاً.

ولو أنّ رجلاً بين ظهراني قوم لا يعرفونه قبل ذلك، فأقام بين أظهرهم لا يظهر فيه إلاّ خيرٌ فشهد بين يدي القاضي في حادثة فيُسأل عنه جيرانه فعن أبي يوسف في هذا روايتان: في رواية: قدر مدّة المقام ستة أشهر؛ لأنّ حال الرّجل يعرف بتلك المدّة، فيسعهم أن يعدلوه، ثم رجع عن هذا وقدره بسنة؛ لأنّ من الفرائض ما لا يجب إلاّ بعد مضي سنة كالزكاة، فيمكثوا حتّى يظهر أنّه هل يؤدّي الزكاة أم لا فقدره بالسّنة لهذا.

ويقبل تعديل الوالد لولده وكذا كل ذي[٢] رحم محرم منه أراد به تعديل السّر، لأنّه ليس بشهادة؛ بل هو[٣] إخبار والأب والابن في الإخبارات سواء، بخلاف تعديل العلانية؛ لأنّه شهادة، وكذلك تزكية المرأة والعبد، والمحدود في القذف، والأعمى إذا كانوا عدولاً، وإذا سلم الرّجل من الفواحش التي فيها الحدود، ثم يظهر في معاصيه يعني الصّغائر، وفي طاعاته إن كان يؤدّي الفرائض وأخلاق البر فيه أكثر من المعاصي قبلت شهادته؛ لأنّ المسلم لا يسلم عن [ذنب][٤] وإن كان على العكس هذا ردّت شهادته، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن العدل في الشّهادة من كان مجتنباً عن الكبائر، ولا يكون مصرّاً على الصّغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطئه، وأن يستعمل الصّدق ديانة، ومروءة، ويجتنب الكذب ديانة ومروءة فالحاصل: أن العبرة للغالب في الصّغائر بعدما يحذر عن عمل[٥] الكبائر.

وتفسير تزكية السّر والعلانية: أن يجمع القاضي بين المعدل[٦] والشهود، ويقول: هؤلاء الذين زكاهم في السّر، فإن قال[٧]: نعم، قضي له بحضرة المدعى عليه، واختلفت الرّوايات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا في بعض الرّوايات أنّ تزكية العلانية حسن؛ لأنّه يحتمل أن الشهود سمّوا أنفسهم بغير أنسابهم، وهم غير الذين سئل عنهم فإذا سئل في العلانية يرتفع الاشتباه، وإنما[٨] يبدأ بالسّر؛ لأنّ الشّهود ربما لا يكونون عدلاً فلا يقدر المعدل على جرحهم في العلانية، وذكر في بعض المواضع أن تزكية العلانية بلاء وفتنة، فإنّ فيه إفشاء الفاحشة وإلقاء العداوة بين المزكّى والشهود. عن إبراهيم رحمه الله تعالى قال: «الْعَدْلُ فِي الْمُسْلِمِينَ مَنْ لَمْ يُطْعَن عَلَيْهِ فِي بَطْنِهِ وَلاَ فِي فَرْجِهِ» الحديث حجة لأبي

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: هذا.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: تحمل.
(٦) في «جـ»: العدول.
(٧) في «جـ»: كان.
(٨) في «جـ»: فإنّه.

حنيفة رحمه الله تعالى أن شهادة المستور حجة ما لم يطعن الخصم في شهادته؛ لأنه مسلم، والظاهر من حال المسلم العدالة فيجوز البناء على هذا الظاهر ما لو يوجد الطعن. والجرح في عدالته، والمراد من عدم الطعن في البطن: أن لا يقال: بأنه آكل الرّبا، أو أكل المال المغصوب، أو ما أشبه ذلك، وعدم الطعن في الفرج: بأن لا يقال بأنّه زان وما أشبه ذلك فموضع الطعن فيهما، ولهما توابع فإذا سلم عنهما وعن توابعهما كان عدلاً مقبول الشّهادة، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: لا يخلو عن ارتكاب الصّغائر شرعاً، ولا يخلو عن إتيان ما هو مأذون به في الشّرع، فتجعل العبرة في ذلك للغالب في حق الصّغائر، فإن كان غالب حاله أنّه يأتي بما هو مأذون به في الشّرع، ويتحرز عن ما لا يحل في الشّرع، كان جائز الشهادة بعد أن كان متحرّزاً عن كل الكبائر، وإن كان غالب حاله أنه[1] لا يتحرّز عما لا يحلّ في الشّرع لا يكون جائز الشّهادة، وإن كان يأتي بالمأذون به شرعاً، ذكر بعض الأئمة في كتابه: وقال: إن كان عامة أعماله موافقاً للشرع ويكون حافظاً للمروءة يكون جائز الشهادة.

وحفظ المروءة: أن يحفظ لسانه، ويخاف من هتك السّتر؛ لأنّه لو كان بهذه الصّفة يخاف من ظهور الكذب، قال بعضهم: العدل في الشهادة: أن يكون مجتنباً عن الكبائر، ولا يكون مصرّاً على الصّغائر كما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قبل هذا. إذا كان أكثر أمور الإنسان[2] حسنة فهو عدل إذا كان ممتنعاً عن القبح والكبائر، وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى: العدل: من كان ملازماً للجماعة.

[شروط العدالة]:

واعلم أن للعدل شرائط:

منها: أن يكون ملازماً للجماعة؛ لأنّ المخلص إنّما يتميّز من المنافق بمحافظته على[3] الجماعة فكذا العدل من غير العدل.

ومنها: أن يكون معروفاً بصحة المعاملة في الدّينار والدّرهم لأنّ الرّجل إنّما يعرف بالدينار والدرهم. قال عمر رضي الله تعالى عنه: لا يغرّنكم طنطنة الرّجل في صلاته، انظروا إلى حاله عند درهمه وديناره.

ومنها: أن يكون مؤدياً للأمانة؛ لأنّ الشّهادة عند الشاهد أمانة، فإذا كان معروفاً بأداء سائر الأمانات: يستدل به على أنّه يؤدّي هذه الأمانة على وجهها.

ومنها: أن يكون صدوق اللّسان. قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: أن يقل لغوه.

ومنها: أن لا يكون معاقراً للنّبيذ ينادم عليه، وقوله: معاقراً يعني مؤادماً، وقوله:

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «أ»: الناس. (٣) في «جـ»: ساقطة.

ينادم[١] عليه [يعني][٢] لا يشرب وحده بل[٣] يجمع الناس إلى نفسه فأما إذا كان يشرب وحده لاستمراء الطعام لا تسقط عدالته.

ومنها: أن لا يكون صاحب لهو.

ومنها[٤]: أن لا يكون مجرّباً عليه الكذب[٥].

ومنها: أن لا يكون قاذفاً للمحصنات؛ لأنّ قاذف المحصن ملعون. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُوا۟ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ﴾[٦]، فمن يكون ملعوناً في الدّنيا والآخرة كيف يكون مقبول الشهادة؟

وأمّا الأمور التي تسقط [بها][٧] العدالة:

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أيّما رجل أظهر شتيمة أصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم لا تكون له شهادة؛ لأنّه لو أظهر شتيمة[٨] واحد من المسلمين تسقط عدالته، فكذا إذا أظهر شتيمة أصحاب النّبي ﷺ ورضي عنهم؛ لأنّ حرمتهم أعظم فالحاصل: أنّه إذا ارتكب جناية موجبة للعقوبة في الدّنيا، والوعيد في الآخرة، وذلك منصوص عليه في الكتاب، أو ما يشبه ذلك[٩] من الكبائر فإنّه يسقط العدالة.

السّارق وجب عليه القطع بالنّص، وكذا قاطع الطريق، والزّاني، ومن يعمل عمل قوم لوط عليه السّلام؛ لأنّ هذا من الكبائر. وكذا الإدمان في شرب الخمر، حتى لو شرب الخمر[١٠] في السّر لا تسقط عدالته؛ لأنّه بهذا لا يصير تاركاً للمروءة، وكذا السّكر بالنّبيذ، إذا اعتاد ذلك، ويظهر للناس، ويسخر الصّبيان معه ويلعنونه[١١] وكذا من يجلس مجالس الفجور، وإن لم يسكر؛ لأنّه لمّا جالسهم لم يتحرّز من أن يظهر عليه ما يظهر عليهم، فلا يتحرز عن إظهار ما يتحرز عن ارتكاب ما لا يحل[١٢] في الدّين، وهو شهادة الزّور وكذا المغنّي، والمغنّية، والنائح، والنائحة، لأنّه ارتكب ما لا يحل في الدّين لطمعه في المال فلا يؤمن عليه من أن يرتكب شهادة [الزّور][١٣] لطمعه في المال، وكذا الذي يلعب بالحمام، ويطيّرها، لأنّه إنّما فعل [ذلك][١٤] ليقف على عورات النّساء، وكذا الذي يلعب بالشطرنج، لكن بشرط انضمام أحد المعاني الثلاثة إذا قامر عليها، أو مغفلة[١٥] عن الصّلاة، أو كثر الحلف عليها بالكذب والباطل[١٦] لأنّ القمار حرام، وتفويت الصّلاة من

(١) في «د»: يتأدم.
(٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٣) في «د»: لكن.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ومنها: أن لا يكون صاحب لهو.... الكذب: ساقطة.
(٦) سورة النور، آية: رقم ٢٣.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «د»: شهادة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ويلعبون.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: مشغلة.
(١٦) في «أ»: الباطن. وقد أثبتنا ما في «جـ».

أعظم الكبائر، واليمين الكاذبة: من جملة الكبائر وأمّا بدون انضمام إحدى المعاني الثلاثة إليه لا يسقط العدالة؛ لأنّ العلماء رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في حرمة اللّعب بالشطرنج وإباحته عند انعدام هذه المعاني، فخف حكمه فمباشرته على الانفراد لا يصلح لسقوط عدالته، وإذا ترك الرّجل الصّلاة في الجماعة استخفافاً بذلك أو فسقاً لا تجوز شهادته. أراد بالاستخفاف أن[1] لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله العوام؛ لأنّه ظهر فسقه فإن تركها متأوّلاً، بأن كان الإمام فاسقاً، يكره الاقتداء به، ولا يمكنه أن يصرفه فيصلي في بيته وحده، أو ممن يضلل الإمام، ولا يرى الاقتداء به جائزاً، فهذا مما لا يسقط العدالة، أمّا الأول: فلا شك، وأما الثاني: فلأنّه صاحب هوى وشهادة صاحب الهوى مقبولة.

ولو أن رجلاً كان يأكل الرّبا ولا يبالي من أن يكتسب الدّراهم لا تقبل شهادته؛ لأنّه لمّا لم يمتنع عن[2] الحرام لا يمنع أن يشهد بالكذب.

وإن كان الرّجل يلعب بشيء من هذه الملاهي، وذلك لا يشغله عن الصّلاة، ولا عمّا يلزمه من الفرائض [ينظر][3] إن كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير، لم تجز شهادته؛ لأنّ أصحاب هؤلاء الملاهي أهل فسق فيما بين الناس، وإن لم تكن مستشنعة نحو: الحداء[4]، وضرب القضيب جازت شهادتهم إلاّ أن يتفاحش بأن يرقصوا، فيدخل في حد المعاصي والكبائر، فحينئذٍ: تسقط به العدالة، وإذا كان الرّجل معروفاً بالكذب الفاحش بأن اعتاد الكذب لا تقبل شهادته؛ لأنّه إذا اعتاد ذلك لا يصير [مؤتمناً][5] فلا يؤمن من أن يكذب في هذه الشّهادة فأمّا إذا كان يقع فيه أحياناً تقبل شهادته؛ لأنّه لا يسلم أحد من الذّنوب، وإذا عدل الرجل وحُدَّ وجرّحه واحد، فإن القاضي يعيد المسألة، فإن اجتمع الرّجلان على التعديل، فالتعديل أولى؛ لأنّ المثنى حجة كاملة تفصل بهما الأحكام والواحد لا تفصل به الأحكام[6] فكان قول المثنى أولى: وإن جرحه ثلاثة فالجرح أولى لما قلنا: [وإن جرحه رجلان وعدّله جماعة، فالجرح أولى لما قلنا][7].

الشهود إذا عدلوا في حادثة ثم شهدوا في حادثة أخرى، إن كان المتخلل قريباً لا يعدل لهم ثانياً، وإن كان بعيداً يعدَّل لهم، وقدر تلك المدَّة بستة أشهر، وبعضهم قدره بالسّنة؛ لأنّ الوقوف على حال الإنسان إنّما يكون بالتجربة والمدّة التي تصلح للتجربة السّنة[8] كما في العنين؛ لأنّ من الفرائض ما لا يجب إلاّ بعد السنة كالزكاة على ما ذكرنا.

ولو أن رجلين عدلين لهما معرفة وتمييز عدَّلاَ رجلاً عند رجل [وسع][9] ذلك الرّجل أن يعدل هذا الرّجل الذي عدله الرّجلان عنده إذا وقع في قلبه أن الأمر على ما قالاء؛

---

(١) في «جـ»: أي.
(٢) في «جـ»: من.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الجد.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: وتبع. وفي «جـ» و«د»: أثبتناه.

لأنهما لو عدلا بين يدي المزكّي[١] يثبت للمزكي[٢] التزكية ويبعث به إلى القاضي والقاضي[٣] يقضي بذلك، وكذلك لو عدّلا بين يدي القاضي، فإن القاضي يقبل منهما قولهما، ويقضي به ويسعه أن يقول: هو عدل[٤]، وأن يعدل لو سأل عنه قاطناً آخر أو إنساناً فجاز له أن يعدّل أيضاً لكن هذا إذا لم يتقادم العهد وحده ما قلنا قيل [هذا][٥] إذا عدله عنده رجلان، وكذلك إذا عدله رجل، وامرأتان جاز له أن يعدّله لما قلنا، ولا ينبغي أن يسأل من النّساء أحد من الشُّهود إلاّ امرأة برزة تخالط النّاس وتعاملهم، وتختبر أمورهم؛ لأنّها إذا كانت مخدرة غير برزة لا يكون لها خبرة، ولا تعرف أحوال الناس إلا حال زوجها وولدها، فلا يكون تعديلها معتبراً فلا يفيد السّؤال، أما إذا كان برزة تخالط الناس كانت لها خبرة[٦] فيفيد الناس السّؤال، والتعديل من أمور الدّين فيستوي فيه الرّجل والمرأة كرواية الأخبار، ورؤية الهلال في رمضان خصوصاً في تعديل النّسوان، إذا شهد رجل وامرأتان، لأنّ أحوال النّساء في بيوتهن إنّما يعرفه النّساء في الحقيقة، والقاضي متى رجع[٧] في تعديلهنّ إلى النّساء وقف على ما لا يقف عليه لو رجع إلى الرّجل.

ولو أن الخصمين إذا اتفقا على رجل ليعدل الشهود ورضيا بذلك ، فعدل ذلك الرّجل يجوز، وتثبت العدالة بقوله بالإجماع، وهذا ظاهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأنّه لا يشترط العدد في المزكّي عندهما، وعند محمد: إنّما يشترط العدد في المزكي إذا لم يوجد الرّضا من جهة الخصم، وأمّا إذا وجد فتزكية الواحد، وتعديله جائز عنده[٨]. هذا هو الكلام في اشتراط العدد في المزكّي.

أمّا المترجم: فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يشترط العدد في المترجم، وعند محمد: يشترط العدد[٩].

وصورته: إذا قدم إلى القاضي رجل أعجمي والقاضي لا يفهم كلامه، فإنّه يترجم عنه رجلٌ ثقة يقبل ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز إلاّ أن يترجم عنه عدلان، أو رجل وامرأتان؛ لأنّ القاضي لا يعلم ما تكلم به الخصم، وكأنّه لا يسمع قوله: فلا بدّ من المترجم، ثم قول المترجم يقبل في الحدود وغيرها وينبغي أن لا يقبل؛ لأنّ عبارة المترجم بدل[١٠] عن[١١] عبارة الأعجمي والحدود لا تثبت بالأبدال كالشّهادة على الشّهادة، وغيره إلاّ أنّا نقول: كلام المترجم ليس ببدل عن كلام الأعجمي، لكن القاضي لا يعرف لسانه، ولا يقف عليه فهذا الرّجل المترجم يعرفه ويقف عليه، فكان عبارته عبارة ذلك الرّجل لا بطريق البدل، أمّا الأخرس:

---

(١) في «جـ»: المولى.
(٢) في «جـ»: المولى.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: هو عدل: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: كانت لها خبرة: ساقطة.
(٧) في «جـ»: متى رجع: ساقطة.
(٨) في «جـ»: عندنا.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: تدل.
(١١) في «جـ»: على.

إذا خوصم إلى القاضي، فأشار عند القاضي إشارة بإقرار بالطلاق، أو غيره، فإن كانت تلك الإشارة معروفة منه مجرَّبة أنفذ القاضي ذلك عليه، وجعله كالعبارة، لأنّا لو لم تقبل إشارته، ولم نجعلها كالعبارة منه أدّى ذلك إلى أن يموت جائعاً؛ لأنه إذا لم يتبايع، ولم يتعامل معه، فيضطر فيؤدي إلى إتلافه، لكن هذا إذا عرف القاضي إشارته، أمّا إذا لم يعرف ينبغي أن يستخبر ممن يعرف إشارته، وهو إخوانه، وأصدقاؤه، وجيرانه، فيستخبر منهم، من يعرف إشارته حتى يقول بين يدي القاضي: أراد بهذه الإشارة كذا، وبهذه: كذا، ويفسر ذلك، ويترجم له حتى يحيط علم القاضي بذلك، وينبغي أن يكون عدلاً مقبول القول؛ لأنّ الفاسق لا قول له، بخلاف حدّ الزّنا لا يقام على الأخرس بإشارته؛ لأنّ الشّرط في إيجاب حد الزّنا الإقرار بلفظ الزّنا، ولم يوجد الإقرار في حق الأخرس بلفظ الزّنا، وبخلاف الشهادة حيث لا تقبل شهادة الأخرس؛ لأنّ لفظة الشّهادة شرط في باب الشهادة ولم توجد، بخلاف سائر التصرفات فإنّه لا يعتبر اللّفظ فيها، وإنّما يعتبر العلم، وقد حصل العلم بإشارته إذا كانت معلومة مفهومة، وإذا عدل المشهود عليه الذين شهدوا عليه، فإنّ القاضي لا يجترىء[1] بذلك حين يسأل عنهم من غيره عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى السّؤال ليس بشرط إلاّ أن يطعن المشهود عليه.

ثم تعديل المشهود [عليه][2] لا يخلو إن عدل قبل أن يشهدوا فقال: هم عدول، فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به، وقال للحاكم: سل عنهم، فالقاضي لا ينفذ بذلك، ويسأل عنهم؛ لأنّه لو قال بعدما شهدوا عليه: هم عدول، ولم يزد عليه لا يعتبر[3] تعديله فإذا قال قبل أن يشهدوا عليه [أولى، وإن عدّل بعدما شهدوا عليه][4] فهذا على ثلاثة أوجه: إن قال: صدقوا فيما شهدوا عليّ به[5] أو قال: هم عدول فيما شهدوا به، أو عليّ جائز شهادتهم لي، وعليّ، أمضى ذلك الحاكم[6] وأنفذه عليه، لأنّ قوله: صدقوا فيما شهدوا عليّ. وقوله: هم عدول فيما شهدوا به[7] عليّ إقرار منه بالمال فيقضي القاضي عليه بإقراره لا بالشهادة، وإن قال: هم عدول، ولم يزد عليه لا يكتفي بهذا التعديل ولم يجعل تعديل المشهود[8] عليه الشّهود[9] تعديلاً، وهذا إذا لم يكن المشهود عليه من أهل التعديل أما إذا كان [من أهل التعديل][10] ففي المسألة روايتان: وإذا صح التعديل، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا حاجة إلى التعديل وعندهما: يحتاج إلى التعديل، ثم تعديل الواحد يكفي [فيكفي][11] تعديل المشهود عليه إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لم يعتبر تعديل المشهود عليه، وعند محمد رحمه الله تعالى: يحتاج إلى المثنى، فيتوقف القضاء

(١) في «جـ»: لا يتحرّى.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لا يعتبر: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: الحكم.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: بشهود.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وفي «د»: وقد أثبتناها.
(١١) في «أ»: ساقطة.

على تعديل آخر، ثم فرقوا بين تعديل المشهود عليه قبل الشهادة، وبعد الشهادة، والفرق: وهو أنّه متى عدل قبل الشَّهادة يمكنه الجمع بين التعديل وبين الجرح، فيقول؛ كان عدلاً، لكن تبدّل حاله، والحال مما يحتمل التبديل، أمّا[1] هنا لا يمكنه الجمع فيعتبر تعديله، فإن شهدوا عليه، فقال المشهود عليه بعدما شهدوا عليه: الذي شهد به فلان علي فهو حق[2] أو قال: الذي شهد به علي، فلان هو الحق؟ ألزمه القاضي، ولم يسأل عن الآخر؛ لأنّ هذا إقرار منه، وإذا عدل الشُّهود ينبغي للقاضي أن يعلم ذلك للمدّعى عليه أنّه يراد القضاء عليه، فإن أبى من أن يجرح قبل ذلك[3] منه؛ لأنّ شهادة المدعي إنّما تكون حجة إذا لم يأت المدَّعى عليه بحجة أخرى معارضة حجة المدعي، وإنّما يتحقق العجز عن الإتيان إذا أعلم القاضي بما يقضى به[4] وطالبه لحجة تعارضه، ثم اختلفوا في إعلامه أنّه كيف هو، قال بعضهم: يقول للمدعى عليه: قد ثبت هذا الحق للمدعي عليك بشهادة هؤلاء الشهود، وعدّلوا وعرفتهم، وقد ثبت عندي ذلك، فاخرج عن حقه إن لم يكن [لك][5] مخرج، وإن كان لك مخرج، فأت به، وقال بعضهم: لا يقول هذا؛ لأنّ قوله: ثبت عندي هذا يكون حكماً [منه][6] لكن يقول: إن هؤلاء الذين شهدوا عليك بهذا قد عدلوا، وثبتت عندي شهادتهم، وأنا عرفتهم، ووجب القضاء له عليك، فإن خرجت عن حقه، أو[7] أتيت بالمخرج، وإلا وجب القضاء له عليك، وقال بعض المشايخ: إن قوله: ثبتت عندي، لا يكون حكماً منه، واختار الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: أنّه يكون حكماً منه، فعلى القاضي أن يتحرز عنه، فإذا فعل ولم يأت في المدة التي ضرب له القاضي أجلاً، وسأل الطالب أن يحكم له عليه، ويسجل بذلك سجلاً فعل ذلك، وكتب السجل بنسختين يدفع إحداهما إلى الطالب، ويجعل الأخرى في ديوانه؛ لأنّ الحق متى ثبت يحتاج المدعي إلى استيفائه، وإنما يمكنه الاستيفاء بالحجة فيدفع إليه إحدى النّسختين لتكون حجة، ويجعل في ديوانه حجة أخرى؛ لأنّه يمكن المدعي من استيفاء الحق، فينبغي أن يكون عنده حجة يجوز له أن يمكنه، وكذلك لو ثبت الحق عليه بإقراره يعلمه أنّه يقضي عليه[8]؛ لأنّه ربّما يكون قد أوفاه، أو أبرأه، فإن[9] أبى[10] بالدّفع، وإلاّ يمضي عليه ذلك، كما لو ثبت بالبيّنة. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: هذا إذا أقرّ فقال: بل[11] كان له هذا المال عليّ، لكن قضيته، أو أبرأتني [منه][12] الآن يمكنه أن يأتي بالمخرج. أمّا إذا أقرّ، فقال: هذا الذي ادّعى علي[13] حق، وهو صادق في مقالته

(1) في «جـ»: ساقطة.
(2) في «جـ»: فهو حق: ساقطة.
(3) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(4) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(5) في «أ» و«د»: ساقطة.
(6) في «أ»: ساقطة.
(7) في «جـ»: لو.
(8) في «جـ»: ساقطة.
(9) في «جـ»: فإذا.
(10) في «جـ»: أبى.
(11) في «أ» و«د»: بلى.
(12) في «أ» و«د»: ساقطة.
(13) في «أ» على وما في «جـ» و«د»: وأثبتناه.

لا يمكنه أن يأتي بالمخرج؛ لأنه أقر بالواجب للحال صريحاً، فلا يمكنه أن يأتي بالمخرج، وأكثر القضاة والفقهاء لا يرون تسمية الشهود في السجل [بل يكتب: ثبت عندي بشهادة شهود عدول، وهذا في شهود شهدوا على الحق. أمّا في شهادة الفرع على شهادة الأصل لا بدّ من أن يكتب في السّجل][١] اسم شهود الأصول؛ لأن القضاء لا يقع[٢] بشهادة الفروع، وإنّما يقع بشهادة الأصول، فلا بد وأن تصير الأصول معلومين للقاضي، فإذا لم يكونوا حضوراً، فطريق المعرفة الاسم، والنّسب، فيكتب: ثبت عندي بشهادة شهود عدول، فلان وفلان حتى يكون ذلك للقاضي معلوماً، إذا احتاج إليه إنّه بشهادة من قضى.

وإن قضى لرجل من رجل بالقصاص في النّفس، أو فيما[٣] دون النّفس، أو حد من حدود الله تعالى ببيّنة، فينبغي للقاضي أن يشهد على ذلك أنّه ثبت عند بيّنة شهدت عنده على هذا الرّجل، وعدّلوا عنده سرّاً، وعلانية، وأنّه قبل شهادتهم، وأنفذها، وقضى بذلك على ذلك الرّجل، ثم يقتص منه، أو يحدّه، لأنّه لو لم يشهد ربّما يتهم، فينبغي أن يحتاط في ذلك، وإن ثبت ذلك عنده بإقراره أشهد على ذلك أيضاً؛ لأنّه قضى عليه بإقراره؛ لأنّه البيّنة، تخالف الإقرار فإن الشّهادة بعد تقادم العهد على حقوق الله تعالى غير مقبولة، والإقرار مقبول، فيشهد على أنّه قضى بالإقرار ليمكن التميز بينهما عند الحاجة إليه.

وإذا أراد القاضي أن يحكم لرجل بشيء ثبت عنده، وأن يسجل له سجلاً أخرج محضره إن كان بيّنة، أو إقراراً أنشأ السجل على وفق المحضر وحكم في السّجل ما ثبت عنده للطالب، وما أدلى به المطلوب من حجة إن كان أدلى بشيء له مخرج عن بعض ما ثبت[٤] عليه وعرض نسخة السجل، ويدبره مرّة بعد أخرى حتى لا يكون في سجله خلل؛ لأنّ السجل حكاية ما جرى بين الخصمين كالصّك، فيذكر في السجل جميع ما جرى ويعارض مرة بعد أخرى حتى لا يكون فيه خلل.

ولا تقبل شهادة الدّلالين في الحمير؛ لأنهم مجازفون ويكذبون ولا يبالون فأمّا من كان عدلاً فلا تسقط عدالته بسبب الحرفة، ولا تجوز شهادة من ترك الجمعة ثلاث مرات؛ لأنّه ترك الفرض فصار فاسقاً، فترد الشّهادة، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: التقدير بالثلاث شرط لازم؛ لأنّ الثلاث أدنى الجمع وليس لما زاد على الثلاث نهاية، وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: الثلاث ليس بلازم بل إذا تركها مرة يكفي لردّ الشهادة[٥] هذا كله إذا تركها اختياراً، أم إذا تركها بعذر كالمرض، أو لبعده عن المصر، أو بتأويل بأن كان يفسق الإمام لا ترد شهادته؛ لأنّه في الوجه الأول: معذور وفي الثّاني: يصير صاحب الهوى، وشهادة أصحاب الهوى تقبل إذا كانوا عدولاً في التعاطي، ومن لم يؤدّ الزكاة لا تقبل شهادته؛ لأنّه بمنع الزكاة صار فاسقاً.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لا يتم.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: يجب والصواب ثبت كما في «جـ» و«د»: وقد أثبتناها.
(٥) في «جـ»: ساقطة.

شهادة الأعرابي على القروي جائزة إذا لم يكن متهماً في الدّين، ومن العلماء من قال: لا يجوز لقوله تعالى: ﴿ٱلْأَعْرَابُ أَشَدُّ كُفْرًا وَنِفَاقًا﴾[1]؛ لأنّ الله تعالى وصفهم بالجهل، وقلة العلم، ومن ذلك قال بعض العلماء: لا تجوز شهادة القروي، وتجوز شهادة [أهل][2] الأمصار: وقال عامة العلماء: تجوز شهادة الأعرابي إذا كان عدلاً لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلْأَعْرَابِ مَن يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾[3] الله تعالى مدحهم. أمّا الصناعات: فشهادة أهلها إذا كانوا عدولاً جائزة، وقال بعض العلماء: لا تجوز لكثرة خلافهم، وكثرة ما يجري بينهم من الأيمان الفاجرة، وقال عامة العلماء: تجوز؛ لأنه المجوّز العدالة، وقد وجدت قالوا: شهادة بائع الأكفان لا تجوز، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: إنّما لا تجوز إذا ترصد لذلك العمل، لأنّه حينئذٍ يتمنّى الموت، والطاعون، أمّا إذا كان يبيع الثّياب، هكذا، ويشتري من الكفن تجوز شهادته.

شهادة الخصيّ مقبولة في القصاص والحدود وجميع الحقوق إذا كان عدلاً؛ لأنّه رجل عدلٌ. أكثر ما في الباب أنّه قطع عضوه، وقطع سائر الأعضاء لا يوجب سقوط العدالة، فكذا قطع هذا العضو.

وتجوز شهادة الأقلف عندنا، وتؤكل ذبيحته إذا لم يكن ترك الختان رغبة عن السّنة؛ لأنّ قبول الشّهادة يعتمد العدالة، والعدالة لا تنعدم بترك[4] الختان، أكثر ما في الباب أنّه ترك السّنة، لكنّه لا يوجب الفسق إذا لم يكن رغبة عن السّنة وإباحة الذبيحة يعتمد ملة التوحيد، وقد وجد، أما إذا ترك الختان بعد الكبر لا تسقط عدالته؛ لأنّه ما ترك رغبة عن السّنة بل ترك صيانة لمهجته، وروي عن النّبي ﷺ أنّه قال: «الْخِتَانُ لِلرِّجَالِ سُنَّةٌ وَلِلنِّسَاءِ مَكْرُمَةٌ»[5]. قال شمس الأئمة في الختان ثلاثة أقوال: قال بعضهم: هو سنة. وقال بعضهم: واجب. وقال بعضهم: فريضة. وتأكد قول الأول بما روينا. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة: كانت النساء تختن في زمن النّبي ﷺ وأصحابه رضي الله تعالى عنهم، وإنما كان ذلك مكرمة؛ لأنه يكون ألذ للرّجال عند المواقعة.

اختلف العلماء في شهادة ولد الزّنا. قال بعضهم: لا تقبل مطلقاً وقال بعضهم: تقبل في كل شيء إذا كانوا عدولاً وبه أخذ أصحابنا رحمهم الله تعالى؛ لأنّ الشّهادة تعتمد العدالة والولاية، وقد وجد.

وإذا سمع إقرار إنسان بحق جاز له أن يشهد وإن لم يأمره بذلك خلافاً للبعض هذا إذا سمع من رجل يقرّ، وهو يعاينه فأمّا إذا سمع من وراء حجاب لا يجوز له أن يشهد، ولو شهد وفسّر للقاضي، فالقاضي لا يقبل؛ لأنّ العلم لم يحصل، وإنّما يحصل الظنّ؛ لأنّ النغمة تشبه النّغمة، وإن دخل في بيت وعلم أنّه ليس في البيت غير واحد، ثم خرج، وقعد

---

(١) سورة التوبة، آية: رقم ٩٧.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) سورة التوبة، آية: رقم ٩٨.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) سبق تخريجه.

على الباب وليس لهذا البيت باب سوى هذا الباب فأقرّ الرّجل الذي داخل البيت بشيء والرّجل الذي[١] [هو] جالس على باب البيت لا يراه الآن وسعه أن يشهد بما أقرّ[٢]. كذا ذكر الخصاف في أدب القاضي؛ لأنّه حصل له العلم فصار شرط الشهادة على السماع، أحد الشّيئين[٣] أن يسمع منه ويعاينه أو يسمع منه على[٤] هذا الوجه الذي ذكرناه.

ولو أن رجلاً أشهد على نفسه رجلاً[٥] بحق لرجل فسمع ذلك رجل آخر وسعه أن يشهد عليه بذلك الحق وكذا القاضي إذا أشهد قوماً على قضائه لرجل بشيء على رجل، وقوم آخرون يسمعون ذلك، ولا[٦] يشهدهم القاضي على قضائه وسعهم أن يشهدوا بذلك وإن فسروا ذلك للقاضي الذي شهدوا عنده أجاز شهادتهم. فرق بين هذا وبين من أشهد إنساناً على شهادته فسمع آخر لا يسعه أن يشهد، والفرق: أن الإقرار والقضاء موجب بنفسه، فكان حجة بنفسه، فإذا عاين الحجة[٧] حصل له العلم، فأمّا الشّهادة فليست بموجبة [وليست بحجّة][٨] بنفسها، وإنّما تصير حجة وموجبة بالنّقل إلى مجلس القضاء، فصار الفرع نائباً عن الأصل في نقل شهادته، والنيابة لا تثبت إلاّ بالإنابة، ولو سمعا أن القاضي قضى أو أشهد على قضيته بعد العزل، أو قبله في غير مصره الذي هو فيه قاض لم يسعهما أن يشهدا؛ لأنّ قوله في هذه [الحالة][٩] ليس بحجة وكان بمنزلة الشهادة، فلا بد من النّقل، ولو سمعا من القاضي في أطراف المصر أو رساتيقها وسعهما عند أبي حنيفة أن يشهدا. أمّا المصر؛ لأنّها مع تباين أطرافها بمنزلة بقعة واحدة، وأمّا الرّساتيق، فلأنّها تابعة للمصر، وعند أبي يوسف أنّه قال: إذا سمعا بذلك في غير مجلس القاضي، لا يسعهما أن يشهدا، وإن سمعا في مصر؛ لأنّ قول القاضي في غير مجلس القضاء على وجه الحكاية دون القضاء، وهو غير ملزم فالتحق بالشّهادة. قال بعض مشايخنا: ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أقيس، وما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى: أحوط.

ولو دخل رجلان بين قوم، فقالوا: لا تشهدا علينا بما تسمعان له منا فسمعا من أحد الفريقين ما يكون إقراراً للفريق الآخر، وطلب المقرّ له الشّهادة، وقالوا: اشهدا بما سمعتما، من العلماء من قال: لا يحل لهما أن يشهدا؛ لأنّ الشّهادة: أمانة، وقد منعوها عند تحمل الأمانة، وعند أصحابنا رحمهما الله تعالى: يحل لهما؛ لأنّه حصل لهما العلم، فلو امتنعا عن الشهادة صارا كاتمين للشهادة، ولا يجوز أن تكتم الشهادة بقول من يجب عليه الحق، ولو كتما: كانا آثمين، ولو قال: قد كان لفلان عليّ كذا، فقضيت فسمع رجل قال بعضهم: لا يشهد عليه[١٠]؛ لأنه كما سمع الإقرار سمع القضاء وعندنا: يشهد، ولكن إنّما يشهد على

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: أحد الشيئين: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ولم.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

[نحو][(١)] ما سمع فإن رأى القاضي أن يجعل ذلك إقراراً وكلّفه البينة على القضاء فعل.

ولو كان لرجل على آخر حق فيقر في السّر ويجحد في العلانية، وصاحب الحق عجز عن الوصول إلى حقه فاحتال في ذلك فأخفى قوماً عدولاً في بيته، ثم استحضر من عليه الحق، فأقر بذلك سرّاً وخرج فسمع الشهود حلّ لهم أن يشهدوا، ومن العلماء من قال: لا يحل[(٢)]؛ لأن فيه تلبيساً وغروراً وأصحابنا: قالوا: يحل؛ لأنّ العلم قد حصل فتجوز الشهادة، ولكن إنّما تجوز إذا كان الشّهود يرون وجهه ويعرفونه، ويفهمون كلامه، وإن كانوا في موضع لا يرون وجهه لكن يسمعون كلامه، لا يحل لهم أن يشهدوا، فإن شهدوا[(٣)] وفسروا للقاضي؟ لم يجز للقاضي أن يقضي بشهادتهم، لكن هذا إذا لم يحيطوا به علماً، أمّا إذا أحاطوا تحل لهم الشّهادة فإن رأوه دخل بيتاً، وعلموا أنّه ليس في هذا البيت غيره، وليس لهذا البيت مسلك آخر، وسمعوا إقراره بحيث لا يشتبه عليهم حاله يحلُّ لهم أن يشهدوا، وإن لم يروا وجهه وقت الإقرار كما ذكرنا قبل هذا[(٤)].

لا تجوز شهادة الوصي للميت، ولا لليتيم؛ لأن الوصي قائم مقام الميت، والميت حال حياته لو شهد لنفسه، أو لابنه لا تجوز، فكذا الوصي.

الوصي[(٥)] إذا عزل، فشهد للميت أو لليتيم، لا تقبل؛ لأنّه كان خصماً فيه، وإن لم يخاصم، فرق بين هذا وبين الوكيل بالخصومة: إذا عزل قبل أن يخاصم حيث تجوز شهادته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، والفرق: يعرف في الوكالة، ولو شهد العبد في حادثة، فرد القاضي شهادته بعلة الرّق ثم أعتق[(٦)]، فشهد في تلك الحادثة بعد العتق للقاضي أن يقبل [ويمضيها، فرق بين هذا وبين الفاسق إذا شهد فردَّ القاضي[(٧)]] شهادته بعلة الفسق، ثم تاب، وأعاد تلك الشّهادة حيث لا تقبل؛ لأنّ القاضي لم يرد شهادة العبد للتهمة وتمام هذا يأتي في كتاب الشّهادات.

شهادة الأعمى والمحدود في القذف لا تقبل والجملة في هذا فنقول: للشهادة ثلاثة أحوال: حالة التحمل، وحالة الأداء، وحالة القضاء، فإذا وجد العمى في [أحد][(٨)] هذه الأحوال الثلاثة يمنع صحة القضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن وجد في حالة التحمل يمنع، وإن وجد في حالة الأداء، وفي حالة القضاء لا يمنع وأجمعوا أنّ للموت إذا[(٩)] وجد بعد الأداء قبل القضاء لا يمنع، وتمامه يعرف[(١٠)] في الشهادات.

ولو أن رجلاً يجن ساعة، ويفيق ساعة، فشهد في حالة الصّحة تقبل شهادته، لأنّ

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فإن شهدوا: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: إن.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

ذلك بمنزلة الإغماء، إذ لا يثبت على المغمى عليه ولاية، والإغماء لا يمنع، ثم قدره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى بيوم أو يومين، وقال: إذا كان جنونه يوماً أو يومين، أو أقلّ من ذلك، ثم يفيق هكذا فشهادته جائزة في حالة الصّحة.

شهادة المحدود في السّرقة وغيرها من الجنايات سوى المحدود في القذف تقبل إذا تاب، فرق بين هذا وبين شهادة المحدود في القذف [إذا تاب حيث لا تقبل، والفرق: أن ردّ الشهادة لهؤلاء كان لأجل الفسق، وبالتّوبة يرتفع الفسق، أمّا شهادة المحدود في القذف][(١)] إنّما تقبل؛ لأنّه من تمام الحد، [وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا ما هو من تمامه.

النّصراني إذا حدّ حدّ القذف، ثم أسلم، فشهادته جائزة، والعبد إذا حدّ حد القذف، ثم عتق، فشهادته غير جائزة، والفرق: أن ردّ الشّهادة موجب القذف؛ لأنّه من تمام الحد، والنّصراني حال ما قذف كان له شهادة فردت تتميماً للحدّ، وبالإسلام حدث له شهادة أخرى، لم تكن، فأمّا العبد حال ما قذف لم تكن له شهادة ثم أسلم فضرب تمام الحد][(٢)] تقبل شهادته، كذا لو ضرب سوطاً واحداً، وهو كافر، ثم أسلم، فيكون القذف موجباً ردّ الشّهادة على حدوث الشّهادة، فإن قذف النصراني فضرب بعض الحد، ثم أسلم، فضرب تمام الحدّ] تقبل شهادته، وكذا لو ضرب سوطاً واحداً وهو كافر، ثم أسلم ثم ضرب الباقي تقبل شهادته؛ لأنّ ردَّ الشَّهادة من تمام الحد، فيكون صفة الحد، والمقام بعد الإسلام ليس بحد؛ لأنّه بعض الحد فردُّ الشَّهادة لا يصلح متمّماً له.

قال: شهادة الكفار بعضهم على البعض مقبولة، وقد اختلفوا فيها على أربعة أقوال: قال بعضهم: شهادة أهل الذمة بعضهم على البعض مقبولة سواء اتفقت ملتهم كاليهودي مع اليهودي، والنصراني مع النصراني، والمجوسي مع المجوسي أو اختلفت إلاّ أن يكونا من دارين مختلفين بأن شهد رومي على هندي، أو هندي على رومي، وبه أخذ علماؤنا رحمهما الله تعالى، وقال بعضهم: مقبولة إذا اتفقت مللهم، وإن اختلفت: لا، وقال بعضهم: شهادة أهل الكتاب كالنّصراني واليهودي مقبولة على غيرهم من المجوسي وأهل الوثن وشهادة المجوسي والوثني على أهل الكتاب غير مقبولة، والحجج تعرف في كتاب الشهادات.

ولو شهد ذمي على ذمي ولم ينفذ[(٣)] الحاكم الشهادة حتى أسلم المشهود عليه، فالشهادة تبطل؛ لأنّ الشّهادة إنّما تصير حجة بعد[(٤)] اتصال القضاء بها، الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وإن أسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه، ويؤخذ بالحقوق كلها إلاّ الحدود؛ لأنّ الإمضاء في باب المحدود من القضاء، فصار الإسلام قبل الإمضاء كالإسلام قبل القضاء، وكذلك القصاص في النّفس وفيما دون النّفس لا ينفذ استحساناً لما قلنا، ومتى[(٥)] لم ينفذ القاضي في حق القصاص استحساناً، هل

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ينفذ.
(٤) في «جـ» و«د»: عند.
(٥) في «جـ»: ومن.

تجب[١] الدية؟ اختلفوا فيه قال بعضهم: تجب الدّية عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال بعضهم: القياس: أن[٢] لا تجب عند الكلّ، والصحيح في الدّية: أن[٣] عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقضي بالدّية في النفس، وفيما دون النفس، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقضي ولا يرجع المشهود عليه في هذا الباب على الشاهدين بشيء؛ لأنّ القصاص لم يسقط بفعل الشاهد، وإنّما يسقط بالإسلام المشهود عليه فإن أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان [أو أسلم الشاهدان ثم أسلم المشهود عليه][٤] إن لم يجدّد الشّهادة لم يقض لهما في جميع الحقوق[٥]؛ لأنّ تلك الشّهادة المؤداة قد بطلت بإسلام المشهود عليه قبل أن تصير حجة؛ لأنّها شهادة الكافر، فصار وجودها وعدمها سواء، فإن جدّدا، ففي الوجه الأول: بعد إسلامهما، وفي الوجه الثاني: بعد إسلام المشهود عليه قضى بها في الأموال والقصاص وحد القذف ولم يقض بها في الحدود الخالصة لله تعالى، والفرق: أن هذه شهادة غير مردودة حقيقة بإسلام المشهود عليه لكن القاضي لما لم ينفذها عليه بعد إسلامه تصورت بصورة المردودة فأورثت ضرب شبهة، والشبهة وإن قلّت، كفت لدرء[٦] الحد الخالص لله تعالى.

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: هذه المسألة لا توجد في «المبسوط» وإنّما استفدناها من الخصّاف.

ولو أن قوماً من أهل الكفر شهدوا على ذمّي شهادة فرد القاضي شهادتهم بعلة[٧] التهمة، ثم أسلموا بعد ذلك، فجددوا الشّهادة عليه بعدما أسلموا فإن شهادتهم لا تقبل؛ لأنّ القاضي إنّما رد شهادتهم لتهمة الفسق[٨]، والقاضي متى رد الشهادة لتهمة الفسق لا تقبل بعد ذلك أبداً لاحتمال بقاء الفسق.

ولو كانت عند الذمي شهادة على مسلم فأسلم الذمي، وشهد على المسلم جازت شهادته؛ لأنّ الإسلام شرط لأهلية الأداء فيراعى وقت الأداء وقد وجد.

الذمي إذا شهد أو العبد إذا شهد، أو الصّبي إذا شهد فرد القاضي شهادتهم بسبب الكفر، والرّق، والصّبا، ثم زالت هذه الأسباب، فأعاد تلك الشهادة فالقاضي: يقبل الشهادة؛ لأنّ القاضي لم يرد شهادتهم لعلة الفسق، وإنّما ردها لعلة الكفر والرّق، والصّبا، وقد زالت هذه العلة.

وأمّا في اللّفظ الذي يصير وكيلاً بها، ووصياً عن الميت، وفيما يجوز تصرف الوصي عن الميت:

إذا قال القاضي لرجل: جعلتك وكيلاً في تركة فلان، فهو وكيل بالحفظ: خاصة إلاّ

---

(١) في «أ»: تجوز. وفي «جـ» و«د»: تجب. وقد أثبتناها.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: لحد.
(٧) في «جـ»: بعد.
(٨) في «جـ»: فإن شهادتهم.... الفسق: ساقطة.

أن يقرن به ما يدل على الوكالة بأن يقول: تشتري، وتبيع، فحينئذٍ: يكون وكيلاً تاماً يملك البيع والشراء، ولو قال: جعلتك وصياً في تركة فلان، فهو وصي تام، وإنّما كان كذلك؛ لأنّ القاضي بمنزلة المالك، ولو قال المالك لرجل: أنت وكيلي في مالي، فهو وكيل في الحفظ دون غيره؛ لأنّه أدنى ولو قال: أنت وصيي في مالي صار[1] وصياً له بعد الموت. وكذلك أمر القاضي غرماء وورثة تقدموا إلى القاضي وقالوا: إن فلاناً مات ولم يوص لأحد والحاكم[2] لا يعلم بذلك فيقول لهم: إن كنتم صادقين في هذا فقد جعلت هذا وصياً يصير وصياً إن كان هو يعرف بالعدالة.

رجل أوصى إلى رجل وأمره أن يتصدق من ماله على فقراء [بلدة][3] كذا بمائة دينار، وكان الوصي يبعد من تلك البلدة، وله بتلك البلدة غريم له عليه دراهم، ولم يجد الوصي إلى تلك البلدة سبيلاً، فرفع غريمه إلى حاكم تلك البلدة، فأمره بأن يصرف ما للوصي عليه من الدّراهم إلى الفقراء أو يكتب إلى القاضي بأن يأخذ من تركة الميت مثل ما صرف إلى الفقراء بأمر الحاكم، والقاضي قاضي البلدين فالدّين عليه باقٍ، وهو متطوع في ذلك، لأنّه صرف ما عليه إلى الفقراء لا[4] بأمره، ويكون متطوعاً، ووصي الميت قائم على حاله؛ لأنّه لو كان الوصي حاضراً وأمر الغريم بذلك لا يجوز فكيف يجوز من القاضي ذلك.

الفصل الرّابع

فيما تسمع فيه[5] الدّعوى وفيما لا تسمع إلى آخره

خصمان تقدّما إلى القاضي فقال أحدهما: إن لي على هذا الرّجل ألف درهم، ولم يزد على هذا. اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: الدّعوى غير صحيحة ما لم يقل مرة، ليعطي حقي، وقال بعضهم: لا بل هو صحيح؛ لأنّ القاضي [يعلم][6] أنّهما لم يتقدّما إليه[7] إلا لطلب الحق، فيسأل الخصم عن جوابه.

القاضي يسمع البيّنة على طلاق المرأة، وعتق الأمة من غير دعوى المرأة، والأمة حسبة، فإنّه نصّ في «الجامع الكبير»:

رجل شهد عليه بنوه أنّه طلق أمّهم ثلاثاً، وهو يجحد، فإن كانت الأم تدعي، فالشهادة باطلة، وإن كانت تجحد فالشّهادة جائزة، لأنّها إذا كانت تدّعي، فهم يشهدون لأمهم؛ لأنّهم يصدقون الأم فيما تدّعي، ويعيدون البضع إلى ملكها بعدما خرجت عن ملكها، وأمّا إذا كانت

---

(١) في «جـ»: فهو.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.

تجحد يشهدون على أمّهم؛ لأنّهم يكذّبون الأم فيما تجحد ويبطلون عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها بالنّكاح من القسم، والنفقة، وما يحصل لها من منفعة عود بعضها[١] إلى ملكها، فتلك منفعة مجحودة يشوبها مضرّة، فلا يمنع قبول الشهادة.

رجل طلق امرأته ولم يدخل بها ثم تزوّجها، فشهد أبناؤه أنّه طلقها في المرة الأولى ثلاثاً، ثم تزوجها قبل أن تتزوج بزوج آخر، فإن كان الأب يدّعي ذلك، لم تجز؛ لأنّهما شهدا لأبيهما بسقوط[٢] نصف الصّداق في النّكاح الثّاني؛ لأنّ الفرقة: وقعت بإقرار الزّوج، ويسقط[٣] نصف الصّداق، ويبقى النّصف الثاني؛ لأنّ الزّوج لا يصدق في إقراره على إسقاط جميع الصّداق، فلو قبلت الشّهادة يسقط النّصف الثّاني[٤]، وإن كان الأب يجحد ذلك جازت الشهادة؛ لأنّها شهادة[٥] على أبيهما بزوال ملك النّكاح، وما حصل للأب من المنفعة لا يمنع قبول الشّهادة لما قلنا، وإذا قبلت فرّق بينهما، وبطل جميع الصّداق، كما لو ثبت ذلك معاينة.

جارية لرجل شهد أبناؤها وهما حرّان أنّ مولاها أعتقها على ألف، والمولى يجحد، فإن كانت الجارية تدّعي ذلك[٦] لا تقبل شهادتهما؛ لأنّهما شهدا لأمّهما بملك رقبتها، وإن كانت تجحد تقبل؛ لأنّهما شهدا على أمّهما بالمال، وتقبل هذه الشهادة، وإن لم تكن تدعي؛ لأنّ الشّهادة على عتق الأمة وطلاق المرأة تقبل من غير الدّعوى حسبة، فإذا قبلت صار الثّابت بالبيّنة كالثّابت معاينة، ولو عاين ذلك حكم بعتقها على ألف عليها[٧] كذا هنا، لو كان الشاهدان أبناء المولى فشهدا أنّه أعتقها على ألف إن كان يدّعي ذلك تقبل شهادتهما [لما قلنا][٨] وعتقت الجارية بإقراره بغير [شيء][٩] وإن كان يجحد تقبل شهادتهما لما قلنا، وإن قبلت صار الثّابت بالبيّنة كالثّابت معاينة ولو عاين ذلك حكم بإعتاقها، ووجب عليه المال: كذا هنا، فثبت أنّه تسمع البيّنة على طلاق المرأة حسبة من غير الدّعوى، وهل يحلف على عتق الأمة، وطلاق المرأة حسبة من غير دعوى[١٠]. ذكر في التحرّي: ما يدل على أنّه يستحلف قال:

ولو أن رجلا[١١] له أربع نسوة وأربع جوار، طلق إحدى نسائه بعينها، أو أعتق واحدة منهن بعينها، ثم[١٢] نسيها فلم يدرِ أيتهن طلق، أو أعتق، لم يسعه أن يتحرّى الموطىء، وإن كانت الغلبة للحلال؛ لأنّ نسيان المعتقة والمطلقة بعتقها من غير المطلقة، والمعتقة[١٣] لا يقع على[١٤] الغالب فلو اعتبرنا الحرمة لا يقع النّاس في الحرج، ولا يسع للحاكم أن

---

(١) في «جـ»: بعضها غير موجودة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: غير موجودة وهي «أ» و «د».
(٥) في «جـ»: لأنهما شهدا.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: مطموسة.
(١٠) في «جـ»: من غير دعوى: ساقطة.
(١١) في «جـ»: لرجل.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: في.

يخلي بينه وبينهن حتى تبين المطلقة من غيرها، والمعتقة من غيرها؛ لأنّ الحاكم لو علم المطلقة والمعتقة حال بين الزوج وبينها وبين المولى وبينها، فإذا جهل وجب على الحاكم أن يحول بينه وبين الكل حتى تقع الحيلولة بينه وبين المطلقة وبينه[١] وبين المعتقة بتعين، وكذلك إذا متن[٢] كلّهن إلاّ واحدة لم يسعه أن يقربها[٣] حتى يعلم أنّها غير المطلقة لجواز [أن تكون الحيّة هي المطلقة، وكذلك يمنعه القاضي منها حتى يخبر أنّها غير المطلقة لجواز][٤] أنّها هي المطلقة، فتجب الحيلولة بينه وبينها، فإذا أخبره بذلك يستحلفه البتة ما طلق هذه بعينها، ثم خلى بينهما. أمّا إذا كانت هي[٥] تدعي الثّلاث، فلا يشكل أنه يستحلف، فكذلك إذا كانت هي لا تدعي؛ لأنّ البيّنة على الطّلاق تسمع، وجدت الدّعوى من المرأة أم[٦] لم توجد، حقاً لله تعالى، فيستحلف أيضاً وجدت الدعوى من المرأة أو لم توجد حقاً لله تعالى حسبة، فإذا حلف خلّى بينهما، فثبت أنّه يحلف في طلاق المرأة، وعتق الأمة من غير الدّعوى حسبة.

وأمّا فيما تقبل البيّنة وغيرها، وفيما لا تقبل:

رجل جاء إلى القاضي وقال: إن أبي مات في بعض الأطراف، وترك عليه ديوناً، وترك حيواناً وعروضاً، ولم يوص إلى أحد، ولا أستطيع[٧] أن أقيم الشاهد على ذلك، فإنّ أهل تلك النّاحية لا يعرفونني، فلا بأس للقاضي أن يقول: إن كنت صادقاً فيما تقول: فبع الحيوان واقض الدّيون؛ لأنّه إن كان صادقاً وقع الأمر موقعه وإن كان كاذباً لا يعمل أمر القاضي في ذلك.

ولا تجوز الشّهادة على امرأة لا يعرفها القاضي ما لم يشهد [عليها][٨] عدلان أنّها فلانة حتى يشهدا على معلوم لأنّ الشّهادة على مجهول باطلة.

أربعة شهدوا على رجل بالزّنا فأقرّ المشهود عليه بذلك، بطلت شهادتهم؛ لأنّ شرط القضاء بالبيّنة إنكار المدعى عليه، ولم يوجد.

الشّاهد إذا دعي لأداء الشّهادة، وهو في الرّستاق، فهذا على وجهين: إن كان ذلك[٩] بحال لو حضر الحاكم، وشهد يمكنه الرّجوع إلى بيته في يومه[١٠] ذلك يجب عليه الحضور؛ لأنّه واجب عليه إحياء حق المدعي، وهو قادر على الإحياء من غير ضرر، فيجب الحضور، وإن كان لا يمكنه لا يجب؛ لأنّ أداء الأمانة واجب لكن بشرط أن لا يتضرّر هو به[١١]، وفي هذا ضرر.

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: عين.
(٣) في «جـ»: يقربهن.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: أو.
(٧) في «أ»: استطاع. وفي «جـ» و«د»: ولا أستطيع. وقد أثبتناها لتناسبها.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

المرأة إذا أقامت البيّنة على الطلاق على الزوج الغائب لا يقبل، وكذا لو أقامت على زوج منكر، ثم غاب لا يقضي [عليه][١]، ولو أقرّ الزوج ثم غاب يقضي؛ لأنّ الإنكار شرط جواز القضاء بالبيّنة؛ لأنّها حجة ضرورية صيرت[٢] حجة عند اتصال القضاء بها وفي دوام الإنكار احتمال بخلاف ما إذا أقر ثم غاب؛ لأن الإقرار حجة لنفسه بدون القضاء، فكان له أن يقضي.

رجل ادعى أن أباه مات وهو وارثه لا وارث له[٣] غيره، وادّعى داراً في يد رجل أنّها كانت لأبيه مات، وتركها ميراثاً له، والذي في يده ينكر ذلك، فأقام[٤] البيّنة أن الدّار كانت[٥] لأبيه مات، وتركها ميراثاً وأنّهم لا يعلمون لأبيه[٦] وارثاً غيره، فإن الحاكم يحكم له بالدّار؛ لأنّه أثبت سبب الملك لنفسه بالحجّة فيقضي به له[٧] كما لو ادّعى أنّه اشترى منه في حال حياته، ثم ها هنا أربعة ألفاظ: إذا شهدوا بها يقضى بها للمدعي.

أحدها: أن يقولوا: كانت لأبيه.

والثاني: أن يقولوا: كانت ملكاً لأبيه.

والثالث: أن يقولوا: إن أباه كان يملكها[٨](*).

ففي الألفاظ الأربعة تكون شهادة بالملك لأبيه فإن جروا الميراث بأن قالوا: وتركها ميراثاً له تقبل ويقضى له بالاتفاق وإن لم يجروا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الأول لا تقبل، وعند أبي يوسف الآخر: تقبل، وإن شهدوا أن أباه مات، وهذه الدّار في يديه، أو شهدوا أن هذه الدّار كانت في يده يوم مات، فإنّه تقبل ويقضى بالملك له، وإن لم يجروا، لأنّه ثبتت يد الأب على الدّار يوم الموت، والأيدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك، فكانت هذه شهادة، على ملك الأب يوم الموت، وهذا وارثه فتصير ميراثاً عنه له، فيثبت الجر دلالة، وإن لم يثبت صريحاً.

وكذا لو شهدوا أنّ أباه مات، وهو ساكن فيها تقبل، ويقضى بالملك له؛ لأنّ الشّهادة بالسّكنى عند الموت شهادة باليد عند الموت؛ لأنّ اليد على الدّار تثبت بالسّكنى، ولو شهدوا أن أباه مات في هذه الدّار، أو شهدوا أن أباه كان في هذه الدّار حتى مات فيها لم يقبل الحاكم ذلك، وكذلك لو شهدوا أن أباه دخل في هذه الدّار ومات بها[٩] لم[١٠] يقبل الحاكم ذلك؛ لأنّ اليد على الدّار لم تثبت بالكينونة فيها، ولا بالدّخول فيها. ألا ترى أنّه لو دخل الدّار ملتجئاً، أو لدفع الحر والبرد، لا يصير مثبتاً يده على الدّار، فالشّهادة ما قامت على الملك، ولا على سبب الملك، ولهذا أن ذا[١١] اليد إذا أقرّ للمدّعي أنّه كان

(١) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».
(٢) في «جـ»: صارت.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: له.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(*) لا يوجد الوجه الرّابع في النسخ الثلاث «أ» و«جـ» و«د»، ولذا أتركها كما هي.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: لا.
(١١) في «جـ»: ذا: ساقطة.

فيها، أو كان داخلاً فيها، لا يكون إقراراً بها، فكذا الشّهادة.

ولو ادّعى ثوباً لأبيه، أو خاتماً فشهد الشهود أن أباه مات[١]، وهو لابس هذا الثوب، أو هذا الخاتم، والذي في يده يجحد [ذلك][٢] يقضى له به[٣] لأنّ اليد على الملبوس تثبت باللّبس كالسّكنى في الدّار، ولهذا لو أقرّ أنّ المدّعي [عليهما] كان لابساً هذا الثوب فكان إقراراً له به، فكذلك الشّهادة.

وكذلك لو شهدوا أن أباه مات وهو راكب على هذه الدّابة أو كان متاعاً، فشهدوا أن أباه مات وهو حامل للمتاع؛ لأنّ اليد على الدّابة تثبت بالرّكوب، وعلى الثوب بالحمل. ولو شهدوا أنّه مات وهو قاعد على البساط أو نائم على الفراش، لم تقبل؛ لأنّ اليد على المحل لم تثبت بهذه الأشياء، ولهذا لا يصير [المدعى عليه][٤] بهذه الأشياء مقرّاً للمدعي.

ولو أن رجلاً مات وله ورثة فحضر واحد منهم[٥] وادعى أن أباه مات وادّعى داراً في يد رجل أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له، ولسائر ورثة أبيه، وهو فلان، وفلان، والذي في يده يجحد هذا كله، فأقام الابن شاهدين على وفاة أبيه وعدّه ورثته وأن هذه الدّار لأبيه مات وتركها ميراثاً لهم، ولم يحضر منهم وارث غيره، فإن القاضي يقبل ذلك، ويحكم بالدّار لأبيه، ويدفع إلى هذا[٦] الذي أقام البيّنة حصته منها؛ لأنّ الواحد من الورثة ينتصب خصماً فيما يثبت للميت، وعلى الميت، وأما حصة الباقين يترك في يده، فكلما حضر واحد منهم أخذ حقه ولا يكلف إعادة البيّنة [على][٧] أنّها كانت لأبيه، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: لا يدفع إلى المدعي بحصته منها وينتزع الباقي من يد المدعى عليه، ويجعله على يد عدل حتى يحضر من بقي من الورثة، وأجمعوا: أنّ المدعى عليه لو كان مقرّاً دفع إلى الوارث الحاضر حصته، والباقي يترك في يد ذي اليد، وإذا حضر الرّجل فادّعى داراً في يد رجل أنّها لأبيه مات وتركها ميراثاً له، وأقام البيّنة على ذلك، ولم يشهدوا على عدد الورثة، ولم يعرفوهم، ولكن قالوا: ترك ميراثاً لورثته، فإنّه لا تقبل هذه الشهادة، ولا يدفع إليه شيء حتى يقيم البيّنة على عدد الورثة؛ لأنّهم[٨] ما[٩] لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير نصيب هذا الواحد معلوماً، والقضاء بغير المعلوم لا يجوز وهنا ثلاثة فصول:

الفصل الأول: هذا.

والثاني: لو شهد الشُهود أنّه ابنه ووارثه، ولا نعرف له وارثاً غيره، فإن القاضي [يقضي][١٠] بجميع التركة من غير تلوم.

---

(١) في «جـ»: بات.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: إلى هذا: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ما: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة.

والثالث: [إذا شهدوا][(١)] أنه ابن فلان مالك هذه[(٢)] الدّار، ولم يشهدوا على عدد الورثة، ولم يقولوا في شهادتهم: لا نعرف له وارثاً غيره، فإن القاضي يتلوّم زماناً على قدر ما يرى، فإن حضر وارث آخر[(٣)] غيره قسم المال بينهم، وإن لم يحضر دفع المال إليه، وهل يأخذ منه كفيلاً إذا دفع إليه؟ قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا، وقال: يأخذ منه [كفيلاً][(٤)] وموضع المسألة كتاب الدّعوى، وإنّما يدفع إلى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم إذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره [لكن يختلف نصيبه][(٥)] كالأب والابن [أما إذا كان يحجب بغيره كالجد والأخ، والعم لا يدفع إليه المال، وأما إذا كان ممّن لا يحجب بغيره][(٦)] لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة يدفع إليه أقلّ النّصيبين [أو أوفر النّصيبين. قال محمد رحمه الله تعالى: أوفر النّصيبين. وهو النّصف للزوج والرّبع للمرأة، وقال أبو يوسف: أقل النّصيبين][(٧)]. وقول أبي حنيفة: مضطرب في بعضها مثل قول محمد وفي بعضها: مثل قول أبي يوسف رحمهم الله تعالى. محمد رحمه الله تعالى يقول: بأن الزّوجية سبب لاستحقاق الميراث، وهو النّصف للزّوج بالنّص، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾[(٨)]، وإنّما ينتقص حقه بشرط وجود الولد، وقد وقع الشك في هذا الشرط، فلا يثبت النقصان، فنزّل الزّوج فيها زاد على الرّبع إلى النّصف منزلة الأب فيما زاد على السّدس إلى الكل، ثم إذا شهدوا أنّه أبوه يدفع إليه جميع الميراث، وإن احتمل أن يكون للميت ابن، فيكون للأب سدس لما قلنا، فكذا هنا، وإذا ظهر الكلام في النّصف في جانب الزوج، فهو الكلام في الرّبع[(٩)] في جانب المرأة، أبو يوسف يقول: بلى، الزوجية سبب لاستحقاق النصف للزوج، لكن بشرط عدم الولد بالنص لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾[(١٠)] فما لم يثبت هذا الشّرط لا يثبت استحقاق النّصف؛ لأنّ الزّوج فيها زاد على الرّبع إلى النّصف بمنزلة الجد، والأخ، والعم في حق أصل الاستحقاق، ثم إذا شهدوا أنّه أخوه، أو جدّه أو عمّه لا يدفع إليه المال أصلاً، حتى يثبت الشّرط، وهو عدم من هو أقرب إلى[(١١)] الميت فكذا الزّوج فيما زاد على الرّبع إلى النّصف، وإذا ظهر الكلام في النّصف في جانب الزوج، فهو الكلام في الرّبع في جانب المرأة، ثم إذا ثبت أنّ عند أبي يوسف يدفع إليه أقلّ النّصيبين اختلفت الرّوايات عنده في ذلك: أمّا إذا كان الزوج هو الميت، والمدعي امرأة ففيه[(١٢)] روايتان في ظاهر الرّواية: يدفع إليها ربع الثمن؛ لأنّه قد يكون للزوج أربع نسوة، فيكون نصيبها ربع الثّمن، وفي رواية أخرى: يدفع إليها ربه التسع؛ لأنّ المسألة قد تكون عولية بأن مات الرّجل وترك أبوين، وابنتين، وامرأة للأبوين: السّدسان

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) سورة النساء، آية: رقم ١٢.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) سورة النساء، آية: رقم ١٢.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: فعنه.

وهو[١] ثمانية من أربع وعشرين، وللابنتين: الثلثان: وهي ستة عشر من أربع وعشرين، وللنسوة: الثمن: ثلاثة، عالت الفريضة بثلاثة فصارت سبعة وعشرين وثلاثة من سبعة وعشرين: تسعة، وهذه الثلاثة ثمن أربع نسوة فيكون لها ربع التسع[٢]، وروي عن أبي يوسف رواية أخرى: أنّه[٣] يعطي لها ربع الميراث كما قلنا لمحمد رحمه الله تعالى: أما إذا ماتت المرأة، والمدعي زوج ففيه[٤] روايتان أيضاً: في ظاهر الرّواية عنه: يدفع إليه الرّبع، وفي رواية أخرى: يدفع إليه[٥] الخمس؛ لأنّ المسألة قد تكون عولية بأن ماتت المرأة وتركت زوجها وأبوين وابنتين، فللأبوين السّدسان، وهو أربعة من اثني عشر، وللابنتين الثلثان وهو ثمانية من اثني عشر وللزّوج الرّبع وهو ثلاثة من اثني عشر[٦] فعالت الفريضة بثلاثة فصارت خمسة عشر وثلاثة من خمسة عشر خمسة.

ولو أن رجلاً مات وترك امرأة حبلى وورثة، فأراد الورثة[٧] أخذ حقوقهم، فإنه يقسم التركة، ولا يؤخرها لمكان الحمل، وكم يوقف لمكان الحمل، عند أبي حنيفة[٨] رحمه الله تعالى: نصيب أربع بنين، وعند محمد: نصيب اثنين وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى نصيب اثنين في رواية: كما قال محمد رحمه الله تعالى، وفي رواية نصيب ابن واحد، وعليه الفتوى.

ولو شهدوا أن هذه الدّار كانت لأبيه، ولم يشهدوا أنّه مات وتركها ميراثاً له. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تقبل ولا يحكم بها، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحكم بها ميراثاً بين ورثة الأب بناء على أن جرّ المواريث شرط عندهما، وعند أبي يوسف: ليس بشرط، وعلى هذا الخلاف إذا شهدوا أنّها كانت لجدهم، مات الجد، وتركها ميراثاً لفلان، وفلان وهم أولاده ثم مات فلان ابنه، وترك حصته منها ميراثاً لورثته، وهم فلان، وفلان[٩] وولده، وهم هؤلاء، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: بدون هذا يحكم بها للجدّ، وإن شهدت البيّنة على إقرار الذي في يده الدّار أنّه دار جدهم، جازت الشهادة، وقضى بها لجدهم، ثم لورثة الجد، ثم لهم، إن لم يكن وارث غيرهم في قولهم جميعاً. أبو يوسف: سوّى، وهما، فرّقا، وموضع الفرق، لها: كتاب الدّعوى.

ولو أن رجلاً ادّعى شيئاً لأبيه[١٠]، وأقام البيّنة أن هذا الشيء لأبيه[١١] مات وتركه ميراثاً، وإن أباه مات يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وأقامت امرأة بيّنة أن أباه تزوجها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وأنّه مات بعد ذلك بيوم بعد اليوم الذي وقت الابن يحكم بالميراث بشهادة شهود الابن ويحكم بشهادة شهود المرأة على التّزويج، ويجعل لها صداقاً، والميراث مع الابن؛ لأنّ يوم الموت مما لا يدخل تحت القضاء؛ لأنّه لا يتعلق به

---

(١) في «جـ»: وهما.
(٢) في «د»: النّسوة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ» فعنه. وفي «جـ» و«د»: فعنه وأثبتناها.
(٥) في «جـ»: إليها.
(٦) في «د»: وللابنتين الثلثان. . . . من اثني عشر: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: أبي يوسف، وأثبتنا ما في «جـ».
(٩) في «جـ»: وهم أولاده. . . . وفلان: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: لابنه.
(١١) في «جـ»: لابنه.

الحكم؛ لأنّ الميراث ليس يستحق بالموت بل [يستحق][(١)] بسبب[(٢)] سابق على الموت، وإذا لم يدخل يوم[(٣)] الموت تحت[(٤)] القضاء جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه بمنزلة، ولو عدم تقبل البينتان جميعاً، ويقضى بحق كل واحد منهما؛ لأن العمل بهما ممكن فكذا هنا. وكذلك لو أقامت امرأة أخرى بعد هذه المرأة البيّنة أنّ أب هذا تزوجها في يوم كذا من شهر كذا بعد اليوم الذي وقتت فيه موتة المرأة الأولى قبلت بينتها، وحكم بنكاحها، وورثها منه كما قلنا؛ فرق بين هذه المرأة، وبينما لو أقام الابن البيّنة على رجل أنّه قتل أباه في وقت كذا وكذا أو ادّعى عليه القصاص، أو الدّية وقضى القاضي بذلك، ثم أقامت المرأة البيّنة أنّه تزوجها بعد ذلك، لم تقبل بيّنتها، والفرق: أن يوم القتل يدخل تحت القضاء؛ لأنّه تعلق بالقتل القصاص، أو الدّية، فاعتبر ذلك التاريخ، فإذا ادّعت المرأة بعد ذلك بتاريخ يخالفه، لا يقبل. ألا ترى أنّ امرأة لو أقامت البيّنة أنّه تزوجها يوم النّحر بمكة فقضى بشهادة شهودها، ثم أقامت امرأة أخرى البيّنة أنّه تزوجها يوم النحر بخراسان، لا تقبل بيّنة المرأة الأخرى؛ لأنّ[(٥)] النّكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ، فإذا ادّعت امرأة أخرى بعد ذلك بتاريخ يخالفه لا تقبل.

ولو أن رجلاً ادّعى شيئاً في يد رجل أنّه لأبيه[(٦)] مات وتركه ميراثاً، وأتى بشاهدين شهدا أن هذا الشّيء في يد أب هذا، وهو فلان حتى مات، وهو في يده حكم بالميراث لورثة فلان في قولهم جميعاً؛ لأنّه ثبت الجر دلالة[(٧)] بقيام اليد عند الموت لما ذكرنا، وإن شهدوا بذلك لرجل حي[(٨)]، فقالوا: نشهد أن ذلك[(٩)] الشيء كان في يد هذا منذ شهر في خصومة وقعت في حياته[(١٠)] كان ذلك باطلاً لما مر قبل هذا، ولو شهد شاهدان على الإقرار بالبيع، واختلفا في الوقت، أو في المكان تقبل شهادتهما؛ لأنّهما اختلفا فيما لم يكلّفا بذلك، فإنّهما لو سكتا عنه جاز، فلا يصير هذا الاختلاف مانعاً.

وأمّا في كتاب القاضي إلى القاضي:

لا يقبل القاضي الكتاب حتى يحضر خصمه، لأنّ كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشّهادة [على الشّهادة][(١١)]، ثم القاضي لا يقبل الشهادة على الشهادة إلاّ بحضرة الخصم فكذا الكتاب لا يقبله إلا بحضرة الخصم، فإذا حضر المدعى عليه بطلب المدعي، وادعى المدعي حقه عليه[(١٢)] فسأله القاضي الجواب فإن أجاب بنعم وقع الاستغناء عن الكتاب، وإن أجاب بلا، جاء أوان تسلم الكتاب إلى القاضي لأنّ كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشّهادة على

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: على.
(٤) في «د»: يجب.
(٥) في «جـ»: كان.
(٦) في «جـ»: لابنه.
(٧) في «جـ»: الحكم له.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: هذا.
(١٠) في «جـ»: حادثة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: بطلب.... عليه: ساقطة.

الشهادة، والقاضي إنّما يسمع الشّهادة على الشهادة حال[١] إنكار الحق، فكذا الكتاب، فيدفع المدعي الكتاب إلى القاضي، فيقول له القاضي: ما هذا، فيقول المدعي: كتاب قاضي بلد كذا أنفذه[٢] إليك، فالقاضي لا يقضي بالكتاب لكن يسأل من المدعي البيّنة أن هذا كتاب فلان ابن فلان[٣] قاضي بلد كذا[٤] إليه [فإذا أقام المدّعي البينة على أن هذا كتاب فلان ابن فلان قاضي بلد كذا إليه][٥] وهذا خاتمه ويسألهم هل قرأه عليهم وختمه بحضرتكم، فإن شهدوا على ذلك قبله، فإن قالوا: لم يقرأه علينا، ولكن ختمه بحضرتنا، أو قالوا: قرأه علينا ولم يختم بحضرتنا لم يقبله، عند أبي حنيفة، ومحمد وأبي يوسف الأول رحمهم الله تعالى؛ لأنّ شرط صحة الكتاب إلى القاضي أشياء منها: أن يقرأ الكتاب عليهم أو يخبرهم بما فيه وأن يختم الكتاب بحضرتهم، وأن يحفظوا ما في الكتاب، وأن يكون الكتاب مختوماً وأن يكون [عنوان][٦] الكتاب من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان حتى لو كتب اسم المكتوب إليه لا غير أو اسمه، واسم أبيه لا غير، أو اسمه، واسم جده، لا غير، أو ذكر كنية بأن ذكر أبا فلان لا غير لا يصح الكتاب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأبي يوسف الأول رحمه الله تعالى إلاّ أن تكون كنى مشهورة كشهرة أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأن يكون داخل الكتاب الأسماء كما تكون على عنوان الكتاب، والعبرة للدّاخل لا للخارج، وعند أبي يوسف الآخر: شيء من هذه الأشياء ليس بشرط بل الشّرط أن يشهدوا أن[٧] هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا[٨].

هذا إذا كان الكتاب مختوماً أمّا إذا كان الكتاب غير مختوم لا تصح الشهادة حتى يشهدوا بما في الكتاب؛ لأنّه إذا كان غير مختوم[٩] هو بمنزلة الصّك، وعلم الشهود بما في الصّك شرط صحة الشهادة فكذا علمهم بما في الكتاب شرط صحة الشهادة[١٠] أما إذا كان مختوماً فعلم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولو أنكر خاتم القاضي الذي على الكتاب، وعليه خواتيم الشهود يقبله[١١] وهذا في عرف ديارهم، فإنّ الشّهود يختمون على الكتاب كالقاضي، وإذا بقي خاتم الشُّهود حصل ما هو المقصود وهو الأمن [من][١٢] التغيير والتبديل، وهذا بالاتفاق. وكذلك لو لم يكن للشهود عليه خواتيم، وقالوا [نحن][١٣] نشهد أن هذا كتاب فلان[١٤] بن فلان قاضي بلد كذا قرأه علينا، وأشهدنا عليه، فإنّه يقبله، وكذلك لو كان الكتاب منشوراً، وفي أسفله خاتم فإن القاضي يقبله إذا شهدت الشُّهود عليه وأنّه قرأه عليهم وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، أمّا عندهما رحمهما الله تعالى: لا يقبله إذا كان غير مختوم، وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى:

---

(١) في «جـ»: على.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: فلان بن فلان: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أنفذه.... بلد كذا: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: غير واردة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: البلد.
(٩) في «جـ»: لا تصح.... غير مختوم: ساقطة.
(١٠) في «د»: فكذا علمهم.... الشهادة: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعاً؛ لأنّ هذا ممّا يبتلى به النّاس.

وإذا شهد الشّهود على كتاب القاضي وعلى خاتم القاضي، وهو كتاب صحيح مستجمع للشّرائط فهذا على وجهين: إن عرف القاضي الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة فض[١] الكتاب[٢] بمحضر من الطالب والمطلوب وعمل بما فيه وأنفذه، وإن لم يعرف الشّهود بالعدالة لم يفض القاضي[٣] الكتاب؛ لأنّ العدالة متى لم تثبت يحتاج المدعي إلى أن يزيد في شهوده، وإنّما يمكنه أن يزيد إذا لم يفض القاضي الكتاب ليشهدوا أن هذا خاتم القاضي، ولكن يكتب المحضر، وشهادة الشهود، ويجعل الكتاب في درج المحضر، فإن عدلوا فضّ الكتاب [بمحضر من الطالب والمطلوب، والشهود شرط[٤] حضرة الشهود لفض الكتاب وهذا ليس بشرط لازم لفض الكتاب][٥] لا محالة لكنّه احتياطاً حتى يقابل شهادة الشهود بما في الكتاب لينظر هل هو وافق أم لا؟ إلا أن يكون شرطاً لازماً، ولو لم يعدل قال القاضي للطالب: زدني شهوداً[٦] على الكتاب.

وإذا وصل الكتاب إلى القاضي فهرب خصمه فطلب الذي جاء بالكتاب من هذا القاضي أن يكتب له إلى القاضي[٧] الكاتب يعلمه بذلك ليكتب كتاباً إلى قاضي البلد الذي فيه الخصم لا يلزمه أن يفعل ذلك؛ لأنّ الشهود لم يشهدوا على الكتاب فلا يلزمه ذلك، وإن وصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، وليس خصمه بحضرة هذا القاضي وقد كان خرج إلى بلدة أخرى، فقال الرّجل الذي أتى بالكتاب للقاضي: هذا كتاب قاضي بلد كذا إليك، وهؤلاء شهودي على الكتاب، سمع منهم[٨] ويكتب إلى قاضي البلد الذي فيه خصمه، فإن القاضي يقبل منه الكتاب، ويسمع من شهوده عليه أنّه كتاب فلان القاضي إليه، وإذا ثبت ذلك عنده كتب له إليه؛ لأنّ كتاب الأول إنّما كان لحاجته[٩] إلى إحياء حقه، وقد انسد طريق الإحياء غير[١٠] هذا الطريق. هذا المعنى موجود في حق القاضي الثاني، والثّالث، وإذا كتب نسخ[١١] [في][١٢] كتابه كتاب القاضي الذي كتب فيه إليه إن شاء، [وإن شاء][١٣] حكاه له في كتابه إليه؛ لأنّه يكتب بما يثبت عنده كالأول إلاّ أنّ الأول ثبت عنده بشهادة الشهود بالحق على الغائب، والثّاني ثبت عنده كتاب القاضي على الكاتب فكتب بما ثبت عنده، وكذلك إن كان الرّجل سأل القاضي الأول أن تسمع من شهوده على حقه ويكتب له إلى قاضي بلد كذا ليكتب له إلى قاضي بلد كذا؛ لأنّ خصمه في ذلك البلد، وقال: لست أجد بيّنة تشهد لي على كتابك ممن يخرج إلى بلد كذا الذي فيه

---

(١) في «جـ»: فضه.
(٢) في «جـ»: القاضي.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: شهودك.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«جـ»: منه، وفي «د»: منهم. وأثبتنا الأخير.
(٩) في «جـ»: لحاجتنا.
(١٠) في «جـ»: غير.
(١١) في «أ»: يفصح.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

الخصم، ولكن أجد من يخرج إلى هذا البلد الذي أسألك أن تكتبه إلى قاضيه، فإنّ القاضي يقبل منه ذلك، ويستمع من شهوده ويكتب له؛ لأنّ الإنسان قد يبتلى بهذا، وإذا كتب القاضي له هذا الكتاب يكتب في كتابه أنّ المدّعي يسأله الكتاب إليك لتكتب له أنت إلى القاضي بلد كذا فإذا ورد الكتاب على هذا القاضي سمع من شهوده على الكتاب، فإذا ثبت ذلك عنده كتب له إلى قاضي البلد[(١)] الذي فيه خصمه، وهو بالخيار إن شاء نسخ[(٢)] القاضي الكتاب في كتابه، وإن شاء حكى[(٣)] كما ذكرنا من قبل.

وإذا ورد الكتاب الذي يحضر به الخصم يصنع كما يصنع بالكتب إلى[(٤)] القضاة وكذلك لو مرض شهوده الذين يشهدون له على كتاب القاضي، أو لم يمرضوا لكن بدا لهم أن لا يأتوا ذلك المصر الذي كتب إلى قاضيه، فأشهدوا[(٥)] على شهادتهم قوماً آخرين جاز؛ لأنّ الشهادة على الشهادة[(٦)] حجة فيما يثبت مع الشبهات[(٧)] وكتاب القاضي إلى القاضي مما يثبت مع الشبهات[(٨)] فيثبت بالشّهادة على الشّهادة.

ولو وصل إلى القاضي كتاب القاضي، وقد مات المطلوب فأحضر الطّالب ورثة المطلوب، أو وصيه، وجاء بالكتاب إلى القاضي، وأحضر شهوده إلى القاضي [فالقاضي][(٩)] يقبل الكتاب ويسمع من شهوده على الكتاب بمحضر من ورثة المطلوب، أو الوصي ينفذ ذلك إن كان التّاريخ بعد موت المطلوب أو قبله؛ لأنّ الوارث خلف الموروث، والوصي نائب عن الميت، ولو ورد على قاضي كتاب من[(١٠)] قاضٍ بشيء لا يراه هذا القاضي، وهو مما اختلف فيه العلماء، فإنّه لا ينفذه، لأنّ كتاب القاضي إلى القاضي، بمنزلة الشّهادة على الشّهادة.

ثم شهود الفروع إذا قاموا بحق عند القاضي، وهو لا يرى ثبوت ذلك الحق، وهو مما اختلف فيه العلماء، فإن الرّأي في ذلك إلى القاضي إن شاء قضى، وإن شاء لم يقض، فكذا هنا، فرق بين الكتاب وبين السّجل، فإنّه إذا ورد على قاض بسجل من قاضٍ آخر، وهو لا يرى ذلك، وهو مما اختلف فيه العلماء، فإنّه ينفذ ذلك، ويمضيه، والفرق: وهو أن السّجل لا يكون إلا بعد القضاء، وحال ما قضى، فالقضاء صادف موضع الاجتهاد، فينفذ، ولا يكون لأحد من القضاة أن يبطله برأيه فأمّا الكتاب يكون قبل القضاء فإذا لم يكن الكتاب قبل القضاء[(١١)] قضاء من القاضي كان للقاضي الذي ورد عليه الكتاب أن يتبع رأي نفسه، وإذا كتب القاضي كتاباً وذكر فيه اسم المدعي، واسم المدعى عليه لا يصح ما لم يذكر نسبه فيه، واختلفوا في النّسبة إلى [الجد][(١٢)] على حسب ما ذكرنا، ولو نسبه إلى

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: فصح.
(٣) في «جـ»: حكم.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فإن شهدوا.
(٦) في «جـ»: على الشهادة: ساقطة.
(٧) في «جـ»: مع الشبهات: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(١١) في «جـ»: قبل القضاء: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

فخذه، أو إلى نجارة، أو إلى صناعته، كان ذلك زيادة في التعريف لا أن يكون شرطاً لازماً، فإذا ذكر اسم المدعى عليه، نسبته، وصناعته، وفخذه وفي تلك[١] الصّناعة، أو في ذلك الفخذ[٢]. إثبات على ذلك الاسم، والنّسب لا يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البيّنة على المطلوب أنّه هو الذي كتب فيه الكتاب؛ لأنّ التعريف لا يحصل بهذا إذ[٣] ليس أحدهما أولى من الآخر، وإن لم يكن في تلك النّسبة[٤] أو الصّناعة إثبات[٥] على ذلك الاسم أنفذ القاضي عليه الحكم؛ لأنّه وقع بها التعريف، وإن كان في الكتاب على فلان ابن فلان البكري، أو التميمي، أو الهمداني لا يجوز حتى ينسبه إلى الفخذ الذي هو فيها؛ لأنّه اسم عام، وقد يكون على ذلك الاسم والإضافة إلى تلك النّسبة[٦] جماعة بين[٧] الناس [فينبغي أن][٨] ينسبه إلى فخذه. فإن قال الخصم: أنا فلان بن فلان، وليس لهذا على شيء لم يقبل [منه][٩] قوله ذلك[١٠]؛ لأنّه أقر أن المكتوب في الكتاب هو فلا[١١] يكون جحوده الحق حجة له، ولو قال: لي حجة أنّي دفعت المال إليه، أو أبرأني قبل القاضي[١٢] ذلك[١٣]؛ لأنّه يدعي إسقاط الحق، فتقبل حجته على ذلك وإن[١٤] قال الخصم: لست بفلان بن فلان، والقاضي المكتوب إليه لا يعرفه، فعلى الرّجل[١٥] الذي أتى بالكتاب أن يقيم البيّنة أنّه فلان بن فلان بعينه؛ لأنّ القاضي إن عرف الحق [له][١٦] لم يعرف المطلوب، فيحتاج الطالب إلى إقامة البيّنة حتى إنه يعينه يتمكن القاضي من القضاء عليه، فإن قال الخصم[١٧]: أنا فلان بن فلان الفلاني، وفي هذا الحي و[ما][١٨] في هذه الحارة رجل غيري على هذا الاسم والنّسب قال له القاضي: ثبت ذلك[١٩] عندي فإذا[٢٠] ثبت ذلك عنده بشهود اندفعت الخصومة، ولم يحكم عليه بشيء[٢١] حتى يعرف الرّجل المكتوب فيه؛ لأنّه لم يتعين هو مطلوباً، وإن لم يثبت ذلك عند القاضي بشهود كان [هو][٢٢] الخصم ويحكم عليه؛ لأنّه تعين مطلوباً فانتصب خصماً، وإن كان الكتاب على ميت أحضر بعض الورثة، وقبل الكتاب، لأنّ بعض الورثة ينتصب خصماً فيما يدعي للميت وعلى الميت، ولو أن هذا القاضي لم يأته كتاب القاضي لكن أتاه رسالة[٢٣] من القاضي مع

---

(١) في «جـ»: ذلك.
(٢) في «جـ»: أو في ذلك الفخذ: ساقطة.
(٣) في «جـ»: إذ.
(٤) في «جـ» و«د»: القبلة.
(٥) في «د»: اثنان.
(٦) في «جـ» و«د»: القبيلة.
(٧) في «جـ»: من.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: قوله ذلك: ساقطة.
(١١) في «جـ»: فلان.
(١٢) في «د»: القضاء.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ولو.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.
(١٨) في «أ»: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: هذا.
(٢٠) في «جـ»: فإنّي.
(٢١) في «جـ»: ساقطة.
(٢٢) في «أ»: ساقطة.
(٢٣) في «أ»: وسأله ولعل الصّواب: رسالة، فأثبتناها.

رجل مثلما يكون في الكتاب وأشهد على ذلك لم تقبل هذه الرسالة؛ فرق بين هذه الرّسالة، وبين الكتاب، والفرق: وهو أن الكتاب من القاضي الكاتب جعل كالخطاب بنفسه للقاضي المكتوب إليه، والكتاب وجد منه من موضع القضاء، فكان الخطاب منه موجوداً من موضع القضاء فيكون حجة، أمّا الرّسالة من[١] الرّسول ينقل خطاب المرسل، والنّقل اقتصر على هذا الموضع فيثبت خطاب المرسل في هذا الموضع[٢]، والمرسل في هذا الموضع ليس بقاضٍ، وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرّعية. ونظير هذا: ما روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه قال: في مصر فيه قاضيان في كل جانب منها قاض فكتب أحدهما إلى الآخر كتاباً [يقبل كتابه][٣] ولو أتى أحدهما إلى صاحبه، وأخبر بالحادثة بنفسه لا يقبل قوله؛ لأنّ في الوجه الأول: جعل كأن الكاتب خاطبه من موضع القضاء، وفي الوجه الثاني: خاطبه في غير موضع القضاء كذا هنا، ولا ينبغي للقاضي أن يكتب في حدّ ولا قصاص إلى قاض؛ لأنّه بمنزلة الشّهادة على الشّهادة.

ولو أن رجلاً حضر إلى القاضي، فقال له: كان لفلان ابن فلان الفلاني عليّ كذا كذا درهماً، وقد دفعتها إليه، أو أبرأني منها، وهو في بلد كذا، ولا آمن [أن][٤] أسير إلى ذلك البلد، فيأخذني بهذا المال، وشهودي هنا فاسمع لي منهم، واكتب إلى ذلك القاضي، فإنّه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفي قول محمد رحمه الله تعالى: يسمع من شهوده، ويكتب له، وأجمعوا: أنّه لو قال[٥]: جحد في الاستيفاء، ويخاصمني مرّة أخرى [حتى][٦] ليستوفي الحق منّي مرتين، وأراد إقامة البيّنة أنّه أوفاه ليكتب القاضي إلى قاضي تلك البلدة، فإنّه يسمع من شهوده، ويكتب له. محمد يقول: بأن كتاب القاضي إلى القاضي إنّما جعل حجة لمكان الحاجة، والحاجة هنا متحققة، فوجب أن يجعل حجة. أبو يوسف يقول[٧]: إن القاضي إنّما يكتب الكتاب[٨] في خصومة توجهت إليه؛ لأنّه نصب لفصل الخصومة، وهنا لم توجد بل هي موهومة، ولو كتب كان [في][٩] ذلك تهييجاً له وليس [له][١٠] تهييج الخصومة.

ولو حضرت المرأة إلى القاضي، وقالت: إن زوجي طلقني ثلاثاً، وتزوّجت بزوج[١١] آخر بعد العدة، وإني أخاف أن ينكر الطلاق، وطلبت من القاضي أن يسأله إذا أنكر أن تقيم البيّنة عليه قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: يسأله بالاتفاق، فيكون هذا حجة لمحمد على أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ثم كتاب القاضي إلى القاضي إنّما يجوز إذا كان المدعى به ديناً أو عقاراً؛ لأنّ الحاجة

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: .... في هذا الموضع: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: القاضي.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

في الدّين إلى بيان قدره، وفي العقار إلى تحديده[١] وذلك ممكن فيجوز الكتاب. أما إذا [كان][٢] المدعى به عروضاً نحو: الثياب، والعبيد، والجواري، لا يجوز كتاب القاضي إلى القاضي؛ لأنّ الشّرط فيما يقبل[٣] الإشارة إليه من المدّعي والشهود، فإذا انعدم هذا الشرط لا تقبل الدّعوى والبيّنة، وروي عن أبي يوسف أنّه قال: يجوز في العبيد في الإباق للضرورة، وروي عنه في «النّوادر»: أنّه قال: يجوز في جميع العروض، وبه أخذ مشايخنا المتأخرون رحمهما الله تعالى، وعليه الفتوى.

وإن أراد القاضي أن يكتب إلى قاضٍ آخر يكتب اسم المدعي في الكتاب واسم أبيه [وجده وحليته ونسبه إلى قبيلته، وفخذه، أو صناعته، وإن ذكر اسم أبيه][٤] واسم جده ويترك ما سوى ذلك كفاه، وإن ذكر اسمه، واسم أبيه، ولم يذكر اسم جده، وكان في صحة [ذلك][٥] الكتاب[٦] خلاف كما ذكرنا، ولو نسبه إلى قبيلته وفخذه، وترك اسم الجد كان في صحة ذلك خلاف[٧] وإن ذكر اسمه ولم يذكر اسم أبيه لكن نسبه إلى قبيلته لا يصح الكتاب بالإجماع، وإذا صحت التّسمية، فبعد ذلك المسألة على ثلاثة أوجه: إما أن عرف القاضي المدعي، أو لم يعرفه لكنه سأل الشُهود عن اسمه، ونسبه إلى جده[٨]، أو لم يعرف ولم يسأل.

ففي الوجه الأول: يكتب حضر بمجلس الحكم يوم كذا وكذا الرّجل، يقال له: فلان ابن فلان وقد أثبت معرفته أنّه فلان بن فلان ابن فلان[٩]، أو يكتب: عرفت أنّه فلان بن فلان بن فلان[١٠] وزعم أنّ له على فلان بن فلان بن فلان[١١] كذا إلى آخر الكتاب.

وفي الوجه الثاني: يكتب: حضر بمجلس الحكم يوم كذا [وكذا][١٢] رجل وذكر أنّه فلان بن فلان الفلاني، ولم يعرفه فأقام بيّنة، فشهدوا أنّه فلان بن فلان الفلاني، وأثبت معرفته، أو يكتب: عرفته[١٣]، أو يكتب ثبت عندي بحجّة حكمية[١٤] أنّه فلان بن فلان الفلاني.

وفي الوجه الثالث: يكتب[١٥]: حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجلٌ، وذكر أنه فلان بن فلان الفلاني، ويستقصي في تعريفه كيلا يتسمّى رجل باسم رجل، فيأخذ ذلك المال بغير حق، فإذا عرف المدعي يعرّف[١٦] المدعى عليه نحو هذا أو يكتب[١٧] أسماء

---

(١) في «جـ»: تجديده.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ينقل.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ولو نسبه.... خلاف: ساقطة.
(٨) في «جـ»: إلى آخره.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: كلمته.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: عرف.
(١٧) في «جـ»: بدون أو.

الشهود الذين شهدوا عنده، وأنسابهم، وحلاهم ومواضعهم، ومعرفتهم[١] كما عرف المدعي والمدعى عليه؛ لأنه ربّما يطعن المشهود عليه الغائب فيهم، فينبغي أن يعرف أنسابهم حتى إذا طعن في البعض يعرف المطعون فيه[٢] من غيرهم وإن[٣] لم يكتب أسماءهم وأنسابهم، وأخفى واكتفى[٤] بقوله: شهد بذلك عندي شهود عدول قد عرفتهم وأثبت معرفتهم كفاه، ثم إذا ذكر أسماء الشهود، فالمسألة على وجهين: إن عرفهما القاضي بالعدالة كتب ذلك في الكتاب، وإن لم يعرفهم بالعدالة سأل عنهم فإذا عدلوا كتب في الكتاب أنّه سأل عنهم، فعدلوا وعرفوا بخير؛ لأن القاضي المكتوب إليه محتاج إلى أن يقضي، وإنّما يمكنه القضاء إذا ظهرت عدالة الشُهود، وإن لم يكتب[٥] القاضي عدالة الشهود لا بأس به؛ لأنّ القاضي المكتوب إليه متى وصل إليه الكتاب يتفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضي بالحق، فمتى ظهرت العدالة حينئذٍ يقضي، وإذا كتب الكتاب يقرأ كتابه على الشّهود الذين يشهدهم على الكتاب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّ معرفة ما في الكتاب شرط عندهما، فما لم يقرأ عليهم لا يعرفونه، ويدفع إليهم نسخة تكون معهم حتى يحفظوا ما في الكتاب؛ لأنّهم إن نسوا ما في الكتاب لا تقبل شهادتهم عندهما، وقد مرت المسألة مع أجناسها قبل هذا.

وكل حقّ يدعيه رجل من قرض أو دين أو غصب، أو وديعة مجحودة، أو مضاربة مجحودة، أو ضيعة، أو دار، أو عقار في يد رجل، أو نكاح، أو طلاق[٦]، أو وكالة، أو وصية، وأراد كتاب القاضي يكتبه؛ لأنّ هذه الأشياء لا تنقل فكان كتاب القاضي فيها جائزاً؛ لأنّ الحاجة مسّت إلى هذا؛ لأنّ الإنسان قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين خصمه، والشهود في مجلس القاضي، فكان فيه حاجة ماسة كما في الشهادة على الشهادة، وفي العبد والأمة قد ذكرناه قبل هذا، ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في دعوى النّسب، وفي قتل الخطأ، أو جراحة خطأ يجب فيها المال، لأنّ النّسب ليس بشيء ينقل، فيجوز فيه كتاب القاضي إلى القاضي كما[٧] في الدّين، وأمّا في قتل الخطأ: فلأن القتل ليس بمقصود بل المطلوب منه موجبه[٨]، وموجبه[٩] المال، والمال يجب ديناً في الذمة، وفي الدّين لا تقع الحاجة إلى الإشارة إليه من المدعي، والشهود.

وأمّا فيما ينفذ حكم [الحاكم][١٠] المحكم وفيما لا ينفذ.

الأصل في جواز التحكيم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ

(١) في «ج» و«د»: ويعرفهم.
(٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٣) في «ج»: إن: ساقطة.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) في «ج»: يظهر.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «ج»: فكذا.
(٨) في «ج»: عنه.
(٩) في «ج»: وموجب.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾[١] أراد به أن يحكم الزوجات لاختيار المقام أو لاختيار الفرقة، فلما جاز التَّحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جواز التحكيم في سائر الحقوق والدّعاوى، وعن الشّعبي رحمه الله تعالى[٢]. أنّه قال: إذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما فما قال[٣] في الحديث دليل[٤] جواز التحكيم، وإذا حكم الرجلان بينهما حكماً فلكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك، ويخرج المحكم[٥] مما كانا جعلا إليه من أمرهما ما لم يمض الحكم عليهما؛ لأنّ المحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولى في حق السّلطان، والسّلطان لو عزل القاضي المولى قبل الحكم يصح فكذا هنا، وهذا؛ لأنّه لم يرض أحدهما بهذا التحكيم، ولو لم يرض في الابتداء لا يصح التحكيم، فإذا لم يرض بعد ذلك لا يبقى التحكيم فإذا مضى [الحكم][٦] عليهما فليس لكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك، لأنّ السّلطان لو عزل القاضي المولى بعدما قضى لا يبطل ذلك القضاء، فكذا في حق المحكم في حقهما، لكن ينبغي للقاضي إذا رفع إليه حكم[٧] هذا المحكم[٨] أن ينظر فيه، فإن كان موافقاً لرأيه، والحقّ عنده أمضاه، وإن كان مخالفاً لرأيه إذا كان فصلاً مجتهداً فيه[٩] والحق غيره ردّه.

فرق بين هذا وبينما إذا رفع إلى القاضي قضية قاضٍ آخر، فإنّه لم يرده وإن كان مخالفاً لرأيه إذا كان [ذلك][١٠] فصلاً مجتهداً فيه، والفرقُ: أن الحاكم المحكم له ولاية على المحكمين وليس له ولاية على غيرهما، والقاضي الذي رفع إليه حكمه [عليهما وعلى][١١] غيرهما، فلا يكون حجة عليه فكان له أن يرده إذا كان مخالفاً لرأيه ويمضيه إذا كان موافقاً لرأيه، وأما القاضي له ولاية على النّاس كافة، فكان قضاؤه حجة في حق الكل، فلا يكون لهذا القاضي أن يرده إذا صادف القضاء محلّه، وهو الفصل المجتهد فيه[١٢].

ولو حكما بينهما من لم تجز شهادته مثل الكاتب[١٣] والعبد، والأعمى، والمحدود في القذف فحكم بينهما، فإن ذلك باطل لا يجوز؛ لأنّ الحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي المولى، وهؤلاء مما لا ينفذ قضاؤهم بل يتوقف إذا كان من جهة السّلطان، فكذا إذا كان محكماً بينهما، لا ينفذ بل يتوقف، والجامع بينهما: أنّ القضاء ينبني على الولاية، وهؤلاء ليس لهم ولاية الشّهادة، فأولى أن لا يكون لهم ولاية القضاء، لو حكّما رجلين فحكم أحدهما، ولم يحكم الآخر لم يجز ذلك حتى يحكما جميعاً؛ لأنّ الحكومة أمر محتاج فيه إلى الرّأي، وهما رضيا برأيهما [والرّضى][١٤] برأي المثنى فيما يحتاج إلى الرّأي لا يكون رضى برأي الواحد [في البيع وإن حكما بينهما رجلاً فحكم بينهما بحكم ولم

---

(١) سورة النساء، آية: رقم ٣٥.
(٢) سبقت ترجمته.
(٣) في «جـ»: فما قال: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الحكم.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: مشطوبة.
(٨) في «جـ»: للحكم.
(٩) في «جـ» و«د»: إذا كان.... فيه: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: المكاري. وقد أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١٤) في «أ»: ساقطة.

يشهد على ذلك][١] في المجلس الذي حكم فيه، فإنه لا يصدق على ذلك إن[٢] قال: قد[٣] حكمت بينهما بكذا وكذا؛ لأنه أقرّ بشيء لا يملك إنشاءه، ولا يصح[٤] إقراره كالقاضي المعزول إذا قال: قد قضيت عليك بكذا وكذا.

ولو أن رجلين حكما بينهما رجلاً[٥] في حد أو قصاص فحكم بينهما لم يجز ذلك. من أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال: إنما لا[٦] يجوز، هذا في الحدود الواجبة لله تعالى. أما في القذف والقصاص: يجوز، والأصح: أن لا يجوز في الحدود مطلقاً، وفي القصاص، لأنَّ حكم المحكم بمنزلة الصّلح، فلكل ما يجوز استحقاقه بالصّلح يجوز التحكيم فيه، وما[٧] لا فلا، وحد القذف والقصاص: لا يجوز استيفاؤه بالصّلح[٨] وبعقد ما فلا يجوز التحكيم فيهما. قال الشّيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: تخصيص الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القضاء[٩] الحدود والقصاص دليل على أن ما سوى ذلك ينفذ حكم الحاكم في المجتهدات نحو: الكنايات، والطلاق المضاف، وهو الظاهر عند أصحابنا رحمهم الله تعالى وهو الصّحيح: لكنّ مشايخنا رحمهم الله تعالى امتنعوا عن هذه الفتوى، وقالوا: يحتاج إلى حكم الحاكم كما في الحدود، والقصاص كيلا يتجاسر العوام فيه. سمعت الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى حين[١٠] قرأت[١١] عليه الصّلح، فلما انتهينا إلى آخر الصّلح ذكر علينا مسائل الحاكم[١٢] المحكم وجواز التحكيم في الطلاق المضاف وغيره من المجتهدات، فقال: هذا مما يعلم، ولا يفتى به تحرزاً عن ما ذكرنا، وإن حكما في دم خطإٍ فحكم على العاقلة بالدّية لم يجز ذلك؛ لأنّ العاقلة لم ترض به، وحكم المحكم إنما ينفذ على من رضي بحكمه وهو المحكم، وإن قضى بالدية على القاتل، لا يجوز[١٣]، لأنّ هذا يخالف الشرع؛ لأنّ الدّية في قتل الخطأ على العاقلة إلاّ أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأً فحينئذٍ يجوز حكمه بالدّية عليه؛ لأن[١٤] ما[١٥] يجب بالاعتراف لا تتحمله العاقلة، وإنما يجب على المقرّ فكان حكمه موافقاً للشرع [وإن قضى على رجل باليمين، أو بالإقرار أو ببيّنة فذلك جائز؛ لأنّ الحكم موافق للشرع][١٦] وإن قال المحكم بينهما لأحدهما: أقررت عندي لهذا بكذا وكذا، أو قامت عندي بيّنة لهذا بكذا وكذا، وعدلوا عندي، فقد ألزمتك ذلك وحكمت به لهذا[١٧] عليك، وأنكر المقضي عليه[١٨] أن يكون أقرّ عنده بشيء أو قامت

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: حكماً.
(٦) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ما: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: القضاء، وفي «جـ» و«د»: القاضي، وقد أثبتنا الأول.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: قراءة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: على. وفي «جـ» و«د»: لأن. وقد أثبتناه.
(١٥) في «جـ»: لا.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: عليك بيّنة.... به لهذا: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: ساقطة.

عليه بيّنة بشيء[(١)] لم يلتفت إلى قوله ويمضي [القاضي][(٢)] القضاء عليه، وهذا لأنّ المحكم يملك إنشاء الحكم عليك بذلك، فيملك الإقرار كالقاضي المولى، إذا قال في حال قضائه لإنسان: قضيت عليك لهذا بإقرارك أو ببيّنة قامت عندي على ذلك فإنّه يصدق في ذلك ولا يلتفت إلى إنكار المقضي عليه فكذا ها هنا إلاّ أن يخرجه من الحكم، أو يعزله عنه قبل أن يقول: قد حكمت عليك ثم قال المحكم بعد ذلك: لم يصدق لما قلنا. وإن حكما بينهما أب أحدهما، أو جده، أو ابنة أو امرأته، أو كانت المرأة هي المخاصمة فحكما زوجها، فإن حكم على الابن أو الزّوج، أنفذ ذلك القاضي إذا كان موافقاً لرأيه، وإن حكم لابنه، أو لأبيه[(٣)] أو لامرأته، أبطل ذلك القاضي الذي يختصمون إليه كان موافقاً للحكم عنده أو مخالفاً؛ لأنّ شهادته للمقضي عليه لا تجوز فالحكم [أولى][(٤)]، ولو حكما فاسقاً في ظاهر الرّواية الفاسق من أهل القضاء، والقاضي إذا فسق بنفس الفسق يعزل، ولا ينعزل، والأولى أن لا يقلد[(٥)] الفاسق القضاء، وإذا قلد يصير قاضياً، فكذا هنا الأولى أن لا يحكم الفاسق مع هذا إذا حكماه وحكم بينهما نفذ حكمه فيما بينهما.

ولو أن رجلاً ادّعى على رجل ألف درهم ونازعه في ذلك، فادعى أن فلاناً الغائب ضمنهما له عن هذا الرّجل، فتراضيا هذان برجل حكماه بينهما والكفيل غائب، فأقام المدعي شاهدين على المال، وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه، وبالكفالة عنه، فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفالة؛ لأنّ المدعى عليه رضي بحكمه، والكفيل لم يرض، فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل، وكذلك إن[(٦)] حضر الكفيل، والمكفول عنه غائب، وتراضيا الطالب والكفيل برجل حكماً، بينهما فأقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له[(٧)] بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك، فإن حكمه جائز على الكفيل دون المكفول عنه.

ولو أن رجلين تنازعا فحكّما بينهما رجلين، فاختلف المحكمان في الحكم، فرأى أحدهما في ذلك رأياً ورأى الآخر خلافه، فإنّه لا يجوز إلاّ أن يجمعا على حكم واحد؛ لأنّ المحكمين رضيا برأيهما، والرّضى برأي المثنى لا يكون رضى برأي الواحد.

وكذلك الرّجل لو قال لامرأته: أنت عليّ حرام ونوى به الطلاق، ولم ينو عدداً، فحكما بينهما رجلين، فقال أحدهما[(٨)]: قد حكمت أن ذلك تطليقة بائنة، وقال الآخر: قد حكمت بأنّها بائن بثلاث، لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإنّه لا يجوز الحكم[(٩)] في ذلك؛ لأنّهما لم يجتمعا على أمر واحد.

---

(١) في «جـ»: أو قامت.... بشيء: ساقطة.
(٢) في «أ» و «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لوارثه.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لا يقلد: ساقطة.
(٦) في «جـ»: إذا.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: التحكيم.

ولو ادّعى رجل على رجل حقاً فحكّما بينهما رجلين، فأحضر المدعي شاهدين شهدا له على حقه عندهما، فحكَما له بحقه أو لم يحكما ثم مات الشاهدان أو غابا فسأل المدعي الحكمين أن يشهدا له على شهادة الشاهدين اللذين شهدا عندهما على حقه، فلا ينبغي لهما أن يشهدا على ذلك، وإن شهدا على ذلك، وفسَّرا للقاضي لم تنفذ شهادتهما؛ لأنّ الشهادة من الأصول شرط، والشاهدان لم يشهدا هما على شهادتهما.

وأمّا في فسخ اليمين:

إذا عقد اليمين على كل النّساء بأن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ففسخ اليمين[١] على امرأة. هل يحتاج في كل امرأة إلى[٢] فسخ اليمين الآخر؟ قال الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى: سمعت والدي برهان الأئمة رحمه الله تعالى يقول: لا يحتاج إلى ذلك. قال الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى: كنت أكتب الفتوى كذلك، ثم قال: رأيت قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنّه[٣] يحتاج إلى فسخ يمين [لهذا وما رأيته رواية على خلاف ذلك فأفتي أنّه يحتاج إلى فسخ يمين][٤] آخر[٥] فبعد ذلك رأيت فتوى سيدنا برهان الأئمة، وفتوى القاضي الإمام عماد الدّين رحمهما الله تعالى: أنّه يكتفي بالفسخ على امرأة واحدة، فأفتي بهذا كما كنت أفتي قبل هذا، قال: هذا قول محمد رحمه الله تعالى، فإذن في هذه المسألة خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند محمد يكتفي [وبه يفتي][٦] وعند أبي يوسف لا يكتفي، وأما إذا عقدا أيماناً على امرأة واحدة فإذا قضى القاضي بفسخه يرتفع اليمين، وكنت رأيت فتوى الشيخ الإمام الأجل ظهير الأئمة المرغيناني رحمه الله تعالى: أنّه إذا عقد الأيمان على امرأة واحدة فيقول: ناب القاضي المولى في[٧] فسح هذا اليمين حكمت ببقاء نكاح جرى بينهما وببطلان تلك الأيمان عند خصومة جرت بين المرأة وزوجها فتطلب المرأة النّفقة والقيام بحقوق [نكاح][٨] جرى بينهما فتدعي على الزوج النفقة، والقيام بحقوق[٩] النّكاح عنده من أمر القاضي النافذ القضاء[١٠] المأذون بالاستخلاف من أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى أن يكون نائباً عنه في سماع هذه الخصومة بينهما وللحكم[١١] بينهما فيقول الزوج عند هذا القاضي[١٢]: ما ادعته من الحقوق من النّفقة، وغيرها غير واجب عليّ بحكم هذا السّبب الذي ادّعت؛ لأنّي قد حلفت بطلاقك مراراً وهذه الحقوق من النفقة وغيرها غير واجب عليّ بحكم هذه الأيمان التي وجدت منّي، فيقول هذا القاضي الشفعوي المذهب عند ذلك: حكمت ببقاء النّكاح الذي جرى بينكما وببطلان تلك الأيمان وبوجوب النّفقة فينفذ هذا الحكم، وتصير المرأة

---

(١) في «جـ»: إذا عقد.... اليمين: ساقطة.
(٢) في «جـ»: على.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: في: ساقطة.
(٨) في «أ» و«جـ»: ساقطة وهي في «د».
(٩) في «أ» و«جـ»: جرت.... بحقوق: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: النافذ القضاء: ساقطة.
(١١) في «جـ»: والمحكم.
(١٢) في «جـ» و«د»: الدّعوى.

حلالاً عليه[١]، ووجه آخر: أن يدعي الزوج عليها بعد النكاح القيام بحقوق النكاح من التمكين والإمساك في البيت وغيرهما، وأنكرت المرأة ذلك، وقالت: قد حلفت بطلاقي[٢] ووقعت الفرقة بيننا وهذه الحقوق غير واجبة عليّ فقال الزوج: ما وقعت الفرقة بيننا بحكم تلك اليمين؛ لأنها وقعت باطلة لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ طَلاَقَ قَبْلَ النِّكَاحِ» فيقول القاضي الشفعوي [المذهب][٣]: ذلك كما قلنا، وأمّا إذا عقد على [كل][٤] امرأة يميناً على حدة لا شك أنه إذا فسخ اليمين على امرأة لا يفسخ على امرأة أخرى، ويحتاج إلى فسخ آخر؛ لأنّه انعقد على كل امرأة يمين على حدة، فلا يرتفع إلاّ بالفسخ، وقد ذكرنا شيئاً[٥] من الفسخ في كتاب الطلاق من[٦] هذا الكتاب.

وأمّا فيما يجب على القاضي إحضار الخصم وفيما لا يجب:

ولو أن رجلاً ادعى على رجل حقاً وطلب من القاضي إحضار خصمه، وهو في المصر، والقاضي لا يعرف أنه[٧] محق أو مبطل، فإنّه يعد به ويحضره، على هذا أدركنا القضاة، وقد وردت الآثار المشهورة في هذا الباب من الصّحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، والتابعين رحمهم الله تعالى من غير نكير منكر، وإجماع الأمة حجة فتركنا القياس بهذا، وإن طلب الأب مهر الابنة من الزّوج، فقال الزوج: قد دخلت [بها][٨] وقال الزّوج للقاضي: مر الأب بإحضارها، واسألها عما أفعل من دخولي بها، فإن كانت المرأة ممن تخرج في حوائجها أمره بإحضارها حتى يسألها عن دعوى الزوج، لأنّ الزوج إذا ادعى عليها[٩] شيئاً آخر[١٠] فإن القاضي يحضرها مجلسه إذا كانت برزة ممن تخرج، فكذا إذا ادعى عليها هذا[١١] الحق، وإن كانت ممن لا تخرج في حوائجها يبعث إليها القاضي أميناً من أمنائه، ويدخل عليها[١٢] الأب برجلين عدلين ممن يعرفها يحضران مع الأمين، والزوج، فيسألها الأمين عن دعوى[١٣] الزّوج. فإن أقرّت شهد الشاهدان بذلك وأجبرها[١٤] القاضي على المسير إلى بيت الزّوج وإن أنكرت الدُخول، فالقول قولها، وكذلك في كل دعوى على امرأة لا تخرج في حوائجها، فالقاضي يبعث أميناً مع المدعي، وشاهدين عدلين مما يعرفها، فإن أقرّت شهد عليها الشاهدان وإن أنكرت وسأل المدعي[١٥] من القاضي أن يحلفها أمين القاضي لحصول المقصود مع دفع الضرر عنها. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: وطلاقك. وفي «جـ» و«د»: طلاقي. وهو الصّحيح وقد أثبتناه.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ببقاء.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: الأمين عن دعوى: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: وأخبرها.
(١٥) في «أ»: القاضي. وفي «جـ» و«د»: المدعي ولعلّه الصّواب.

وأمّا فيما يجوز التوكيل من غير رضى الخصم وفيما لا يجوز:

رجل من الأشراف وقعت له خصومة مع رجل هو دونه فأراد أن يوكّل وكيلاً، ولا يحضر بنفسه. هذه مسألة اختلف العلماء فيها، قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: نحن نرى أن يقبل الوكالة، فالشريف وغير الشّريف فيه سواء.

وأمّا فيما يستحلف، وفيما لا يستحلف، وفي كيفية الحلف:

إذا شك الرّجل فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضي خصمه بشيء ويصالح، ولا يعجّل باليمين احترازاً عن الوقوع في الحرام، وهو اليمين الكاذبة، وإن أبى الخصم إلا أن يحلف، فإن كان أكبر رأيه أنّه محقّ في دعواه فلا يحلف، وإن كان أكبر رأيه أنّه ليس على الحق، وسعه ذلك اعتباراً للغالب[١].

صبي مأذون باع شيئاً فوجد المشتري به عيباً فأراد تحليفه، فلا يمين عليه حتى يدرك. وذكر عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه لو حلف وهو صبي، ثم أدرك فلا يمين عليه، كالنّصراني إذا حلف، ثم أسلم لا يمين عليه، فكذلك الصّبي، فهذا دليل على أنّه لو حلف بكونه معتبراً، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا ادّعى على صبي ديناً، وأنكر الغلام، فالقاضي يحلفه، فإن نكل يقضي بالدّين عليه، ويلزمه، وهو في ذلك بمنزلة الكبير، وفي الصّبي المحجور إذا لم يكن للمدعي بيّنة، لا يكون له إحضاره إلى باب القاضي؛ لأنّه[٢] لو حلف فينكل لا يقضي عليه بنكوله لو كان [له][٣] بينة، وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له إحضاره؛ لأنّه مأخوذ بأفعاله، وإن لم يكن مأخوذاً بأقواله، والشهود محتاجون إلى الإشارة فيحضر لكن يحضر معه أبوه، ومن هو في معناه؛ لأنّ الصّبي بنفسه لا يلي شيئاً، فيحضر الأب حتى إذا لزمه شيء يؤمر[٤] الأب بالأداء عنه[٥] من ماله.

العبد المأذون في التجارة إذا اشترى جارية فوطئها، ثمّ استحقت وهي ثيّب إن أقرّ العبد بذلك، لا يلزمه شيء في الحال بل يؤخر إلى ما بعد العتق، وإن أنكر يحلفه ويقضي عليه بالنّكول ويؤاخذ به بعد العتق كالمحجور، فكذلك إذا أقرّ بمهر، ولو أقر بثمن[٦] جارية اشتراها يؤاخذ به في الحال، وقال بعض العلماء: إن إقراره صحيح، ويؤاخذ به[٧] في الحال. وذكر في «الجامع الصّغير»: ووضع المسألة في المكاتب، وقال: المكاتب[٨] إذا وطيء[٩] جارية على حكم الملك بغير إذن المالك، ثم استحقها رجل، فعليه العقر يأخذونه من إكسابه، فقد جعله من توابع التجارة [وما كان من توابع التجارة][١٠] يؤاخذ به

---

(١) في «جـ»: الغائب.
(٢) في «جـ»: إلى باب القاضي لأنّه: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: شيء يؤمر: ساقطة.
(٥) في «جـ»: بالإدانة.
(٦) في «جـ»: بمهر.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: وقال المكاتب: ساقطة.
(٩) في «أ»: ادعي. وفي «جـ» و«د»: وطيء ولعله الصواب.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

في الحال، وأمّا العبد المحجور [عليه][(١)] إذا توجّه عليه اليمين يحلفه، وإذا[(٢)] نكل يقضى عليه بالنّكول لكن يؤاخذ به بعد العتق.

إذا تقدم الرّجلان إلى القاضي فادعى أحدهما، وأنكر الآخر فيقول القاضي للمدعي منهما: ألك بيّنة، فإن قال: نعم لي بيّنة حاضرة في المصر لا في مجلس القضاء، ولكن استحلفه. قال أبو يوسف: يجيبه ويستحلفه، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجيبه، ولا يستحلفه وقول محمد: مضطرب، فإذا كانت المسألة مختلفة، فالقاضي يجتهد فإن رأى أن يميل إلى قوله: لا يحلفه، وإن رأى أن يميل إلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يحلفه كما في التوكيل من غير رضى الخصم إذا وكّل وليس به عذر المرض والسّفر. هما يقولان: إن اليمين حقّه بالنّص، وإذا طلب بها[(٣)] حقه يجيبه إلى ذلك. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الشرع رتّب اليمين على عدم البيّنة بقوله عليه الصّلاة والسّلام: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ فَقَال: لاَ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصّلاَةُ والسَّلاَمُ: لَكَ يَمِينُهُ» ولأنّ[(٤)] اليمين كالخلف[(٥)] عن البيّنة وإنّما يصار إليه عند العجز عن الأصل، فإذا كانت المسألة مختلفاً فيها كان الرّأي فيها إلى القاضي، فإن قال: لا بينة لي، وقال: شهودي غيّب، فإنّه يحلّفه القاضي، فإذا حلّفه في كلّ موضع حلفه[(٦)] إن شاء غلظ في اليمين، وإن شاء لم يغلظ وينبغي أن يتأمل حتى لا تتكرر عليه اليمين، فإنّه متى حلّفه بالله الرّحمٰن الرّحيم كان يميناً واحداً، وإذا حلفه بالله والرّحمٰن والرحيم يكون: ثلاثة أيمان، والمستحق عليه: يمين واحد.

وصفة التغليظ: أن يقول له: قل: والله[(٧)] الذي لا إلٰه إلا هو عالم الغيب والشّهادة الرّحمٰن الرّحيم الطالب المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان، هذا عليك، ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه. هذا صفة التّغليظ.

والاختيار في صفة التغليظ: إلى القضاة يزيدون في التغليظ ما شاؤوا وينقصون ما شاءوا.

واليمين بدون تغليظ [ذكر][(٨)] اسم الله تعالى وهو أن يقول: والله، ثم اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: القاضي بالخيار إن شاء غلظ، وإن شاء لم يغلظ في كل[(٩)] مدعٍ، وعلى كلّ مدعى عليه، ومنهم من قال: يعتبر حال المدعى عليه إن عرفه بالصّلاح. اكتفى بذكر اسم الله تعالى، وإن عرفه على غير ذلك الوصف، غلظ في اليمين، ومنهم من قال: يعتبر حال المدعى [به][(١٠)] إن كان مالاً عظيماً غلظ في اليمين، وإن كان حقيراً اكتفى بذكر اسم الله تعالى، ثم يحلّفه هذا المال الذي ادّعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه [يجمع][(١١)] بين الكل والبعض، والمدعى عليه ينكر أن يكون له قبله شيء، فيطالبه برد ما قبض، ولهذا

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ولو.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فكان.
(٥) في «جـ» و«د»: كالخلف، وفي «أ»: لا يخلف، وهو تصحيف والأول هو المثبت.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: بالله.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: قول.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.

يحلّفه ولا شيء منه، ولا يستحلفه، ما استقرضت منه هذا المال ولا غصبته، ولا أودعك، لأنّه فعل[١] كان استقرضه منه أو غصبه منه وقبل الوديعة منه[٢]: لكن ردّ عليه فلو أنكر وحلف كان كاذباً، ولو أقر بالاستقراض والغصب وادّعى القضاء والرّد والمدّعي ينكر، فيراعي القاضي كلا الخصمين، وينظر لهما، فلا يحلف على هذا الوجه سواء عرض المدعى [عليه][٣] أو لم يعرض، لكن يحلف فيما عدا الوديعة ما له عليك، ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ولا شيء منه، وفي الوديعة: يحلفه ما له هذا المال الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه، ولا له[٤] قبلك حق منه؛ لأنّه متى استهلكه، أو دلّ إنساناً على الوديعة فلا يكون في يده، ولكن ضمان القيمة في ذمته، فلا يكتفي بقوله: في يدك، ولكن يقول: ولا له قبلك حق منه، لأنّ قوله: قبلك، قد يطلق على الدّين، وكذلك كل ما ادّعى [المدعي][٥] من مال[٦] في ذمة المدعى عليه يحلف على ما وصفنا هذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرّواية، فإن في ظاهر الرّواية: يحلف على الحاصل، وعن أبي يوسف: أنّ الدّعوى من المدعي إذا كان في المال المطلق يحلف[٧] على المال المطلق وإن كان الدّعوى في السّبب والمال: يحلفه على ذلك الوجه إن كان في القرض: بالله تعالى[٨] ما استقرضت، وإن كان في الغصب: بالله تعالى[٩]: ما غصبت، وهكذا إلاّ إن يعرض المدعى عليه للقاضي، فيقول: أيّها القاضي لا تحلفني على هذا، فإنّه قد يستقرض الرّجل من الرجل شيئاً ولا يكون عليه بأن ردّه، أو أبرأه فحينئذٍ: يستحلفه على الحاصل. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: الأول: أصح، وذكر الشّيخ الإمام شمس الأئمة: ذكر في بعض الرّوايات: أنّه إذا أنكر الاستقراض، وقال: ما استقرضت يحلف على السّبب بالله تعالى، ما استقرضت وإن قال: ليس على ما يدعي يحلف على الحاصل بالله تعالى ما له عليك، ولا قبلك هذا المال الذي يدعي ولا شيء منه، وهذا أحسن الأقاويل، وعليه أكثر[١٠] القضاة.

ولو ادّعى قبله ضيعة، أو داراً، أو عقاراً، أو قال: سمْ ما تدّعي وحدوده[١١] وسم موضعه وبلده ليصير المدعى به معلوماً فإذا فعل وصار معلوماً يحلفه القاضي بالله تعالى ما هذه الضيعة ولا هذه الدّار التي سمّى وحدد لفلان بن فلان هذا في يدك، ولا شيء منها، ولا له قبلك منها حق، ولا بسببها يجمع بين هذا كلّه ليكون أحوط.

ولو ادّعى جارية أو غلاماً، أو عرضاً من العروض، مثلاً مما ينقل مثل[١٢] دابة، أو ثوب، فهذا على وجهين: إن كان مالاً بعينه قد أحضره حلّف المدعى عليه بالله تعالى ما هذا الغلام لفلان بن فلان هنا، ولا شيء منه يجمع بين الكلّ والبعض، لأنّه أحوط، وإن

(١) في «جـ»: أودعان لعل وهو تصحيف.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: غير واردة.
(٩) في «جـ»: غير واردة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: وحدوده: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

كان غائباً عن القاضي قال في بعض المواضع: يقول القاضي للمدعي: سمه وانسبه إلى جنسه وسم قيمته حتى يصير ذلك معلوماً للقاضي فيمكنه سماع الدعوى، لكن هذا إذا كان المدعى عليه منكراً أن يكون ذلك الشيء في يده، أمّا إذا كان مقراً، لكن ينكر أن يكون ملك المدعي، بل هو ملكه[١]؛ كلفه القاضي بإحضاره حتى يتمكّن من الإشارة في الدّعوى، والشهادة إليه[٢] إلا إذا كانت تلحقه مشقة ومؤونة كثيرة في ذلك، ثم إذا أنكر قال له القاضي: ما قلنا، وبعض القضاة يقولون: بيان القيمة ليس بشرط، ويقولون: بأن الإنسان قد لا يعرف قيمة ملكه، بأن ورث من غيره شيئاً، فلا يشترط ذلك فيكون القول في القيمة: قول المنكر لكن الصّحيح ما قلنا؛ لأنّ العين إذا كان مستهلكاً حقيقة وحكماً، بأن كان غائباً كانت الخصومة في المالية [والقيمة][٣] في الحقيقة فلا بد من بيان القيمة، ثمّ إذا سمى المدعي جميع ذلك حتى صحّت الدّعوى، فأراد استحلافه حلفه القاضي بالله تعالى ما لفلان بن فلان في يدك هذه الجارية التي ذكر، ولا شيء له عليك، ولا قبلك، ولا قيمة ما سمّى، وهي كذا وكذا ولا شيء من قيمتها، إمّا بذكر عين الجارية وشيئاً منها؛ لأنّه[٤] بالاستهلاك تصير القيمة واجبة، فقد أدّى البعض فيجمع بين الكل احتياطاً. وزاد الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: هذه الجارية التي ذكرت ولا شيء منها ولا مثلها؛ لأنّ عند بعض العلماء: إتلاف الحيوان يوجب المثل، وربّما يعتقد ذلك المذهب فلو لم يذكر المثل يتأول فيحلف فيجمع بين الكل احتياطاً لكن إذا نكل تلزمه القيمة؛ لأنّ الجارية إذا كانت غائبة لا يقدر على ردّها، فيجب رد قيمتها.

ولو ادعى أنّه اشترى من هذا هذه الضيعة التي حدّها كذا أو الجارية، وسمّى الثمن، وأنكر المدعى عليه أن يكون باعه ذلك، وأراد استحلافه على ذلك، ففي ظاهر الرّواية: يحلف على الحاصل إن شاء بالله تعالى ما بينك وبينه هذا البيع الذي ادعاه عليه في هذه الدّار قائم فيها السّاعة بهذا الثمن على ما ادعى، وإن شاء حلفه وليس عليك تسليم هذه الضيعة إليه بهذا البيع الذي يدعي سواء عرض المدّعى عليه للقاضي أو لم يعرض، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحلف على السّبب بالله تعالى ما بعته هذه الضّيعة بهذا الثمن الذي يدعي، ولا هذه الدّار، ولا هذه الجارية إلا أن يعرض المدعى عليه للقاضي، فيقول: قد يبيع الرّجل الشيء، ثم يرجع عليه بالإقالة، أو بفسخ البيع، أو بوجه من الوجوه، ولا يمكنني أن أقر بالبيع ما ادّعى، فحينئذٍ يحلفه على الحاصل.

ولو ادّعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً، أو ادّعت الجارية أن مولاها أعتقها، أو ادعت المرأة نكاحاً على رجل، وادعت صداقاً، أو ادعى على امرأة أنّها امرأته، فأراد المدعي أن يحلف المدعى عليه كيف يحلف[٥]؟

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة وهي في «أ» و«جـ».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أما.
(٥) في «جـ»: كيف يحلف: ساقطة.

أمّا في الطلاق: إن شاء حلف الزّوج بالله تعالى ما طلقها ثلاثاً، وهذا النكاح الذي تدعي أنك تقيم معها عليه وإن شاء حلفه بالله تعالى ما هي طالق منك ثلاثاً، بما ادعته ولا يحلفه بالله تعالى ما طلقها ثلاثاً؛ لأنه لو حلفه بالله تعالى ما طلقتها ثلاثاً يؤدي إلى الإضرار بالزّوج؛ لأنّه يجوز أنّه طلقها ثلاثاً ثم عادت إليه بعد زوج [آخر][١] بنكاح مستقبل، وقال الحسن بن زياد: يحلف [الزوج][٢] بالله تعالى ما هي بائن منك اليوم بثلاث تطليقات على ما ادعت، وإن ادّعت تطليقة واحدة إن شاء حلّف الزّوج بالله تعالى ما هي طالق منك اليوم بواحدة، وإن شاء أسقط اليوم ويحلف[٣] بالله تعالى ما هي طالق منك بواحدة فيكون تحليفاً على الحاصل، وهذا أشبه بجواب ظاهر الرّواية.

وأمّا في العتق: لا يخلو من ثلاثة أوجه:

إن كان المدعي للعتق جارية في ظاهر الرّواية: يحلف على الحاصل بالله ما هي حرة السّاعة بما ادّعت من العتق، وعلى قول أبي يوسف: على السبب بالله تعالى ما أعتقها إلا أن يكون عرض للقاضي، فيقول: إن الرّجل قد يعتق جارية، فترتد، فتلحق بدار الحرب وتسبى[٤]، ثم تعود إلى ملكه ثانيةً، فلا يمكنه أن يحلف ما أعتقها، ولو امتنع من ذلك لزمه حكم الشرع وهو حرمة الجارية وهي مملوكة حقيقة[٥] حينئذٍ يحلف على الحاصل.

وإن كان عبداً ذمياً فهو مثل الجارية؛ لأنّه ينقض العهد، فيلحق بدار الحرب، ويصير ملكاً ثانياً كالجارية.

وإن كان عبداً مسلماً إن شاء حلفه على السّبب بالله تعالى ما أعتقته على ما ادّعى، وإن شاء على الحاصل بالله تعالى ما هو حرّ السّاعة بما ادعى؛ لأنّه لا ضرر عليه في التّحليف على السّبب؛ لأنّه لا يتصور استرقاق المسلم بعد العتق.

وأما[٦] في دعوى النّكاح: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحلف وعندهما: رحمهما الله تعالى: يستحلف، والمسألة معروفة، والفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: أخذ بقولهما لعموم البلوى به، وإن دعت الصّداق يحلف الزّوج على دعوى الصّداق بالإجماع ثم عندهما كيف يستحلف على الحاصل؟ قال: يحلف الزوج إن كان [هو][٧] المدعى عليه بالله تعالى ما هذه المرأة امرأتك بهذا النّكاح الذي ادعته ولا لها عليك هذا الصّداق الذي ادعته، وهو كذا وكذا ولا شيء منه، ويحلف المرأة إن كان المدعى عليها هي بالله تعالى ما هذا زوجك على ما ادعى.

ولو ادعى على رجل إجارة ضيعة، أو داراً أو حانوتاً، أو إجارة عبد أو جارية[٨] أو غير ذلك مما يؤاجر، أو ادعى[٩] مزارعة أرض أو معاملة نخيل أو شجر أو رطاب أو غير

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ثم يحلف.
(٤) في «جـ»: وتسلم.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ولا. وفي «جـ» و«د»: وأما. وأثبتناها.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: دابة.
(٩) في «أ» ولو ادعى. وفي «جـ» و«د»: أو ادعى، فأثبتناها.

ذلك مما تقع عليه المعاملة أنّه يستحلف على الحاصل بالله تعالى ما بينك وبينه إجارة في هذا الذي ادّعى قائمة تامة لازمة اليوم ولا [له][(١)] قبلك منها حق بالإجارة التي وصف.

ولو ادعى على رجل أنّه قتل ابناً له عمداً، أو ولياً له عمداً يجب به القود فأراد استحلافه على ذلك، أو ادعى قطع يده عمداً أو ادّعى يد ابن له صغيراً أحضر معه، أو ادّعى شجة أو جراحة يجب فيها القصاص فأراد استحلافه على ذلك.

أمّا في القتل: فيحلف على الحاصل، وذكر في كتاب الاستحلاف: أنّه يحلف على السّبب بالله تعالى: ما قتلت فلان ابن فلان وليّ هذا، فصار في القتل روايتان: وجه رواية كتاب[(٢)] الاستحلاف: أن[(٣)] النّص ورد بهذه الصّفة، وهو حديث خيبر: «فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَلَّفَ الْيَهُودَ خَمْسِينَ يَمِيناً بِاللَّهِ تَعَالَى مَا قَتَلُوا وَلاَ عَلِمُوا لَهُ قَاتِلاً» فعلم بهذا النّص أنّ التحليف على السبب، ولم يرد النّص بهذا في سائر المواضع، وجه هذه الرّواية أنّه لو استحلف على السّبب يتضرر [به][(٤)] المدعى عليه؛ لأنّه قد يكون قتل وليه، ولا شيء عليه بأنه قتله لردّته أو لدفع قصد قتله إياه، أو وجب عليه القصاص، فعفا عنه، وصالحه على شيء، وإذا حلف على الحاصل: يحلف بالله تعالى ما له عليك دم أبيه[(٥)] فلان، ولا دم عبده، فلان ولا دم وليه فلان، ولا له قبلك حق بسبب هذا الدّم الذي يدّعي لجواز أن يكون الدّم بينه وبين غيره، فعفاه ذلك الغير فيكون حقه في المال، فإذا نكل عند أبي حنيفة: يحبسه حتى يحلف، وعندهما يقضي عليه بالدّية، والمسألة معروفة.

أما في قطع اليد والجراحة أو الشّجة التي [يجب][(٦)] فيها القصاص: يحلف فيها[(٧)] على الحاصل بالله تعالى ما له عليك قطع يده هذه ولا له قبلك حق بسببها، وكذلك الشّجة والجراحات في نفسه دون ابنه أو عبده.

ولو ادعى أنّه قتل ابنه خطأ [أو وليه خطأ][(٨)]، أو قطع يده خطأ أو شجه خطأ، أو ادعى عليه شيئاً تجب فيه دية أو أرش يستحلفه بالله تعالى ما لفلان هذا عليك هذا الحق الذي ادّعى من هذا الوجه الذي ادعاه ولا شيء منه ويسمى الدّية والأرش عند اليمين؛ لأنّ دعوى الخطأ دعوى المال، فتكون هذه الدّعوى، ودعوى سائر الأموال سواء، وفي دعوى المال: يحلف على الحاصل، فكذا هذا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: كل حق يجب على غير المدعى عليه مثل القتل الخطأ والجناية التي يجب بها الأرش، فإنّه يستحلف بالله تعالى: ما قتلت ابن فلان هذا فلان، وفي الشجة بالله تعالى: ما شججت هذا هذه الشّجة، وكل جناية تجب بها الأرش والدّية يستحلف على الحاصل.

ولو أن امرأة ادعت على [زوجها][(٩)] أنّه حلف بطلاقها ثلاثاً أن لا يدخل هذه الدّار،

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ابنه.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: زوجها. وقد أثبتنا الأخيرة.

وأنّه دخلها بعد اليمين لا يحلف، فسأل القاضي الزوج عن دعواها فأنكر كيف يحلف؟ فهذا على أربعة أوجه:

إن أقر الزوج باليمين والدّخول بعد اليمين لا يحلف؛ لأنّ الحق قد بان بإقراره [فبانت المرأة][١].

وإن أنكر الأمرين جميعاً يحلف على الحاصل في ظاهر الرّواية بالله تعالى: ما هذه المرأة بانت منك بثلاث تطليقات على ما ادّعت، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يحلف على السّبب بالله تعالى: ما حلفت بطلاقها أن لا تدخل، ثم دخلها بعد ذلك.

وإن أقرّ باليمين وأنكر الدّخول بعد اليمين يحلف على الدّخول بالله تعالى ما دخلت هذه الدّار بعدما حلفت بطلاق امرأتك هذه قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى. هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، أمّا في ظاهر الرّواية: يحلف كما يحلف في الوجه الثاني؛ لأنّه[٢] من الجائز أنّه أبانها بواحدة، وانقضت عدتها، ثم دخل ثم تزوجها.

وإن أقرّ[٣] بالدّخول وأنكر اليمين وهو الوجه الرّابع في ظاهر الرّواية: يحلف كما يحلف في الوجه الثاني؛ لأنّه من الجائز أنّه حلف[٤] ثم أبانها [بواحدة][٥] ثم دخل، ثم تزوجها، وكذلك على هذا العتق: إذا ادعى العبد أو الأمة على المولى أنّه حلف بعتقه أن لا يدخل هذه الدّار، وأنّه دخلها فهو[٦] أيضاً على هذه الوجوه الأربعة.

ولو أن رجلاً باع من رجل جارية، ثم اختلفا في الثمن فقال البائع: بعتك بألفين وقال المشتري: اشتريتها منك بألف، يتحالفان ويترادّان، ويبدأ بالتحالف بيمين المشتري، وموضعها: كتاب البيوع، ثم إذا تحالفا [فإنّما][٧] ينقض القاضي العقد بينهما إذا طلبا أو طلب أحدهما [منه][٨]. أمّا بدون الطلب: لا ينقض، فرق بين هذا وبين اللّعان، فإن القاضي يفرق بينهما سواء طلبا من القاضي، أو لم يطلبا، والفرق: أنّ باللّعان قد ثبتت حرمة المحل[٩] شرعاً على ما قال عليه الصّلاة والسّلام: «الْمُتَلاَعِنَانِ لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبداً» هذه الحرمة حق الشّرع، فلا يحتاج فيها إلى طلب العبد، وأمّا فسخ العقد: حقهما فاحتيج إلى طلبهما، أو طلب أحدهما.

ولو ادعى رجل على رجل أنّه زوجه ابنته فلانة وهي صغيرة، فأنكر الأب أن يكون زوّجها إياه، وأراد استحلاف الأب على ذلك، فإن كانت الابنة صغيرة[١٠] لا يستحلف؛ لأنّ فائدة الاستحلاف النكول ليصير مقرّاً، والأب لو أقر على ابنته [الصغيرة][١١] بالنّكاح،

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: أقرّ.
(٤) في «أ»: يحلف.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فأنكر الأب.... صغيرة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يستحلف، وإن كانت الابنة كبيرة فإنّه لا يستحلف بالإجماع، لأنّه لا تتوجه الخصومة على الأب بعد البلوغ؛ لأنّ بعد البلوغ الأب بمنزلة الوكيل عنها، فلا تتوجه الخصومة، واليمين عليه، وأمّا المرأة: هل تستحلف؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا، وعندهما رحمهما الله تعالى: يستحلف على ما ادعاه الزوج.

ولو أن رجلاً حلف بعتق عبده على أن لا يزني [أبداً](١) وادّعى العبد أنّه قد أتى الذي حلف عليه، حنث، وعتق واستحلف على ذلك بالله تعالى ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبدك هذا أن لا تزني إن نكل عن اليمين، عتق عليه وإن حلف، فلا شيء عليه، وهل يصير العبد قاذفاً للمولى، بهذا يجب أن لا يصير قاذفاً؛ لأنّه قال: قد أتى الذي حلف عليه(٢) ولو صار قاذفاً بهذا اللّفظ لما ترك قوله وقد زنى وتحول إلى هذا اللّفظ تحرزاً عن القذف. وقد ذكر في بعض المواضع: أنّه يصير قاذفاً؛ لأنّه سبق من العبد: أن المولى حلف بعتقه أن(٣) لا يزني، ثم قال: وقد أتى الذي [قد](٤) حلف عليه يعني: وقد زنى، فإذا انصرف إليه صار قاذفاً.

ولو أنّ رجلاً اشترى من رجل جراباً هروياً وقبضه المشتري فوجده المشتري أحد عشر ثوباً، ثم اختلفا فقال البائع: بعتك هذا الجراب على أن فيه عشرة أثواب بمائة درهم، وقال المشتري: قد اشتريته على أن فيه أحد عشر ثوباً بمائة درهم، فأراد كلُّ واحد منهما استحلاف صاحبه على ما ادّعى، فإن القاضي يحلف البائع بالله تعالى ما باعه هذا الجراب على أن فيه أحد عشر ثوباً بهذا الثّمن الذي ادعاه؛ لأنّ المشتري يدعي العقد في الثّوب الحادي عشر، والبائع ينكر، ولو أنكر العقد في جميع الأثواب كان القول: قوله مع اليمين، فكذا إذا أنكر العقد في البعض وإن نكل: لزمه دعوى المشتري، وإن حلف على ذلك رد المشتري الجراب، ولم يحلف المشتري على دعوى البائع، أمّا الرّد: فلأنه لما حلف البائع فسد العقد؛ لأنّه لم يثبت العقد في الثّوب الحادي عشر، وأنّه مجهول، فإذا فسد وجب على المشتري الرّد، وأمّا عدم تحليف المشتري؛ لأنّ فائدة التحليف النّكول ليصير مقرّاً، ولو أقرّ بما ادّعى البائع كان البيع فاسداً لما قلنا أن فيه ثوباً زائداً، لم(٥) يقع عليه البيع، فلا يفيد تحليفه.

ولو أنّ رجلاً في يده عبد أو أمة أو عرض من العروض ادّعاه رجلان كلّ واحد منهما يقول: هو لي، فأقر به لواحد منها(٦) وجحد الآخر يؤمر بالتسليم إلى المقر له؛ لأنّ بدعواهما، لا يبطل ملكه ويده، فمتى أقر لأحدهما، كان هذا إقراراً على نفسه، فصح، وإن أراد الآخر أن يستحلفه، قال في بعض المواضع: لا سبيل له عليه، وإنّما الخصومة له

---

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج» و«د»: عليها.
(٣) في «ج»: أنّه.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج» و«د»: لأحدهما.

على المقر له، وذكر محمد رحمه الله تعالى في بعض المواضع: أن الخصمين إذا ادعيا عليه الغصب كلّ واحد منهما يقول: العين ملكي غصبه هذا منّي، فأقرّ به لأحدهما، ودفع العين إلى المقر له فللذي جحده أن يستحلفه؛ لأنّه يدعي عليه سبب الضمان، وهو الغصب، ولو أقر لزمه فإذا[١] أنكر له أن يستحلفه. ألا ترى: أن من ادعى على آخر عيناً في يده أنّه ملكه، وغصبه ذو اليد فأقر ذو اليد به لابنه الصّغير؛ أو قال: أنا مودع فيه، وأقام البيّنة على ذلك، لا تندفع الخصومة واليمين، وإن ادّعى كلّ واحد منهما الوديعة في هذا يعني، فأقرّ لأحدهما، أو دفعه إليه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ليس للآخر أن يستحلفه؛ لأنّه لو أقرّ [له][٢] لا يلزمه الضمان؛ لأنّ الإتلاف على الآخر إنّما حصل بدفع[٣] العين إلى المقر له والدّفع حصل بقضاء القاضي فلا يكون موجباً عليه الضمان، وعند محمد: يستحلفه؛ لأنّه لو أقر به يلزمه الضّمان؛ لأنّه بعقد الوديعة التزم الحفظ، والتزم الضمان بترك الحفظ، فمتى أقر [له][٤] لإنسان فقد سلطه على الأخذ[٥]، فصار تاركاً للحفظ الواجب عليه[٦] بالعقد، فوجب عليه الضمان كما لو دل سارقاً على السّرقة، فإذا أنكر يستحلف، وأمّا إذا ادّعى كل واحد منهما ملكاً مطلقاً بأن قال كل واحد منهما: هذا العين ملكي في يدك وأقرّ به[٧] لأحدهما، ودفعه إليه ليس للآخر أن يستحلفه؛ لأنّه لو أقر به لا يضمن للآخر، أمّا عند أبي يوسف: فلما قلنا. وأمّا عند محمد؛ فلأنّه لا يدعي عليه ضماناً بترك الحفظ الواجب بالعقد، فلا يضمن للذي جحده إذا دفع العين للمقر له، فإذا لم يضمن لا يستحلفه، ولو كان صاحب اليد جحدهما جميعاً كلُّ واحد منهما يقول للقاضي: استحلفه لي، فإن القاضي يحلفه، لكل واحد منهما على دعواه فإن بدأ بأحدهما، فذاك جائز؛ لأنّه لا يمكنه أن يحلفه لهما جميعاً معاً فيبدأ بأيهما شاء، وإن تشاحّا في ذلك أقرع تطييباً لقلبهما، ونفياً لتهمة الميل عن نفسه لا أن يكون ذلك واجباً عليه، كما لو اجتمع الخصوم عند القاضي كان له أن يبدأ بفصل خصومة البعض، وإن شاء أقرع تطييباً لقلبهما ونفياً لتهمة الميل عن نفسه فكذا هنا، فإن حلفه لأحدهما فنكل عن اليمين له، فالقاضي يحلفه للآخر، ولا يقضي بالنّكول للأول. فرق بين هذا وبين الإقرار، فإنّه إذا أقرّ به لأحدهما قضى به للأول، والفرق: أن الإقرار يوجب الحق بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي فحين أقر به للأول: ثبت الحق للأول، فيؤمر بالتّسليم إليه، فأمّا النّكول: ليس بإقرار أيضاً، ولا دلالة، لكن يصير إقراراً بقضاء القاضي بإنزاله مقرّاً فحين نكل ثبت الحق للأول[٨]، فلا يثبت الحق، فلا يقضي، ولو قضى بنكوله للأول نفذ قضاؤه؛ لأنّ القضاء وقع في محل الاجتهاد، فإن من العلماء من قال: بأن المدعى عليه متى نكل لأحدهما،

(١) في «جـ»، فإن.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الآخر.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: أيضاً.... للأول: ساقطة.

فالقاضي يقضي له؛ لأنّ النكول إقرار دلالة فينفذ قضاؤه ويدفعه إلى الأول، فإن قال الآخر استحلفه لي، فإنّه إنّما يحتال هذه الحيلة لدفع اليمين عن نفسه بذلك، فإنّ القاضي يستحلفه له ما لهذا عليك هذا العبد، ولا قيمته، وهو كذا وكذا، ولا أقل منه[١] فإن حلف فلا شيء عليه، وإن نكل ألزمه القاضي القيمة له، فإن قال لآخر: حلفه لي ما هذا العبد لي، فالقاضي لا يستحلفه له على ذلك؛ لأنّه لو أقرّ بعدما صار العبد للأول لا يقبل قوله، فلا يفيد الاستحلاف على هذا.

ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي فادعى أن عليه ألف درهم باسم رجل يقال له: فلان بن فلان الفلاني، وأن هذا المال له وأن فلان ابن فلان الذي المال باسمه أقرّ بأن المال له، وأن اسمه عارية في ذلك، وأنّه قد وكّله يقبض ذلك، أو في الخصومة [فيه][٢] فإن القاضي يسأل المدعى عليه عن هذه الدّعوة فإن أقرّ بجميع ما ادّعى المدعي أمره بدفع المال إليه شرط في ظاهر الرّواية: أن يدعي أنّ فلان ابن فلان وكّله يقبض [ذلك][٣]. وروي عن أبي يوسف: أنّ هذا ليس بشرط بل إذا ثبت أنّ المال الذي عليه باسم فلان ملك هذا الرّجل أمره أن يدفع إليه المال، وجه تلك الرّواية: أن الدّين في الذّمة[٤] مملوك كالعين.

ولو ادّعى عيناً في يد رجل أنّه ملكه وثبت ذلك بالحجة يؤمر بالدّفع إليه، وإن لم يثبت يكون المدعي وكيلاً بالقبض عن الآخر فكذا إذا ثبت كون الدّين مملوكاً في الذّمة له، وجه ظاهر الرّواية: أن أصل الدَّين قد يكون مملوكاً لإنسان ولا يكون له حق القبض، ثم المسألة على أربعة أوجه:

إن أقرّ بجميع ذلك الدّين، والوكالة أمره بدفع المال إليه ولا[٥] يكون هذا قضاء على الغائب حتى إذا جاء الغائب وأنكر ذلك كان له أن يأخذ ماله من المدعى عليه؛ لأنّ الدّين إنّما يقضى من مال المديون، فيكون تصرفاً منه على نفسه، وفي ماله فنيفذ عليه، ولا يتعدّى إلى غيره.

وإن جحد الوكالة والمال. قال المدعي للقاضي: حلفه لي فإن القاضي يكلف المدعي [إقامة][٦] البيّنة على ما ادّعى من إقرار الرّجل بالمال ومن توكيله إيّاه بقبض ذلك المال، فإن أقام البيّنة[٧] يقبل ويأخذ المدعي المال ويكون هذا قضاء على الغائب حتى لو جاء وأنكر ذلك لم يكن له أن يأخذ ماله من المدعى عليه؛ لأنّ المدعي إنّما أثبت الوكالة بالبيّنة، والمدعى عليه خصم في إثبات الوكالة عليه، لأنّ ما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر، فينتصب خصماً، فيصير كأن البيّنة قامت على الغائب، ولو لم يكن له

(١) في «جـ»: منهما وفي «د» مثلما في «أ».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: اللّغة، وفي «جـ» و«د»: في الذمة، وهو الصحيح، وقد أثبتناه.
(٥) في «جـ»: ولم.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.

بيّنة على المال وأراد استحلافه فإن القاضي يحلفه بالله تعالى ما لفلان ابن فلان الفلاني، ولا باسمه عليك هذا المال الذي يسمّيه فلان بن فلان، وهو ألف درهم، ولا أقل منها؛ لأنّه لمّا أثبت الوكالة بالبيّنة صار خصماً، وهذا خصم يدعي المال عليه، والمدعى عليه منكر فيؤخذ(١) عليه اليمين؛ وإن لم يكن للمدعي بيّنة وقال للقاضي: إن هذا المدعى عليه علم أن فلاناً الذي باسمه المال وقد وكلني بقبض هذا المال فاستحلفه لي على ذلك يحلفه بالله تعالى ما تعلم أن فلان بن فلان الفلاني وكّله على ما ادّعى، ثم اختلفوا: منهم من قال: هذا قول الكل، ومنهم من قال: هذا قولهما. أمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحلف بناء على ما ذكر في «الجامع الكبير»: أنّه إذا اشترى عبداً فطعن فيه المشتري بعيب الإباق وغيره، فإن أقام البيّنة على وجود هذا العيب به في الحال كان البائع خصماً له فإن لم يكن له بيّنة، فأراد استحلافه بالله تعالى ما تعلم وجود هذا العيب به في الحال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحلف وعندهما: يستحلف، ولا فرق بينهما، فإن وجود العيب به في الحال(٢) شرط لسماع الخصومة، وثبوت الوكالة بالقبض هنا شرط لسماع الخصومة، والأول: أظهر، ثم إذا حلفه فإن حلف انتهى وإن نكل صار مقراً بالوكالة ومنكراً للمال ها هنا ثلاث مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: لو أقام المدعي البيّنة على إقرار الغائب له بالمال، ولم تكن له بيّنة على التّوكيل فلا خصومة بينهما، وإن طلب من القاضي أن يحلفه حلفه، كما قلنا، فإن حلف انتهى وإن نكل صار مقراً بالوكالة ومنكراً للمال.

والثالثة: لو كان المدعى عليه مقرّاً بالوكالة صريحاً منكراً للمال، صارت المسائل الثلاث واحدة، وهو ما إذا أقر بالوكالة وأنكر المال ولو أقر بالوكالة وأنكر المال صار المدعي خصماً في حق استحلافه على المال، وأخذ المال منه، ولم يصر خصماً في حق الخصومة حتى لو أراد المدعي إقامة البيّنة على المدعى عليه بالمال قبل أن يحلف على المال، أو بعدما حلف لا تسمع، وإنّما كان؛ لأن المدعى [عليه](٣) إنّما يصير خصماً بالوكالة، والوكالة تثبت بإقرار المدعى عليه، وإقراره حجة على نفسه غير حجة على الغائب، فتثبت وكالة المدعي في حق استحلافه على المال إن كان جاحداً للمال، وأخذ المال منه إن كان مقرّاً؛ لأنّه يقتصر عليه، ولا يتعدّى إلى الغائب، ولو يثبت في حق الخصومة في إثبات المال عليه بالبيّنة؛ لأنّه لو ثبت كان ذلك قضاءً على الغائب(٤)، [ويتعدّى إلى الغائب](٥).

ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي، وقال: إن فلان بن فلان الفلاني توفي، ولم

(١) في «جـ»: فيوجد.
(٢) في «جـ»: عند أبي حنيفة.... به في الحال: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لأنّه لو ثبت.... الغائب: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.

يترك وارثاً غيري وله على هذا كذا وكذا من المال، فإن القاضي، يسأله عن ذلك، فإن أقرّ بجميع ذلك أمره القاضي أن يدفع جميع ذلك إليه، ولم يكن ذلك حكماً على الأب **ها هنا أربع مسائل**:

مسألة في الوارث إذا حضر.

ومسألة في الوكيل إذا حضر.

ومسألة في الوصي إذا حضر.

ومسألة في المشتري إذا حضر.

أما الجواب عن الأول: ما ذكرنا في الكتاب أنه يأمره أن يدفع جميع ذلك إليه؛ لأنّ المدعى عليه أقر بثبوت حق القبض له في دين في ذمته، وفي عين في يده، فإن الدّين في ذمته والعين في يده مملوك فلان بإقراره، فإذا مات الأب، ولم يترك وارثاً؛ إلاّ هذا كان حق قبض العين، والدّين له، ولم يكن هذا[1] حكماً من القاضي على الأب؛ لأنّ القاضي يدفع المال إلى الابن لا من جانب الغائب. ألا ترى أنّه[2] لو كان الأب حياً فطالب الذي كان عليه المال بهذا المال فإن القاضي يلزمه المال ويحكم [له][3] عليه به[4] فيأخذه للأب[5] منه وهو يرجع على الابن بما كان أخذه منه، فلا يكون في هذا إبطال حق الغائب، ولو أنكر المدعى عليه دعواه، فقال الابن: استحلفه لي ما يعلم أنّه فلان بن فلان، ولا يعلم أنّ فلاناً مات. روي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنّه لا يستحلفه، ولكن يقال للابن: أقم البيّنة على وفاة أبيك، وأنك ولده، ثم يحلفه بعد ذلك على ما تدعي [لأبيك][6] من المال وفيها قول آخر: أنه يستحلف على العلم قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: الأول: قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والثاني: قولهما رحمهما الله تعالى بناء على مسألة الجامع، وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: الصّحيح: هو القول الثاني: أنّه يحلف كما في الوكالة حتى لا يقع الفرق[7] بينهما، وهو جعل مسألة الوكالة على الاتفاق، فإن حلف على ذلك كلف الابن على إقامة البيّنة على وفاة الأب، وأنّه ولده له[8]، وإن نكل صار مقرّاً بالنّسب، والموت جميعاً[9] وأنكر المال، ولو كان كذلك: لا يجعل القاضي الابن خصماً في إقامة البيّنة على إثبات المال، ولكن يجعل خصماً في حق التحليف على المال، وأخذه منه فيحلف على المال لكن يحلفه البتة ما لفلان بن فلان الفلاني عليك هذا المال، وعلى دعوى النّسب والموت يحلف على العلم، لأنّ ذلك ليس بتحليف على فعله، فإنّ النّسب والموت ليس من فعله، والتحليف لا على فعل نفسه[10] يكون على العلم.

(١) في «جـ»: ذلك.
(٢) في «جـ»: ترى أنه: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فيأخذ الأب.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: الفراق.
(٨) في «جـ» و«د»: وارثه.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فعله.

أمّا في مسألة الوكالة: إذا حضر الوكيل، وادّعى أنّه وكيل[(١)] فلان بن فلان الغائب، وكله بقبض الدّين الذي قبلك، وبقبض العين الذي في يدك وديعة، وصدّقه المدعى عليه في جميع ذلك، فإنّه يؤمر بدفع الدّين إليه لا يؤمر بدفع [عين][(٢)] الوديعة.

وفي مسألة الوارث: يأمره[(٣)] بدفع العين والدّين إلى الوارث، والفرق: وهو: أنّ الوديعة: عين مال مملوك للمودع فما دام المودع حياً كان ملكه، وإقرار المودع بثبوت حق القبض [للوكيل إقرار منه في ملك الغير فلا يكون مقبولاً، أما إذا مات المودع صار الملك للوارث، فلم يكن هذا إقرارٌ بثبوت حق القبض][(٤)] للوارث في ملك الغير.

[وفي][(٥)] مسألة الوصي: إذا حضر الوصي، وقال: إن فلان بن فلان توفي، وأوصى إليّ بقبض الدّين الذي في ذمة هذا الرّجل، بقبض العين الذي في يده، وصدّقه صاحب اليد، فإنّه يؤمر بتسليم الدّين والعين جميعاً، بخلاف مسألة الوكالة، ولا فرق بينهما؛ لأنّ [هذه][(٦)] الوكالة إنابة في حالة الحياة، والوصاية[(٧)] إنابة بعد الوفاة، ومع هذا فرق والفرق: أنّ للقاضي ولاية نصب الوصي في تركة الميت، وولاية أمر المودع بدفع الوديعة إليه، فإذا ادعى هذا[(٨)] أنه وصيٌّ وصدقه المودع أمضاه القاضي وأمر المودع بدفع الوديعة إليه، أمّا ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل في مال الغائب، وولاية أمر المودع بدفع الوديعة [إليه][(٩)]، فإذا ادعى هذا أنّه وكيلٌ، وصدّقه لم يملك أن يأمر المودع بدفع الوديعة إليه.

وأمّا إذا أحضر المشتري وادّعى عيناً في يد رجل أنّه ملكه فاشتراه من فلان الغائب، وصدقه صاحب اليد فإنّه لا يأمره القاضي بالتسليم إليه، لأنّ الشّراء سبب متجدّد لملك المال، فكان المدعي مدّعياً الملك بسبب، فلو قضى لا بد أن يقضي بالملك والسّبب، ولو قضى بالملك والسّبب كان هذا قضاء على الغائب بإقرار ذي اليد، وهذا لا يجوز، بخلاف الإرث؛ لأنّ ذلك ليس بسبب متجدد لملك المال، بل هو بناء على ملك المورث لا يكون قضاء على الغائب.

ولو أن رجلاً ادعى على رجل ألف درهم، وأنكر ذلك فأراد استحلافه على ذلك فقال المدعى عليه للقاضي: قد حلفني على هذه الدّعوى عند قاضي بلد كذا، وأنكر الطالب ذلك، وقال: ما حلفت عليها، وطلب المدعى عليه يمين المدعي على ذلك، فإن القاضي يحلفه على ذلك؛ لأنّ المدعى عليه يدعي عليه إيفاء حقه في اليمين [ولو ادّعى إيفاء حقه في المال، وأراد أن يحلف الطّالب على ذلك، فكان له ذلك، فكذا إذا ادعى إيفاء حقه في اليمين][(١٠)] فأراد أن يحلفه فيحلفه القاضي بالله تعالى: ما حلفت هذا المدعى عليه على

(١) في «جـ»: وكّل.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: أمره.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: والوصية.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

دعواك هذه عند قاضي بلد كذا، فإن حلف له أن يحلف المدعى عليه المال، وإن نكل الطالب عن اليمين، لم يحلف المدعى عليه؛ لأنه أقرّ أنه لا حق له[١] قبله؛ لأنّ المستحق عليه يمين واحدة، وبهذا جرى الرسم أنّ[٢] المدعى عليه إذا حلف، فإن القاضي يبدل له الخط حتى لا يحلفه مرّة أخرى، وقد أقرّ أنه استوفاه، فلا يبقى له حق قبله[٣].

ولو ادعى عليه ألف درهم فقال المدعى عليه للقاضي قد كان ادّعى عليّ هذه الدّعوى عند قاضي بلد كذا وكذا، ثم خرج من دعواه ذلك، فأبرأني من هذه الدّعوى، فحلفه أنّه لم يبرئني منها، فإن حلف على ذلك حلفت له ما له عليّ هذه الألف الذي أدعاها، ولا شيء منها، فإن القاضي لا ينبغي له أن يحلّف المدعي ما أبرأت هذا المدعى عليه من هذه الألف، ولا شيء منها. واختلف المشايخ فيه؛ منهم من قال: لا فرق بينهما، فيستحلف على دعوى البراءة من المدعي، وهو الصّحيح: وإليه ذهب الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى؛ لأنه ادّعى عليه معنى لو أقرّ به لزمه، فإذا أنكره له أن يحلفه.

وإذا ادعى أنه كسّر إبريق فضة له، فأحضره أو أنّه صب الماء في طعامه، فأفسده جواب المسألة معروف أنّ صاحب الإبريق والطعام بالخيار: إن شاء أمسك الإبريق والطعام، ولا ترجع [عليه][٤] بشيء وإن شاء دفع الإبريق والطعام إلى الجاني ويرجع عليه بالمثل في الطعام: إن كان له مثل، وبجميع قيمة الإبريق من خلاف جنسه، وعند الشافعي رحمه الله تعالى: يضمن النقصان، ولا يضمن جميع القيمة، فإذا عرفنا جواب المسألة، فلو قال المدعي للحاكم: إن هذا زعم أنّ من فعل هذا لزمه النقصان، لم يجب عليه قيمة الإبريق ولا [مثل][٥] كرّ حنطة، فمتى حلفته بالله تعالى [له][٦] ما عليك قيمة الإبريق، ومثل هذا الطعام يتأول قول الشافعي، ويحلف فلا يحنث في يمينه، فإن القاضي يحلفه على السّبب بالله تعالى: ما فعلت كذا وكذا على ما ادّعاه المدعي نظراً للمدعي، وقد ذكرنا قبل هذا من جنسه.

ولو أن رجلاً ادعى على رجل أنّه خرق ثوبه، وأحضر الثّوب معه إلى القاضي، وأراد استحلافه، فإن القاضي لا يحلفه على السّبب بالله تعالى: ما خرق ثوبه؛ لأنّه يجوز أنّه خرق ثوبه، ولا شيء عليه بأن أبرأه عن ضمان النّقصان لكن ينظر للقاضي في الخرق؛ لأنّ من الخرق ما يوجب النقصان من غير خيار، نحو: أن يكون الخرق يسيراً، أو من الخرق ما يثبت الخيار إن شاء أخذ الثوب، ويضمن النقصان، وإن شاء ترك الثوب وضمنه قيمة الثوب كله نحو: أن يكون الخرق فاحشاً، وإن كان يسيراً حتى أوجب النقصان من غير خيار يقوّم الثوب صحيحاً.. ويقوّم متخرقاً، فيضمّنه ذلك[٧] النقصان، ويحلّفه على الحاصل؛ لأنّ الخرق اليسير يوجب النقصان من غير خيار بالإجماع، فلا يمكنه أن يتأول شيئاً[٨] فلم يكن في التحليف على

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: بشيء.

الحاصل ضرر بالمدعي، وفي التحليف على السّبب ضرر بالمدعى عليه، فيحلفه على الحاصل بالله تعالى ما له عليك هذا القدر من الدّراهم التي ادّعى، فإن حلف برىء، وإن نكل لزمه ذلك. هذا إذا كان الثّوب حاضراً، أما إذا كان غائباً، فقال[١] المدعي: إن هذا خرق ثوباً لي فإنّ القاضي يقول له: كم نقص هذا الخرق ثوبك: سمّه حتى أُحلّفه له عليه؛ لأنّ الدّعوى لا تصح إلا بعد معرفة المدعى عليه[٢] ومعرفة الغائب [ببيان] [٣] القيمة والصّفة، هذا إذا كان الخرق يسيراً، وإن كان الخرق فاحشاً: يوجب[٤] جميع قيمة الثوب، فكان الجواب فيه في كيفية التحليف كالجواب في الإبريق، وإفساد الطعام بصب الماء فيه، ولذلك إن ادّعى عليه أنّه هدم حائطاً له أو أفسد متاعاً له، أو ذبح شاة أو بقرة أو فقأ عين عبد له مات من حين[٥] ذلك، أو عين دابّة له، أو جنى على شيء من ملكه فنقص ذلك الشيء، وليس ذلك الشيء[٦] حاضراً، فإن القاضي يقول [له][٧]: كم نقصان ذلك الشيء، فإذا عرف ذلك حلّفه على الحاصل ولا يحلفه على السّبب على ما ذكرنا.

وأمّا في التّعزير:

ولو ادّعى أنّه قال له: يا فاسق، أو قال له: يا زنديق، أو يا كافراً أو يا منافقاً، أو يا فاجراً، أو ادّعى عبداً أنّه قال له: يا زاني، أو ادعى عليه أمراً من الأمور التي يجب بها التعزير، أو ادعى عليه[٨] أنّه ضربه، أو لطمه، أو ادعى عليه التعزير، فأراد استخلافه يحلفه[٩]، لأنّ التعزير محض حق العبد، والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة أو مالاً، فإن حلّفه لا شيء عليه، وإن نكل لزمه التّعزير؛ لأنّ التعزير[١٠] يثبت مع الشُّبهات، فجاز أن يقضي فيه بالنّكول.

وصفة الاستحلاف: أنّه يحلفه على الحاصل بالله تعالى ما له عليك هذا الحق الذي ادّعى، ولا يحلف على السّبب بالله تعالى ما فعلت لما قلنا.

ولو ادّعى رجل على رجل أنّه وضع على حائط له خشباً؛ أو أحدث على سطحه ميزاباً، أو في داره، أو فتح عليه في حقه باباً، أو بنى على حائطه بناء، أو ادعى أنّه أخرج تلّ[١١] تراب ورمى به في أرضه، أو رماداً، أو دابّة ميتة، أو شيئاً ممّا يكون فساداً في أرضه فيجب على صاحبه نقله، وأراد استحلافه على ذلك، فإنّه يحلفه على السّبب بالله تعالى ما فعلت كذا وكذا؛ لأنّه ليس في التّحليف على السّبب ضرر بالمدعى عليه؛ لأنّه بعدما ثبت هذا الحق للمدعي، وهو استحقاق رفع هذه الأشياء عن أرضه، لا يتصور سقوطه بسبب من الأسباب، فإنّه لو أذن له في الابتداء أن يضع الخشب على حائطه وأن يلقي الدّابة الميتة

---

(١) في «د»: فجاء.
(٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ج» و«د»: غير.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «ج»: ساقطة.
(٩) في «ج»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: لأن التعزير: ساقطة.
(١١) في «أ»: كل وفي «ج»: تل وأثبتنا الأخير.

في أرضه كان هذا إعارة منه، فمتى بدا له كان له أن يطالبه بالرّفع من أرضه، وإن باع منه ذلك لا يجوز؛ لأنّ هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز، وإن صالح عن ذلك الشيء لا يجوز، وإن أجر الأرض كذلك، لا يجوز. دل أن هذا الحق متى ثبت لا يتصور سقوطه، فلا يتضرر المدعى عليه بالتحليف على السبب فيحلف على السّبب فإن حلف لا سبيل عليه، وإن نكل كلّفه القاضي برفع الخشب والدّابة الميتة عن أرضه ولو كان [صاحب][١] الخشب هو المدعي، فقدم صاحب الحائط فقال: كان لي على هذا الحائط خشب، فرفع، أو قلعته لأحمل عليه غيره، وصاحب الحائط يمنعني من أن أضع عليه الخشب، فالقاضي يأمر المدعي بتصحيح الدّعوى أوّلاً، فإنّه لما لم تصح الدّعوى، لا يستحق الجواب. وتصحيح الدّعوى: في أن يبيّن له حق وضع الخشبة [أو الخشبتين، وأن يبيّن غلظ الخشبة، فإن في هذا تفاوتاً بين غلظ الخشبة][٢] ورقتها ويبين موضع الخشبة من الحائط، فإن صحّت دعواه يسأل المدعى عليه عن ذلك فإن أقرّ انقطعت المنازعة، وإن جحد، وطلب المدعي استحلافه، فيحلفه على الحاصل ما لهذا في الحائط مواضع هذا الخشب، وهو كذا وكذا خشبة في موضع كذا من هذا الحائط حق واحب له لا على السّبب بالله تعالى ما كان عليه خشبة، فإن حلف، لم يكن عليه سبيل، وإن نكل: ألزمه القاضي.

وكذلك لو ادّعى طريقاً في دار رجل يأمره القاضي أولاً: أن يصحح دعواه، وتصحيح الدعوى: في أن يبيّن مقدار عرضه وطوله وموضعه من الدّار، ثم يستحلفه على الحاصل بالله تعالى ما لهذا الحق الذي ادّعاه في هذه الدّار التي في يده، وكذلك إذا ادعى مسيل الماء يصحح الدّعوى، وهو أن يبيّن له مسيل ماء الوضوء، أو ماء المطر، فإنّ هذا مما يتفاوت، فإن ماء المطر لا يكون أدوم لكن يكون أكثر وماء الوضوء، والغسالات يكون أدوم، لكن يكون أقل فلا بد من أن يبيّن، فإن بيّن صحّت الدّعوى، ويحلف على الحاصل على الوجه الذي ذكرناه في الطريق، فإن حلف لا سبيل عليه، وإن نكل: ألزمه القاضي.

ولو ادّعى على رجل أنّه شقّ في أرضه نهراً، فساق الماء فيه إلى أرض له، فإنّه ينبغي للقاضي أن يسأله عن هذه الأرض التي شقّ فيها النّهر حتى تصير معلومة[٣] فتصح الدّعوى، وذلك أن يبيّن أوّلاً حدود هذه الأرض، وموضع هذا النّهر من هذه الأرض أنّه من الجانب الأيمن، أو من الجانب[٤] الأيسر، ويبيّن قدر طول النهر والعرض وإذا بيّن صار معلوماً فتصح الدّعوى[٥]، ثم يسأل القاضي المدعى عليه عن ذلك فإن جحد دعواه، فأراد استحلافه استحلفه على السّبب بالله تعالى ما أجريت في [أرض][٦] هذا الرجل هذا النهر الذي وصف، لا يحلف على الحاصل؛ لأنّه ليس في التحليف على السّبب ضرر بالمدعى عليه؛ لأنّه إذا ثبت هذا لا يسقط حق صاحب الأرض في مطالبة حافر النّهر بسبب من

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: دعواه.
(٦) في «أ»: ساقطة.

الأسباب من الإذن في الابتداء، والبيع والإجارة ونحو[١] ذلك، فيحلف على السّبب، وكذا القناة، وما أشبه ذلك على هذا.

ولو ادّعى على رجل أنّه حفر في أرض له حفيرة أضر ذلك في أرضه، وأراد استحلافه على ذلك كان[٢] عليه النقصان في ذلك فيستحلفه القاضي على الحاصل بالله تعالى ما له عليك هذا الذي ادّعاه، وهو كذا وكذا، ولا يحلف على السّبب، ثم إذا لم يتمكن النقصان في أرضه بذلك لا يجب عليه، وإن كان فاحشاً، ولو رفع التراب من أرض إنسان ينظر إن كان في موضع التّراب قيمة يضمن قيمة التراب سواء تمكن النّقصان في الأرض، أو لم يتمكن؛ لأنّ الأرض مملوكة له، فيكون التراب أيضاً مملوكاً له، فمتى رفعه إنسان، وله قيمة في ذلك الموضع يضمن، وإن كان في موضع لم يكن للتراب قيمة ينظر: إن تمكن النقصان بذلك الصّنع، يضمن وإلا فلا[٣].

ولو أن رجلاً ادعى على رجل مائة دينار وكان للمدعى عليه عند المدعي رهن بهذه الدنانير، فخاف المدعى عليه إن أقرّ بالدّنانير، وادّعى الرّهن جحد المدعي الرّهن، فالحيلة في ذلك: أن يسأل القاضي حتى يسأل المدعي هل عندك بذلك المال رهن أو لا؟ فإن أقر بذلك، فقال: نعم، فقد ارتفع الخوف، وإن جحده، فأراد استحلافه لا يحلف بالله تعالى ما له عليك مائة دينار؛ لأنّه يتضرر به المدعى عليه، وأنّ المال واجب عليه، فلا يمكنه أن يحلف، لكن يحلف بالله تعالى ما له عليك مائة دينار ولا رهن لك بها عنده؛ لأنّه لا يتضرر فإنّه يمكنه أن يحلف، وقال بعضهم: لا حاجة إلى هذه [الحيلة][٤]، فإنّه يحلف بالله تعالى ما له عليك مائة دينار، ولا شيء منه، لأنّ جحود المدعي الرّهن إتلاف منه للرّهن، وبهلاك [الرّهن][٥] يصير مستوفياً للمال، فلا يبق له عليه حق، وإذا حلف على ذلك كان صادقاً في يمينه.

ولو أن أجلاً ادعى على عبد محجور عليه مالاً أو حقّاً من الحقوق، ولا يؤاخذ به السّاعة، وهو عبد، ويلزمه ذلك بعد العتق، بأن ادّعى أنّه كفل بالدّين عن هذا الرّجل، أو تزوّج امرأة بغير إذن المولى، ودخل بها ووجب عليه المهر صحت الدّعوى، وتوجه اليمين على العبد؛ لأنّ العبد صحيح القول، وقد ادَّعى عليه شيئاً لو أقرّ به لزمه بعد العتق، فإذا أنكر يستحلف فإن نكل ثبت به المدعي، فإن عتق يؤاخذ به حينئذٍ، واختلفوا في الدّين المؤجل، إذا ادعى صاحب الدّين [ذلك الدّين][٦] هل تتوجه اليمين على المدعى عليه؟ قال بعضهم: تتوجه، واستدلّوا[٧] بمسألة العبد المحجور، وقال بعضهم: لا، وهو الأظهر، فرّقوا بينه وبين مسألة العبد المحجور، والفرق: أنّ التّأخير في الدّين المؤجل بدليل يوجب التّأخير وهو[٨] التأجيل بتأخر[٩] المطالبة مطلقاً، فلم يبق واجب الأداء، فأمّا في العبد

---

(١) في «جـ»: وغير.
(٢) في «جـ» و«د»: فإنّما.
(٣) في «جـ»: فلا. ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: وهل، وهو تصحيف، وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٩) في «جـ»: فتأخر.

المحجور: لم يتأخر بدليل يوجب التّأخير. ألا ترى: أنه لو كفل بدين على العبد المحجور صحّ، ويطالبه به في الحال؛ لأنّ[١] تأخير المطالبة ضرورة العسرة، فلا يظهر التأخير في حق توجه اليمين عليه كما لو ادّعى ديناً على المعسر الحر، وجحد فإنه يتوجه اليمين عليه، فكذا[٢] [هذا][٣] وبعض العلماء قالوا: بأن للمولى أن يمنع المدعي[٤] من ذلك، ويقول: لي حق استخدامه، فلو أشخصته إلى باب القاضي عجزت عن استخدامه، فلا يتملك إبطال حقي بإشخاصه، وفي الصّبي المحجور قد ذكرناه قبل هذا.

وأمّا في استحلاف أهل الذّمة:

أهل الكتاب إذا استحلفوا تغلظ[٥] عليهم اليمين بدينهم فيحلف اليهودي بالله الذي لا إله إلا هو الذي أنزل التّوراة على موسى صلوات الله تعالى وسلامه عليه لما روى الشعبي أن رسول الله ﷺ «حَلَّفَ ابْنَ صُورِيَا الأَعْوَرَ بِاللَّهِ تَعَالَى الَّذِي لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلاَمُهُ عَلَيْهِ كَيْفَ تَجِدُونَ حَدَّ الزِّنَا فِي كِتَابِكُمْ» وهذا لأنّ اليهودي يقرّ بنبوة موسى عليه الصّلاة والسّلام ويعتقد الحرمة فيه. ويحلف النّصراني بالله تعالى الذي لا إله إلاّ هو الذي أنزل الإنجيل على عيسى صلوات الله وسلامه عليه؛ لأنّ النّصراني يقرّ بنبوة عيسى عليه السّلام، ويعتبر[٦] الحرمة فيه، ويحلف المجوسي بالله تعالى الذي خلق النار هكذا قال محمد رحمه الله تعالى، وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي: أن غير اليهودي والنّصراني يحلفون بالله تعالى؛ لأنّ في اليمين تعظيم للمقسم به، ولهذا روي عن الحسن رحمه الله تعالى: أنّه قال: لأن أحلف بالله كاذباً أحب إليّ من أن أحلف بغيره صادقاً. ألا ترى أنّه «رُوِيَ عَنْ عِيسى صَلَوَاتُ اللَّهِ تَعَالَى وَسَلاَمُهُ عَلَيْهِ: أَنَّهُ حَلَّفَ سَارِقاً بِاللَّهِ تَعَالَى مَا سَرَقَ، [فَحَلَفَ][٧]، وَكَانَ رَآهُ [قَدْ][٨] سَرَقَ فَلَمَّا اشْتَدَّ عَلَيْهِ[٩] عِيسَى صَلَوَاتُ اللَّهِ تَعَالَى وَسَلاَمُهُ عَلَيْهِ أَوحَى اللَّهُ [تَبَارَكَ][١٠] وَتَعَالَى إِلَيْهِ أَنّي غَفَرْتُ لَهُ بِتَوْحِيدِهِ لِي» وإن كان كذباً، فثبت أن في اليمين تعظيم المقسم به، ولا يجوز تعظيم [النار][١١] ولا يذكر النار مع اسم الله تعالى، كيلا يؤدّي إلى تعظيمها. أمّا التوراة والإنجيل: كتاب الله تعالى وهو معظم، فيجوز تعظيمه بذكره[١٢] ذلك في اليمين، أمّا النار: فلا، لكن يحلف بالله تعالى وكذلك الوثنيّ يحلف بالله تعالى، فإن الكفرة يقرون بالله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ فَأَنَّى يُؤْفَكُونَ ﴿٨٧﴾﴾[١٣] ولا يغلظ يمين أهل الكتاب بالبعث إلى بيت القربان وهو موضع قرابينهم ولا إلى البيعة ولا إلى

---

(١) في «ج» و«د»: لكنّ.
(٢) في «ج»: فكيف.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «ج» و«د»: ويعتقد.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «ج»: على.
(١٠) في «أ»: غير واردة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «ج»: ساقطة.
(١٣) سورة الزخرف، آية: رقم ٨٧.

الكنيسة وكذا لا يبعث المجوسي إلى بيت النار؛ لأنّ فيه تعظيم ذلك المكان فلا يبعثون في التغليظ إلى هذه المواضع كالمسلم لا يبعث في التغليظ إلى المساجد.

وأمّا فيما يقبل قول أمين القاضي وفيما لا يقبل:

ولو أن القاضي بعث أميناً أو أمينين إلى امرأة مريضة لليمين، فقالا: قد حلفناها، لا يقبل قولهما إلاّ بشاهدين.

وأمّا فيما يقبل قوله في الرّواية:

رجل عنده كتب الفقه، وأقاويل بعض العلماء، وأقاويل المتقدمين من الصّحابة، والتابعين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين: يحل له أن يروي قولهم عنهم إذا كان حافظاً لأقوالهم، موقوفاً عليه بالأمانة، فمن سمع منه كان في سعة من ذلك، ولا ينبغي أن يفتي بقول واحد منهم ما لم يكن عارفاً مميزاً بين الأقاويل، لما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّه قال: لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يدر من أين قلنا، فثبت أن الفتوى لا تحل؛ إلاّ بالاجتهاد وذلك إنّما يكون بالتّمييز بين أقوالهم، وترجيح قول بعضهم على البعض، فأمّا الرّواية يكفي فيه الحفظ كيلا يغلط فيه، ولا يصير الرّجل من أهل الفتوى، ما لم يصر صوابه أكثر من خطئه؛ لأنّ الصّواب متى كثر، فقد غلب، ولا عبرة للمغلوب في مقابلة الغالب، فإنّ أمور الشّرع مبنية على الأعم الأغلب.

وأمّا فيما يأخذ الكفيل، وفيما لا يأخذ:

المدعي إذا ادّعى حقاً وسأل القاضي أن يأخذ من المدعى عليه كفيلاً، وقال: لي بيّنة حاضرة في المصر، فالقاضي يأخذ له منه كفيلاً لا يقع الفرق في ظاهر الرّواية، فيما إذا كان المدعى عليه معروفاً، أو لم يكن، والمدعى به خطيراً، أو حقيراً لما ذكرنا قبل هذا، ثم في ظاهر الرّواية: إذا أخذ منه كفيلاً إلى أيّ وقت يأخذ: اختلفت الأقوال فيه، والصّحيح أنه يأخذ إلي ثلاثة أيام، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يأخذ إلى جلوس القاضي مجلساً آخر إن أحضر بيّنة، وإلا رفع الكفيل إلى القاضي حتى يبرئه.

وكذلك إذا ادعت المرأة طلاقاً، أو الأمة عتاقاً، وأقامت شاهداً واحداً حتى وجبت الحيلولة، فإذا أحال بينهما، فإذا طلبت الكفيل أخذ منه كفيلاً رفقاً بالنّاس، فإن كان المطلوب مسافراً لا يجبر على إعطاء الكفيل، لكن يؤجّل إلى وقت قيامه عن مجلس الحكم، فإن أتى المدعي ببيّنة، وإلاّ خلّى سبيله، لأنّه لو أخذ منه الكفيل، والكفيل يمنعه عن السّفر في الذهاب، فيتضرر لكن الطالب لا يجد بدّاً من أن يخرج من عند القاضي فيطلب شهوده في المصر ليجيء بهم فيتعذر ذلك إلى آخر المجلس، وليس في هذا القدر كثير الضّرر على المطلوب؛ لأنّه لا ينقطع عن الرّفقة، هذا إذا علم القاضي أنّ المطلوب مسافر، فإن أشكل على القاضي، واختلف الطالب والمطلوب في ذلك اختلفوا فيه، قال بعضهم: القول: قول الطالب؛ لأنّه متمسك بالأصل، وهو الإقامة وقال بعضهم: ينظر إلى

هيئته وثيابه، وقال بعضهم: يسأل مع من تريد السّفر، فيسأل عنهم على ما ذكرنا قبل هذا في المستأجر إذا أراد السّفر، وفسخ الإجارة بعذر السّفر، ثم يسأله عنهم أنّهم متى تريدون الخروج إلى السّفر، فيكلفه إلى ذلك الوقت، وإن لم يعلموا من حاله يجبره على إعطاء الكفيل ثلاثة أيام؛ لأنّه لم يستعد، ونحن نعلم أنّه يبقى ثلاثة أيام للاستعداد، ثم إذا أخذ كفيلاً، يأخذ كفيلاً ثقة حتى يحصل المقصود من الكفيل، وهو الصّيانة عن الإخفاء، فيتوصل الطالب إلى حقّه، والثّقة: أن يكون له دار معلومة، أو يكون تاجراً له حانوت معلوم لا يمكنه أن يخفي نفسه، وأمّا إذا كان اكترى حجرة فسكن فيها، لا يكون ثقة؛ لأنّه إذا انتهى ربّما يتوارى، فلا يقدر عليه، فلا يحصل معنى التّكفيل، وإن أبى المدّعى عليه أن يعطي كفيلاً يلازمه باللّيل والنّهار.

وتفسير الملازمة: أن يدور معه أينما دار، أو يبعث معه أحد من أمنائه، فيكون معه، ثم ما ذكرنا من إعطاء الكفيل إلى ثلاثة أيام أو[١] إلى وقت جلوسه مجلساً آخر، قالوا: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: لا يوقت له وقتاً، ثم [قالوا][٢]: هذا التوقيت ليس بغير[٣] أداء الكفيل بعد مضي المدّة، فما ذكرنا أولاً، مذكور في «أدب القاضي»، وهذا مذكور في «مختصر العصام» للصّدر الشّهيد رحمه الله تعالى. والله تعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الخامس

في المسائل المتفرقة

رجل مات وله غلام مكاتب كاتبه على ألف درهم، ولرجل على الميت دين ألف درهم، فأدّى الكتابة إلى الغريم قضاء مما له على مولاه بغير أمر القاضي، في القياس: لا يجوز، وفي الاستحسان يجوز، بمنزلة المشتري من الوكيل إذا دفع الثّمن إلى الموكل يبرأ المشتري استحساناً كذا هنا ويعتق العبد وكذلك لو كان للميت عند رجل وديعة[٤] ولآخر على الميت دين ألف درهم فقضاه إلى الغريم، لا يضمن المستودع، لأنّه فعل ما يفعله الوصي، وكذلك لو كان للميت على آخر قرض ألف درهم، فقضاه إلى الغريم الذي[٥] له على الميت [دين][٦] ألف درهم، فإن كان قال حين قضاه: هذه الألف التي أدّيت عن فلان الميت التي له عليّ، فأديتها عنه إلى غريمه، فهو جائز، وإلاّ فهو متبرع، والألف للميت عليه.

رجل له عند رجل ألف درهم وديعة، ولرجل على المودع ألف درهم دين، فقضى المودع دينه، ممّا عنده من الوديعة بغير إذن المودع، فهو بالخيار إن شاء ضمن المودع،

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: يبرأ.
(٤) في «أ»: دين. والصّواب: وديعة وأثبتناها.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.

وأخذ وديعته، وسلّم الألف للآخذ، وليس للمودع أن يرجع به على أحد [لأنّه تبرع بقضاء دينه عنه][1] وإن شاء أجاز القضاء، ولا شيء له على المودع.

رجل له على آخر مال فطالبه فقال له المطلوب: إن لم أقض حقك اليوم، فامرأته طالق، وقد خفي الطالب بنفسه يرفع الأمر إلى الحاكم، ويخبره بذلك حتى يوكّل وكيلاً، فيدفع إليه، وذكر في بعض المواضع في أيمان هذا الكتاب: أنّه يدفع إلى القاضي، ولا يحنث في يمينه. نظير هذا:

رجل حبس رجلاً بحق وغاب، فقال المحبوس: نقدت ما له عليّ، وأنّه قد غيب نفسه يريد بذلك: تطويل الحبس عليّ فالقاضي بالخيار، إن شاء أخذ منه ذلك وخلّى سبيله، وإن شاء تركه في يده وأخذ منه كفيلاً بالنّفس والمال، وخلّى سبيله؛ لأنّ ما هو المقصود من الحبس، قد حصل بعد ذلك في بقاء الحبس زيادة عقوبة عليه من غير جناية سبقت منه.

إمام مصلى يوم النّحر، وضحّى[2] الناس ثم تبيّن أنّ الإمام صلّى مع الحدث، أو كان ثوبه نجساً، فضحايا النّاس مجزية.

ولو قضى القاضي بحل متروك التّسمية عمداً كان قضاؤه باطلاً؛ لأنّه خلاف النّص، وكذلك النّكاح بغير شهود.

رجل استأجر من آخر دابة، وذهب بها إلى سمرقند، وجاء آخر، وادعى ولم يصدقه، أنّه مستأجر فاستحق عليه الأجر لا يرجع على بائع الدّابة، فإنّه نصَّ في «الزيادات» قال: جارية في يد عبد الله، فقال إبراهيم لمحمد: هذه الجارية بعتها منك، وصدّقه محمد، فلإبراهيم أن يأخذ الثّمن من محمد لتصادقهما على البيع والتسليم، ولو استحق إعتاق الجارية بالبيّنة من يد عبد الله ليس لمحمد أن يرجع على إبراهيم؛ لأنّ في زعم البائع، وهو إبراهيم والمشتري، وهو محمد: أنّ عبد الله غاصب، فالغاصب لا ينتصب خصماً في إثبات الاستحقاق عليه، فلم يثبت الاستحقاق في حقهما، فلا يرجع عليه فكذا في زعم بائع الدّابة أنّ المستأجر غاصب.

الرّاهن إذا سلّط العدل على بائع المرهون أجبر على البيع، فرق بينه وبين الوكيل بالبيع: حيث لا يجبر على البيع، والفرق: وهو أن بيع الوكيل كان لحق الآمر، والآمر قادر على بيعه بنفسه، فلا حاجة إلى إجبار الوكيل، أمّا بيع العدل لحق المرتهن حتى يستوفي دينه من الثمن والمرتهن غير قادر على بيع المرهون بنفسه، فأجبر على بيع المرهون، كما التزم فإذا امتنع العدل عن بيع المرهون. أجبر الرّاهن على بيع المرهون؛ لأنّه إذا امتنع العدل تعذر البيع من جهة العدل، فيجبر الرّاهن كما لو تعذر البيع لجنون العدل، أو بموته

---

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ» وصلى. وفي «د»: وضحى. وهو الصواب وأثبتناها.

[فإذا امتنع الرّاهن عن البيع فباعه القاضي للمرتهن لأنّ الرّاهن امتنع عما هو مستحق عليه وهو مما يجري في النّيابة فينوب القاضي منابه كالتفريق بين العنين وبين امرأته][(١)]. فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا المال وبين سائر أموال المديون، فإنّه لا يبيع القاضي سائر أموال المديون في الدّين وهنا قال: يبيع، والفرق: وهو أن في سائر الأموال: المستحق على المديون قضاء الدين، ولم يتعلق حق صاحب الدّين بمال بعينه، فلا يكون للقاضي ولاية التعيين، أمّا هنا الدّين مستحق على الرّاهن: وحق المرتهن متعلق بمال الرّاهن بعينه وبيعه في دينه صار مستحقاً عليه فلم يكن في بيع القاضي تعيين ما لم يستحق تعيينه، بل فيه إيفاء حق مستحق عليه، فلذا فعله القاضي.

أب اليتيم إذا كان معسراً مسرفاً مبذراً للمال، فللقاضي أن يأخذ مال اليتيم من يده ويضعه على يد عدل إلى وقت بلوغ اليتيم؛ لأنّ ولاية الأب مقيدة بشرط النّظر، ولا نظر هنا فلا يترك المال في يده، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «أ»: ساقطة.

كتاب الشَّهَادَات

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة عشر فصلاً.

الفصل الأول: فيما تجوز الشّهادة، وفيما لا تجوز، وفيما تجوز الشّهادة على الشّهرة، والتسامع، وفيما لا تجوز، وفيما ينعقد النّكاح بحضرته، وفيما لا ينعقد، وفيما تجوز شهادة الكافر للمسلم، وللكافر، وما لا تجوز.

الفصل الثاني: فيما يجوز أن يروي، وفيما لا يجوز، وما يجب الإشهاد وما لا يجب، وما تجب الشهادة، وما لا تجب، وفي موضع جلوس الشّاهد عند القاضي، وفيما يدعي الشّاهد الغلط في الشهادة[1]، وفيما يمنع الشّهادة، وفيما لا يمنع.

الفصل الثالث: فيما تقبل البيّنة، وفيما لا تقبل، وفيما تبطل به الشّهادة، وفيما لا تبطل.

الفصل الرّابع: فيما تجوز شهادته لوالده، وأقاربه، وغيره من العبد لسيده، والأجير لمستأجره، وما لا يجوز، وفيما تقبل إذا شهد بمثل ما شهد صاحبه، وما لا تقبل، وكيفية الشاهد الصّالح للاستشهاد على الاستحباب.

الفصل الخامس: في الاختلاف في الشّهادة، وفيما يقبل، وفيما لا يقبل.

الفصل السّادس: فيما تقبل الشّهادة على بعض ما شهد به، وفيما لا تقبل، وفيما تقبل الشهادة على الشّهادة، وفيما لا تقبل، وفي العلامة التي تجعل في كتابة الشّهادة، فتعرف بها الكتابة.

الفصل السّابع: فيما تقبل الشّهادة على براءة [الدّين][2] وما لا تقبل، وفيما إذا اجتمع الشّاهدان في حادثة، فأيّهما أولى بالقبول.

الفصل الثامن: في كيفية التزكية، وفيما يجوز منه التّزكية، وما لا تجوز، وفي الألفاظ التي تقع بها التّزكية، وبالعدد الذي يكتفى به في التّزكية، والتعديل، وفي المدّة التي

---

(١) في «د»: الشاهد.

(٢) في «د»: الذين وفي «أ»: العين والمثبت الأول.

تصح[1] فيها التزكية، وما لا يصح، وفي معرفة العدل الذي تقبل شهادته، وفيما يشترط تعديله، وفيما لا يشترط، وفيما يسأل عن الشهود، وفيما لا يسأل.

الفصل التاسع: فيما يجب الجرح، وفيما لا يوجب، وما يقع جرحاً، وما لا يقع، وفيما عدّله البعض، وجرّحه البعض، وفي معرفة الفاسق الذي لا تقبل شهادته.

الفصل العاشر: فيما تجوز الشهادة على الإفلاس، وفيما لا تجوز، وفي كيفية الشهادة على الإفلاس، وفيما يجوز القضاء على الإفلاس.

الفصل الحادي عشر: فيما ينفذ القضاء، وفيما لا ينفذ، وفيما يقبل القاضي شهادة كاتبه، وما لا يقبل، وفيما يجب على القاضي أن يكتب، وما لا يجب، وفيما لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة من شهد عنده حتى يشهد ثانياً، وفيما للقاضي أن يحلفه، وما ليس له أن يحلّفه، وفيما يقضي [القاضي][2]، وما لا يقضي.

الفصل الثّاني عشر: فيما يضمن بالرّجوع عن الشَّهادة، وما لا يضمن، وفيما يرجع شهود الدّخول مع شهود النّكاح، فأيّهما أولى بالضّمان.

الفصل الثالث عشر: في المسائل المتفرقة.

(١) في «د»: يصلح.
(٢) في «أ»: ساقطة.

الفصل الأول

فيما تجوز الشّهادة، وفيما لا تجوز

لا تجوز الشّهادة على امرأة لا يعرفها ما لم يشهد عليها عدلان أنّها فلانة حتى يشهد على معلوم؛ لأنّ الشّهادة على المجهول باطلة.

الشّاهد إذا كان يعرف خطه، ويحفظ إقراره، ويعرف المقرّ إلا أنّه لا يعرف الوقت والمكان، جاز له أن يشهد؛ لأنّه لا عبرة للمكان والوقت بعد العلم بالمشهود به.

شهادة المعلم جائزة إذا كان عدلاً؛ لأنّ ما هو شرط صحة موجود، ولو أن اراً في يد إنسان ولم ير أحداً ينازعه في ذلك، ويتصرف فيها تصرف الملاك، يحل له أن يشهد له بالملك، لأنّ اليد على هذا الوجه دليل الملك.

رجل تولّى تزويج امرأة من رجل، وقد مات الزّوج، والورثة ينكرون يجوز له أن يشهد[1] لكن لا يذكر العقد، ولكن يقول: إن فلان بن فلان تزوّج فلانة بمهر كذا؛ لأنّه عدل يشهد لغيره.

رجل حلف بطلاق امرأته إن ضرب هذين الرّجلين، فضربهما جاز لهما أن يشهدا عليه بطلاق امرأته، ولم يخبرا أنّ الأمر كيف كان، فلو أخبرا لا تقبل شهادتهما.

رجل رأى داراً في يد رجل، ووقع عنده أنّها لذي اليد، فجاء رجل وادّعى وليس له بينة، وسعه أن يشهد للأول بناءً على الظّاهر، وإن لم[2] يقع في قلبه ذلك ليس له أن يشهد على ذلك فإن أراد أن يشهد للأوّل لما وقع عنده أنّه له فأخبره عدلان أنّها للثّاني فإنّه لا يجوز له[3] أن يشهد للأول، ولو حضر رجل النّكاح أو أقرّ الرّجل بذلك، وأراد أن يشهد بذلك فأخبره عدلان: أنّه طلق امرأته ليس له أن يشهد على ذلك؛ لأنّه ثبت عنده بحجّةٍ مطلقةٍ؛ فليس له أن يشهد على ذلك، ولو كان المخبر واحداً ليس له أن يمتنع عن الشّهادة. ألا ترى: أنّ المرأة لو أخبرها رجل بذلك ليس لها أن تتزوج بزوجٍ آخر.

امرأة أشهدت شهوداً على نفسها لأبيها أو لأخيها بمال تريد بذلك إضرار الزّوج والولد وسعهم أن يشهدوا بذلك، وإن علموا بذلك؛ لأنّ الشّهادة إنّما تردّ بالتّهمة، ولا تهمة في شهادتهم، ولو كان له شهادة في محدود أنّه لفلان، فأخبره عدلان أنّ فلاناً باعه من ذي اليد، له أن يشهد بما علم، ولا يلتفت إلى قولهما، ولو حضر تزويج امرأة من رجلٍ فأخبره

---

(١) في «د»: يجوز له أن يشهد: ساقطة.

(٢) في «د»: وإن لم. وفي «أ» و«جـ» وأن لا والمثبت الأول.

(٣) في «د»: ساقطة.

عدلان أن الزوج طلقها ثلاثاً، أو كان شاهداً على شراء عبد، فشهد شاهدان أنه أعتقه، لم يسعه أن يشهد بذلك احتياطاً، ولو كانت الشهادة بدين فشهد رجلان عنده أنه [قد](١) قضاه، فهو بالخيار، ولو أراد الشهادة به يشهد أنه كان عليه ذلك ولا يقول له: عليه كذ هكذا روي عن محمد: هكذا ذكر في «واقعات الناطفي»، وما ذكرنا أولاً في «عيون الفقه» لأبي الليث، فيحتمل أنه إنما اختلف الجواب؛ لأن ثمة علم بالملك بناء على اليد، وهنا عاين سبب الموضوع للملك فيحمل على هذا توفيقاً بين الروايتين.

قوم جاءوا إلى قوم آخرين، وهم عدول، فشهدوا عندهم أن فلاناً استوفى من فلان كذا وكذا مالاً لا يسع لهم أن يشهدوا عند القاضي بالاستيفاء؛ لأنهم لم يعاينوا ذلك، وما أقرّ المستوفي بذلك ولا أمرهم شهود الأصل حتى تكون شهادة على شهادة، ولو شهد شاهدان أن الطالب أبرأ المطلوب لا يسع للشاهد أن يمتنع من الشهادة ما لم يسمع من الطالب الإقرار، ويعاين الاستيفاء. هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الإمام الأجل أبي بكر الفضل رحمه الله تعالى؛ لأنه علم بوجوب المال بسبب الوجوب، فلا يسقط إلا بحجة والشهادة لا تكون حجة ما لم يتصل بها القضاء، ولو حضر النكاح فأخبره رجل أن الزوج طلقها، لم يسعه أن يمتنع من الشهادة، حتى يقرّ الزوج بذلك. هكذا ذكر في هذا الموضع.

إذا تزوج امرأة بشهادة شهود على مهر مسمّى، ومضى على ذلك سنون، وولدت أولاداً، ثم مات الزوج، واستشهدت المرأة من الشهود أن يشهدوا على مهر مسمّى، وهم يتذكّرون استحسن مشايخنا: أنه لا ينبغي لهم أن يشهدوا بعد اعتراض هذه العوارض من ولادة الأولاد، ومضى الزمان قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: به كان يفتي والدي برهان الأئمة رحمه الله تعالى؛ لأن الظاهر إسقاط شيء من المهر، في هذه المواضع، ثم قال رحمه الله تعالى: رجع والدي عن هذه الفتوى، فأفتى كما هو ظاهر الرواية، وقال رحمه الله تعالى: به يفتى.

إذا وجد خطه مكتوباً في صك في يد رجل، لكن لا يتذكر الشهادة. اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: هو على الاختلاف: عندهما: لا يجوز، وعند محمد: يجوز، ومنهم من قال: لا يجوز بالاتفاق؛ لأن الخط يشبه الخط، [فالخط](٢) قد يزوّر، والخاتم قد يفتعل، وإن ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة، وتذكر أنه كتب اسمه في الصك، ولم يذكر أنه أشهد على [ذلك](٣) على المال لم يسعه أن يشهد.

ولو أقر رجل عند صبي بمال أو عند عبد، ثم كبر الصبي، وعتق العبد جازت شهادتهما؛ لأن المعتبر في الشهادة حالة الأداء لا حالة التحمل، فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الشهادة والقضاء، قال: لو أن ذمّياً علم بحادثة، ثم أسلم، فاستقضي أو عبد علم علماً، ثم أعتق فاستقضي، أو غلام مراهق يعقل علم(٤) حادثة، ثم كبر، فاستقضي، فسأله

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: على.

الطالب أن يكتب إلى القاضي في البلد الذي فيه الخصم، فكتب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا ينفذه القاضي المكتوب إليه، فلو كان على القاضي حجة أنفذه كما لو علم القاضي الكاتب بشهادة الشهود، والفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن القضاء أقوى من الشهادة؛ لأنّ الشّهادة لا تكون ملزمة بنفسها، والقضاء ملزم، فلكون القضاء أقوى اعتبر كونه مالكاً للقضاء، وأهلاً له وقت العلم بالسّبب ووقت القضاء، ولكون الشّهادة أدنى اعتبر كونه مالكاً للشهادة وأهلاً لها وقت الأداء.

ولو رأى خادماً يستخدمه استخدام المماليك، لا يحل له أن يشهد بالملك؛ لأنّ الأصل في الآدمي هو الحرية، فكان في يد نفسه فلا تثبت اليد لغيره، إلاّ بطريق النّيابة، ولا كذلك الأموال.

وأمّا ما تجوز الشّهادة بالشّهرة والتّسامع:

ولو أن قوماً خرجوا من دار رجل، وكان في الخارج قوم فأخبروهم أن فلاناً تزوّج فلانة على مهر كذا، وسعهم أن يشهدوا على ذلك، ولا يشهدون على المهر، لأنّ النّكاح مما يجوز عليه الشّهادة بالشهرة والتسامع والمال لا. ولو قالوا: سمعنا، لا تقبل شهادتهم.

ولو أن رجلاً لم يعرف نسبه إلاّ أنّه سمع من جيرانه يقولون: ذلك هذا فلان بن فلان، واشتهر ذلك عنده وسعه أن يشهد أنّه فلان بن فلان. وكذلك إذا سمع من السّقاء، والبقال، والخادم، والقوام، وكانت أخباراً على غير تواطؤ جاز أن يشهد؛ لأنّ ما يثبت بالشُهرة والحقيقة لا تشترط فيه العدالة، وإنّما يشترط أن لا يتواطأوا على الكذب، وإنّما خصوا السّقاء والبقال؛ لأنّهم يخالطون النّاس ويعرفون أنسابهم غالباً، والله تعالى أعلم.

وأمّا الشّهادة على [نسب][1] المرأة:

إذا أراد أن يعرف المرأة ليشهد بوكالة، أو أمر من الأمور يحتاج أن يقول: أقرّت عندي فلانة بنت فلان بكذا. قال الخصاف رحمه الله تعالى: ينبغي أن يدخل عليها، وعندها جماعة من النّساء ممن يثق بهنّ ذلك الرّجل فيسألهن هذه فلانة بنت فلان، فإذا قلن: نعم، وقلن: إنّها هي تركها أياماً، ثم نظر إليها بحضرة نسوة أخر، فيصنع مثل ذلك، وكذلك، يتردّد إليها شهرين أو ثلاثة، فإذا وقع بهنّ معرفتها في قلبه: بقول رجال أو نسوة أن يشهد عليها بذلك، وهذا شيء اختص به الخصاف، وضيق الأمر لخفاء أمرهن، وهنا هنا خمس مسائل في أربع يصح تحمل الشّهادة فيها بالتّسامع والشهرة بالإجماع.

أحدها: النّسب.

والثّاني: الموت.

الثّالث: النّكاح.

والرّابع: القضاء.

---

(١) في «أ»: غير واردة.

والخامس: اختلفوا فيه. وهو: الولاء. قال أبو حنيفة [ومحمد][١] رحمهما الله تعالى: لا يجوز، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز.

أما تحمل الشهادة بالنّسب بالتسامع: جائز فإنا نشهد أن علياً رضي الله تعالى عنه ابن أبي طالب [وأن][٢] عمر رضي الله تعالى عنه ابن الخطاب، وأنّ عبد الله رضي الله تعالى عنه ابن مسعود، ولم ندرك هؤلاء، وكذا الغلام منا إذا أبلغ ورأى رجلاً ينسب إلى أبيه، ويقال: فلان ابن فلان، ولم يدرك هذا الغلام أباً له فشهد أن هذا فلان بن فلان بعد أن يكون ذلك مشهوراً بالأخبار المتواترة؛ ولأنّ النّسب يبنى على الوطء، أو على النّكاح، فإن كان يبتنى على الوطء [فالوطء][٣] مما لا يمكن الوقوف عليه وإن كان يبتنى على النّكاح، فالنّكاح مما يثبت بالتسامع على ما نبين بعد هذا، وقد ذكرناه قبل هذا أيضاً، فكذا ما يبتنى عليه.

ولو أنّ رجلاً رأى رجلاً، فقال: إنّي فلان بن فلان الفلاني، لم يسع للذي سمع هذا أن يشهد على نسبه؛ لأنّه لو وسع لهذا أن يشهد لوسع للقاضي أن يقضي بقوله: أنا فلان ابن فلان ولا يقضي، فكذلك لا يشهد بقوله ما لم يثبت ذلك الدّليل. والدّليل: هو الإشهاد. [والاشتهار][٤] في النّسب يثبت بطريقين: إحداهما حقيقية، والأخرى: حكمية.

أمّا الحقيقي: وهو أن يخبر قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب، وتشتهر الأخبار.

وأمّا الحكمي: أن يشهد عنده رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان عدول بلفظة الشّهادة لكن هذا إذا شهد عنده من غير إشهاد هذا الرّجل، فإنّه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشّهادات: أنّه إذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه، وعرفا حاله، وسعه أن يشهد، ولو أقام هذا الرّجل شاهدين عنده [شهدا][٥] على نسبه لم يسعه أن يشهد؛ لأنّه إن لم يعتمد قوله في شهادته لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرّجل على قوله، ولو أنّ رجلاً نزل بين ظهراني قوم، وهم لا يعرفونه، وقال: إن فلان بن فلان لم يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى تقع معرفة ما في قلوبهم، وحدّ ذلك أن يقيم معهم سنة، هكذا قال بعض المشايخ: فإن وقع ذلك في قلوبهم قبل السّنة لم يسعهم أن يشهدوا على نسبه؛ لأنّ السّنة الواحدة كافية لإظهار العذر، وهو حسن كما عرف في كثير من المسائل، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنّه قدر ذلك بستة أشهر، وقال محمد: لا يسعه أن يشهد على نسبه حتى يلقى من أهل بلده رجلين عدلين يشهدان عنده على نسبه، فالحاصل: أن لا يشهد على النسب ما لم يشتهر، والاشتهار: حقيقي، وحكمي، قدر الخصاف رحمه الله تعالى [الاشتهار][٦] الحقيقي بسنة؛ لأنّ الظاهر أنّه لا يشتهر في هذه المدّة، أبو يوسف: قدره بستة أشهر، ومحمد: اعتبر الاشتهار الحكمي؛ لأنّ الظاهر عدم الاشتهار الحقيقي في حق هذا الرّجل.

---

(١) في «أ»: غير واردة.
(٢) في «أ»: غير واردة.
(٣) في «أ»: غير واردة.
(٤) في «أ»: غير واردة.
(٥) في «أ»: غير واردة.
(٦) في «أ»: غير واردة.

وأمّا الشّهادة على الموت:

يجوز أن يشهد على موت من [لم][(١)] يحضر وفاته إذا كان مشهوراً عند الناس. ألا ترى أنّا نشهد على قول الصّحابة رضي الله تعالى عنهم، ولم نحضرهم، ولأنّه لو[(٢)] حضرت جنازة جاز لمن اجتمع أن يشهدوا على موته، وإن لم يعاين موته إلاّ اثنان أو ثلاثة.

إذا شهد شاهدان على موت رجل، فهذا على وجهين: إن شهدا على موته ولم [يفسرا][(٣)] أشياء يقبل مطلقاً سواء كان موته مشهوراً أو لم يكن، وإن فسّرا وقالا: لم يعاين موته إن كان موته مشهوراً. قال الخصاف: تقبل شهادتهما، وقال بعض مشايخنا: لا تقبل، وهو الصّحيح، وإن لم يكن موت الرّجل مشهوراً، لا يقبل بالإجماع؛ لأنّ الشّهادة على الموت وغير ذلك بالتسامع كالشهادة باليد على الملك، وثمة إذا أطلق الشاهد جاز، وإذا بيّن السّبب لا يجوز، فكذا هنا، ولو شهدا أنّه مات فلان، وقالا: نحن دفنّاه ثم شهدا أنّه مات فلان، ونحن شهدنا جنازته، فشهادتهما جائزة، لأنّها شهادة على معاينة الموت معنى؛ لأنّ معاينة موت إنسان عادة، إنّما تكون بأن شهد دفنه أو جنازته.

إذا أخبر الرّجل الثقة، أو المرأة الثّقة رجلاً بموت رجل، وقال المخبر بذلك، أنا عاينته، فالمخبر له في سعة من أن يشهد على موته، فرق بين الموت والنّسب، والنكاح، فإن ثمة لا يسعه أن يشهد ما لم يشهد عنده رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان، لأنّ في اشتراط العدد في الموت حرجاً؛ لأنّه لا يقوم بمباشرة أسبابه من الغسل، وغير ذلك إلاّ رجل واحد أو امرأتان، أو امرأة واحدة، فلو شرطنا[(٤)] شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، أدّى إلى الحرج، فاكتفى بحضرة الواحد. أمّا ليس في اشتراط العدد في النّسب والنّكاح حرج فشرطناه.

وإذا نعي الرّجل من أرض إلى أرض، فصنع أهله ما يصنع على الميت لا يسع لأحد إن شهد على موته إلاّ من شهد موته، أو يخبر بذلك من شهد موته، ممّن يثق به، أو تأتي بذلك الأخبار المتواترة، لأنّ المصائب قد تقدم على الموت، إمّا خطأ، أو غلطاً، أو حيلة لقسمة المال، فلا يسع الشّهادة عليه ما لم يثبت الموت، والثبوت بأحد [المعاني][(٥)] الثلاثة: إمّا أن يشهد موته، أو يخبر بذلك من شهد موته ممن يثق به، أو تأتي بذلك الأخبار المتواترة. والله تعالى أعلم.

وأمّا الشّهادة على النّكاح بالشّهرة:

يجوز للرّجل أن يشهد لامرأة أن يحضر نكاحها، وقد عرفها أنّها فلانة بنت فلان الفلاني أنها امرأة فلان بن فلان إذا احتاجت إلى ذلك، ويجوز أن يشهد الرّجل على المرأة أنّها امرأته إن احتاج الزّوج إلى ذلك، ألا ترى: أنّا نشهد أنّ فاطمة رضي الله تعالى عنها بنت رسول

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «د»: إذا.
(٣) في «أ»: يفسرا. وفي «د»: يفسرا، وهو الصّحيح. وقد أثبتناه نصّاً.
(٤) في «د»: شهدنا. (٥) في «أ»: ساقطة.

الله ﷺ زوجة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وإن لم نحضر عقدهما، ولهذا لو قدم غائب، قيل له: إن جارك فلان تزوج [فلانة][1] بنت فلان، وجرى الأمر على هذا وتواترت الأخبار، ومضى على ذلك سنون، يجوز لهذا القادم أن يشهد أنّ فلانة امرأة فلان إن احتيج إلى ذلك، ولو كان بينهما ولد وسع للجيران أن يشهدوا أنّه ابنهما، وإن لم يعاين الولادة. هذا إذا ثبتت الشّهرة الحقيقية، وكذا إذا رآهما يسكنان في منزل واحد، وينبسط كل واحد منهما على صاحبه كما يكون بين الأزواج وسعه أن يشهد لهما بالنّكاح؛ لأنّ هذا القدر يكفي لتحمل الشّهادة لملك اليمين فإنّه إذا رأى شيئاً في يد إنسان يتصرف فيه تصرف الملاّك، وسعه أن يشهد بملك ذلك الشّيء له، فهذا أولى، وأمّا الشهرة الحكمية: ما قلنا في النّسب.

هذا هو الكلام في الشهادة على النّكاح بالشّهرة والتّسامع.

وأمّا الشّهادة على الدّخول بالشّهرة والتّسامع:

الشهادة على الدّخول بالشهرة والتسامع تجوز أيضاً. كذا ذكره شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى؛ لأن هذا أمر يشتهر؛ لأنّه تتعلق به أحكام مشهورة، من النّسب، والمهر، والعدة، وثبوت الإحصان بخلاف الزنا، فإنّه فاحشة لا تجوز فيه بالتسامع؛ لأنّ الشّهادة بالتسامع إنّما كان احتيالاً لحقوق النّاس؛ لأنّ الذين عاينوا [لو][2] ماتوا أو مضى عليه قرن بعد قرن لم تجز الشهادة بالتسامع أدّى إلى إبطال حقوق النّاس، والفاحشة لا يحتال لإثباتها.

وأمّا الشهادة بالشهرة على العتق، والولاء، والطلاق:

لا تجوز الشهادة على العتق والطلاق، إلاّ بسماع يسمع الرّجل يطلق امرأته، أو يقرّ الزّوج عنده بذلك، وكذا العتق؛ لأنّ القياس يأبى جواز الشّهادة في جميع الحوادث إلاّ بوقوع العلم للشّاهد، إمّا بالمعاينة، أو بالإقرار العري عن التهمة، لكنّا تركنا القياس في بعض الحوادث التي تشتهر وقوعاً، ودواماً، والطلاق، والعتاق مما لا يشتهران وقوعاً، فبقي الطلاق، والعتاق كسائر الحقوق، فلا تجوز الشّهادة فيهما بالتسامع، وكذلك الشّهادة على الولاء بالتسامع، لا تجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: تجوز. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: الخلاف في الولاء، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: الخلاف في العتق أيضاً؛ لأنّ العتق يثبت. والشّهادة على الولاء شهادة على العتق وذكر شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: أنّ الشّهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالإجماع إنّما الخلاف في الشّهادة بالتسامع على الولاء، والمسألة معروفة.

وأمّا الشّهادة بالشّهرة والتّسامع على ملك اليمين:

لا تجوز الشّهادة على ملك اليمين بالتسامع إلاّ في صورة لما تبيّن، وإنّما تجوز

---

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: أو. والصّواب ما في «د»، وقد أثبتناه.

الشهادة على ملك اليمين إذا عاين سبب الملك، أو دليل الملك وسبب الملك، الشراء من مالكه، أو الإرث من مالكه أو غيرهما، فيحل إن عاين السّبب أن يشهد بالملك للثاني، وأمّا دليل الملك: قال أصحابنا رحمهما الله تعالى: اليد، وقال الشّعبي رحمه الله تعالى: اليد مع التصرف، وبه أخذ الخصاف رحمه الله تعالى: وشرط شرطاً آخر وهو أن يقول[١] فيما بين الناس: إن هذا ملكه، فإنّه قال: إنّما يشهد على الأملاك إذا رآه في الدّار يرمّها[٢]، ويبني فيها، ويسكنها، ويؤاجرها، ويحدث فيها شيئاً لا يضرب أحد على يده في ذلك، ويقال: هو داره، وهذا الشّرط الزّائد لم يشترطه أحد، وقال أبو يوسف: إذا رآه في يده إنّما يحلّ له أن يشهد إذا وقع في قلبه أنّه ملكه، أمّا إذا لم يقع، لا. قال القاضي الإمام أبو علي النّسفي رحمه الله تعالى: يجوز وأن هذا قولهم جميعاً حتى إذا كان في يده شيء والناس يقولون: إنّه ملكه وهو يتصرف فيه، ولكن وقع في قلبه الرّأي أنّه ملك غيره، وهو يتصرف بأمره، لا يحل له أن يشهد بالملك فصار دليل الملك السيد مع الوقوع في قلبه أنّه ملك وهو المختار. ثم هذه المسألة على أربعة أوجه:

الوجه الأول: إن عاين الملك والمالك جميعاً بأن عاين الملك بحدوده والمالك بوجهه، أو عرفه بنسبه ينسب الملك إليه، واشتهرت النّسبة حلّ له أن يشهد أنّه ملكه إذا وقع في قلبه أنّه ملكه ليتحقق دليل الملك في المعلوم.

والثّاني: إذا لم يعاينهما نحو: إن قيل لفلان بن فلان الفلاني، وهو لم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه ملك بقرية كذا وكذا وهو لم يعاينه، لم يحل له أن يشهد بالملك له.

والثّالث: إن عاين المالك دون الملك لم يحل له أن يشهد بالملك له.

والرّابع: إن عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكاً بحدوده ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني، وهو لم يعاينه بوجهه، ولا عرفه بنسبه، فيه قياس واستحسان. في القياس: لا يحل، وفي الاستحسان: يحل.

وجه القياس: أن هذه شهادة بالملك للمالك ثم الجهالة في المشهود به منع حلّ الشهادة فالجهالة في المشهود له أيضاً وجب أن تمنع.

وجه الاستحسان: أنّ النّسب مما يثبت بالتّسامع والشهرة، فيصير المالك معروفاً بالتسامع، والشهرة، والملك معروف، فترتفع الجهالة لكن إنّما تقبل الشّهادة على الملك في الموضع الذي تقبل فيه إذا لم يفسر الشّاهد عند القاضي، وأطلق أمّا إذا فسر لا تقبل كما قلنا في الشّهادة على الموت بالتسامع؛ لأنّ السّماع من النّاس قد يوجد على وجه لا تثبت به الشهرة بأن سمعا من جماعة يتصور تواطؤهم على الكذب، ولو قالا: لم نعاين السّبب لكن اشتهر عندنا تقبل بخلاف ما إذا شهدا بالملك، وقالا: لم نعاين السّبب لكن رأيناه

(١) في «د»: يقال. (٢) في «أ»: يدقها، وفي «د»: يرمها، وقد أثبتناها.

يتصرّف تصرّف الملاك إذا ثبت هذا، فنقول: لو أدرك المالك، ولم يعاين الملك، أو عاين الملك، والمالك لذلك الملك.

امرأة تخرج ولا يراها الرّجال بأن كان ذلك مشهوراً عند العوام، والنّاس فالشّهادة على ذلك جائزة إذا وقع في نفسه أن الأمر كما اشتهر، هذا هو صورة من عاين الملك دون المالك. وهي الصّورة التي استثناها في ابتداء هذه المسألة، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كانت الدّار أو الدّابة[1] أو العبد أو الثّوب في يد رجل وسعك أن تشهد أن ذلك له، وإن لم تكن رأيته قبل تلك السّاعة في يده، وذكر محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في «الجامع الصّغير»: عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه قال: إذا رأيت شيئاً في يدك وسعني أن أشهد بذلك، والقول الأول رواه أبو يوسف رحمه الله تعالى في الإملاء: وأمّا ما سوى العبد، والأمة قد مرّ الكلام فيه، وأمّا العبد والأمة: فيه روايتان: عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى عنه: يحل له أن يشهد، وفي رواية محمد رحمه الله تعالى: لا يحل، وجه رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن العبد والأمة في يد المولى فصار كغيرهما من الأموال، وجه رواية محمد رحمه الله تعالى: أنّ العبد والأمة [في يد أنفسهما فلا تثبت اليد عليهما في الحقيقة فلا تكون صورة اليد حجّة. وهذا الاختلاف فيما إذا كان العبد والأمة][2] يعبّران عن أنفسهما، أمّا إذا كانا لا يعبران، فهما والثياب سواء، وقال أبو يوسف: لا يشهد على ذلك حتى تقع معرفة ذلك في قلبه، ويجوز: أن هذا قول الكل، قال الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى، وبه نأخذ.

وأمّا ما ينعقد النّكاح بحضرته، وما لا ينعقد:

ولو زوج امرأة بمحضر من رجلين، أحدهما لا يسمع ما لم يصح في سمعه بذلك، لا يجوز النّكاح؛ لأنّه لم يوجد ما هو شرط [انعقاد][3] النّكاح وهو حضرة الشاهدين، ولو تزوج امرأة بغير شهود جمعوا لذلك، فزوّجها الوليّ، وثمة قوم حضور يسمعون ذلك، وسعهم أن يشهدوا على النّكاح، وينعقد النّكاح، أما انعقاد النّكاح؛ لأنّ الشّرط حضور الشهود دون الإحضار، وأمّا جواز الشّهادة: فرق بين هذا وبينما إذا أشهد إنساناً على شهادته فسمع الآخر لا يسعه أن يشهد، والفرق: أنّ النّكاح موجب بنفسه، فكان حجة بنفسه، فإذا عاين الحجة[4] حصل له العلم، أمّا الشهادة: ليست بحجة بنفسها، وإنما تصير حجة بالنّقل إلى مجلس القضاء، فصار نائباً عن الأصل في نقل شهادته، والنيابة لا تثبت إلاّ بالإنابة.

وأمّا ما يجوز شهادة الكافر للمسلم، وللكافر وعليهما:

نصراني مات، وترك ألف درهم، فجاء مسلم ونصراني، وادّعى كل واحد منهما الألف، وأقام كل واحد منهما شاهدين نصرانيين فهو للمسلم منهما؛ لأنّ شهادة النصراني

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: عاين الحجة: ساقطة.

حجة على من هو في مثل حاله، وليس بحجة على غيره، فصار كأن المسلم أقام شاهدين، ولم يقم النصراني، فيكون كلّه للمسلم، ولو كان النصراني حياً، وفي يده عبد فادّعى مسلم ونصراني وأقام كل واحد منهما [شاهدين][(١)] نصرانيين فهو للمسلم منهما.

وإذا مات الرّجل من أهل الذّمة، فشهد رجلان من النّصارى أنّه أسلم قبل الموت لا يصلى عليه؛ لأنّ قولهم في هذا غير مقبول، وكذلك لو كانوا فساقاً من أهل الإسلام، ولو كان له وليّ مسلم، وبقية أوليائه كفار على دينه، فادعى الولي أنه مسلم، وادّعى ميراثه، وأقام على ذلك شاهدين من أهل الكفر يقضي بشهادتهم، ويأخذ الولي الميراث؛ لأنّ هذه شهادة قامت على الورثة، وشهادة الكفار على الكفار مقبولة، ثم بعد ذلك يصلى عليه بقول الوليّ؛ لأنّه مسلم شهد على إسلامه، ولو لم يشهد عليه الكفار، وادّعى الولي ذلك، يصلى عليه، ولا ميراث له لما ذكرنا.

ولو أن رجلاً من النّصارى شهد عليه رجل وامرأتان أنّه أسلم، وهو يجحد ذلك، يجبر على الإسلام، ولا تقبل بشهادة النّساء، ولو شهد عليه اثنان من أهل الذّمة، فشهادتهما باطلة؛ لأنّ في زعمهما أنّه مرتد، وشهادة أهل الذمة على المرتد لا تقبل، وكذلك لو شهد محدودان في قذف أو عبدان، ولو شهد أربعة من النّصارى على نصراني أنّه زنى بأمة مسلمة إن شهدوا أنّها مكرهة في ذلك، يحد الرّجل، وإن قالوا: هي مطاوعة، يدرأ الحد عنهما؛ لأنّ شهادتهم لا تقبل عليهما، ويعزرون لحق المسلم؛ لأنّهم قذفة، ولو أن مسلمين شهد لأحدهما مسلمان على عبد كافر تاجر بألف درهم وشهد للآخر كافران بدين ألف درهم، بدأ بدين الذي شهد له المسلمان، فإن بقي شيء كان للآخر. أمّا البداءة بهذا الدّين: فإنّ بيّنة من شهد له مسلمان حجة على العبد، وعلى صاحبه، فظهر دينه في حق العبد، وفي حق صاحبه، وبيّنة من شهد له كافران حجة على العبد دون صاحبه فظهر دينه في حقّ العبد دون صاحبه، وأمّا الفاضل له؛ فلأنّ دينه [ظهر][(٢)] في حق العبد، ولو صدق العبد الذي شهد له كافران اشتركا جميعاً؛ لأنّ دين المقر له ثبت بما هو حجة في حق الذي شهد له المسلمان، وهو إقرار المأذون، فإن إقرار المأذون للكافر حجة في حق المسلم كبيّنة المسلم.

ولو شهد للكافر مسلمان، وللمسلم كافران تحاصّا؛ لأنّ دين كلّ واحد منهما من الفريقين ثبت بما هو حجة في حق العبد، وفي حق صاحبه؛ لأنّ بيّنة الكافر حجة في حق الكافر[(٣)] ولو كانوا ثلاثة مسلمان وكافر، شهد للكافر مسلمان؛ ولأحد المسلمين كافران، وللآخر مسلمان: بيع العبد بدين الذي شهد له المسلمان، والكافر الذي شهد له المسلمان، فيقتسمان نصفين؛ لأنّ دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة في حق العبد وفي حق صاحبه، ودين المسلم الذي شهد له الكافران، لم يثبت بما هو حجة في حق صاحبه المسلم، ثم يدخل المسلم الذي شهد له الكافران مع الكافر، فيناصفه، لأنّ دينه ثبت في

(١) في «أ»: ساقطة.	(٢) في «أ»: ساقطة.	(٣) في «د»: المسلم.

حق الكافر الذي شهد له المسلمان، فكان له أن يشاركه في نصيبه، ولو كان المولى مسلماً، وعبده كافر محجور عليه شهد عليه كافران لمسلم أنه غصبه ألف درهم، وشهد مسلمان لكافر أنّه غصبه ألف درهم، قضى للكافر بألف درهم، ثم يشاركه المسلم؛ لأن العبد إذا كان محجوراً عليه، فالمولى خصم مع العبد بدليل أنّه يشترط حضرته لقبول البيّنة على العبد، والمولى مسلم وشهادة الكافر تعيّنت[1] حجة على المسلم، فلم يثبت دين من شهد له الكافران في حق المولى فلا يقضي له على المولى، ويقضي للثاني، ثم يشاركه الذي شهد له الكافران؛ لأنّ دينه على المولى ثبت في حقه، ولو أذن مسلم لعبده وهو كافر، فأقام عليه مسلم أو كافر شاهدين بدين ألف درهم، فبيع وقضي من ذلك دينه، ثم أقام مسلم شاهدين مسلمين بدين ألف درهم كانت له قبل ذلك استرد من المقضي له، ودفع إلى هذا المسلم؛ لأنهما لو أقاما البيّنة معاً كان الذي شهد له المسلمان أولى بثمنه، فإذا تأخر هذا كان أولى أيضاً.

ونظير هذا: من ادّعى دابة في يد رجل ملكاً مطلقاً، وأقام البيّنة وقضى القاضي بها ثم أقام ذو اليد أنّها دابته نتجت في يده[2] يقضي بالدّابة لذي اليد؛ لأنّ بيّنة ذي اليد لو قارنت بيّنة الخارج كانت أولى، فكذا إذا تأخرت، ولو كان الثّاني كافراً شاركه؛ لأنّ بينة الثاني لو كانت مقارنة لبيّنة الأول بأن أقاما جميعاً البيّنة، وبيّنة أحدهما مسلم وبيّنة الآخر كافر كانا مستويين لاستوائهما في الحجة في حق كل واحد منهما، فكذا إذا تأخرت بيّنته.

ولو شهد لمسلم حربيان بدين ألف درهم على عبد تاجر حربي، ومولاه حربي دخل بأمان، وشهد لذمي ذميان بدين ألف درهم، وشهد لحربي مسلمان بدين ألف درهم [فبيع بألف درهم][3] اقتسم الثمن بين الذّمي والحربي نصفين، ثم يشارك المسلم الحربي فيناصفه، إمّا قسمة ثمنه أو لا بين الذمي والحربي نصفين: لأن كل واحد منهما أثبت دينه بما هو حجة في حق العبد وفي حق صاحبه، والمسلم أثبت دينه بما ليس بحجة في حق الذّمي، وأمّا مشاركة المسلم الحربي فيما أخذ، لأنّ المسلم أثبت دينه بما هو حجة في حق العبد والحربي جميعاً، فكان له أن يشاركه ولو كان شهود الذّمي حربيين، وشهود المسلم ذميين، كان الثمن للحربي، والمسلم، ثم يشارك الذمي الحربي، فيناصفه؛ لأنّ شهود الذّميّ في حق المسلم ليس بحجة، وفي حق الحربي: حجة والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

فيما يجوز أن يروي، وفيما لا يجوز

رجل سمع حديثاً من رجل، ثم ارتد الرّاوي، والعياذ بالله تعالى، ليس له أن يروي عنه، لأنّه يستند الحديث إليه، وهو في الحال ليس بأهل للرّواية عنه، فلا يروي عنه.

(١) في «د»: ليست. (٢) في «د»: في ملكه. (٣) في «أ»: ساقطة.

وكذلك لو سمعها من نصراني، ثم أسلم لا يروي عنه، لأنّ حالة الرّواية ليس هو بأهل أن يتحمل عنه فلا يصح التحمل عنه. ألا ترى: أن نصرانياً، لو أشهد على شهادته، ثم أسلم ليس له أن يشهد على ذلك لما أن حالة التحميل، ليس هو من أهل التحمل [فكذا هنا][١] قال: وأجد القراءة على العالم أحبّ إليّ من السّماع منه؛ لأنّه متى قرأ هو عليّ يخبر بما في الكتاب، ومتى قرأت عليه، وأقر هو به أخبرت[٢] فأنا أروي عنه وروي، عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّهما سواء.

محدّث حدّث، وقال: لا ترو هذا عنّي، فإنّه يروي عنه؛ لأنّه روى ما سمع كالمشهود عليه. إذا قال: لا تشهد عليّ بهذا الإقرار يسعه أن يشهد عليه، ولو قال: ليس هذا حديثي! لا يروي عنه؛ لأنّه أنكر الرّواية أصلاً، ولو قال بعد ذلك: أروه عنّي جاز له أن يروي عنه.

الأعمى إذا سمع الحديث له أن يروي فإن قتادة[٣] ولد أعمى، وقد روى أحاديث كثيرة عن أنس بن مالك وعن غيره رضي الله تعالى عنهم أجمعين، وهم قبلوا روايته بخلاف الشّهادة؛ لأنّ ثمة يحتاج إلى الإشارة، ولا يمكنه ذلك؛ لأنّ الصوت يشبه الصّوت، ولو قرأ الأحاديث على عالم، وهو يسمع ذلك إلاّ أنّه ذهب عن سمعه من الوسط كلمات، فلما فرغ منه قال له القارىء: أروي عنك ما قرأت عليك حل له أن يروي عنه تلك الأحاديث، وكذلك الشّاهد إذا قرأ عليه الصّك، فسمع بعضه وذهب عنه بعضه جاز له أن يشهد بما في الصّك؛ لأنّه قرىء عليه، وأقرّ المقر بذلك فيشهد على ذلك.

وأمّا فيما يجب الإشهاد وفيما لا يجب:

الشّهادة في المداينة والبيوع، فرض على العباد؛ لأنّه يخاف عليه التّلف، وفي تلف الأموال تلف الأبدان، وحرام على الرّجل إتلاف البدن، فيفترض عليه الإشهاد إلاّ إذا كان لا يخاف بأن كان حقيراً مثل درهم أو نحوه.

وأمّا فيما تجب الشّهادة وفيما لا تجب:

إذا كان له عند رجل شهادة، وهو يماطله في أدائها إن كان يحفظ الشّهادة على وجهها، ولا يضطرب قلبه في ذلك، لا يجوز له ذلك؛ لأنّ هذا كتمان وأنّه منهي عنه بالنّص، وإذا كان عند رجل شهادة، ولا تظهر عدالته، ولا يعرفه الحاكم بذلك إن عرف أنّ القاضي لا يقبل شهادته: أرجو أن يكون في سعة من أن [لا][٤] يشهد؛ لأنّه ربّما لا يعدل،

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «د»: ساقطة.

(٣) قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز أبو الخطاب السّدوسي البصري مفسر حافظ ضرير أكمه قال الإمام أحمد بن حنبل قتادة أحفظ أهل البصرة وكان مع علمه بالحديث رأساً في العربية ومفردات اللّغة وأيام العرب والنسبّ وكان يرى القدر وقد يدلس في الحديث مات بواسط في الطاعون توفي سنة ١١٨هـ (الأعلام للزركلي (٥/ ١٨٩)).

(٤) في «أ»: ساقطة.

فيصير مجروحاً، فيضر بذلك، ولو أن رجلاً كان عنده شهادة وهو ممن يرى أن بهذه الشهادة لا يقطع شيئاً، والقاضي يعصي بتلك الشهادة إن شهد بذلك، فلا بأس به وترك أحب؛ لأنّ ذلك عنده ليس بشهادة، بل هو إخبار، والمخبر مخيّر في الإخبار، وإذا كان للرجل شهود كثر فدعا أحدهم إلى[1] الحاكم يسعه أن لا يجيبه إذا كان يعلم أنّ غيره يجيب؛ لأنّه لا ضرورة في عدم[2] الإجابة فإن كان لا يجيب غيره ينبغي أن يجيب؛ لأنّه لو لم يجب يقوى حق أخيه، وذلك مضاف إليه، فكان هو الذي سبب التلف.

رجل جاء إلى رجلين، ومعه أعوان السّلطان، وأقرّ أن لفلان عليّ كذا، وفلان من عمال السّلطان، ثم طلب منهما الشّهادة على ذلك، ويقول المقرّ: إنّما أقررت خوفاً منه يتفحصان عن ذلك إن وقفا على[3] أنّ الإقرار كان من خوف يمتنعان عن تلك الشّهادة؛ لأنّه تبيّن أن ذلك الإقرار باطل، وإن لم يقفا جاز لهما الشّهادة بناء على الظّاهر، لكن يخبران الحاكم بذلك أنّه أقرّ ومعه أعوان السّلطان.

وأمّا موضع جلوس الشّاهد عند أداء الشّهادة:

ويجلس الشّهود من حيث المشهود عليه؛ لأنّهم كالخصم له. ألا ترى: أنّهم إذا رجعوا يضمنون، وإذا ثبت أنّهم كالخصم يجب التسوية بين الخصوم، لما روي عن النّبي ﷺ أنّه قال: «إِذَا ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ فَليسوّ بَيْنَهُمَا فِي الْمَجْلِسِ وَالإِشَارَةِ وَالنَّظَر، وَلاَ يَرْفَعْ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ» فالحديث يقتضي وجوب التسوية بين الخصمين.

وأمّا فيما يدعي الشّاهد الغلط في الشّهادة، وفيما يمنع وما لا يمنع:

ولو شهد عند القاضي في حادثة، ثم جاء بعد ذلك بيوم، وقال: شككت في كذا وكذا منها، أو غلطت، أو نسيت، أو أوهمت بكذا، فإن كان معروفاً بالصّلاح، قبل قوله، وتنفذ شهادته فيما بقي؛ لأنّه ربّما يخفى عليه ذلك، ولا يمكنه أن يترك كذلك؛ لأنّ النّسيان مركب في الإنسان، وكذلك الغفلة القليلة، فيجب رفع ذلك إذا تذكّر، وإن كان لا يعرف بالصّلاح تلغى شهادته للتهمة، ولو قال: تعمدت ذلك، ثم بدا لي أن أرجع لا تقبل شهادته فيما بقي ولا في غيره حتى يحدث توبة، ويعاقبه القاضي على ذلك؛ لأنّه أقرّ بالفسق، فلا يظهر رجوعه عن ذلك إلاّ بالتوبة.

إذا شهد شهود على رجل أنّه سرق من هذا مائة درهم [ثم قالوا: أوهمنا فشهادة المغفّل لا تقبل بخلاف ما إذا أقرّ أنّه سرق من هذا مائة درهم][4] ثم قال: أوهمت إنّما سرقت من هذا الرّجل لا يقطع، ويلزمه المال؛ لأنّه رجوع عن الإقرار الأول، ولكن الرّجوع عن الإقرار الأول يعمل في حق القطع، أمّا لا يعمل في حق المال حتى يلزمه ردّ المال إلى الأول إن كان المال قائماً بعينها، ويضمن مائة مثلها للثاني؛ لأنّ إقرار المغفل صحيح هذا إذا كان

(١) في «د»: أحدهم إلى: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

الشّهود اثنين، أمّا إذا كان الشّهود: أربعة، فثبت اثنان على الشّهادة الأولى، ورجع اثنان، ويشهد على هذا الأمر لم يقطع للواحد منهما، أمّا للثّاني؛ لأنّ شهادتهما على الثاني لم تقبل؛ لأنّهما [ما][1] أقرا على أنفسهما بالغفلة، وأمّا للأوّل؛ لأنّ الرّاجعين شهدا على أنّه سرق ذلك المال بعينه من الآخر. أكثر ما في الباب: أنه لم يقبل، لكن لما وجدت صورة المعارضة بين شهادتهما، وبين شهادة الثابتين تمكنت الشبهة، فلا يجب القطع، ويقضي بالمال للأول، ولا يقضي للآخر بشيء؛ لأنّه وإن تمكنت الشّبهة في السّرقة الأولى أيضاً لكن المال يثبت مع الشّبهات ولا يقضى للآخر بشيء[2]؛ لأنّ الرّاجعين أقرّا على أنفسهما بالغفلة وشهادة المغفل لا تقبل أصلاً.

الفصل الثالث

فيما تقبل البيّنة، وفيما لا تقبل، إلى آخره

رجل شهد على دار بعينه عند الحاكم إلاّ أنّه لم يعرف الحدود، وسأل الثقات عن ذلك له أن يشهد على إقراره بالدّار، ثم يفسر الحدود من نفسه؛ لأنّ المشهود[3] هو الدّار لا الحدود، فإن أقر بين يديه بالدّار لا بالحدود، هها هنا أربع مسائل:

إحداها: هذه.

والثّانية: إذا كان الدّار مشهوراً مثل شهرة دار عمر بن الحارث بالكوفة، فشهدوا بالدّار وسكتوا عن بيان الحدود عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تقبل هذه الشهادة وعندهما: تقبل، وكذلك الضّيعة.

والثّالثة: إذا شهدوا بالدّار لرجل فقالوا: نقف على حدودها إلاّ أنّها لا تعرف أنّها حدودها، يقبل ذلك ويبعث رجلين عدلين معهما بحضرة [صاحب الدّار][4] حتى يقفوا على الحدود بحضرتهم ويقولوا هذه الدّار التي شهدنا بها لهذا، وهذه حدودها ثم يأتون القاضي فيشهدون على أسماء حدودها، فيقضي بذلك.

والرّابعة: إذا شهدوا بالدّار للمدّعي، وقالوا: نعرف حدودها، ولا نقف عليها، فقال المدعي: آتيك بعدلين يعرفان حدودها، ويقفان عليها، فأتى بذلك. ذكر في بعض النّسخ: أنها لا تقبل، لأن الشّهادة الأولى بدون الثّانية لا تقبل، فصار وجوده وعدمه بمنزلة، وذكر في بعضها أنّها تقبل كما في المسألة الأولى.

رجل قال: لا أدري أمؤمن أنا، أو غير مؤمن، لا تقبل شهادته، ولا تقبل الصلاة خلفه؛ لأنّه يشكُّ في إيمانه، ومن شك في إيمانه، فهو غير مؤمن، ولو أمّن الإمام أهل مدينة، ثم اختلط أهل مدينة أخرى بهم، وقالوا: كنّا فيهم وقت الأمان، فشهد شاهدان أنّهم

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: لأنّه وإن تمكنت.... بشيء: ساقطة.
(٣) في «أ»: المشهور وهو تصحيف وأثبتنا ما في «د».
(٤) في «أ»: ساقطة.

لم يكونوا فيهم وقت الإمام قبلت شهادتهما؛ لأنهما بهذه الشهادة قرّرا حكم الأصل للإمام، وهو الخيار، وكذلك لو قال رجل: المسيح ابن الله فقيل له في ذلك، فقال: حكيت عن النصارى، فشهد شاهدان: أنّه لم يحكه قبلت، وتبين منه امرأته؛ لأنهم أثبتوا أمراً لم يكن.

رجل قال: إن دخلت[١] أو دخل هذه الدّار واحد فامرأته طالق، فشهد ثلاثة أنّهم دخلوا فالأمر لا يخلو إن قالوا: دخلنا جميعاً لا تقبل شهادتهم لأنّهم أخبروا عن أنفسهم بالدّخول، وإخبار الإنسان عن نفسه لا يكون شهادة بل يكون إقراراً فلا يصدق في حق المشهود عليه، وإن قالوا: دخلنا، ودخل هو معنا. تقبل؛ لأنّه إخبار، وشهادة، فتقبل من حيث إنّه شهادة، لا من حيث إنّه إخبار.

عمّال السّلطان الذين يأخذون العشر والصّدقات وغيرهما جازت شهادتهم إذا كانوا أمناء؛ لأنّهم إنّما جعلوا على ذلك لأمانتهم، فالظاهر أنّهم يحترزون عن الكذب.

رجلان شهدا على رجل أنّه طلق امرأته ثلاثاً، وهو صاحب فراش، وقالا: أشهدنا عليه قبل ذلك إلاّ أنّه قال لنا: اكتما[٢] لا تقبل شهادتهما؛ لأنّهما أقرّا على أنفسهما بالفسق؛ لأنّ الكتمان فسق، والفاسق: لا قول له.

الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته إذا لم يمض عليه زمان يظهر أثر توبته فيه[٣]. واختلفوا في تقدير ذلك، قال بعضهم: ستة أشهر، وقال بعضهم: سنة، وقد ذكرناه قبل هذا.

رجل كان لا يحسن الدّعوى والخصومة، فأمر القاضي رجلين يعلّمان له الدّعوى، ثم شهدا على ذلك الدّعوى، تقبل شهادتهما، ولا يصيران مطعونين بما علما إذا كانا عدلين؛ لأنّهما عدلان شهدا لغيرهما، [بما عندهما][٤] فتقبل شهادتهما ولو شهدا أنّ ما في قرية كذا من الدّور والأرضين وغيرهما التي هي معروفة لفلان ميراث من أبيه، وهو ابنه لا نعرف له وارثاً غيره إن كان الشّهود يعرفون حدود ذلك جازت شهادتهم، وإن لم يعرفوا، بطلت شهادتهم؛ لأنّ المشهود إنّما يصير معلوماً بالحدود، وقد شهدوا على مجهول فلا تقبل.

رجل ادّعى على ورثة الميّت مالاً فأمره بإثباته، فأحضر شهوداً يشهدون، ويقولون: نشهد أنّ فلاناً المتوفى قبض من المدّعي هذا صرّة فيها دراهم، ولا نعلم وزن ذلك، إن وقفوا على قدر ما في تلك الصرّة، وفهموا أنّها دراهم، وحزروها على وجه، وعرفوا أنّ كلها جياد وشهدوا بذلك تقبل؛ لأنّهم شهدوا على معلوم ظاهر.

رجل تزوج امرأة ثم شهد هو وآخر أنّها أقرّت بالرّق لفلان وفلان يدّعي ذلك لا تقبل شهادتهما؛ لأنّه يظهر بهذه الشّهادة أنّ النّكاح وقع باطلاً، وأنّه بريء من المهر، لو أن المقر له قال: أذنت لها بالنّكاح لم يجز؛ لأن بهذه الشهادة يصير محمولاً المهر منها إلى المولى، فلا يملك التحويل.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: مطموسة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

رجل هو عدل عند النّاس، فشهد بزور، لا تقبل شهادته بعد ذلك بخلاف ما إذا لم يكن عدلاً فشهد بزور ثم تاب قبلت شهادته؛ لأنّ في الوجه الأول: ليس لرجوعه علامة يمكن الاعتماد عليها، وفي الوجه الثاني: لرجوعه علامة وهي التوبة.

شهادة الأعمى لا تجوز إلاّ في النّسب والموت، وما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع، وقد ذكرناه قبل هذا.

رجل أخذ سوق النّخاسين مقاطعة من السّلطان، كلَّ شهر بدرهم معلوم وكتبوا على ذلك صكاً، وأشهدوا على ذلك شهوداً قال: ضل المقاطع والذي قاطع عن سبيل الرشاد يعني لا يجوز هذا وليس بطريق السّنة، ولو شهد الشهود على ذلك حل بهم اللّعن؛ لأنّهم شهدوا على الباطل ولو شهدوا على إقراره من غير سبب، ولكن عرفوا السّبب فهم مطعونون في ذلك، وليسوا بشهود، وكذلك في كلِّ إقرار هو بناء على الحرام.

الشاهد إذا كان في السّر فاسقاً، وفي العلانية: لا، فأراد الحاكم أن يقضي بشهادته، فأخبر عن نفسه أنّه ليس بعدل، فإقراره على نفسه صحيح، لكن لا ينبغي أن يفعل ذلك في تلك الحادثة؛ لأنّه يبطل حقّ المدعي.

ولو اشترى رجل من رجلين عبداً قبضه المشتري، ثم إن البائعين شهدا أنّه أعتق العبد لا تقبل؛ لأنّهما بهذه الشهادة يخرجان أنفسهما من العهدة.

دار بين ثلاثة نفر قسموها، فأخذ كل واحد نصيبه فشهد اثنان منهم[1] أنّ الثالث باع نصيبه من فلان لا تقبل؛ لأنّه إلى الآن كان له حق نقض القسمة، إذا وجل بنصيبه عيباً، والآن لم يبق، ولو لم[2] تقسّم الدّار فيما بينهم والمسألة بحالها إن سلّما الشّفعة جازت شهادتهم، وإن لم يسلما، لا؛ لأنّهما بهذه الشهادة مثبتان لأنفسهما حق الشفعة، ولو قال: كل شهادة تشهد لفلان فهي زور، ثم أراد أن يشهد له في حادثة، جاز؛ لأنّه يحتمل أنّه حين قال ذلك لم تكن له شهادة، ثم صار له بعد ذلك، وكذلك لو قال: ليست لفلان عندي شهادة في أمر، ثم شهد تقبل إذا كان عدلاً؛ لأنّه يمكنه أن يقول: كان لي شهادة إلاّ أنّي نسيتها فعلى قياس هذا: إذا قال: لا أعلم هذه الشّهادة، ثم شهد تقبل، وإذا شهدوا على الدّار، لا تقبل إلاّ ببيان الحدود، ولو ذكروا [حدّاً][3] واحداً لا تقبل، وكذلك لو ذكروا حدّين، وإن ذكروا ثلاثة، وغلطوا في الرّابع، لا تقبل بالإجماع، ولو تركوا ذلك تقبل ويجعل الحدّ الرابع على قدر ما يجاذبه من الحد الآخر حتى ينتهي، وفرق بين ترك أحد الحدين وبين الغلط، والفرق: وهو أن اختلاف الحد يوجب اختلاف المحدود. وأمّا ترك الحد لا يوجب اختلافه.

تقبل شهادة الشاعر: إذا لم يذكر الهزل في شعره، ويقبل خبر الفاسق في رؤية هلال رمضان، لأنّ هذا أمر من أمور الدين وليس بشهادة.

(١) في «د»: ساقطة. (٢) في «د»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.

شهود شهدوا على رجل أنه نقض حائط رجل إن حدّدوا الحائط، وبيّنوا عرضه، وطوله، قبلت شهادتهم، وذكر القيمة ليس بشرط.

ولو أقر أنّ رجلاً سكن هذه الدّار، ثم أقام البيّنة أنها [له][1] قبلت بيّنته؛ لأنّ هذا إقرار باليد، فلا يكون أقوى حالاً من معاينة اليد، ثم معاينة اليد لا تمنع صحة الدّعوى فكذا الإقرار باليد، وإذا ثبت الحق عند القاضي، وعجز عن إخراجه، كان للسّلطان أن يعينه على ذلك.

شهادة المغفل ومن بمثل حاله لا تقبل، وإن كان عدلاً لما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إنا لنردّ شهادة أقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة، وأراد به شهادة المغفل، وإذا شهد شاهدان أنّ هذا الغلام مدرك قبلت شهادتهما، وكذلك لو قالوا: رأيناه يحتلم، لأنهم شهدوا على أمر كائن في وقته وليسوا بمتهمين في ذلك، ولو تغنّى بشعر فيه فحش، وهو صالح، تقبل شهادته لوجود شرائط القبول، ولا شهادة لمن يتبع ويسمع الغناء.

رجل قال لآخر: بعني هذا الطيلسان الذي عليك بكذا فباعه منه وتقابضا، ثم قال: كان الطيلسان لوالدي يوم اشتريته منك، ومات أبي أمس، وتركه ميراثاً لي، وأقام البيّنة على ذلك لا تقبل؛ لأنّه حين ساوم فقد أقر بالملك له؛ لأنّ الأصل أن المالك هو الذي يبيع ملكه أو الأصل أنّ العاقل يبيع بيعاً جائزاً، فإذا ادّعى الإرث بعد ذلك صار متناقضاً فسلم تصح دعواه ولا تقبل بيّنته، ولو كان الأب حيّاً وأقام البيّنة أنّه طيلسانه قضى له به لأنّه لم يسبق منه ما يمنع صحة دعواه، ويرجع المشتري على البائع بالثّمن؛ لأنّ المبيع لم يسلم له من جهته، فإن مات الأب وورث الابن الطيلسان لم يكن للبائع عليه سبيل؛ لأنّ إقرار المشتري للبائع بالملك في ضمن الشّراء، وقد بطل الشّراء بالقضاء للمستحق فيبطل به ما في ضمنه، كالوصية بالمحاباة إذا ثبتت في ضمن البيع، متى بطل البيع تبطل الوصية، ولو كان الأب أقام البيّنة، ثم مات قبل قضاء القاضي له، والابن وارثه، لم يكن للابن على البائع سبيل؛ لأنّ الشّهادة لا توجب شيئاً قبل اتّصال القضاء بها، والابن لا يتمكن من طلب القضاء؛ لأنّه مناقض فلم يثبت استحقاق الطيلسان على المشتري فلا يرجع بالثّمن على البائع، ولو ترك الأب ابناً آخر؛ فهو على حجته؛ لأنّه[2] لم يسبق منه ما يمنعه من طلب القضاء، فيقضي القاضي له بحصته، وهو النّصف، كما لو أقام البيّنة بعد موت الأب، ولو كان حين ساومه أقر أنّه طيلسانه، فاشتراه منه، ثم استحقه أبوه، فأخذه منه بقضاء القاضي، فلم يرجع بالثّمن حتى مات الأب، فورثه الابن، سلم له الطيلسان فلا يرجع[3] بالثّمن على البائع؛ لأنّه أقرّ بالملك لبائعه صريحاً، ولم يبطل ذلك الإقرار في حقه بقضاء القاضي به للأب، فحين مات الأب، فالطيلسان سلم للابن من جهة البائع بحكم إقراره، ولو كان رجع بالثّمن قبل موت الأب قضى القاضي له[4] لأنّه يقول وإن أقررت بأنّه مملوك له فلا

---

(١) في «أ» فراغ وهو مذكور في «د».
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ولم يرجع.
(٤) في «د»: ساقطة.

يسلم لي حين قضى القاضي به لأبي، ولي أن أرجع بالثمن عليك، فإن أخذه فورثه المشتري، فأراد أن يسلّم له الطيلسان، ويرد الثمن على البائع لم يكن له ذلك، ولكن الخيار للبائع إن شاء أخذ الطيلسان، وإن شاء سلمه للمشتري، واسترد الثمن؛ لأنّ المشتري متى رجع بالثمن؛ فقد رضي بفسخ العقد، والبائع لم يكن راضياً به حتى لزمه القاضي فكان الخيار للبائع، ولو قال عند المساومة: إن الطيلسان لوالدي، وكلك ببيعه فبعته، ثم أقام البيّنة أنّه كان لأبيه مات وتركه ميراثاً له قبلت بيّنته؛ لأنّ معنى التناقض هنا انعدم؛ لأنّه صرح عند المساومة بأنّه ملك أبيه، فصحّت الدّعوى منه.

ولو ادعى رجل أنّه اشترى من رجل طيلساناً في يد البائع، ونقده الثمن فجحده البائع فأقام المشتري شاهدين، فقالا: إنّ الذي في يده باعه من هذا المدّعي، ولا ندري أهو للبائع أم لا؟ أو لم يقولا هذا، فقضى القاضي بشهادتهما، أو لم يقض حتى أقام الشّاهدان البيّنة أنّ الطيلسان لهما أو كان لأبيهما؛ يوم شهدا فمات أبونا أمس، وترك ميراثاً لنا، لا تقبل؛ لأنّهما حين شهدا بالبيع، فقد زعما أنّه ملك البائع فصارا متناقضين في دعواهما، فلا تقبل فإن قيل كيف يقضي القاضي بهذه البيّنة، وقد زعما أنّهما لا يدريان أهو للبائع أم لا قيل له: البيع سبب موجب للملك، وأنّه يوجب الملك لمن باشره، فشهادتهما على البيع وقبض الثّمن شهادة بالملك للمشتري، بهذا السّبب، ولا حاجة في القضاء إلى الشهادة بالملك الثّاني، وقد جهلا ما لم يكن لهما حاجة إلى معرفته، فلهذا قضى القاضي بها للمشتري، ولو بيّنا للقاضي حين شهدا، فقالا: هذا لنا، وقد باعه هذا من هذا بكذا فإنّ القاضي يقضي بشهادتهما، على البيع؛ لأنّ الشّهادة على البيع المطلق تنصرف إلى بيع صحيح موجب للملك للمشتري، وقولهما: هذا لنا منفصل عن الشَّهادة؛ لأنّه دعوى منهما، والدّعوى لا تثبت بمجرّد قولهما، وما شهدا به قد تمت الحجّة عليه، فيقضي القاضي به للمشتري.

ولو استحقه مستحق آخر، ثم صار لهما من المستحق سلّم لهما، ولم يكن للبائع، ولا للمشتري عليهما سبيل؛ لأنّهما إنّما شهدا بالبيع نصّاً وبالملك للمشتري ضمناً، فإذا قضى القاضي للمستحق فقد أبطل البيع، فيبطل ما في ضمنه من شهادتهما بالملك للمشتري فلا يكون لهما عليهما سبيل، ولو لم يشهدا عند القاضي بشيء ولكنّهما قالا له قولاً: إن فلاناً باع هذا الطيلسان من فلان، ونقده الثمن، ثم أقاما البيّنة على أنّ ذلك لهما قبلت شهادتهما، وقضى بذلك لهما، فرق بين هذا وبينما إذا شهدا، والفرق: أنّ الشهادة بالبيع مطلقاً تنصرف إلى بيع صحيح موجب للملك للمشتري ضرورة أن الشّهادة حجة موجبة للقضاء، فالقاضي إنّما يقضي ببيع صحيح موجب للملك للمشتري، والشهادة بالملك للمشتري تمنع الدّعوى؛ لأنّه ثبت به التناقض، ولا كذلك الحكاية، وكذلك لو شهدا بالهبة، أو الصدقة، والقبض، فهو والشاهد على البيع سواء لما قلنا.

وكذلك لو شهدا على إجارة دار من رجل لرجل ثم ادّعيا الدّار لأنفسهما، وأقاما

البيّنة لم تقبل منهما سواء ذكرا عند الدّعوى أنهما وكّلاه، أو لم يذكرا إذا لم يقيما البيّنة على التوكيل، أمّا إذا لم يذكرا فلأن فيه تناقضاً؛ لأنّ مطلق الشهادة تنصرف إلى الإجارة الصّحيحة الموجبة للتّسليم على الأجر، وهذا يناقض دعوى الملك لأنفسهما، وأمّا إذا ذكرا فلأنّه لما لم تثبت الوكالة لعدم البيّنة على التوكيل بقي الأجر أجراً مطلقاً [وإجارة الآجر مطلقاً][(١)] يكون متصرفاً لنفسه ظاهراً، وهذا يناقض دعوى الملك لأنفسهما، ولو قالا: كانت الدّار لنا يوم شهدنا، فوكلنا بإجارتها، وأقاما البيّنة على الملك، وعلى الإقرار من الآجر بالوكالة [بالإجارة][(٢)] قبلت شهادتهما [لأنّ الثابت بالبيّنة كالثابت معاينة ولو عاينا إقرار الآجر بالوكالة قبلت شهادتهما][(٣)] وينفي التناقض؛ لأنّه يظهر الظاهر أنّه نائب عنهما أو عامل لهما، وهذا لا يناقض دعوى الملك منهما، وكذلك هذا في البيع إذا أقاما البيّنة على إقرار البائع بأنّه وكيلهما بالبيع قبلت بيّنتهما[(٤)] لما قلنا، وكان الثّمن لهما كما لو ثبت إقرار البائع بالمعاينة، هذا إذا شهد للمشتري والمستأجر بالعقد، فلو كان البائع والآجر يدّعيان، والمشتري، والمستأجر يجحدان، فشهدا بذلك للبائع، والآجر، فقضى له القاضي أو لم يقض، حتى جاءا بالبيّنة أنّ ذلك لهما، أو لأبيهما فلان مات وتركه ميراثاً لهما لا تقبل شهادتهما لمكان التناقض، ولو أقاما البيّنة أن ذلك لهما، وأنّهما وكلا البائع، أو الآجر قبلت بيّنتهما لانتفاء التناقض على الوجه الذي ذكرناه في الشّهادة القائمة على الإقرار بالتوكيل في المسألة الأولى: وإذا قبلت بيّنتهما فالمشتري والمستأجر لهما الخيار إن شاءا أبطلا الشّراء، والإجارة؛ لأنّه تبيّن أنّهما شهدا لوكيلهما بالعقد، فكانا في تلك الشّهادة عاملين لأنفسهما، فلم تكن شهادتهما حجة.

ولو وكل رجل بالخصومة في عبد في يد المدعى عليه، فأقام المدعى عليه البيّنة أنّ الموكل ساومه منه، أو استوهبه منه، أو استعاره، أو سأله الوديعة إياه منه على أن أحدهما بالخيار فنقض البيع أو لم ينقضه، فإن القاضي يخرج الوكيل من الوكالة في هذه الخصومة بهذه البيّنة؛ لأنّ الثّابت بالبيّنة كالثّابت معاينة، ولو ثبت شيء من هذه المعاني قبل التوكيل يمنعه من الدّعوى لغيره كما يمنعه من الدّعوى لنفسه بسبب التّناقض، فكذا إذا ثبت بالبيّنة، فصار كما لو ساوم الوكيل من المدّعى عليه بعد الوكالة، فإنّه يخرج من الخصومة، فكذا هنا إلاّ أنّه في المساومة قبل الوكالة لا يمنع الموكل من الخصومة بنفسه، وبعد الوكالة أنّ ذلك في غير مجلس القاضي لم يمنع الموكل من الخصومة بنفسه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يمنعه من ذلك، وإن كان في مجلس القاضي يمنع الموكل من الخصومة إلاّ أن يكون استثناء إقرار الوكيل عند الوكالة، وهذا وإقراره بالملك للمدعى عليه سواء.

ولو خاصم المدعي بنفسه فقضى له ثم صار إلى الوكيل بوجه من الوجوه لم يكن

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: بيّنة.

للمدعى عليه الأول [عليه][1] سبيل؛ لأنّه ما أقرّ له بالملك نصّاً، وإنّما أقرّ في ضمن المساومة، وقد بطل ذلك متى قضى للمدّعي وهو الموكل.

ولو مات المدعي قبل قضاء القضاء فورثه الوكيل بطلت بيّنته؛ لأنّ بقاء الخصومة إلى وقت القضاء شرط القضاء، ولم يبق لمكان التناقض، وكذلك الشاهد بالبيع لو توكّل على رجل بدعوى ذلك الشيء فهو والفصل الأول سواء لما قلنا، أنّ الشّهادة تمنعه من الدّعوى لنفسه بعد ذلك، فكذلك لغيره ولو كان قال ذلك للقاضي أولاً[2]، ولم يشهد به ثمّ توكل عن الغير بالخصومة فيه قبلت بيّنته كما لو ادّعياه، ولو وكّل رجلين بالخصومة في دار، ثم ادّعى رجل ذي اليد أنّه اشتراه منه أو ادّعى ذلك ذو اليد، وأنكر الآخر، وشهد الوكيلان بذلك فقد أبطلا وكالتهما؛ لأنّ شهادتهما بالعقد بعد الوكالة كشهادتهما قبل الوكالة، والشّهادة بالعقد قبل الوكالة تمنع الخصومة لغيرهما، فكذا الشهادة بالعقد بعد الوكالة، وهل تسمع خصومة الموكل بنفسه فهذا مثل ما سبق من الفرق بين أن يكون الإقرار مستثنى عليهما، وبين أن لا يكون، فإن استحق ذلك عليهم مستحق غيرهم، ثم صارت [الدّار][3] له[4] أو إلى واحد منهم لم يكن للمدعى عليه الأول على الدّار سبيل لما قلنا: أن الإقرار بالملك ما وجد نصّاً، وإنّما وجد في ضمن الشّهادة بالشّراء، فإذا بطل الشّراء بالاستحقاق يبطل ما في ضمنه.

رجل مات وترك ثلاثة أعبد قيمتهم على السّواء، فشهد شاهدان أنّ الميت أوصى لهذا [الرّجل بهذا][5] العبد: ويشهد وارثان أنّ الميت أوصى بهذا العبد الآخر لهذا الرّجل الآخر، وأنّه رجع عن وصيته لذلك الرّجل فشهادتهما جائزة؛ لأنّهما يشهدان على الميت؛ لأنّ استحقاق الموصى له[6] الوصيّة إنّما تكون على الميت، ولو شهدا عليه في حياته كانت شهادتهما مقبولة، فكذا بعد وفاته، بلى أولى؛ لأنّه تعلق حقهما بالمشهود به بعد الموت، فيكون أبعد عن التّهمة، فإذا قبلت شهادتهما، فبعد ذلك المسألة على وجهين: إمّا أن شهد بالوصية بالعبد الآخر للآخر لا غير، أو شهد بالوصيّة، والرّجوع عن الوصية للأول.

ففي الوجه الأول: يقضي القاضي لكلّ واحد من الموصى لهما بنصف عبده؛ لأنّ الوصية تنفذ من الثّلث، والثّلث رقبة واحدة، وقد استويا في استحقاقهما، فيقضي لكل واحد منهما بنصفه فإن قيل: قد تمكنت التّهمة في شهادة الوارثين؛ لأنّ الأول كان يستحق جميع العبد عليهما بالوصية، فهما بهذه الشّهادة يبطلان استحقاق الأول عليهما في النّصف. قيل له: الاستحقاق ولا يثبت بنفس البيّنة ما لم يتصل به القضاء فلا يكون هذا إبطالاً.

وفي الوجه الثاني: كان العبد كله للذي شهدا له؛ لأنّ الثّابت بالبيّنة إذا قبلت كالثّابت معاينة، ولو عاينا ذلك كان الجواب كذلك، فكذا هنا، فلا يتمكن بهذا التهمة في

(1) في «أ»: ساقطة.
(2) في «د»: قولاً.
(3) في «أ»: ساقطة.
(4) في «د»: ساقطة.
(5) في «أ»: ساقطة.
(6) في «د»: ساقطة.

شهادتهما؛ لأنهما لو شهدا لأحد الباقين بالعتق قبلت شهادتهما، وكان حرّاً من الثلث والعتق مقدم على الوصية الأولى وكان هذا إبطالاً لحق الأول معنى، ومع هذا قبلت شهادة الورثة عليه لانتفاء التهمة، فهذا مثله.

ولو كان القاضي قضى بشهادة الأجنبيين، ولم يقبضه المشهود له حتى شهد الوارثان ببعض ما ذكرنا فشهادتهما باطلة؛ لأنّ استحقاق الأول، بما شهد به شهوده قد تم بقضاء القاضي، وذلك استحقاق على الميت ابتداء؛ لأنّ الموصى له يخلف الموصى في ملك الموصى به لكن القضاء به يكون قضاء على الورثة، فإنّهما الخصمان في ذلك، فتضمن شهادة الوارثان إبطال قضاء توجه عليهما، وإظهار خطأ القاضي في القضاء عليهما، وذلك غير مسموع من المقضي عليه لا بطريق الشّهادة، ولا بطريق الدّعوى، بخلاف الأول، لأنّ ذلك ليس بإبطال، فإن كانا شهدا بالوصية للآخر بدون الرّجوع عند الأول، أو مع الرّجوع، فلا شيء للذي شهدا له؛ لأنّ محل الوصية وهو: الثلث صار مستحقاً كله للأول بقضاء القاضي، ولا يكون للثاني أن يحتج على الشّاهدين بقولهما؛ لأنهما يقولان: نحن أقررنا في العبد الثاني، لكن وصية ومحل الوصية الثلث، وقد تعين في العبد الأول: بقضاء القاضي وليس في أيدينا من محل الوصية شيء ليطالبنا به، وإن كانا شهدا للعبد الآخر بالعتق أعتقه القاضي لإقرارهما بعتقه، وهما مالكان لذلك ظاهراً واستسعياه في جميع قيمته كما لو أعتق المورث المريض عبده، وعليه دين مستغرق، ولو كان الوارثان شهدا بعد القضاء أنّ الميت أوصى بذلك لعبد بعينه لرجل آخر قبلت شهادتهما، وتحاصّا الموصى لهما في العبد؛ لأنّه ليس في هذه الشهادة إبطال القضاء المتوجه عليهما؛ ولا بإظهار خطأ القاضي في القضاء بينهما[1]، فإن القضاء كان بانتفاء الميراث عن ذلك العبد بكونه مستحقاً بالوصية، وبعد الشّهادة للثّاني يبقى هذا الحكم، فإن قيل: فيه، إظهار خطأ القاضي القضاء بالوصية للأول في الكل؟ قيل له: لا يظهر، فإن كل واحد منهما يضرب بجميع العبد، والضرب إنّما يكون بالوصية المستحقة لا بالوصية الباطلة، ولهذا لو ردّ أحدهما وصيته كان العبد كله للآخر، بخلاف الأول، فإن في الفصل الأول إبطال القضاء المتوجه عليهما؛ لأنّه نصف العبد الأول يعود إليهما بالإرث، وقد قضى القاضي بانتفاء الإرث عنه، ولو كانا شهدا أنّه رجع عن وصيته وأوصى بذلك العبد الثّاني فشهادتهما على الرّجوع باطلة، لأنّ فيه إظهار خطأ القاضي في قضائه بالوصية الأولى لكن شهادتهما على الوصية الثّانية مقبولة، فيحاصان فيه؛ لأنّه ليس في هذه الشهادة إظهار خطأ القاضي وإبطال القضاء المتوجه عليهما، فقد شهدوا بشهادتين، بطلت إحداهما، ولا تبطل الأخرى؛ لأنّ إحداهما تنفصل عن الأخرى، ولو كان القاضي قضى بالعبد للأول، ودفعه إليه وأعطى الورثة العبدين الباقيين ثم إن الوارثين شهدا أن الميت أوصى بذلك العبد لهذا الرّجل لم تجز شهادتهما؛ لأنّ في هذه الشهادة إظهار خطأ القاضي في القضاء [بالقسمة الأولى لأنّه قسّم أثلاثاً وهما بهذه الشّهادة يزعمان أن القسمة ينبغي أن تكون أسداساً.

---

(١) في «د»: عليهما.

ولو شهد الوارثان بعد قضاء القاضي الأول قبل القسمة أنّ الميت أعتق العبد الموصى به في مرضه فشهادتهما باطلة؛ لأنّ في هذه الشّهادة إظهار خطأ القاضي في القضاء[(١)] بالوصية الأولى وإبطال قضاء توجّه عليهما بالوصية للأول، لأن عتق العبد الموصى به يكون إبطالاً للوصية لأن بين العتق والوصية، في محل واحد منافاة، فإنّ العتق إتلاف المالية، والوصية إثبات[(٢)] الخلافة [له][(٣)] في الملك والمال، فكانا متنافيين، ولو لم يشهد الأجنبيان بالوصية للأول بعبد بعينه، وإنّما شهدا أنّ الوصيّة له بثلث المال، فقضى القاضي بذلك، ثم إنّ الوارثين شهدا أنّ الميت أوصى بالثّلث للثّاني، فشهادتهما جائزة، وتحاصّ الموصى لهما في الثّلث؛ لأنّ الشّهادة الثّانية لا تظهر خطأ القاضي في قضائه، ولا تبطل قضاء توجه عليهما بالاستحقاق للأول.

ولو شهدا أنّ الميت أعتق هذا العبد في مرضه فشهادتهما باطلة؛ لأنّ فيها إظهار خطأ القاضي وإبطال قضاء توجه عليهما بالاستحقاق الثّابت للأول؛ لأنّ العتق المنفذ في المرض مقدم عى سائر الوصايا في الثّلث لكن يعتق العبد؛ لأنه صار مشتركاً بين الموصى له والورثة، وإقرار أحد الشّريكين بالعتق في العبد المشترك يكون صحيحاً، ويسعى العبد في قيمته لما قلنا من قبل، وثلثه للموصى له، وثلثاه للورثة، ولا يضمن الوارثان للموصى له شيئاً؛ لأنّ الموصى له يزعم أنّ الوارثين كذبا في شهادتهما بالعتق، وأنّ ثلث العبد مملوك له، والثّلثان للورثة. ولهذا لم يضمنا له شيئاً.

ولو كان القاضي سمع من شهود الموصى له، ولم يقض بشهادتهم حتى شهد وارثان بعتق العبد، أعتق القاضي العبد؛ لأنّه ليس في شهادتهما بالعتق إظهار خطأ القاضي، ولا إبطال قضاء توجه عليهما بالاستحقاق للأول لما قلنا: أن الاستحقاق عليهما لا يثبت لا يثبت بنفس الشَّهادة، فإذا قبلنا شهادتهما صار العتق مقدّماً على الوصية في الثلث فإذا لم يكن للميت مال سوى العبد عتق ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته للورثة.

ولو شهد شهود الموصى له الأول بالوصية بالثّلث، وقضى به القاضي، وقسم المال، فأعطي الورثة الثلثين والموصى له الثلث، وشهد وارثان أنّ الميت أوصى لهذا الآخر بالثلث، فشهادتهما باطلة لما قلنا، ولا يأخذ الموصى له الآخر من الشّاهدين شيئاً، لأنّه لم يبق في أيديهما من محلّ الوصية شيء. ألا ترى أنّ الوارثين إذا أقرّا لرجل بدين على الميت، ومعهما ورثة غيرهما، فلم يعطيا دينه حتى شهدا به عند القاضي جازت شهادتهما على أنفسهما، وعلى غيرهما من الورثة، وهذه مسألة عجيبة ووجهها: وهو أنّهما يشهدان على الميت بالدّين، ولو شهدا به في حال حياته، وجب قبول شهادتهما، فكذا بعد موته، فإن قيل في شهادتهما: تهمة، فإنّهما لو لم يشهدا، وجب عليهما قضاء جميع الدّين من نصيبيهما كما هو أصلنا فهما بهذه

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: إتلاف. وفي «د»: إثبات، وقد أثبتناها نصّاً.
(٣) في «أ»: ساقطة.

الشهادة يدفعان بعض الغرم عن أنفسهما. قيل له ذلك لا كذلك؛ لأنه بمجرد قولهما: لا يجب عليهما قضاء جميع الدين ما لم يتصل به قضاء القاضي، فإن قيل: هذا يستقيم في الشهادة، فإنها لا توجب شيئاً قبل القضاء، فأما في الإقرار: لا يستقيم، فإنه موجب بنفسه، وكلا منهما السابق إقرار منهما قيل له: نعم، هذا إقرار لكن في معنى الشهادة فإنه على الغير، وهو الميت، وكما أن الشهادة التي فيها تنفيذ القول على الغير، لا تكون موجبة إلا بولاية كاملة للقاضي، فكذلك الإقرار على الغير، ولو كان القاضي قضى عليهما بذلك الدين، ثم شهدا بذلك لم تجز شهادتهما على بقية الورثة؛ لأن بقضاء القاضي قد ثبت الدين على الميت في حقهما، ومتى ثبت استحق عليهما قضاء جميع الدين من نصيبهما فهما بشهادتهما يبطلان الاستحقاق الثابت عليهما، فلهذا لا تقبل شهادتهما، وهو نظير: من قذف رجلاً ثم جاء مع نفر يشهدون عليه بالزنا فإن كان القاضي لم يقض على القاذف بالحد قبلت شهادته، وإن كان قضى عليه بالحد، لم تقبل شهادته. ألا ترى أنه لو شهد قبل القذف، لم تكن شهادة مقبولة، وهو في الشهادة قاذف، فكذا هنا.

ولو شهد وارثان على الميت بالدين قبل إقرارهما قبلت شهادتهما لا محالة [وهو][1] وفي شهادتهما إقرار ولو أن الميت أوصى إلى رجل فشهد له بذلك شاهدان، ثم شهد غريمان للميت، أو وارثان، أو غريمان لهما على الميت دين بمال، أو موصى لهما أن الميت عزله عن الوصية، وأوصى إلى [هذا][2] الآخر فإن كانت شهادتهما قبل القضاء للأول كانت مقبولة؛ لأنهما يشهدان للميت بإثبات الخلافة للثاني في تركته، فإن كان القاضي قضى للأول، لم تجز شهادتهما للثاني؛ لأنهما يثبتان بهذه الشهادة خطأ القاضي في القضاء بأن الأول وصي، فلا تقبل شهادتهما، وهذا لإيضاح الفرق قبل القضاء، وبعده.

رجل مات وأوصى إلى رجل فلم يخاصم الوصي إلى القاضي حتى عزله القاضي، وجعل وصياً غيره، ثم شهد الأول بشهادة، فشهادته باطلة؛ لأن بموت الموصى صار الوصي خصماً في حقه؛ لأن الوصاية خلافة في الولاية، فكان أوان ثبوتها أوان فوات الأصل وبنفس الموت فات[3] الأصل، فتثبت الخلافة، ولهذا لو تصرف قبل العلم بالوصاية نفذ، ومن ضرورة صيرورته خلفاً في التصرف صيرورته خصماً فيما كان الموصى له[4] [خصماً][5] وإذا صار خصماً بموت الموصي خرج من أن يكون شاهداً فيها؛ لأن الشاهد أمين، والخصم لا، فكان بينهما تناف، والمتنافيان لا يجتمعان، وبعدما خرج من أن يكون شاهداً في شيء لا يعود شاهداً فيه أبداً.

ولو وكل رجلاً بخصومة في شيء، ثم عزله فشهد الوكيل له في ذلك الشيء، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل شهادته سواء كان خاصم فيه أو لم يخاصم، وعند

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: مطموسة. وفي «د»: مقروءة فأثبتناها.
(٤) في «أ»: فيه. وفي «د»: له. وقد أثبتناه.
(٥) في «أ»: ساقطة.

أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إن خاصم في مجلس الحكم، ثم عزله، فشهادته باطلة، وإن لم يخاصم حتى عزله، فشهادته جائزة؛ لأنّ عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: بنفس الوكالة صار خصماً؛ لأنّه صار نائباً عنه.

ولهذا لو أقر على موكله في مجلس الحكم ينفذ، فصار هو والوصي المعزول على السواء، وعندهما رحمهما الله تعالى: إنّما يصير خصماً في مجلس الحكم، فإذا عزله قبل الخصومة، فقد عزله قبل أن يصير خصماً، وسقوط الشّهادة كان من ضرورة صيرورته[١] خصماً، فإذا لم يصر خصماً لا تسقط الشّهادة. أرأيت لو وكله فقيل له: إنّه شاهدك، فعزله كما وكله أكانت تسقط شهادته؟ لا تسقط، فرقوا بين هذا وبين الزوج إذا كان شاهداً فأبانها، وانقضت عدتها، ثم شهد لها، قبلت الشّهادة، وكانت العبرة لوقت الأداء. والفرق: أن الزّوج في حق الزّوجية شاهد، وإنّما لا تقبل لمكان تهمة الميل والتّهمة مؤثرة في بطلان الشّهادة كالتهمة بسبب الفسق، فأمّا هنا فيما يكون خصماً فيه لا يكون شاهداً، وبعدما خرج من أن يكون شاهداً في شيء لا يعود فيه شاهداً أبداً، ولو لم يقبل الوصي الوصاية، ولم يردّ حتى مات الموصى، ثم شهد الوصي بمال للميت بخصومة بعض الورثة، فإن القاضي يسأل الوصي: أتقبل الوصاية أم تردّها؟؛ لأنّ حاله متردّد بين أن يكون شاهداً إن ردّ الوصية، وبين أن يكون خصماً إن قبلها؛ لأنّ الخلافة لا تثبت إلاّ بقبوله، فلا بد من السّؤال، فإن لم يخيّر في ذلك بقبول، ولا ردّ تتوقف شهادته لا تقبل ولا ترد؛ لأنّ حاله مثبتة، ومع الاشتباه لا يفصل الحكم بشيء حتى يزول ذلك بقبول أو ردّ.

ولو وكّل رجلاً بخصومة فلان في كلّ حق له قبل فلان عند القاضي، والقاضي فهم جميعاً، فلم يخاصم الوكيل المطلوب حتى عزله، ثم شهد للموكل على المطلوب فشهادته جائزة؛ لأنّ القاضي سمع التّوكيل، وبنفس التوكيل لا يصير خصماً فلا تسقط الشّهادة، ولو خاصم الوكيل المطلوب في ألف درهم، فقضى بماله، أو لم يقض حتى [عزل][٢] الوكيل، ثم شهد للموكل على المطلوب بمائة دينار، فشهادته جائزة؛ لأنّ القاضي لم يجعله خصماً في هذا المال، فلا تسقط شهادته في هذا المال، ولو كان الموكل أشهد على الوكيل بالوكالة في حق هو له قبل المطلوب والخصومة في ذلك غير مجلس القاضي فخاصم الوكيل المطلوب في ألف درهم للموكل، وأقام البيّنة عليه بالوكالة بهذه الصّفة، فقضى القاضي بها، ثم عزله الموكل [ثم شهد][٣] الوكيل بمائة دينار للموكل على المطلوب فهذا على وجهين: إمّا أن ذكر الوكيل أنّها كانت واجبة قبل قضاء القاضي للوكيل بالوكالة، أو ذكر أنّها واجبة للموكل بعد ذلك.

ففي الوجه الأول: بطلت شهادته فيها؛ لأنّ القاضي حين قضى بالوكالة بخصومته،

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: مطموسة، وهي في «د»: مقروءة، فأثبتناها.

فقد جعله خصماً في كل حق [واجب للموكل قبل المطلوب؛ لأنه إنّما يقضي بما شهد به الشهود وقد شهدوا بالوكالة بهذه الصّفة. ألا ترى: أن في دعوتي حقًا][١] آخر للموكل على المطلوب لا يحتاج إلى إعادة الشّهادة على الوكالة، وإذا جعل خصماً في الكل سقطت شهادته فيها.

وفي الوجه الثّاني: جازت شهادته؛ لأنّه ما كان وكيلاً في هذا المال؛ لأنّه يكون وكيلاً، فيما كان واجباً للموكل قبل المطلوب، وقت الوكالة كما قبل الوكالة، فكان قول الشّاهد في هذا مقبولاً، ولو أقام البيّنة عند القاضي أنّ فلان ابن فلان وكّله بكل حق هو له في مصر من الأمصار، والخصومة في ذلك، فأحضر رجلاً يدعي حقاً للموكّل قضى القاضي بوكالته قبله في جميع الحقوق، وفيما يحدث بعد ذلك.

ولو عزل الموكِّل الوكيل، ثم شهد للموكل، فهذا على وجهين: إما أن يشهد بحق وجب للموكل قبل العزل، أو بحق حادث بعد العزل.

ففي الوجه الأول: لم تجز شهادته، وفي الوجه الثاني: جازت، والفرق: أن القاضي بقضائه بالوكالة بالبيّنة جعله خصماً لكن في حق واجب للموكل قبل العزل، لا في حق يجب بعد العزل، وإن كان التّوكيل بمحضر من القاضي جازت شهادته [بعد العزل][٢] في الوجهين إلاّ فيما خاصم فيه بعينه لما قلنا.

ولو أقام بيّنة أن فلاناً وكّله بخصومة فلان فطلب ماله قبله من حق، فلم تظهر عدالة الشّهود حتى أحضر الوكيل بيّنة يشهدون على الرّجل بحق الموكل، فالقياس: أن لا تقبل، وفي الاستحسان: تقبل.

وجه القياس: أن الشّهادة إنّما تقبل من الخصم، وبنفس الشهادة على الوكالة لا يصير خصماً ما لم يقض القاضي بها.

وجه الاستحسان: أن الوكيل قد يحتاج إلى هذا بأن كان شهوده على الحق عازمين على السّفر، وربّما يتأخر ظهور عدالة شهود الوكالة فلو لم تقبل منه الشهادة على الحق لتضرر به الموكل لفوات حقه، ولو قبلنا لا يتضرر به المطلوب، لأنّه لا يقضي بها إلاّ بعد القضاء [بالوكالة][٣] فإذا سمع بيّنته على الحق، فبعد ذلك المسألة على ثلاثة أوجه: إن عدلت البيّنتان جميعاً قضى بالوكالة أولاً ثم بالحق؛ لأنّ القضاء يترتب على ترتيب الدّعوى، والبيّنة.

وإذا عدلت بيّنة الوكالة لا غير قضى بها، وأمره[٤] بإقامة البيّنة على الحق؛ لأنه لمّا لم يعدله بيّنة الحق صار كأنّه لم يقمها فيؤمر[٥] بالإقامة.

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: مطموسة.

وإن عدلت بيّنة الحق لا غير لم يقض بها؛ لأنّه تبيّن أنّه لم يكن خصماً، والقضاء بالبيّنة من غير الخصم ممتنع.

ولو لم يقم الوكيل البيّنة على ذلك الحق حتى جرح شهوده على الوكالة، ثم حضر الموكل فعزله، أو جحد وكالته، ثم شهد الوكيل على المطلوب بذلك المال، فشهادته باطلة، لأن الوكيل مقرّ بأنّه كان وكيلاً، وقد خاصم في ذلك الحق حين أقام البيّنة على ذلك [الحق][1] فخرج من أن يكون شاهداً فيه بزعمه، وذلك كافٍ لإسقاط شهادته.

وإذا شهد الشّهود على أنّه وقف على كذا ولم يقل: وقفها فلان الميّت، وهي في يد فلان ابن فلان تقبل، ولم يسأل القاضي الشّهود عن التفسير ممن وقفها؛ لأنه إن سأل ربّما فسر ويقول: فلان الميت، فيجحد الورثة، فيتعذر على القاضي تنفيذ الحكم، [والقاضي إنّما يشتغل بالسّؤال فيما فيه فائدة، أمّا لا يشتغل بما لا فائدة فيه ويتعذّر عليه تنفيذ الحكم][2].

ولو ادعى وليّ القتيل القتل على رجل من غير تلك القبيلة، فشهد شاهدان من القبيلة التي وجد فيها القتيل. لم يجز شهادتهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وجازت عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. هما يقولان: إنّ أهل المحلّة لم يصيروا خصماً بوجود القتيل بين أظهرهم لجواز أن يعرف الوليّ مباشراً غيرهم لكن[3] يعرض من أن يصيروا خصماً بالدّعوى عليهم، فإذا زالت العرضية بدعوى وليّ القتيل على غيرهم وجب أن يقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة، ثم شهد، وكالشّفيع إذا سلّم الشّفعة قبل الطلب، وشهد على البائع للمشتري، وكالموصى له بالثّلث إذا ردّ وصية الموصي، وشهد بعد[4] موت الموصي. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول[5]: إن أهل المحلة صاروا خصماً بوجود القتيل بين أظهرهم؛ لأنّ المرء كما يصير خصماً في حادثة بحقيقة المخاصمة يصير خصماً بوجوب الحق عليه. ألا ترى: أن البائع إذا شهد للمشتري على الشّفيع بتسليم الشّفعة بعدما سلم الدّار إلى المشتري لا تقبل شهادته؛ لأنّه صار خصماً بنفس البيع؛ لأنّه وجب عليه الحق، وهو التسليم إلى الشّفيع متى طلب منه، وهنا وجب الدية والقسامة على أهل المحلة لوجود القتيل بين أظهرهم بقول عمر رضي الله تعالى عنهم: «إِنَّمَا حَقَنْتُمْ دِمَاءَكُمْ بِأَيْمَانِكُمْ وَإِنَّمَا غرِمْتُم الدِّيَةَ لِوُجُودِ الْقَتِيلِ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ» ولم يقل لوجود القتيل بين أظهركم ولوجود الدّعوى من ولي القتيل، ولهذا لو ادّعى الولي يجب، ولا يجب إضافة الوجوب إلى الدّعوى فثبت أنّهم صاروا خصماً، فلا تقبل شهادتهم، فإن خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة إذا شهد لموكله فيما خاصم فيه بعد العزل.

ولو شهد الشهود أنّ هذا الدّار لفلان اشتراه فلان آخر يقضي بالدّار للمشتري، وكذلك إذا ادّعى المدعي أنّ هذا العين لفلان اشتريته منك[6]؛ لأنّه أمكن التصحيح بإضمار

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: لكنهم.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: منه.

[كان][1] فصار كأنّه قال: كان لفلان اشتريته منه ولو نص عليه صح فكذا هذا.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّه اشتراها من فلان وشهد الشهود أنّها ملك المدّعي اشتراها من فلان أو شهدوا أنّه اشتراها من فلان، والبائع يملكها أو شهدوا أنّه كان للبائع فلان اشتراها المدّعي، أو شهدوا أنّه اشتراها من فلان، وسلمها فلان إليه، يقبل؛ لأنّهم شهدوا بالملك للمدّعي، ولو شهدوا أنّه اشتراها من فلان لا غير لا تقبل؛ لأنّ الشّراء قد يكون موجباً للملك، وقد لا يكون كالشّراء من الفضولي.

وأمّا فيما تبطل به الشّهادة وفيما لا تبطل:

أربعة شهدوا على رجل بالزّنا، فأقرّ المشهود عليه بذلك تبطل شهادتهم؛ لأنّ شرط القضاء بالبيّنة إنكار المدعي عليه، ولم يوجد، وقد مر.

نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد، أو قصاص، ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء، بطلب الشّهادة؛ لأنّ الإمضاء من القضاء في العقوبات. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الرّابع

فيما تجوز شهادة الولد لوالده، وأقاربه، والعبد لسيده، والأجير لمستأجره إلى آخره

شهادة الابن على شهادة الأب جائزة، ولا تجوز على قضائه بعد العزل؛ لأنّ هذه شهادة للأب، ووجه الفرق: أنّ الأب لو قال بعد العزل: كنت قضيت، لم يقبل، وفي الشهادة: لو حضر الأب وشهد بقتل، فكذا الابن.

وتجوز شهادة الرّجل لولده من الرّضاع، ووالده من الرّضاعة عنه؛ لأنّ الرّضاعة تأثيره في الحرمة خاصة، وفيما وراء ذلك كلُّ واحد منهما من صاحبه كالأجنبي، وتجوز شهادة الرّجل، لابن امرأته، ولابنتها، لأنّ المصاهرة تأثيرها في حرمة النّكاح، فقط.

ولا تجوز شهادة المولى لمملوكه، ومكاتبه؛ لأنّ ما للملوكي للمولى في الحال، وما للمكاتب للمولى حق الملك في الحال، وحقيقة الملك في المال عسى وكذلك شهادة أب المولى، وابنه، وامرأته وامرأة العبد له؛ لأنّهم يصيرون شاهدين للأب، أو للابن، أو للزوج، وكذلك شهادة الزّوج لامرأته الأمة؛ لأنّه شاهد لامرأته باليد؛ لأنّها، وإن كانت محجورة [فللمحجورة][2] يد معتبرة لما نبيّن في كتاب المأذون إن شاء الله تعالى، وإنّه حق معتبر كالملك فيصير شاهداً لزوجته، وكذلك شهادة المرأة لزوجها المملوك؛ لأنّها

---

(١) في «أ»: حرف الكاف. وفي «د»: كان، وقد أثبتناها. (٢) في «أ»: ساقطة.

تصير شاهدة لزوجها باليد، وإذا تحمل المملوك شهادة لمولاه، ولم يؤدّها حتى عتق، ثم شهد [لها][(١)] جازت، وكذلك الزّوج إذا أبان امرأته ثم أدّى الشهادة لها جازت؛ لأنّ شرط التحمل المعاينة، والسّماع، والرّق، والزّوجية لا ينافيان ذلك، إنّما ينافيان الأداء لمكان التهمة، وقد زالت.

ولو شهد الزّوج الحر لامرأته بشهادة فردّها القاضي، ثم أبانها، ونكحت غيره، ثم شهد لها، بتلك الشهادة لم تجز، وكذلك شهادة المرأة لزوجها؛ لأنّ الرّدّ لتهمة الكذب، فصار مكذّباً شرعاً، ولو شهد العبد لمولاه فردها للقاضي، ثم شهد له بها بعد العتق جازت شهادته؛ لأنّ الرّدّ يحال إلى عدم الأهلية، وإن شهد المولى لعبده بنكاح، فردّت شهادته، ثم شهد له بها بعد العتق لم يجز، لأنّ الرّد لتهمة الكذب لا لعدم الأهلية، وتجوز شهادة الكافر على العبد المأذون الكافر في الشّراء والبيع، وإن كان مولاه مسلماً؛ لأنّ هذه شهادة كافر قامت على كافر، أكثر ما في الباب: أنّه استحق بها مالية المولى [والمولى مسلم لكن استحقاق مالية المولى غير مضاف إلى شهادة الكافر؛ لأنّ وجوب الدّين على العبد ينفكّ عن استحقاق مالية المولى][(٢)] بأن لم يكن مأذوناً فكان استحقاق مالية المولى مضافاً إلى إذن المولى لا إلى شهادة الكافر، وكذلك على المكاتب الكافر لما قلنا.

ولو كان العبد المأذون مسلماً، ومولاه كافر، لم تجز شهادة الكافر على العبد؛ لأنّ هذه شهادة كافر قامت على المسلم نصّاً، ولو وكل كافر مسلماً بشراء أو بيع، لم تجز على الوكيل شهادة الكافر، ولو وكل مسلم كافراً بذلك جازت شهادة الكافر على الوكيل؛ لأنّ في الوجه الأول: قامت على المسلم نصّاً، وفي الوجه الثاني: قامت على الكافر نصاً، وما ثبت من الاستحقاق غير مضاف إلى شهادتهم لما قلنا، ولا تجوز شهادة المفاوض لشريكه في شيء ما خلا الحدود والقصاص والنّكاح؛ لأنّ ما عدا[(٣)] هذه الأشياء مشترك بينهما، فيصير شاهداً لنفسه، وشهادة الشّريك لشريكه، وإن كانا غير متفاوضين، لا تجوز في تجارتهما؛ لأنّ المشهود به مشترك بينهما، فكان شاهداً لنفسه في البعض، والشّهادة لنفسه دعوى، وشهادة أجير الوحد لأستاذه في تجارته، وغير تجارته لا تجوز؛ وإن كان عدلاً سواء كان أجيراً مياومة أو مشاهرة، أو مسانهة، وهذا استحسان، والقياس: أن تقبل شهادته. وذكر في «العيون»: إن كان أجير المياومة: تقبل. أمّا إذا كان مشاهرة أو مسانهة: لا تقبل؛ لأنهما يعدان من عياله يدخلان عليه، ويأكلان طعامه، ولا كذلك أجير المياومة. وكذلك لو لم يكن أجيراً، ثم[(٤)] صار أجيراً قبل أن يقضي بطلت شهادته، ولو مضت مدة[(٥)] الإجارة ثم أعاد الشّهادة تقبل، وهو كما لو شهد لامرأته، ثم طلقها؛ لأنّه عدل وشهد لغيره من كل وجه؛ لأنّه لم يدفع عن نفسه مغرماً، ولا يجد إلى نفسه مغنماً.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: تعاهد، وهو خطأ والصّحيح: ما عدا المذكور سابقاً، كالقصاص والنكاح والحدود.
(٤) في «د»: فلو. (٥) في «د»: ساقطة.

وجه الاستحسان: أن أجير الولد مملوك من وجه؛ لأنه مملوك منفعة، ولهذا لم يكن له أن يؤاجر نفسه من غيره، وكلُّ شهادة جرّت مغنماً، أو دفعت مغرماً، لم تجز؛ لأنه يصير شاهداً لنفسه من وجه.

ولو أنّ رجلاً كان عليه مال فشهد ابناه أنّ الطالب أبرأ أباهما، أو احتال به على فلان [والطالب ينكر][(١)] لم تجز شهادتهما؛ لأنهما يشهدان للأب من وجه؛ لأنهما يثبتان للأب البراءة عن دين الطالب، ولو كان المال على غير أبيهما، فشهدا أنّ الطالب أحال به على أبيهما، والطالب ينكر، والمطلوب يدّعي البراءة، والحوالة جازت شهادتهما سواء كان على الأب دين للمحيل، أو لم يكن، حصلت الحوالة بأمر المحيل أو بغير أمره، وهذا إذا كان الأب منكراً للحوالة، فإن كان مدّعياً: إن كانت الحوالة بأمر المحيل، لا تقبل شهادتهما سواء كان على الأب دين أو لم يكن، وإن كان بغير أمر المحيل، تقبل؛ لأنّ الحوالة متى كانت بأمر المحيل كانت الشّهادة قائمة على الأب من وجه، وللأب من وجه، أمّا على الأب من حيث إنّها توجب في ذمّة الأب ديناً للطالب، وأمّا للأب من وجه: من حيث إنها توجب للأب مثل ذلك في ذمة المحيل، وفي مثل هذا تقبل الشهادة إذا كان الأب منكراً، ولا تقبل إذا كان مدعياً، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

وأمّا إذا شهد بمثل ما شهد به صاحبه، فيما تقبل، وفيما لا تقبل:

ولو شهد أحد الشاهدين بالحق مفسّراً، وقال الآخر: أشهد مثل ما شهد صاحبي لا تقبل ما لم يفسر؛ لأنّ قوله: أشهد مثل شهادة صاحبي محتمل. يحتمل أنّه أراد به: جميع ما شهد به صاحبه، ويحتمل أنّه أراد به: آخره أو أوسطه فلا يأمن من أن يضمر الشاهد شيئاً في الشهادة احترازاً عن الوبال، والشّهادة حجة، فلا تكون حجة مع الاحتمال، وها هنا ثلاثة [ألفاظ][(٢)]:

إحداها: هذه.

والثانية: أن يقول: أشهد على شهادة الأول.

والثالثة: أن يقول: أشهد عليّ مثل ما شهد به الأول. اختلف المشايخ في الفصل الأول: قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: المسألة على التفصيل: إن كان الشّاهد الثاني فصيحاً يمكنه إتيانه على وجه لا يقبل منه ذلك، وإن كان أعجمياً يقبل؛ لأنه لمّا قال: أشهد مثل شهادة صاحبي أو أشهد بما شهد هذا فقد بين شهادته على شهادته والبناء يكون كالمبني عليه، وبعضهم قالوا: إذا كان بحال لولا مجلس القضاء وحشمته يمكنه أن يعبر، تقبل وإن كان لا يمكنه، لا تقبل. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: إن أحسّ القاضي بخيانة من الشّهود بشهادة الزّور يكلف أن يفسّر، وإن لم يحس لا يكلف. وفي الفصل الثاني: لا تقبل بالإجماع؛ لأنّ ذلك شهادة

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.

على الشّهادة، وليس بشهادة على الحق، وذلك في الفصل الثالث، لأنّ مثل ذلك قد يكون صلة[١]. قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَىْءٌ﴾[٢] أي ليس كهو شيء، فصار هذا، وقوله: أشهد على شهادة الأول سواء، فلا تقبل. والمختار في الفصل الأول: ما قاله شمس الأئمة السّرخسي، وهذا كما روي عن محمد رحمه الله تعالى: أن القاضي إذا اتهم الشّهود بشهادة الزّور فرق بينهم، وإن لم يتهم لم[٣] يتكلف بذلك.

وأمّا كيفية الشّاهد الصّالح للشّهادة على الاستحباب:

وينبغي أن يكون الشّاهد مسنّاً غنياً ذا مال، وذا فضل؛ لأنّه إذا كان كذلك لا يطمع في أموال الناس؛ ويستحيي عن ارتكاب ما لا يحل في الشّرع، فكان أولى بالإشهاد. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الخامس

في الاختلاف في الشّهادة

ولو شهد أحدهما أنّ له عليه ألف درهم، وشهد الآخر أنّه أقرّ له بألف درهم، تقبل، ولو اتفق الشّاهدان: أنّه أقرّ، واختلفا في المكان والزمان تقبل؛ لأنّ باختلاف الزمان والمكان لا يختلف الإقرار؛ لأنّه قول، والأقوال: لا تختلف باختلاف الزمان والمكان.

ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم وقال: خمسمائة منها من ثمن عبد، وقد قبضه، وخمسمائة من ثمن متاع. [وشهد أحد الشّاهدين على خمسمائة من ثمن عبد، وشهد الآخر على خمسمائة من ثمن متاع][٤] تقبل على خمسمائة؛ لأنّهما اتفقا على خمسمائة، وذكر السّبب ليس بشرط، ولو شهدا أنّ له على هذا الرّجل ألف درهم، وشهد أحدهما: أنّه قد قضاه المطلوب[٥] منها خمسمائة، والطالب ينكر ذلك، فإن شهادتهما على الألف مقبولة؛ لأنّهما اتّفقا على الألف، وتفرّد أحدهما بالقضاء، والطالب ينكر، فلا تقبل، وذكر هذه المسألة في «الجامع الصغير»: ووضعها في الاستقراض.

شاهدان شهدا بقرض ألف درهم، وأحدهما قال: إنّه قضاه خمسمائة، تقبل على الألف، وقوله: إنّه قضاه خمسمائة لا يوجب خللاً في الشهادة على القرض؛ لأنّهما لا يشهدان أن الألف عليه، بل شهدا بالاستقراض، فهذا يشير إلى أنّه لا تقبل هنا على الألف؛ لأنهما قالا: إنّ له على هذا الرّجل ألف درهم، ولو شهدا له بالألف، فقال الطالب: إن ما لي عليه في الأصل ألف درهم إلاّ أنّي قبضت منها خمسمائة، والآن خمسمائة عليه، وصل، أو فصل، تقبل على الخمسمائة؛ لأنّه لم يكذبهما ، بخلاف ما إذا قال: لم يكن لي عليه إلاّ خمسمائة حيث بطلت شهادتهما؛ لأنّه قد أكذب شهوده في شهادتهم.

---

(١) في «د»: صلة.
(٢) سورة الشورى، الآية رقم ١١.
(٣) في «د»: له.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: الطالب.

إذا اختلف الشاهدان في المكان، أو الأيام، فالجملة في هذا: أن المشهود به لا يخلو من خمسة أوجه: إمّا أن يكون قولاً كالطلاق والعتاق والبيع، أو قولاً لا يصح إلاّ بالفعل، وهو النكاح فإنّه لا يصح إلاّ بإحضار الشهود، أو قولاً لا يتم إلاّ بالفعل كالقرض [والهبة والصّدقة، والرّهن، أو فعلاً كالجناية والغصب أو قولاً: اختلفوا أنّه ملحق بالفعل][1] أو بالقول وهو القذف واختلاف الشهود لا يخلو من ثلاثة أوجه: إمّا أن يكون الاختلاف في الزّمان، أو في المكان، أو في الإقرار والإنشاء. ففي الوجه الأول: الاختلاف في الوجوه الثلاثة لا يمنع قبول الشهادة. أمّا في الزمان والمكان فإنّه مما يعاد ويكرر فيكون الثاني عين الأول فلا يختلف المشهود به. وأمّا في الإقرار والإنشاء؛ لأنّ حقيقة الإقرار والإنشاء[2] واحد في هذا الباب فإنّه قول، والقول: ممّا يعاد ويكرر[3]، فيكون الثّاني عين الأول.

وفي الوجه الثاني: الاختلاف في الوجوه الثلاثة يمنع قبول الشّهادة؛ لأنّ النّكاح، وإن كان قولاً إلاّ أنّه يتضمن فعلاً وهو إحضار الشّهود فمن هذا الوجه يكون شهادة بالفعل، وهذا الاختلاف يمنع قبول الشهادة بالفعل، أمّا في الزّمان والمكان؛ لأنّ الفعل مما لا يعاد ولا يكرر[4] فيكون الثاني غير الأول، وأمّا في الإقرار والإنشاء، لأنّ أحدهما فعل والآخر قول.

وفي الوجه الثالث: الاختلاف في الوجوه الثلاثة لا يمنع قبول الشهادة على القرض، وإن كان تمام القرض بالفعل وهو التسليم لكن حمل الشهادة على قول المقرض: أقرضتك وأنّه قول: وأمّا فيما عدا القرض من الهبة والصّدقة والرّهن اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد رحمهم الله تعالى، فإنّه إذا شهد شاهدان على الرّهن والهبة والصّدقة، وعلى معاينة القبض، واختلفا في الأيام والبلدان فالشهادة جائزة في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وفي قول محمد رحمه الله تعالى: لا تجوز، محمد يقول: بأن تمام هذه العقود بالقبض، والقبض فعل حسّي، واختلاف الشاهدين في الأيام والبلدان يمنع قبول الشّهادة على الفعل كالغصب. هما يقولان: القبض في باب الرّهن والهبة والصّدقة، وإن كان فعلاً حقيقة فهو في معنى القول؛ لأنّه يتكرر، أما في الرّهن: فإنّه يجوز أنّه رهن، وسلم ثم استعارها منه، ثم ردّها إليه في وقت آخر، فيكون الرّهن الثّاني تكراراً للأول؛ لأنّ قبض الأول قائم حكماً لقيام حكمه، وهو لزوم العقد، فإذا بقي حكم القبض الأول كان القبض الأول قائماً حكماً، فيكون الثّاني تكراراً وإعادة للأول كما في القول لمّا كان الأول قائماً حكماً لقيام حكمه كان الثاني تكراراً للأول. فكذا حكم الهبة والصّدقة، وهو الملك القائم بعد فوات القبض الأول فكان قبض الأول قائماً حكماً. فدل على[5] أن القبض في هذه العقود إن كان فعلاً حقيقة، فهو قوله معنى فلكونه فعلاً كان الاختلاف في الإنشاء مانعاً قبول الشهادة؛ ولكونه قولاً معنى، فلم يكن الاختلاف في الأيام والبلدان مانعاً عملاً بالشبهين بقدر الإمكان.

وفي الوجه الرّابع: الاختلاف في الوجوه الثلاثة يمنع قبول الشهادة لما قلنا.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ففي الوجه الأول الاختلاف.... الإقرار والإنشاء: ساقطة.
(٣) في «د»: فيكون.
(٤) في «د»: ولا يكون.
(٥) في «د»: ساقطة.

وفي الوجه الخامس: وهو القذف فالاختلاف في الوجه الثلاثة، وهو الإقرار والإنشاء يمنع الشهادة بالإجماع استحساناً ولا يمنع قياساً، وفي الوجه الثاني والأول، وهو المكان والزمان، اختلفوا فيه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يمنع، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يمنع. هما يقولان: إنّ المشهود به إن كان متحداً باعتبار الإعادة والتكرار؛ لأنّ المشهود به كلام والكلام مما يعاد ويكرر إلاّ أنّه مختلف من حيث الحقيقة [لأنّ تكلمه بالقذف يوم كذا غير تكلمه بالقذف يوم كذا من حيث الحقيقة][1] فتتمكن باعتبار الحقيقة شبهة التثنية في المشهود به، والشبهة في باب الحدود كالحقيقة بخلاف الطلاق، والعتاق، والنّكاح؛ لأنّ هذه الحقوق مما تثبت بالشّبهات. والدّليل على الفرق: أن الاختلاف في العربية والفارسية، والإقرار والإنشاء يمنع قبول الشهادة على القذف، ولا يمنع قبول الشهادة على هذه الحقوق، وإنّما افترقا لما قلنا. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن في حدّ القذف حق الله تعالى، وحق العبد، وشبهة التثنية لا تمنع القبول فيما هو خالص حق العباد متى يثبت الاتحاد من حيث المعنى كما في الطلاق، والعتاق، والبيع، ويمنع القبول فيما هو خالص حق الله تعالى كما في الحدود، فعملنا بهما فقلنا: إذا ثبت الاتحاد في المشهود به من وجهين: والتثنية من وجه واحد، فقبل عملا بحق العبد، ومتى ثبت الاتحاد من وجه التثنية من وجهين، لا تقبل عملاً بحق الله تعالى، ففي مسألتنا: الاتحاد ثابت من وجهين: من حيث المعنى باعتبار الإعادة والتكرار، ومن حيث اللّفظ والصّيغة: فإنّه قال في وقتين: يا زاني، وثبتت التثنية من وجه واحد على الحقيقة، وثبوت التثنية من وجه واحد لا يمنع القبول لما فيه من حق العباد..

أمّا في الفارسية والعربية الإقرار والإنشاء: التثنية ثابتة من وجهين: من حيث الحقيقة، ومن حيث اللّفظ؛ لأنّ الكلمة الفارسية غير الكلمة العربية، وكلمة الإنشاء غير كلمة الإقرار، فإنّ في الإنشاء يقول: يا زاني، أو زنيت، وفي الإقرار يقول: قذفته بالزّنا، وإنّما يثبت الاتحاد من وجه واحد، وثبوت التثنية من وجهين: يمنع القبول لما فيه من حق الله تعالى، ولو شهد أحد الشاهدين على قتل أو جراحة عمداً أو خطأ، وشهد الآخر على الإقرار بذلك لم تجز شهادتهما؛ لأنّ القول غير الفعل، والفعل غير القول، وليس على واحد منهما إلاّ شهادة شاهد واحد، ولو اختلفا في الوقت أو الآلة التي كان بها القتل، لا تقبل. أمّا في الوقت لما ذكر في أنّ الفعل[2] الثاني غير الأول، وأمّا الاختلاف في الآلة التي كان بها القتل: فلأنّهما شهدا بفعلين مختلفين؛ لأنّ الفعل[3] الواحد لا يتصور بآلتين مختلفتين كما لا يتصور في وقتين مختلفين.

ولو شهد أحدهما على قرض مائة درهم، والآخر على الإقرار بذلك [جاز][4]؛ لأنّ صيغة الإنشاء والإقرار في القرض والبيع واحد، أمّا في القرض؛ فإنّه في الإنشاء يقول:

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: لما ذكرنا في الفعل.
(٣) في «د»: القتل.
(٤) في «أ»: ساقطة.

استقرضت في الأخبار كذلك، وأمّا في البيع: أمكن أن يجعل الثّاني [إخباراً][١] عن الإقرار، فيصير المشهود به واحداً، ولو شهد أحدهما على مائة وشهد الآخر على خمسين، لم يجز ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: يجوز على الإقرار[٢] إذا ادّعى الأكثر، وإن ادّعى الأقل لا يجوز بالإجماع إذا لم يوفق[٣] فيقول: كان لي مائة واستوفيت خمسين، والمسألة معروفة.

ولو ادّعى رجل داراً في يد رجل، فشهد له شاهد بالشّراء، والآخر بالهبة، فالشّهادة باطلة؛ لأنّ المدّعي لا بد وأن يدّعي أحدهما، ومتى ادّعى أحدهما، فقد كذب الآخر فلا يبقى له [إلا][٤] شاهد واحد. أكثر ما في الباب: أنّهما اتفقا على الملك، ولكن صار مكذّباً شاهده في بعض ما شهد به، وهو السّبب وتكذيب المشهود له شاهده يبطل شهادته فيما صدقه؛ لأنّه فسّقه، وشهادة الفاسق لا تقبل، وكذلك لو شهد أحدهما بالهبة، وشهد الآخر بالصّدقة، أو الرّهن، أو الميراث، أو الوصية؛ لأنّ المعنى يجمع الكل.

ولو ادّعى هبة، ولم يقل لم يتصدق بها عليّ قط، ثم جاء بعد ذلك بشهود على الصّدقة، لم تقبل الشهادة إلاّ أن يوقف، فيقول: جحدني الهبة، فسألته أن يتصدق بها عليّ، ففعل الآن تقبل الشهادة على الصّدقة سواء تخلّل بين القولين وقت يتصور فيه وجود الصّدقة، أو لا يتصور.

ولو اتفق الشاهدان على الإقرار من أحد بمال واحد واختلفا، فقال أحدهما: كنّا جميعاً في مكان كذا، وقال الآخر: كنّا في مكان كذا، أو قال أحدهما: كان ذلك بالغداة، وقال آخر: كان ذلك بالعشي، فالشّهادة جائزة، لأنّهما اختلفا فيما لم يكلّفا بذلك؛ لأنّهما لو سها[٥] عنه جاز، ولا يصير هذا الاختلاف مانعاً.

ولو ادعى رجل على رجل ألفي درهم أو ألف وخمسمائة، وشهد له شاهد بألف، والآخر بألف وخمسمائة قضى له بالألف؛ لأنّه لم يكذب أحد شاهديه، ولو ادّعى ألفاً لم يقبض له بشيء؛ لأنّه قد أكذب أحد شاهديه، وهو الذي شهد على ألف وخمسمائة، ولو اختلفا في جنس المال، فالشّهادة باطلة؛ لأنّه لا بد وأن يدعي أحدهما، فيكون مكذّباً أحد شاهديه.

ولو ادّعى جارية في يد رجل فأقام شاهداً أنّها جاريته غصبه هذا إياها، وأقام شاهداً آخر على إقرار الغاصب بذلك، لم يجز؛ لأنّ أحدهما شهد بالفعل، والآخر بالقول، وهما مختلفان حقيقة، وليس على واحد منهما شهادة شاهدين، وكذلك إن شهد أحدهما بالملك، والآخر على إقرار الغاصب بالملك؛ لأنّ الشهادة بمطلق الملك تخالف الشهادة بالإقرار بمطلق الملك من حيث الحكم، فإن مطلق الملك متى ثبت له بالشهادة تستحقه بالزيادة المتصلة، والمنفصلة، ومتى ثبت بالإقرار لا يستحق المتصلة، والمنفصلة، فكان

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: على الأقل، وهو خطأ وتركنا ما في «أ» المعتمد أصلاً.
(٣) في «د»: يوفق: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: سكتا.

المشهود به شيئين مختلفين من حيث الحكم، وليس على واحد منهما شهادة شاهدين.

ولو شهدا له بالملك، وزاد أحدهما ذكر الغصب، فالشهادة جائزة؛ لأنهما شهدا له جميعاً بمطلق الملك، وأحدهما تفرد بالزيادة، فما اتفقا عليه يثبت، وما تفرد أحدهما به لا يثبت.

ولو شهد أحدهما: أنها جاريته، وشهد الآخر أنها كانت جاريته يقضي له بها؛ لأنهما اتفقا على الملك له في الحال؛ لأن الذي شهد أنها جاريته شهد بالملك له في الحال، والذي شهد أنها كانت جاريته، فقد شهد[1] له بالملك في الحال أيضاً؛ لأن ما ثبت من الملك للمشهود له يبقى إلى أن يقوم دليل الزوال، وإن شهد أحدهما أنها جاريته اشتراها من فلان، وشهد الآخر أنها جاريته، ورثها من أبيه لم يجز؛ لأنهما شهدا بشيئين مختلفين للملك وليس على أحدهما شهادة شاهدين.

ولو شهد أحدهما أن قيمة الثوب المغصوب الهالك كذا، وشهد الآخر على إقرار الغاصب بذلك، لم تجز شهادتهما؛ لأن أحدهما شهد على البتات، والآخر على الإقرار، وهما مختلفان كما لو شهد أحدهما أن هذا العين له، وشهد الآخر على إقرار المدّعى عليه، لم تقبل شهادتهما.

ولو شهد شاهد أنه اشتراه، وهذا العيب به، وشهد الآخر على إقرار البائع به، لم تجز الشهادة؛ لأن أحدهما شهد على البتات، والآخر على الإقرار بالعيب، وأنهما مختلفان، فصار كأنه شهد أحدهما أنه ملكه، والآخر على إقرار ذي اليد أن الملك له، لم تقبل.

ولو جحد مولى العبد الإذن فشهد عليه شاهد أنه أذن له في البز، وشهد شاهد آخر أنه أذن له في الطعام، جازت الشهادة؛ لأنهما اتفقا في الشهادة على ما يوجب الإذن وهو قول المولى: أذنت له في التجارة، واختلفا فيما لا يحتاج إليه، فإن قول المولى في البزّ أو في الطعام غير محتاج إليه لصحّة الإذن، فلا يثبت ما اختلفا فيه[2]: ويثبت ما اتفقا عليه.

ولو شهد أحدهما أنه أذن له في البزّ وشهد آخر أنه رآه يشتري البزّ، فلم ينهه لم تقبل؛ لأنه شهد أحدهما: على القول، والآخر: على الفعل، فإن رؤيته وسلوكه فعل، والقول مع الفعل مختلفان[3]، وكذلك لو شهد أحدهما أنه رآه يشتري البزّ، فلم ينهه، وشهد الآخر أنه رآه يشتري الطعام، فلم ينهه، لم تقبل الشهادة؛ لأنهما شهدا على فعلين مختلفين. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل السادس

فيما تقبل الشّهادة على بعض ما شهد به رجل، وفيما لا تقبل

رجل تحته أمة فأعتقت فشهد عليه شاهدان، فقال أحدهما: أشهد أنك طلقتها، وهي

---

(١) في «د»: ساقطة. (٢) في «د»: ساقطة. (٣) في «د»: يختلفان.

أمة ثلاثاً وشهد الآخر أنك طلقتها ثلاثاً بعدما أعتقها(١) فهي تطليقتان فيملك الرّجعة عليها؛ لأنّ الثلاث الذي شهد في حالة الرّق واحدة [منها](٢) ليس [بشيء](٣) فبقي شاهداً على تطليقتين، فصار كأنّهما شهد أحدهما بتطليقتين، والآخر بثلاث، فتقبل على تطليقتين.

وكذلك لو شهد شاهد أنّه طلق امرأته ثلاثاً البتّة، وشهد الآخر أنّه طلقها ثنتين البتة، فهما تطليقتان بملك الرّجعة؛ لأنّ قوله: البتة غير محتاج إليه، فبقي أحدهما شاهداً على الثلاث، والآخر على الثنتين: البتّة، فقد اتفقا على تطليقتين؛ فتقع طلقتان، ويملك الرّجعة عليها؛ لأنّ قوله: البتّة لم يثبت.

ولو أن شاهدين شهدا على رجل بألف درهم، وشهدا أنّه قضاه خمسمائة درهم، فقال الطالب: لا بل عليه ألف درهم وما قضاني(٤) شيئاً، وشهودي صدقة في الشّهادة، أو هما في القضاء تقبل شهادتهما إن عدلا، ولو قالا: شهادتهما بألفِ حقٍّ، وبالقضاء باطل، وزور، لا تقبل شهادتهما؛ لأنّه نسبهما إلى الفسق، ولا كذلك في الفصل الأول.

وكذلك لو شهدا على رجل بألف درهم والمدعي يدعي ذلك وشهدا أنّه للمدعى عليه على المدعي مائة دينار، والمدعي ينكر ذلك، فهو على ما ذكرنا.

رجل قال: إن اشتريت الخمر، فمملوكي حرٌّ فشهد رجل وامرأتان أنّه شرب الخمر يعتق العبد، ولا يحد، لأنّ هذه شهادة، ولا مجال لها، في الحدود، ولو قال: إن سرقت من فلان شيئاً فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي أن يضمن، ويعتق العبد، ولا يقطع(٥). والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأمّا فيما تقبل الشهادة على الشّهادة وفيما لا تقبل:

الشّهادة على الشّهادة لا تجوز إذا كان الأصول حاضرين إلا أن يكون مريضاً، أو غائباً غيبة السّفر، لأنّ ذلك إنّما يجوز بطريق الضرورة. والضّرورة لا تتحقق إلاّ عند الغيبة والمرض.

شاهدان شهدا على شهادة غيرهما(٦) والفرعان لا يعرفان المشهود عليه تقبل هذه الشهادة، ويقول القاضي للمدّعي: أقم البيّنة أنّ المشهود عليه هو هذا.

الأصول: إذا شهد الفروع على شهادتهم، وكلاهما في المصر، ثم غاب الأصول، وشهد الفروع جازت شهادتهم؛ لأنّ العبرة لوقت الأداء لا لوقت الإشهاد، فيشترط غيبة الأصول، وقت الأداء، وبعض المشايخ قالوا: الشهادة على الشهادة في المصر: تجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تجوز والأصح: أنّه لا يجوز عندهم جميعاً.

ولا يجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو شهادة رجل وامرأتين لما روي عن

---

(١) في «د»: أعتقت.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: قضاه.
(٥) في «د»: لا يعتق.
(٦) في «د»: غيره.

علي رضي الله عنه أنّه قال: «لاَ تَجُوزُ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ إلاّ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ» فهذا قول روي عنه، ولم يرو عن أقرانه خلاف ذلك، فحلّ محلّ الإجماع، وكذلك المرأة إذا كانت عندها شهادة لا يجوز على شهادتها أقل من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين؛ لأنّ شهادة المرأة حق عليها للمشهود له، وهي مشهود بها كشهادة الرّجل، فلا يثبت عند القاضي إلا بشهادة شاهدين كشهادة الرّجل، وإن شهد رجلان على شهادة رجلين، فهو جائز، كل أصل مشهود به على حدة، فإذا قام بشهادة أصل واحد رجلان وشهدا بشرائطه، ثم قاما بشهادة أصل آخر، وشهدا بشرائطه جاز.

ولو شهد رجلان على شهادة رجل، وشهد أحدهما على شهادة نفسه في ذلك الحق، فهو باطل، لأنّ شهادة الأصل الحاضر على شهادة الأصل الغائب غير مقبولة؛ لأنّها لو قبلت أدّى إلى أن يثبت بشهادة الحاضر ثلاثة أرباع الحق: نصف الحق بشهادته وحده، وربع الحق بشهادته مع آخر على شهادة الأصل الغائب؛ ولا يجوز أن يثبت بشهادة الواحد ثلاثة أرباع الحق، وإذا لم تقبل شهادة الأصل الحاضر على شهادة الأصل الغائب، بقي على شهادة الأصل الغائب شاهد واحد، وبالشاهد الواحد لا تثبت شهادة الأصل ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي بلد كذا ضرب فلاناً حدّاً في قذف، فهو جائز، وذكر في «الزيادات»: لا تقبل، فصار في المسألة روايتان: وجه رواية كتاب «الزّيادات»: أنّ الشهادة على الشّهادة قامت على إيجاب الحد؛ لأنّ حدّ القذف يثبت بالجلد، وردّ الشهادة فيما يستقبل من المدة لم يستوف، فتكون الشهادة قائمة على إيجاب الحدّ بهذا القدر، والشّهادة على إيجاب الحد لا تقبل قلّ أو كثر، وجه رواية كتاب الشهادات: أنّ الشّهادة على الشّهادة قامت على استيفاء الحدّ؛ لأنّهم شهدوا على أنّه حدًّ حدّ القذف، وحدّ القذف: يثبت بالجلد، ورد الشهادة والجلد قد استوفي، وردّ الشّهادة قد استوفى فيما مضى، إنّما لم يستوف في المستقبل فكان المستوفي أكثر، فكان الحكم له، والشّهادة على الشهادة على استيفاء الحدّ تقبل.

ولو شهد شاهد على شهادة، وقد خرس المشهود على شهادته، بعدما أشهده، أو عمي، أو ارتد والعياذ بالله تعالى، أو فسق، أو ذهب عقله، لم تجز الشهادة على شهادته؛ لأنّ شهادة الأصول: تثبت عند القاضي بشهادة الفروع، والثّابت بالبيّنة العادلة كالثابت معاينة، ولو عاين القاضي شهادة الأصول بأن شهدوا عنده بأصل الحق، وفيهم هذه العوارض، لم تقبل بالاتفاق، فكذا هنا.

وإذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق، لم تجز؛ لأنّ شهادته قامت على إثبات أمر على المسلم فلا تقبل، كما لو شهد عليه بمال.

وكذلك لو شهد كافران على قضية قاضٍ لكافر على كافر، ولمسلم على كافر؛ لأنّها شهادة كافر قامت على إثبات أمر على المسلم، وهو القاضي، فلا يقتل كما لو قامت عليه بمال.

وأمّا لفظة الشّهادة على الشّهادة:

ثم الشّهادة على الشّهادة مخصوص بألفاظ فما لم توجد تلك الألفاظ لا تصح، وذلك

أن يقول الأصول: أشهد أن فلاناً أشهدني أن لفلان عليه كذا فأشهدا أنتما على شهادتي بذلك، أو يقول: أشهد أن فلاناً أقرّ عندي لفلان بكذا فاشهدا أنتما على شهادتي بذلك والفروع عند الأداء يقولون: إن فلاناً يشهد أنّ لفلان على فلان كذا فأشهدني على شهادته وأنا أشهد على شهادته، بذلك، والأصول يأتون بلفظين، والفروع بثلاثة ألفاظ؛ لأنهم نائبون عن الأصول، ناقلون كلامهم، فلا يقومون مقامهم إلاّ بالأمر عنهم.

رجلان قالا لرجلين: نشهد أنّا سمعنا فلاناً يقرّ لفلان بألف، فاشهدا علينا بذلك، ثم غاب الأولان، فشهد الآخران بما وصفنا، فشهادتهما باطلة؛ لأنه يحتمل أن يكون المراد منه: أشهدا علينا بالمال، وذلك باطل، ويحتمل، فأشهدا شهادتنا، فتصير الشّهادة مشهوداً لها، وذلك باطل أيضاً، وكذلك لو قالا: نشهد أن فلاناً أقرّ لفلان عليه ألف درهم، فأشهدا أنّا نشهد بذلك، أو قالا: فاشهدا عليه أنا نشهد عليه بذلك أو قالا: فاشهدا علينا بما شهدنا، أو قالا: فاشهدا[1] بشهادتنا هذه عليه؛ لأنّهما جعلا الشهادة مشهوداً بها في هذه الفصول، وذلك باطل؛ لأنّ الشّرط أن يشهدا على ذلك الخصم بعينه بذلك الحق بعينه فمتى [جعل][2] الشهادة مشهوداً بها والشاهد مشهوداً عليه، فقد فات الشرط فكان باطلاً، والشّهادة على ذلك الخصم بواسطة شهادة الأصول، لا تصح إلاّ بتحمل الأصول؛ لأنّ نقل شهادة الأصول إلى مجلس القاضي شرط لتصير تلك الشّهادة حجة فيصح تحمّل الفروع، ونقل حق الإنسان لا يصح إلا بأمره ولم يوجد في هذه الفصول حتى لو قالا في هذه الفصول، فاشهدا على شهادتنا بذلك جاز لوجود الشّرط، وهو الأمر والتحميل.

وأمّا العلامة التي تجعل في كتابة الشّهادة تعرف بها الكتابة:

ينبغي للشاهد[3] إذا كتب الشهادة أن يعلّمه بعلامة إذا رآه بعد ذلك يعرفه، ولا يمكن للآخر أن يزيد فيه شيئاً، وهو الأحوط، والأوثق. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل السّابع

فيما تقبل الشَّهادة على إبراء الدّين، وفيما لا تقبل إلى آخره

شاهدان شهدا عنده أن فلاناً الغريم أبرأه عن الحق الذي له عليه لا يجوز أن يجحد بحقه إلاّ أن يشهد الشهود عند الحاكم بذلك فحينئذٍ يتحقق عنده ذلك؛ لأنّ الشّهادة في غير مجلس القضاء[4] إخبار، وإنّما تصير شهادة إذا شهدوا عند الحاكم، والخبر يحتمل الصّدق والكذب، والحقّ ثابت عليه بيقين، فلا يترك اليقين بالشّك.

ولو ادّعى رجل على رجل مالاً، فأنكر ذلك المدعى عليه، فأقام الطالب البيّنة على

(١) في «د»: فأشهدنا.
(٢) في «أ»: فراغ وهي مذكورة في «د».
(٣) في «د»: للشهادة.
(٤) في «جـ»: القاضي.

المال فجاء المطلوب بالبيّنة على البراءة، فالبراءة جائزة، وهذه المسألة على ثلاثة أوجه:

إحداها: أن يقول المدعى عليه: ليس لك عليّ شيء، ثم أقام بيّنة من بعد على القضاء، أو الإبراء.

والثّاني: أن يقول(١) في الابتداء ما كان لك عليّ(٢) شيء قط، ثم أقام بينة(٣) [من](٤) بعد على القضاء أو الإبراء.

والثالث: إن قال(٥) في الابتداء: ما كان لك عليّ شيء قط ولا أعرفك ثم قام البينة من بعد(٦) على القضاء أو الإبراء.

ففي الوجه الأول: قبلت بيّنته بالاتفاق ولو صرح بالتوفيق فإنّه يقول: ليس لك علي شيء؛ لأنّني(٧) قضيتك، أو لأنّك أبرأتني.

وفي الثاني: كذلك عندنا خلافاً لزفر لو صرح بالتّوفيق لعلّه قضاه دفعاً لخصومته مع أنّه لم يكن عليه فتوجد(٨) صورة القضاء. ألا ترى أنّه يقول: قضى بحق، وقضى بباطل، ودلّت المسألة: على أن التّوفيق إذا كان(٩) ممكناً بين الكلامين يجب قبول البيّنة من غير دعوى التّوفيق، وفي بعض المواضع: شرط دعوى التوفيق.

وفي الوجه الثّالث: لا تقبل بيّنته على القضاء؛ لأنّه لا يحتمل التّوفيق؛ لأنّه لا يتصور أن يكون بين رجلين خصومة وقضاء، ولا يعرف أحدهما صاحبه، وذكر القدوري عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في هذه المسألة: أنّ بيّنة القضاء تقبل أيضاً؛ لأنّ الرّجل يدعي على رجل محتجب أو امرأة محتجبة، فيؤذيه بالشغب على باب داره، فيأمر بعض وكلائه أن يعطيه ما يرضيه دفعاً لخصومته، فيكون قد قضاه، وهو لا يعلم ثم علم(١٠) بعد ذلك.

ولو ادعى شراء جارية من رجل، فأراد ردّها بعيب فجحد البائع، وقال: لم أبعك، فأتى المشتري بشهود أنه(١١) قد(١٢) ابتاعها منه، وهي عوراء، فأقام البائع البيّنة أنّه قد برىء من العور على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تقبل البيّنة على هذا الدّفع، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تقبل، وذكر في «الجامع الصّغير» مطلقاً أنّها لا تقبل، فأبو يوسف رحمه الله تعالى: سوّى بين هذا، وبين الدّين، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: فرق، والفرق: له(١٣) أن التوفيق هنا غير ممكن؛ لأنّ البراءة عن العيب تغيير لصفة العقد من اقتضاء السّلامة إلى غير ذلك، وذلك أمرٌ لا يتصور بلا بيع(١٤)، فإذا أبطل التّوفيق لزم التناقض.

---

(١) في «جـ» و«د»: إن قال.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بيّنة ساقطة وهي في «أ» و «د».
(٤) من: وهي ساقطة من «أ» و«جـ».
(٥) في «جـ»: أن يقول.
(٦) في «جـ»: من بعد: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: لأنني. وفي «أ»: لأنّي وقد أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٨) في «د»: فتؤخذ.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: قضاه.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: منيع.

وأمّا إذا اجتمع الشاهدان في حادثة فأيّهما أولى بالقبول:

شاهدان شهدا أن فلاناً مات وكانت هذه امرأته، وشهد آخران أنّه طلّقها قبل الموت. إن قيل: إن شهادة الزّوجية أولى، فله وجه؛ لأنّه يحتمل أنّه طلّقها ثم تزوجها بعد ذلك، وشهود الطلاق لم يعرفوا ذلك، وإن قيل: إن شهادة الطلاق: أولى فله وجه أيضاً؛ لأنّهم أثبتوا زيادة، وهو طلاق بعد النّكاح[1]. هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى.

ولو ادّعى رجلان ولاء رجل، وأقام كلُّ واحد منهما البيّنة أنّه أعتقه، وهو يملكه لا يعلمون له وارثاً غيره، فالولاء والميراث بينهما؛ لأنّهما استويا في الدّعوى، والحجة، فيستويان في الاستحقاق كما في النّسب.

إذا ادعى رجلان كل واحد منهما أنّه ابنه ولد على فراشه، وأقام البيّنة، قضى بالنسب بينهما نصفين فكذا هنا، وإن أقام أحدهما بيّنة قبل صاحبه، وقضى له به[2] ثم جاء الآخر بالبينة لم تقبل بيّنته، ولم يشارك الأول؛ لأنّ بينهما تناف؛ لأنّ العتق منهما على الكمال متعذر، فترجّح البيّنة الأولى بالقضاء [بها][3] كما في النّسب.

ولو كانت الدّار في يد رجل، فادعاها رجلان يقيم كل واحد منهما البيّنة أنّه اشتراها منه بألف درهم، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه: إمّا أن كانت الدّار في يد البائع، أو في أيديهما، أو في يد أحدهما.

ففي الوجه الأول: وهو ما إذا كانت الدّار في يد البائع، والمسألة على أربعة أقسام:

إمّا أن أرخا وتاريخهما على السّواء، أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق، أو لم يؤرخا، أو أرخ أحدهما، ولم يؤرخ الآخر.

ففي القسم الأول والثّالث: يقضي بالدّار بينهما نصفين ويخير كل واحد منهما، إمّا القضاء بينهما نصفان؛ فلأنّهما استويا في الدّعوى، والحجة، وإمّا التخيير فلتفريق الصّفقة.

وفي القسم الثّاني: قضى بالدّار للأول؛ لأنّ الثابت بالبيّنة العادلة كالثّابت معاينة، ولو عاينا شراء أحدهما [سابقاً][4] وشراء الآخر لاحقاً، فكان السابق أولى.

وفي القسم الرّابع: صاحب التاريخ أولى، فرق بين هذه المسألة وبين الوجه الثالث، وهي ما إذا كانت الدّار في يد أحدهما، وأرخ الخارج، ولم يؤرخ ذو اليد حيث كانت بيّنة ذي اليد أولى. والفرق: أن الدّار متى كانت في يد البائع لو جعلنا صاحب التّاريخ أولى قلّ نقض ما هو ثابت، ولو جعلنا صاحب الإطلاق أولى يكثر وتقليل [نقض][5] ما هو ثابت أولى من تكثيره كالنّسخ. بيانه: وهو أنّا متى جعلنا صاحب التاريخ أولى نقضنا شراء الآخر

---

(١) في «جـ»: بعد النكاح: ساقطة.
(٢) في «جـ»: غير واردة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.

[لا غير؛ لأنه لا يثبت بنيّته إلاّ بالشراء، ومتى جعلنا صاحب الإطلاق أولى نقضنا الشراء الآخر][(١)] وتاريخه؛ لأنه ثبت الأمران بالبيّنة، فأمّا إذا كانت في يد أحد المشترين، وللآخر تاريخ، فالأمر على العكس؛ لأننا متى قضينا لصاحب التاريخ يحتاج إلى نقض شراء الآخر ويده الثابت حقيقة؛ لأنّ يده ثابتة حقيقة، ومتى قضينا لذي اليد نقضنا على الآخر الشراء، والتاريخ الثابت بالبيّنة، والثّابت معاينة فوق الثّابت بالبينة، فيكون بعض[(٢)] الثابت معاينة أكثر من بعض[(٣)] الثابت بالبيّنة، فإذن من حيث المعنى لا فرق بينهما.

وفي الوجه الثّاني: وهو ما إذا كانت الدّار في أيديهما، ففي القسم الأول، والثّاني، والثّالث، الجواب فيه كالجواب في الوجه الأول: وهو ما إذا كانت الدّار في يد البائع، وفي القسم الرّابع: يقضي بالدّار بينهما نصفين ويخير كل واحد منهما؛ لأنّ لغير المؤرخ في النّصف الذي في يده يداً، وللآخر تاريخ، واليد أولى من التاريخ لما قلنا من المعنى في الوجه الأول.

وفي الوجه الثّالث: وهو ما إذا كانت الدّار في يد أحدهما فالجواب في القسم الثّاني كالجواب في الوجه الثّاني، والأول، وفي القسم الأول والثالث والرّابع يقضي بالدّار لذي اليد؛ لأنّ[(٤)] في القسم الأول والثالث استويا في الإثبات. وترجيح بينة ذي اليد باليد.

وفي القسم الرّابع: للمؤرخ تاريخ ولذي اليد يد واليد أولى من التاريخ لما قلنا من المعنى في الوجه الأول.

دار في يد رجل أقام أحدهما[(٥)] البيّنة أنّه باعها من فلان بألف درهم في رمضان، وأقام فلان البيّنة أنّه اشتراها منه في شوال بخمسمائة كان شراء الآخر ينقض الأول، وهي له بخمسمائة؛ لأنّ الثابت بالبيّنة كالثّابت معاينة، ولو عاينا أنّه باع منه بألف درهم في رمضان ثم باعها منه بخمسمائة في شوال انفسخ البيع الأول، وصح البيع الثاني، فكذا الثابت بالبيّنة.

دار في يد رجل ادّعى رجل أنّه اشتراها كلّها بألف درهم، وادعى آخر أنّه اشترى نصفها بخمسمائة وادعى آخر أنّه اشترى ثلثيها بستمائة، وأقاموا البيّنة فهم بالخيار إن شاؤوا أخذوها وإن شاءوا تركوها؛ لأنّه لم يسلم[(٦)] لكل واحد منهم ما اشتراه فإن أخذوها تقسم الدّار بينهم.

واختلفوا في كيفية القسمة: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تقسم بينهم على سبيل المنازعة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تقسم بينهم على سبيل العول، والمضاربة، وكذلك على هذا الخلاف: إذا ادعوا ملكاً مطلقاً على هذا الوجه، وأقاموا البيّنة، والأصل في المنازعة: أن كلّ من تفرد بدعوى سهم[(٧)] كان له وما استوى منازعتهم

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: نقض.
(٣) في «جـ»: نقض.
(٤) في «جـ»: والأول.... لذي اليد لأن: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة. وفي «د»: سهم وهو المثبت أعلاه.

فيه يقسم بينهم على السّواء.

وتفسير ذلك: أن يجعل الدّار على ستة لحاجتنا إلى حساب فيه نصف، وثلثان، فنقول:

لا منازعة لصاحب النّصف، والثلثين فيما زاد على أربعة أسهم، وذلك سهمان، فيسلم للمدّعي الجميع بلا منازعة، يبقى أربعة لا منازعة لصاحب النّصف فيما زاد على ثلاثة، وذلك سهم، فيكون بين صاحب الجميع، والثلثين نصفين؛ لأنّه استوت منازعتهما فيه، فانكسر بالنّصف فضربنا فخرج الكسر وذلك اثنان في أصل الفريضة، وذلك ستة، فصار اثني عشر أربعة لصاحب الجميع بلا منازعة، وسهمان لصاحب الجميع، والثلثين لكل واحد منهما سهم، بقي ستة، استوت منازعة الكل في ذلك، فيكون بين الكل ثلاثاً لكل واحد منهم[1] سهمان فحصل لصاحب الجميع سبعة، وذلك نصف الدّار، ونصف سدس الدّار، ولصاحب الثلثين ثلاثة، وذلك ربع الدّار، ولصاحب النّصف سهمان، وذلك[2] سدس الدّار، والأصل في العول والمضاربة: أن يضرب كلُّ واحد منهم بجميع حقه.

وتفسير ذلك: أن يجعل الدّار على ستة لحاجتنا إلى حساب له نصف وثلثان، فضرب صاحب الجميع بستة، وصاحب الثلثين بأربعة، وصاحب النّصف بثلاثة، فتصير الدّار بينهم على ثلاثة عشر سهماً.

ولو ادعاها رجلان فأقام أحدهما البيّنة على شراء الجميع وأقام الآخر البيّنة على شراء النّصف، كان لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدّار، ولصاحب النّصف ربعها، وهذا قول أبي حنيفة، وعندهما: تقسم بينهما أثلاثاً بناء على أن عند أبي حنيفة: القسمة على سبيل المنازعة، وعندهما: على سبيل العول والمضاربة.

ولو ادعى أحدهما الرّهن والقبض، وادعى الآخر الهبة على عوض والتقابض منهما[3]. وأقاما البيّنة فإنّه يقضي بها للذي ادّعى الهبة على عوض؛ لأنّ الهبة بشرط العوض بعد اتصال القبض بالبدلين[4] [يكون][5] معاوضة من كلّ وجه من وقت القبض ابتداءً وانتهاء، والرهن بعد القبض ليس بمعاوضة للحال، وإنّما يصير معاوضة للمآل[6] عند الاستهلاك. وما يكون معاوضة ابتداء وانتهاء يكون آكد[7] ممّا يصير معاوضة انتهاء، والآكد يصير[8] سابقاً من حيث الحكم كما في العتق مع الشراء، ولو كانت الهبة سابقة حقيقة بأن عرف أنّها أوّل قضى[9] بها فكذا هنا إذا ثبت السّبق حكماً[10] ولو كانت بغير عوض [قضى بها لصاحب الرّهن لأن الرهن آكد؛ لأنّه إن لم يكن معاوضة بعد القبض

---

(١) في «د»: منهما.
(٢) في «جـ»: سهمان وذلك: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فيهما.
(٤) في «جـ»: باليد.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «د»: في المآل.
(٧) في «جـ»: وكذا.
(٨) في «جـ»: يكون.
(٩) في «جـ»: قضاء.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

ابتداء يصير معاوضة انتهاء عند الهلاك، والهبة بغير عوض](١) ليست معاوضة ابتداء وانتهاء، فكان الرّهن آكد، فكان سابقاً حكماً، ولو كان سابقاً حقيقة، قضى به، فكذا إذا ثبت السّبق حكماً.

ولو أقام كل واحد منهما البيّنة أنّه تصدّق بها عليه، وقبضها، لم يقض بها لواحد منهما، قالوا: هذا قياس، وفي الاستحسان: يقضي بها لهما، قال الشيخ الإمام الأجل الزّاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: بالقياس تأخذ القوة وجه القياس؛ لأنّ على(٢) رواية كتاب الهبة: لو تصدق بداره على رجلين يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما يجوز عندهما، وكما يجوز رهن الدّار عندهم رحمهم الله تعالى فصار كما لو ادّعى كلّ واحد منهما أنّه ارتهنها بألف درهم، وقبضها، وأقاما البيّنة، ولو كان كذلك فالقياس أن تبطل البيّنتان، وفي الاستحسان: يقضي بكون هذه الدّار رهناً بينهما وبالقياس: نأخذ.

وجه الاستحسان: أنّ كلّ واحد منهما أثبت لنفسه عقد الرّهن والصّدقة في جميع الدّار، وقد جهلنا التاريخ حقيقة، وحكماً(٣) بسبب(٤) الوكالة؛ لأنّهما سواء فجعل كأنّهما وجدا معاً كما في الشّراء.

ولو رهن هذه الدّار منهما بعقد واحد وتصدق بهذه الدّار عليهما بعقد واحد جاز الرّهن عند الكل على رواية كتاب الهبة كذا هنا.

وجه القياس: أنّ التاريخ متى جهل يعتبر الثابت عقداً من وجه مضافاً إليهما كما في الشراء حتى يثبت لكل واحد منهما في النّصف عقدان، وفسخ نصف كل واحد منهما لمعنى قارن العقد من وجه كما في الشّراء كأنّه اشترى كلّ واحد منهما الجميع، ثم استحق نصفه، ولهذا ثبت الخيار لكل واحد منهما، والرّهن والصّدقة على اعتبار الأول يكون صحيحاً، وعلى اعتبار الثاني: لا؛ لأنّه رهن المشاع وصدقة المشاع والعقد إذا جاز من وجه، وفسد من وجه، ولم يكن رفع الفساد، ترجّح الفساد لما فيه من الاحتياط. هذا إذا كان المذكور جواب القياس، وإن كان جواب القياس(٥) والاستحسان كان الجواب [فيه](٦) قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة على رواية الجامع الصّغير؛ لأنّ على رواية الجامع: إذا تصدق بدار على رجلين لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء اعتبر عقداً واحداً مضافاً إليهما، أو عقدين فسخ نصف كلّ واحد لمعنى قارن العقد، وأنّه لا يصح، وهذا كله إذا لم يعرف التاريخ، فأمّا إذا عرف بأن شهد شهود أحدهما أنّه للأول، فهو الأولى؛ لأنّ السّابق ثبت في زمان لا مزاحم له، وهذا كله إذا لم يكن في يد أحدهما، أمّا إذا كانت في يد أحدهما: فهي للذي في يديه، وإن لم يشهد

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: كلما.
(٤) في «ج»: نسب.
(٥) في «ج»: وإن كان جواب القياس: ساقطة.
(٦) في «ج»: ساقطة.

شهود أحدهما أنّه للأول؛ لأنّ [اليد][(١)] ثابتة بيقين، فوقع الشك في بعضها[(٢)]، فلا ينقض بالشكّ، وكذلك لو أقام رجلٌ البينة على بيع وسمّى الثمن، وهو في يد المتصدق عليه، لم يقبل ذلك حتى يشهدوا أنّه اشتراها قبله؛ لأنّ اليد لا تنقض بالشك، ولو كانت الدار في يد ثلاثة نفر، فادعى أحدهم الجميع، وادّعى الآخر النّصف، وادعى الثالث الثّلثين، فهذا على وجهين: إما أن لم يكن لهم بيّنة، أو كان فأقاموا.

ففي الوجه [الأول][(٣)]: لكل واحد منهم ما في يده ويحلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه [لنفسه فلا بد من أن يحلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه، لأنّ كل واحد منهم يدعي ما في يد صاحبه][(٤)]، فبعد ذلك لا يخلو إما أن حلفوا أو نكلوا، أو حلف البعض ونكل البعض فإن حلفوا يسلم لكل واحد منهم ما في يده وهو ثلث الدّار؛ لأنّه بريء كل واحد منهم عن دعوى صاحبه، فصار [الحال][(٥)] بعد ذلك كالحال قبل الدّعوى، وإن نكلوا [جميعاً][(٦)] ذكر الشيخ الإمام الأجل المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى [الجواب][(٧)] فيه كالجواب فيما [إذا حلفوا جميعاً، وهذا وقع سهواً، فإنّه نص الحاكم في المختصر: أن الجواب فيه كالجواب فيما][(٨)] إذا أقاموا البيّنة فإنّه عطف هذا على البيّنة [وعطف هذا على البيّنة، وعطف هذا على البيّنة][(٩)]. قال: وكذلك إن لم تكن لهم بيّنة ونكلوا عن اليمين علم أن ذلك وقع سهواً. أمّا إذا حلف البعض ونكل البعض. أما إذا [حلف][(١٠)] واحد لهما ونكل اثنان له وحلف كل واحد منهما لصاحبه أو حلف اثنان منهم [له][(١١)] ونكل واحد منهما لصاحبه [أو نكل واحد لهما، فإن حلف واحد لهما، ونكل اثنان للواحد، وحلف كلُّ واحد منهما لصاحبه][(١٢)] فهذا على ثلاثة أقسام: إمّا أن حلف صاحب الجميع، ونكل صاحب الثلثين، والنّصف له، أو حلف صاحب الثلثين ونكل صاحب الجميع والنّصف له، أو حلف صاحب النّصف، ونكل صاحب الجميع، والثلثين له.

ففي القسم الأول: الدّار كلها لصاحب الجميع؛ لأنّ صاحب الجميع لمّا حلف لكل واحد منهما بريء عن دعواهما، فيسلم له ما في يده، وهو الثلث، ولمّا نكل الآخران فقد أقرّا له بجميع ما في أيديهما فيسلم له جميع الدّار.

وفي القسم الثاني: لصاحب الثلثين الثلث الذي في يده ويأخذ سدس الجميع من صاحب الجميع، وسدس الجميع من صاحب النّصف؛ لأنّه لما حلف، فقد بريء من دعواهما، فيسلم له ما في يده، ولمّا نكلا فقد أقرّا له بما يدّعي، وقد ادّعى ثلثي الدّار، وقد سلّم له الثلث يبقى له تمام حقه الثلث وهو شائع في أيديهما في يد كل واحد منهما النّصف، وذلك السّدس.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: نقضها.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».

وفي القسم الثالث: لصاحب النصف الثلث[١] الذي في يده وله نصف سدس الجميع ممّا يلي صاحب الجميع، ونصف سدس الجميع مما في يد صاحب الثلثين؛ لأنّه يدعي النصف، وقد سلم له الثلث يبقى إلى تمام حقه السدس[٢] [وهو شائع في أيديهما [في يد كل واحد منهما][٣] النّصف وذلك السّدس. وفي القسم الثالث: لصاحب النصف الذي في يده وله نصف سدس الجميع مما في يد صاحب الجميع ونصف سدس الجميع ما في يد صاحب الثلثين؛ لأنّه يدعي النّصف وقد سلم له الثلث يبقى إلى تمام حقه السّدس][٤] وأنّه شائع في أيديهما فيأخذ من كل واحد منهما نصف السّدس. هذا إذا حلف واحد لهما ونكل اثنان له فإن نكل واحد لهما وحلف اثنان له، ونكل[٥] كل واحد منهما لصاحبه. هذا أيضاً على ثلاثة أقسام: إما أن نكل صاحب الجميع، وحلف صاحب الثّلثين والنّصف، أو نكل صاحب الثلثين وحلف صاحب الجميع والنّصف، أو نكل صاحب النّصف، وحلف صاحب الجميع والثلثين.

ففي القسم الأول: سلم لكل واحد منهما ما في يد كل واحد منهما بالحلف، وأخذ صاحب الثلثين نصف ما في يده [وصاحب النّصف ربع ما في يده؛ لأنّ صاحب الجميع صار مقرّاً لهما بما ادّعيا [إلا] أن صاحب الثلثين يدعي نصف ما في يده][٦]؛ لأنّ في يده الثلث، وصاحب النّصف ادّعى سدس الدّار إلى تمام حقه نصفه في يده ونصفه في [يد][٧] صاحب الثلثين ونصف السّدس ربع ما في يده [يبقى له ربع ما في يده وهو نصف سدس لم يقرّ به لأحد فيبقى له.

وفي القسم الثاني: سلم لهما ما في أيديهما، ويأخذان جميع ما في يد صاحب الثلثين، فيقتسمان على ثمانية، عند أبي حنيفة: على طريق المنازعة؛ لأنّ صاحب الجميع ادعى جميع ما في يده][٨]. وصاحب النّصف ادّعى ربع ما في يده، فيسلم له ثلاثة أرباع ما في يده، وذلك سدس ونصف سدس لصاحب الجميع، بقي ربع، وذلك نصف سدس استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقسمان أخماساً على طريق العول والمضاربة؛ لأنّ صاحب الجميع يدعي جميع ما في يده، وذلك أربعة أسهم، وصاحب النّصف يدعي ربع ما في يده، وذلك سهم فتكون بينهما أخماساً.

وفي القسم الثالث: سّلم لكل منهما ما في يده، ويأخذان جميع ما في يد صاحب النّصف، ويقتسمان أرباعاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على طريق المنازعة؛ لأنّ صاحب الجميع يدّعي جميع ما في يده، وصاحب الثّلثين يدّعي نصف ما بقي، وعلى قولهما:

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الثلث.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة، وهي في «جـ».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.

يقتسمان أثلاثاً على طريق العول والمضاربة، لأنّ صاحب الجميع يدّعي جميع ما في يده، وصاحب الثلثين يدعي[1] نصف ما في يده، فإن نكل صاحب الجميع عن اليمين لصاحب النّصف وحده وحلف بعضهما لبعض، فلصاحب النّصف الثّلث الذي في يده، ويأخذ نصف سدس الجميع مما في يد صاحب الجميع؛ لأنّ صاحب الجميع أقرّ له[2] بذلك لما قلنا من قبل. هذا كله في الوجه الأول، وهو ما إذا لم يكن لهما بيّنة.

وأمّا الوجه الثّاني: وهو ما إذا كان لهم بيّنة، وأقاموها فنقول: تقبل بيّنة كلّ واحد منهم، على ما في يد صاحبه لا على ما في يده؛ لأنّهم ادّعوا ملكاً مطلقاً، والبعض في يد كلّ واحد منهم، والبعض في يد صاحبه، فكان كل واحد منهم في حق ما في يده ذا يد وفي حق ما في يد صاحبه خارجاً، والخارج مع ذي اليد إذا ادعيا ملكاً مطلقاً[3]، وأقاموا البيّنة لا تقبل بيّنة ذي اليد على ما في يده، وتقبل بيّنة الخارج، إذا قبلت بيّنة كل واحد منهم على ما في يد صاحبه يحتاج [إلى][4] أن يقسم ما في يد كل واحد منهم بين صاحبه لكن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: على طريق المنازعة، وعندهما رحمهما الله تعالى: على طريق العول والمضاربة.

أمّا تخريج أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيقول: تجعل الدّار على اثني عشر سهماً؛ لأنّا نحتاج إلى حساب له نصف سدس؛ لأنّ صاحب النّصف يدعي مما في يد كل واحد منهم نصف السّدس، وأقل[5] حساب له نصف سدس اثنا عشر في يد كل واحد منهم أربعة [أسهم][6] فيبدأ بصاحب[7] الجميع، فنقول: في يده أربعة وبيّنته لم تقبل على ما في يده فيعطى لكل واحد منهما ما ادّعى ممّا في يده بتمامه[8] وذلك ثلاثة أسهم لما قلنا من قبل، فيبقى سهم لا يدّعيه [أحد][9] فيكون لمدعي الجميع، ولا تجيء القسمة ها هنا على سبيل المنازعة: إنّما تجيء على ضيق المحل، وأمّا صاحب الثلثين: في يده أربعة وبيّنته لم تقبل على ما في يده فيقسم ذلك بين صاحب الجميع، وبين صاحب النّصف على طريق المنازعة ثلاثة أرباع ما في يده لصاحب الجميع بلا منازعة وربع ما في يده بينهما نصفان[10]، لكل واحد منهما الثمن، فانكسر ربع ما في يده بالإنصاف فضربنا فخرج الكسر في أصل المسألة، فصار أربعة وعشرين في يد كل واحد منهم ثمانية، فنبدأ [أيضاً][11] بصاحب الجميع، فنقول: يعطى مما في يده لصاحبيه جميع ما ادّعياه بتمامه ستة[12] يبقى له سهمان، وأمّا صاحب الثلثين: في يده ثمانية يعطى من ذلك لصاحب الجميع ثلاثة أرباع ما في يده، وذلك ستة لصاحب الجميع بلا منازعة يبقى في يده سهمان، استوت منازعة

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: وأول.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة، وهي في «أ» و«د».
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: نصف.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

صاحب الجميع، وصاحب النصف فيه فيكون بينهما نصفين، وأمّا صاحب النصف في يده: ثمانية يعطى لصاحب الجميع من ذلك ثلاثة أرباع ما في يده وذلك ستة فحصل لصاحب الجميع مما في يده سهمان، وأصاب ممّا في يد صاحب [الثلثين سبعة، وأصاب مما في يد صاحب النصف ستة، فتكون الجملة خمسة عشر، وحصل لصاحب الثلثين مما في يد صاحب][1] الجميع أربعة، ومما في يد صاحب النصف سهمان، فتكون ستة، وأنّها ربع الدّار، وحصل لصاحب النّصف سهمان مما في يد صاحب الجميع، وسهم مما في يد صاحب[2] الثّلثين، فتكون ثلاثة، وأنّها ثمن الدّار.

وأمّا تخريج قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تجعل الدّار على ثلاثة أسهم، فنبدأ بصاحب الجميع، فنقول: في يده سهم، فيعطى لكل واحد منهما ما ادّعى بتمامه، وهو نصف ما في يده لصاحب الثّلثين، وربع ما في يده لصاحب النصف، وبقي له ربع ما في يده، ولا تجيء القسمة على طريق العول والمضاربة لما قلنا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وفي يد صاحب الثّلثين سهم، فيقسم بينهما أخماساً؛ لأنّ صاحب الجميع يدّعي جميع ذلك والآخر يدعي ربع ذلك، فتكون الجملة خمسة وفي يد صاحب النّصف سهم فيقسم بينهما أثلاثاً؛ لأنّ صاحب الجميع يدعي جميع ذلك، والآخر يدعي ربع ذلك، فتكون الجملة خمسة وفي يد صاحب النّصف سهم فيقسم بينهما أثلاثاً؛ لأنّ صاحب الجميع يدعي جميع ذلك[3] وصاحب الثلثين يدعي [نصف ذلك][4] وذلك ثلاثة، فانكسر الحساب بالأرباع، والأخماس، والأثلاث، فاضرب الكسور [بينهما][5] بعضها في بعض، فما بلغ فاضرب في أصل الحساب، فإذا ضربت الكسور بعضها في بعض أربعة في خمسة، فتصير عشرين، وعشرون في ثلاثة، فتصير ستين [وستون][6] في أصل الحساب، وذلك ثلاثة، فتصير الدّار مائة وثمانين.

أمّا القسمة: فنقول: الدّار في أيديهم أثلاثاً في يد كل واحد منهم ثلث الدّار، وذلك ستون فنبدأ [أيضاً][7] بصاحب الجميع، فنقول:

في يده ستون، وصاحب الثّلثين يدعي نصف ذلك، وذلك ثلاثون، فيعطى له ذلك، وصاحب النّصف يدعي ربع ذلك، وذلك خمسة عشر، يبقى له خمسة عشر، وصاحب الثلثين في يده ستون يقسم بين صاحب الجميع و[بين][8] صاحب النّصف أخماساً لصاحب الجميع أربعة أخماسه، وذلك ثمانية وأربعون، ولصاحب النّصف الخمس، وذلك اثنا عشر، وصاحب النّصف في يده ستون، فيقسم بين صاحب الجميع، وبين صاحب الثلثين أثلاثاً لصاحب الجميع ثلثان أربعون، ولصاحب الثّلثين، وذلك عشرون، فحصل لصاحب الجميع خمسة عشر ممّا في يده،

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الجميع.... صاحب: ساقطة.
(٣) في «جـ»: والآخر يدعي.... جميع ذلك: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ» و «جـ»: ساقطة.

ومن صاحب الثلثين ثمانية وأربعون، ومن صاحب النصف أربعون، وذلك مائة وثلاثة، ولصاحب الثلثين من صاحب الجميع ثلاثون. ومن صاحب النصف عشرون، فتصير خمسين، ولصاحب النصف من صاحب الجميع خمسة عشر ومن صاحب الثلثين اثنا عشر وذلك سبعة وعشرون، فإذا جمعنا بين السهام كلها صار الكل مائة وثمانين، فلا بد من معرفة هذا القدر وموضعه هنا قد ذكر هذا القدر ليقاس على أمثاله.

الفصل الثامن[1]

في التزكية، وكيفيتها، وفيما يجوز منه التزكية، وفيما لا يجوز إلى آخره

نصراني شهد في حادثة، فتزكيته: أن يزكّي بالأمانة في دينه، ولسانه، ويده، ويكون مع ذلك صاحب قريحة؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة، فالظاهر: أنه لا يكذب؛ لأن الكذب حرام في الأديان كلها، فإذا كان موصوفاً بالأمانة، لا يخون[2] في ذلك، فيكون عدلاً ظاهراً.

وإذا شهد شاهدان عند الحاكم، أو أحدهما يعرفه الحاكم بالعدالة، ولا يعرف الآخر، فزكّى المعروف الآخر، لا تقبل؛ لأنه متهم في ذلك؛ لأنه ربما يعدّل ذلك ترويجاً لكلامه[3].

وكذلك إذا شهد ثلاثة، واثنان معروفان بالعدالة، فعدّلا الثالث، لا يقبل تعديلهما في هذه الشهادة، ويقبل في حادثة أخرى.

وتعديل المزكي: أن يقول: هذا عندي عدلٌ مرضي جائز الشهادة، وكذلك لو قال: لا نعلم فيه إلاّ خيراً، ولو قال: لا بأس لا يكون هذا تعديلاً، وإن كان تعديلاً في الزمن الأول؛ لأن اليوم قد تغير الزمان، وفسد الناس، فلا يقبل منه هذا.

رجل أقام البيّنة على دعواه، فعدّله المدّعى عليه جاز ذلك، وقد ذكرنا تفصيله؛ في أدب القاضي، وليس للقاضي أن يخبر[4] عن سر المعدّلين ليعرف سرائرهم، كما يعرف علانيتهم؛ لأنه لو اشتغل[5] بذلك لضاق الأمر على الناس، بل ينظر في هذا ظاهر الحال، ويظن بهم خيراً.

المدعى به إن كان مالاً، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يسأل عن الشهود ما لم يطعن فيهم[6] وقالا: يسأل طعن أو لم يطعن، وإن كان المدعى به حدّاً أو قصاصاً يسأل طعن أو لم يطعن[7] بالإجماع والمسألة معروفة، وبقية مسائل التعديل والتزكية قد ذكرنا في

(١) في «جـ»: العاشر وهو خطأ.
(٢) في «جـ»: لا يجوز.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يجبر.
(٥) في «جـ»: استعمل.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وإن كان.... أو لم يطعن ساقطة.

الفصل التاسع

فيما يوجب الجرح، وفيما لا يوجب، وفيما[٢] يقع جرحاً، وفيما لا[٣] يقع إلى آخره

كل فرض له وقت تأخر عن وقته سقطت عدالته [مثل][٤] الصوم والصلاة، وما ليس له وقت كالزكاة والحج، فتأخيره لا يسقط عدالته، وقال بعضهم: تسقط، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى.

ولو طعن المدعى عليه في الشُّهود، وقال: هما عبدان، وقالا: نحن حرّان، لم نملك قط إن عرفهما القاضي بذلك لا يلتفت إلى طعن المدعى عليه؛ لأنّه يدعي خلاف الظاهر؛ لأنّ النّاس في الأصل أحرار، وإن لم[٥] يعرفهما القاضي، لا تقبل شهادتهما ما لم يقم المدعي البيّنة على أنّهما حرّان، فإن سأل القاضي عن حالهما، فأخبر أنّهما حرّان تقبل شهادتهما، ولو قالا: كنّا عبيداً إلاّ أن مولانا أعتقنا، لم تقبل ما لم تُقَم البيّنة على ذلك؛ لأنّهما أقرّا أنّهما رقيقان، ولو قال: هما محدودان في قذف أو غيره فقال الخصم: أقم البيّنة على ذلك؛ لأنّ شرائط القبول ظاهرة، وهو يدعي خلاف الظاهر، فلا تقبل إلاّ ببيّنة.

دخول الحمام من غير إزار حرام[٦]، فإذا اتخذ ذلك عادة سقطت عدالته؛ لأنّ إظهار العورة بين يدي النّاس كبيرة، فإذا لم يبالِ من ذلك كان فاسقاً.

رجل كان يشتم أهله، ومماليكه، وأولاده إن صدر منه ذلك أحياناً، لا يؤثر في إسقاط العدالة؛ لأنّ الإنسان قل ما يخلو عنه، وإن كان ذلك عادة له سقطت عدالته لما ذكرنا.

إذا قدم أمير بلدة، فذهب النّاس، ووقفوا على الطّريق ينظرون إليه، لا تقبل شهادتهم؛ لأنّ الطريق حق العامة، ولم يعد للجلوس، ولهذا لو جلس فوقع عليه إنسان وهلك يضمن فإذا جلس ونظر إلى الأمير، فقد شغل طريق[٧] العامة، وصار مرتكباً للحرام.

رجل تعلم شعر العربية إن كان يتعلم لأجل العربية، لا بأس به لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أَنَّهُ إِذَا كَانَ يَمَلُّ يَقُولُ هَاتُوا دِيوَانَ الشِّعْرِ».

نصراني أسلم، وهو كان فاسقاً في حال كفره، فشهد في حادثة بعد الإسلام،

---

(١) في «جـ» و«د»: من، والمقصود الكتاب (الفتاوى). وفي «أ» قيل أي قبل كتاب الشهادة، وهو كتاب آداب القاضي.
(٢) في «جـ»: ما يقع.
(٣) في «جـ»: وما لا يقع.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: حق.

القياس: أن تقبل شهادته؛ لأنّ الإسلام يمحو ما قبله لكن يتوقف فيه حتى يظهر حاله بعد الإسلام؛ لأنّ تهمة الكذب باقية، وقد مرت المسألة.

ولو أن رجلاً احتاج أن يخرج شهوداً إلى ضيعة يشتريها، فاستأجر لهم دواب يركبونها، وهيأ لهم طعاماً يأكلونه، إن كان لهم قوة المشي، أو قوة ما يستكرون به دابة، لا تقبل شهادتهم[1]؛ لأنّ هذا يكون بمعنى الرّشوة لهم، هكذا روي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وإن لم يكن لهم قدرة على ذلك، ينبغي أن تقبل شهادتهم، وكذلك إن[2] هيأ لهم الطّعام، وإن كان الطعام، معدّاً قبل ذلك، فقدمه إليهم، فأكلوا تقبل شهادتهم.

ولو ادّعى [رجل][3] عبداً في يد رجل، وأقام على ذلك شاهدين، ثم إنّ المشهود[4] عليه[5] أقام[6] شاهدين أنّ الشاهد الأول قد ادّعاه بطلت شهادته لمكان التهمة.

اللاّعب بالصّولجان يريد به الفروسية جازت شهادته؛ لأنّه غير محظور، ولو تغنّى بشعر فيه فحش، تقبل شهادته؛ لأنّه يحكي عن غيره.

ولو سئل المعدل عن الشّهود، فسكت، فهو جرح منه؛ لأنّه لو كان فيه خبرٌ يخبر به، فإذا سكت فقد جرح، وبقية هذه المسائل ذكرناها في أدب القاضي.

والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل العاشر

فيما تجوز الشّهادة على الإفلاس، وفيما لا تجوز، وفي كيفية الشّهادة على الإفلاس إلى آخره

قال: الشهادة على الإفلاس: أن يقولوا: لا نعلم له مالاً سوى كسوته، وثياب ليله، واختبرنا عن أمره في السّر والعلانية.

ولو ادّعى صاحب الدّين على المفلس مالاً، فإن القاضي يحلفه بعدما شهد الشهود على الإفلاس؛ لأنّه يدعي شيئاً خارجاً عن علم الشّهود، ثم أصل المسألة أنّ القاضي هل يقضي بالإفلاس[7]؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: [لا يقضي، وعندهما][8]: يقضي بالحجة، وهي الشّهادة، ولا تقبل الشّهادة على الإفلاس إلاّ بعد مضي مدة [يظهر فيها][9] الإفلاس.

واختلفوا في تقدير ذلك: قال بعضهم: شهران، وثلاثة، وهو رواية محمد عن أبي

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج»: إذا.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «ج»: الشهود.
(٥) في «د»: عليه: ساقطة.
(٦) في «ج»: أقاموا.
(٧) في «ج»: لأنّه يدعي.... بالإفلاس: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.

حنيفة رحمهما الله تعالى، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر، والصّحيح: أنّه ليس في ذلك تقدير لازم، بل هو مفوض إلى[1] رأي القاضي، هذا إذا كان أمره مشكلاً، أمّا إذا كان أمره ظاهراً عند الناس، وعند القاضي، تقبل البيّنة على ذلك، ويخلي سبيله، وهل تقبل البيّنة قبل الحبس إذا كان أمره مشكلاً. فيه روايتان، في رواية: تقبل، وبه كان يفتي الشيخ الإمام الزّاهد أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، وفي رواية: لا تقبل، وبه كان يفتي عامة المشايخ رحمهم الله تعالى، وهو: الصّحيح، وقد ذكرنا بعض هذا في أدب القاضي. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الحادي عشر

فيما ينفذ القضاء، وفيما لا ينفذ الخ

السّلطان إذا حكم بين الخصمين ذكر في بعض المواضع، وقال: ليس لمن ولّي الحرب والجلب من القضاء شيء، وإنّما ذلك إلى القضاة، وأراد بالجلب الرّشوة، وذكر في أدب القاضي: أنّه يجوز؛ لأنّ قضاء غيره إنّما نفذ؛ لأنّه تقلد[2] منه[3]؛ فلأن ينفذ قضاؤه كان أولى.

[وأمّا][4] فيما تقبل شهادة كاتب القاضي، وفيما لا تقبل:

ولو ضاع لرجل محضر من ديوان القاضي، وفيه شهادة الشهود بحق، والقاضي لا يذكر ذلك، فشهد على ذلك كاتباه أن شهود هذا شهدوا بكذا، لا ينبغي للقاضي أن يحكم بشهادتهما، وكذلك أن يكتب المحضر، وقالا: نشهد على ذلك، فرق بين هذا وبينما إذا ضاع سجل في ديوان القاضي، فشهد كاتباه عند القاضي أنّه أمضى ذلك يقبل ذلك[5].

وكذا لو ضاع إقرار رجل لرجل فشهد كاتباه عند القاضي أن هذا أقرّ[6] عندك بكذا لهذا، وقد سمياه، فإن القاضي يقبل ذلك، والفرق: أنّ في الفصل الأول: الكاتبان لم يعاينا السّبب الموجب للحق، فإن الشّهادة ليست بموجبة، وإنّما تصير موجباً إذا نقل إلى مجلس القضاء[7]، والنقل إنّما يكون بالأمر، والشّاهدان لم يأمرا للكاتبين بذلك، ولم يشهدا على شهادتهما، بخلاف الفصل الثاني والثّالث؛ لأنّ قضاء القاضي موجب، والإقرار كذلك، وهما عاينا كذلك، فشهدا على ما عاينا. نظيره: إذا سمع الرّجلان إقرار رجل، ولم يشهد المقر له الرّجلين على إقراره، يحل لهما أن يشهدا على ذلك.

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: تولد.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: يقبل ذلك: ساقطة.
(٦) في «جـ»: إقرار.
(٧) في «جـ» و«د»: القاضي.

وأمّا فيما يجب على القاضي أن يكتب وفيما لا يجب:

ولو أن رجلاً حضر مجلس القضاء وقال: كان لفلان عليّ كذا، وقد قضيته[١] إليه، أو أبرأني منه[٢] وهو في بلد كذا، ولا آمن منه إن وجدني[٣]، ويطلب ما أخذ مني ثانياً، وشهودي حاضراً هنا، فاسمع مني، وادفع إليّ كتاباً بذلك، فإن القاضي لا يكتب له، بخلاف ما إذا قال: جحدني الاستيفاء، وخاصمني مرّة أخرى إلى قاضي بلد كذا، وألزمني ذلك، فإنه يسمع من شهوده ويكتب له ذلك، والفرق بين المسألتين: أن القاضي إنما يكتب الكتاب في خصومة توجّهت عليه؛ لأنّه نصب لفصل الخصومة، وهنا لم تتوجه عليه بل هي موهومة فلو كتب كان تهييجاً للخصومة، وليس له ذلك، ولا كذلك المسألة الثّانية، وقد مرت المسألة في أدب القاضي.

وأمّا فيما لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة من شهد عنده حتى يشهد ثانياً:

ولو أن قاضياً عزل عن القضاء، ثم ردّ بعد ذلك على القضاء، فإنّه لا يحكم بما شهد به الشهود عنده حتى يعيدوا ذلك، وإن كان يذكر القاضي ذلك؛ لأنّ الأمر الأول بالعزل قد انتهى.

وكذلك لو وجد إقرار رجل في ديوان الأول، ولو كان قد أقرّ عنده، فإن كان القاضي يذكر ذلك فإنّه يقضي به[٤].

وأمّا فيما للقاضي أن يحلفه، وفيما ليس له أن يحلفه:

إذا أنكر الشّاهد الشّهادة ليس للقاضي أن يحلفه؛ لأنّه متى احتيج إلى التحليف عسى يشهد، ولو شهد، لا يقبل، ولا يحل للقاضي أن يقضي بذلك.

رجل في يده عصير أو ملح، فادّعاه إنسان فقدمه إلى القاضي، وأراد القاضي أن يحلفه، فقال المدّعي: لا تحلفه، ليس له أن يحلفه، فإن ذلك حقه، فإن قال: لي بيّنة، إن قال: بيّنتي حاضرة في المجلس لا يحبسه، ولا يحلفه، وإن قال: لي بيّنة حاضرة أحضرها إلى يوم أو إلى ثلاثة أيام لا يحبس؛ لأنّ في الحبس زيادة عقوبة لكن يقول له القاضي: احلفه على دعواك وذكر في أدب القاضي، لو قال: بيّنتي حاضرة في البلد لا يحبسه، ولا يحلفه ويأخذ منه كفيلاً؛ لأنّ الظاهر أنّه لا يختفي[٥] سواء كان معروفاً أو غير معروف، والمدعى به خطيراً أو لم يكن، وروي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه إذا كان الرّجل معروفاً، لا يأخذ منه كفيلاً؛ لأنّ الظاهر أنّه لا يختفي، واختلفوا في الوقت، والصّحيح: أنّه مقدر بثلاثة أيام، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يؤخر إلى مجلس القاضي، وهذا أرفق بالناس في زماننا؛ لأنّ القاضي يحبس في كلّ يوم، والمسألة مرت في أدب القاضي.

رجل دفع إلى رجل مالاً، ثم اختلفا بعد ذلك، فقال الدّافع، قبضته لنفسك، وقال القابض:

---

(١) في «جـ» و«د»: قضيتها.
(٢) في «جـ» و«د»: منها.
(٣) في «جـ» و«د»: أن يأخذني.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: لأن الظاهر أنّه لا يختفي: ساقطة.

قبضته وديعة، لا يحلف المدعى عليه؛ لأنه لو حلف على أنها وديعة، والمدعي لا يدّعي[١] ذلك، فيكون هذا استحلافاً على قول نفسه، وهذا باطل، ولا يمكن تحليفه على دعوى المدعي؛ لأنه يجوز أنّه قبضه لنفسه، ثم ردّه وقد برىء عن ضمانه، لكن يقال له: رددت إليه أم هلك عندك فأيهما أقرّ يحلّف على ذلك وللحاكم المحكم: أن يحلف الخصم إذا حكما على ذلك، وليس له أن[٢] يحلفه عند الحاكم بعد ذلك؛ لأنه استوفى ما هو حقه بالتمام.

وأمّا فيما يقضي القاضي بالمهر، وفيما لا يقضي:

رجل ادّعى مهر أمّه في تركة أبيه إن أقام البيّنة تثبت ما ادّعى، وإن عجز عن إقامة البيّنة، يقضي القاضي، بمهر المثل[٣]، وهذا قولهما رحمهما الله تعالى، أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يسقط المهر إذا ماتا، وهي مسألة «الأصل».

الفصل الثّاني عشر

فيما يضمن الشّاهد بالرّجوع، وفيما لا يضمن إلى آخره

ولو قال الشاهدان بعد العدالة: لم نشهد بهذه الشهادة، فهذا ليس برجوع؛ لأنّ الزجوع عند غير القاضي لا يصح حتى لو أراد المشهود عليه إثباته عند القاضي بالبيّنة إذا أنكر الشاهد الرّجوع عند غير القاضي أو استحلافه، لم يكن له ذلك إلاّ أن يقول الشّاهد عند القاضي: إنّه رجع عند غيره، فيجعل هذا رجوعاً مبتدأ عند القاضي؛ لأنّ الرّجوع: فسخ للشّهادة؛ لأنّه إثبات ضد ما أثبته بالشّهادة، والفسخ عبارة عن إثبات ضد ما هو ثابت، فيشترط لصحته ما هو شرط صحة الشّهادة، وهو مجلس القاضي كفسخ البيع شرط لصحته ما هو شرط صحة البيع، وهو قيام المعقود عليه، ثمّ إذا صحّ الرّجوع، لا يبطل القضاء ولكن يضمنان المال للذي شهدا له[٤] به، وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وأبي يوسف رحمه الله تعالى، وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر، لأنّ الرّجوع إقرار أنّه استهلك المال على المشهود عليه، وأنّه ضامن لما استهلك، وأن المشهود له أخذ بغير حق، والقاضي قد قضى بغير حق، وإقرار الإنسان على نفسه يعمل، وإن كان أفسق النّاس، وعمل[٥] غيره لا يعمل، وإن كان أعدل الناس، فصح الرّجوع في حق إيجاب الضمان عليه لا غير، فصار وجود هذا الرّجوع، وعدمه بمنزلة في حق المشهود له، والقاضي[٦].

ولو شهد ثلاثة نفر على رجل بمال، فقضى به القاضي، ثم رجع أحدهم، لم يضمن شيئاً؛ لأنّ العبرة في باب الرّجوع عن الشّهادة لبقاء من بقي على الشهادة لا لرجوع من

---

(١) في «ج» و«د»: لا يدّعي.
(٢) في «ج»: له أن: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٥) في «ج» و«د»: وعلى.
(٦) في «ج»: مشطّب عليها.

رجع؛ لأنّ شهادة الاثنين كافية للقضاء، فكان الوجوب مضافاً إليهما إلا أنه لضرورة المزاحمة أضيف إلى الكل، فإذا زالت المزاحمة ظهر أنّ القضاء كان مضافاً إلى شهادة الباقين، فإن رجع اثنان[١] منهم ضمنا نصف المال؛ لأنه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق، فكان التالف بشهادة الرّاجعين نصف الحق.

ولو شهد رجلٌ وامرأتان، فقضى به القاضي، ثم رجعت امرأة، فعليها ربع المال؛ لأنه بقي من يقوم بشهادته ثلاثة أرباع الحق نصفه [بشهادة][٢] الرّجل وربعه بشهادة المرأة؛ لأنّ شهادة رجل وامرأتين أقيمت في الشّرع مقام شهادة رجلين، فكان التّالف بشهادة الرّاجع ربع الحق، فإن شهد رجل وعشر نسوة بمال، فقضى به، ثم رجعوا فعلى الرّجل سدس المال، وعلى النّساء خمسة أسداس المال[٣] في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما: على الرّجل نصف المال، وعلى النّساء النصف. هما يقولان: بأن النّساء وإن كثرن أقمن مقام رجل واحد، ولهذا لا يقضى بشهادتهن حالة الانفراد كما لا يقضى بشهادة رجل واحد، فصار كأنّه شهد بذلك رجلان، ثم رجعا، كان الضمان عليهما نصفين كذا هنا أبو حنيفة يقول: هذا حالة الإنفراد، أمّا حالة الاختلاط فكل ثنتين أقيما مقام رجل واحد. ألا ترى: أنّه يقضي بشهادة رجل وامرأتين كما يقضي بشهادة رجلين، ولو رجع ثمان نسوة لم يكن عليهن شيء؛ لأنه بقي من يقوم بشهادة جميع الحق، وإن رجعت امرأة بعد ذلك كان عليها، وعلى الثمان [نسوة][٤] ربع المال؛ لأنه بقي من يقوم بشهادته ثلاثة أرباع الحق، فكان التّالف بشهادة الرّاجعات ربع الحق، ولو رجعت العاشرة كان عليها وعلى التّسع نصف الحق؛ لأنه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق[٥].

ولو شهد رجلان وامرأة بمال، فقضى به، ثم رجعوا كان الضّمان على الرّجلين دون المرأة؛ لأنّ المرأة الواحدة لا شهادة لها فيما يطلع عليه الرّجال لا حالة الانفراد، ولا حالة الاجتماع، فلا يضاف ثبوت[٦] شيء من الحق إلى شهادتها[٧].

ولو شهد رجل وثلاث نسوة بمال فقضى به ثم رجع لرجل وامرأة، ضمن الرّجل نصف المال[٨]، ولم تضمن المرأة شيئاً، وينبغي في قياس قول أبي حنيفة: أن يكون[٩] النّصف أثلاثاً على الرّجل والمرأة، أمّا عندهما رحمهما الله تعالى: النسوة وإن كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الانفراد، وحالة[١٠] الاختلاط، فكأنّه شهد رجلان لا غير، فكان الثّابت بشهادة النسوة نصف الحق، فإذا بقي من يقوم بشهادة نصف الحق، لم يكن على الرّاجعة شيء، وأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلأن عنده كل ثنتين من النّسوة حالة الاختلاط

---

(١) في «جـ»: الثاني.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: أسداسه: فالضمير يعود إلى المال.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: شهادتهما.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

قائم مقام رجل واحد، وكل امرأة قائمة مقام نصف رجل كأنه شهد رجلان ونصف من حيث الحكم، فإن رجع رجل وامرأة، فكأنه رجع رجل ونصف رجل، فيكون الضمان عليهما أثلاثاً، ولو رجعوا جميعاً كان على الرّجل النصف، وعلى النسوة النّصف في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: [كان][١] على الرّجل خمسا المال وعلى النسوة ثلاثة أخماسه بناء على الأصل الذي حكيناه، فإن عندهما رحمهما الله تعالى بمنزلة ما لو شهد رجلان[٢]، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة ما لو شهد رجلان ونصف رجل من حيث الحكم.

ولو اشترى رجل داراً بألف درهم، ونقده الثمن، فشهد شاهدان أنّ هذ الرّجل شفيعها، وأنّ هذه الدّار التي في يده يلزقها داره، وقضى له القاضي بالشّفعة، ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما؛ لأنّ الأخذ بالشفعة بمنزلة الشّراء، ولو شهدا أنّه باع الدّار من المدعي بألف درهم، وهي قيمتها، ثم رجعا لا يضمنان؛ لأنّهما أزالا الدّار عن ملكه بعوض[٣] يعدله فكذا هنا، فإن كان المشتري قد بنى فيها بناء فأمر القاضي بنقضه ضمن الشّاهدان قيمة بنائه حين رجعا ويكون النّقض لهما. أمّا الضمان: فلأنّهما أتلفا البناء على المشهود عليه، وهو المشتري بغير عوض، فيضمنان قيمته [متى رجع][٤]، وقوله: يضمنان قيمة البناء حين رجعا: المراد به يوم النّقض، وأمّا النّقض[٥] لهما؛ لأنّ المضمون يملك بأداء الضمان إذا كان المضمون محلّ النّقل من ملك إلى ملك.

وإذا شهد شاهدان على مال فقضى به، ثم ادّعى المشهود عليه أنّهما رجعا عن شهادتهما، وأراد يمينهما، فلا يمين عليهما في ذلك، ولا تقبل عليهما به بيّنة؛ لأنّ الاستحلاف وسماع البيّنة يبتنى على صحة الدّعوى، [والدّعوى][٦] لم تصح؛ لأنّه ادعى رجوعاً باطلاً لا يتعلق به الحكم؛ لأنّه ادّعى الرجوع عند غير القاضي، أمّا إذا ادّعى الرّجوع عند القاضي، وأنكر الشّاهدان ذلك، وأراد استحلافهما، أو أقام البيّنة، فهذا على وجهين: إما أن ادّعى رجوعهما عند القاضي لا غير، أو ادعى رجوعهما عند القاضي وقضى القاضي عليهما بالرّجوع.

ففي الوجه الأول: لا يستحلف ولا تسمع البيّنة لأنّ الدّعوى لم تصح؛ لأنّه ادّعى رجوعاً باطلاً؛ لأنّ الرّجوع عند القاضي لا يصح ما لم يقض به القاضي كالشهادة لا تصح عند القاضي موجبة للحق ما لم يقض فيها القاضي[٧].

وفي الوجه الثاني: يستحلف، وتسمع البيّنة، لأنّ الدّعوى قد صحت؛ لأنّه ادعى رجوعاً موجباً للضّمان، فيستحلف وتسمع البيّنة، وكذلك هذا في سائر الحقوق والحدود؛ لأنّ المعنى

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: رجل.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: وأمّا النّقض: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: الشهادة.... القاضي: ساقطة.

يجمع المال والقصاص[1] والحدود، وكذلك إن[2] كانا رجعا عن شهادتهما وأشهدا بالمال على أنفسهما من قبل الرّجوع، ثم جحدا ذلك، فشهدا عليهما [الشهود][3] بالمال من قبل الرّجوع [والضمان][4] [لم يقبل ذلك؛ لأنّه لا يجب عليهما المال بالرّجوع، وإن ضمنا ذلك وإذا لم يجب عليهما المال بالرّجوع][5]. وإن ضمنا ذلك صار وجود هذا الضمان وعدمه بمنزلة، ولو عدم لا تسمع البيّنة على ذلك لأنّها قامت على رجوع باطل، فكذا هذا، وإذا رجع الشّاهدان عن شهادة شهدا بها عند غير القاضي الذي شهدا به عنده، فإنّه يقضي عليها بالضّمان؛ لأنّ الرّجوع معتبر بالشهادة؛ لأنّه فسخ لها، والشّهادة لا تتعلق صحتها بقاضٍ دون قاضٍ، بل تكون صحتها موجبة للحكم إذا اتصل بها القضاء، وإذا لم يقض القاضي بشهادتهما حتى رجعا عنه لم يقض بها، ولم يضمنها شيئاً؛ لأنّ الشّهادة إنّما تكون إتلافاً للمال بقضاء القاضي، فإذا رجعا قبل القضاء لم يتلفا على المشهود عليه شيئاً، فلا يضمنان.

ولو شهد عليهما شاهدان، بإقرارهما أنّهما رجعا عند قاضٍ من القضاة، وأنّه ضمنهما ذلك، وهما يجحدان ينبغي للقاضي الذي شهدا به عنده أن يأخذهما به؛ لأنّه الثّابت بالبيّنة العادلة، إذا قبلت، والثّابت معاينة سواء.

ولو عاينا إقرارهما أنّهما رجعا عند قاضٍ من القضاة، وأنّه ضمّنهما ذلك أخذا؛ لأنّهما أقرّا بوجوب الضمان على أنفسهما، فكذا إذا ثبت بالبيّنة.

وإذا شهدا على رجل أنّه باع عنده هذا من فلان بألف درهم، والبائع يجحد، والمشتري يدعي، قضى القاضي بالبيع، وأمر المشتري بالدّفع، يعني: الثمن، ثم رجع الشاهدان عن الشهادة، فإن كانت قيمة العبد ألف درهم، أو أقل فلا ضمان عليهما؛ لأنّ الإزالة حصلت بعوض يعدلها، وإن كانت قيمة العبد أكثر من الألف، ضمنوا الفضل؛ لأنّ إزالة الفضل حصلت بغير عوض فيضمنان هذا القدر، وكذلك كل بيع شهدا به، وكذلك الصّرف؛ لأنّ المعنى يجمع الكل. هذا كله إذا شهدا على بيع، ولم يشهدا على أداء الثّمن أمّا إذا شهدا على البيع، وأداء الثّمن، فقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عن ذلك، فهذا على وجهين: إما أن شهدا بالبيع وأداء الثمن شهادة واحدة، أو شهدا بالبيع ثم شهدا بعد ذلك على أداء الثمن، ثم[6] رجعا.

ففي الوجه الأول: يضمنان قيمة البيع للبائع دون الثمن.

وفي الوجه الثاني: يضمنان الثمن للبائع، والفرق: وهو أنّهما متى شهدا بالبيع، وأداء الثمن جملة واحدة، فالثمن غير مقضي به؛ لأنّه قارن القضاء بإيجاب الثمن ما يوجب سقوطه، وهو أداء الضمان، فلا يفيد الإيجاب، فتعذر القضاء، كما لو شهد شاهدان على رجل بالدّين والإيفاء شهادة واحدة، لا يقضي القاضي بالدّين، وصار البيع مقضياً به لا

(١) في «جـ»: والقضاء.
(٢) في «جـ»: إذا.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.

غير، فيكون هذا إزالة المبيع بغير عوض، فيضمنان قيمة المبيع، ومتى شهدا بالبيع، ثم[١] شهدا بعد ذلك بأداء الثمن كان الثّمن مقضياً به [لأنّه لم يقارن القضاء بإيجاب الثّمن ما يوجب سقوطه فصار الثّمن مقضياً به][٢] إلا أن إزالة المبيع[٣] حصل بعوض، فلا يضمنان قيمة[٤] إزالة المبيع، وإزالة الثمن[٥] حصلت بغير عوض فيضمنان.

وإذا كان لرجل على رجل دين، فشهد شاهدان أنّه وهبه له، أو تصدق عليه به[٦] أو أبرأه منه[٧]، فقضى القاضي بذلك، ثم رجعا ضمنا المال؛ لأنّهما أزالا ملكه عن الدّين بغير عوض، فيضمنان كما لو أزالا ملكه عن العين بغير عوض. أكثر ما في الباب: أنّ العين فوق العين إلاّ أنا لو اعتبرنا هذا التفاوت أدى إلى إبطال حق صاحب الدّين أصلاً؛ لأنّ حق صاحب الدّين لا يصير عيناً أبداً[٨]، واعتبار التّفاوت متى أدّى إلى إبطال حق صاحب الحق أصلاً يسقط اعتباره في ضمان التعدي كما لو أتلف على آخر مالا مثل له من جنسه يضمن القيمة، وإن كان في القيمة وهم التفاوت.

ولو شهدا أنّه أجّله سنة، فقضى بها، ثم رجعا قبل المحل، أو بعده، ضمنا المال للطالب، ورجعا به عى المطلوب إلى أجله، أمّا الضمان إذا رجعا قبل المحلّ، فلأنّهما بالتّأجيل فوتا عليه أخذ [إمكان][٩] الدّين بغير حق، فيضمنان كما لو فوّتا[١٠] إمكان أخذ العين بغير حق كالمودع إذا جحدا الوديعة، وأمّا الضمان إذا رجعا بعد المحل؛ فلأنّ سبب الضمان لم يرتفع قبل وصول المال إلى الطالب؛ لأنّ سبب الضمان تفويت إمكان الأخذ والضمان متى وجب على إنسان بتفويت إمكان الأخذ، لا يبرأ عن الضمان، بعود إمكان الأخذ ثانياً ما[١١] لم يصل المال إلى المالك كالمودع إذا جحد الوديعة، ثمّ أقر، ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إن الوكيل إذا أخّر الثّمن يضمن قبل مضي الأجل، وبعد مضي الأجل، وأما رجوعهما على المطلوب، فلأنّهما ضمنا للطالب بدل الدّين، وضمان البدل يفيد الملك في المضمون إذا كان المضمون يحتمل النقل من ملك إلى ملك، والدّين لا يقبل النّقل من ملك إلى ملك مقصوداً، إنّما[١٢] يقبل حكماً وضرورة. ألا ترى: أنّه يورث، والمضمون إذا كان يحتمل[١٣] النقل[١٤] [حكماً][١٥] يكفي لإيجاب الملك في المضمون كما لو غصب عبداً فأبق ضمن قيمته كذا ها هنا، وأمّا رجوعهما على المطلوب إلى أجله فلأنّهما قاما مقام المالك، والمالك لا يأخذ الدّين من المطلوب إلا بعد محل

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الجميع.
(٤) في «د»: وثمة.
(٥) في «جـ» و«د»: وإزالة الثمن: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و«د» فأثبتناها.
(١٠) في «جـ»: أخذ الدين.... فوّتا: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: أمّا.
(١٣) في «جـ» و«د»: محل.
(١٤) في «د»: البقاء.
(١٥) في «أ»: ساقطة.

الأجل، فكذا الشاهدان، فإن توى المال على المطلوب توى على الشاهدين، لأنهما ملكا الدّين، فالتوى حصل على ملكهما.

ولو شهدا على عبد في يد رجل أنّه لهذا الرّجل، فقضى له به، وهو أبيض العينين، ثم ذهب البياض، وازداد خيراً، أو مات عند المقضي له، ثمّ رجعا عن شهادتهما، ضمنا قيمته يوم قضى [له][1]؛ لأنّ الإتلاف حصل يوم القضاء، فيضمنان قيمته يوم القضاء، ولا تعتبر الزيادة والنقصان بعد ذلك؛ لأنّ الإتلاف حصل بالقضاء، والقول: قولهما في القيمة؛ لأنّهما ينكران الزيادة.

ولو شهدا على رجل أنّه وكل هذا الرّجل يقبض دينه على فلان وفلان مقرّ بالدين فقضى القاضي به للوكيل، وقبضه، واستهلكه ثم قدم صاحبه، فأنكر الوكالة، ثم رجعا عن شهادتهما، فلا ضمان عليهما، والوكيل ضامن لما استهلكه[2] من ذلك؛ لأنّهما بشهادتهما تسبّبا لتفويت إمكان الأخذ على الموكل، [والوكيل باشر تفويت إمكان الأخذ؛ لأنّ نفس القبض يفوت إمكان الأخذ عن الموكل][3] من غير أن يتخلل بينهما فعل فاعل مختار، والمتسبّب مع المباشر إذا اجتمعا كان الضّمان على المباشر.

إذا شهد شاهدان على رجل أنّه طلق امرأته ثلاثاً وشهد آخران أنّه طلقها واحدة، ولم يكن دخل بها فأجاز القاضي شهادتهم، وقضى بها[4] بنصف المهر، ثم رجعوا جميعاً، فضمان نصف المهر على الشّهود الثّلاث، ولا ضمان على شهود الواحدة؛ لأنّه لم يقض بشهادة شهود الواحدة؛ لأنّ القضاء بالشّهادتين متعذّر، فوجب القضاء بشهود الثلاث؛ لأنّها أكثر إثباتاً، ولهذا ثبتت حرمة المحل.

ولو شهدا على رجل أنّه تزوج امرأة على ألف درهم، وهي مهر مثلها، فقضى به ونقدها الألف، ثم رجعا، لم يضمنا شيئاً أيّهما كان المدعي في ذلك، والنّكاح ثابت، أمّا إذا كان المدعي [هي][5] المرأة فلأنّهما أوجبا على الزوج المهر بعوض يعدله، فإن[6] منفعة البضع، وإن لم تكن مالاً حقيقة حتى يجب الجبران[7] بدلاً عنها لكنّها ملحقة بالمال[8] حالة الدُّخول في ملك الزوج، ولهذا للأب ولاية تزويج ابنه الصّغير امرأة بمهر مثلها، والأب لا يملك إزالة مال ابنه الصّغير إلاّ بعوض يعدله، فكان هذا إيجاب المال بعوض يعدله، وأمّا إذا كان المدعي هو الزوج، فلأنّهما أتلفا على المرأة منافع البضع بعوض يعدله[9]. وأمّا إثبات النّكاح: فلأن رجوعهما لم يعمل في حق بطلان[10] النكاح هذا إذا كان المسمّى ألف درهم ومهر مثلها ألف درهم[11]. أمّا إذا كان المسمّى ألف درهم ومهر

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: استهلك.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: له.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: الحيوان. وهو تصحيف ظاهر من الناسخ.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «د»: وإذا كان المدعي الزوج.... بعوض يعدله: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: إبطال.
(١١) في «جـ»: ومهر.... درهم: ساقطة.

مثلها خمسمائة، فإن كان المدعي هي المرأة ضمنا للزوج الفضل؛ لأنّ ما أدخلا في ملك الزوج لو كان مالاً من كل وجه، وقيمته أقل مما أوجبا عليه من المال ضمنا الفضل كما في الشراء، فها هنا أولى، وما أدخلا في ملكه ليس بمال على الحقيقة، وإن كان المدعي هو الزوج، فلا ضمان عليهما؛ لأنّهما ما أتلفا على المرأة مالاً.

ولو شهدا على رجل قد دخل بامرأته أنه طلقها ثلاثاً، ففرق القاضي بينهما، لم يضمنا شيئاً؛ لأنّ القياس أن لا تضمن منافع البضع بالمال بالإتلاف الحقيقي متى [يجب][(١)] الحدّ؛ لأنّه ليس بمال حقيقة، وما ليس بمال حقيقة[(٢)] لا يضمن بالمال قياساً كإتلاف الحرّ، وإنّما وجب الضمان نصّاً بخلاف القياس، وما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه [غيره][(٣)] والنص الوارد في الإتلاف الحقيقي لا يكون وارداً في الإتلاف الحكمي؛ لأنّ الإتلاف الحكمي دون الإتلاف الحقيقي بخلاف ما لو شهدا بالطلاق قبل الدّخول؛ لأنّهما إنّما ضمنا بدلاً عمّا أكدا عليه من نصف المهر بعد وجود سبب السّقوط، وللتأكيد حكم الإيجاب، وإنّما ضمنا نصف المهر بإزاء[(٤)] ما أوجبنا، ولو لم يكن فرض لها مهراً، فقضى لها بالمتعة، في الطلاق قبل الدّخول بها[(٥)]، ثم رجعا غرما[(٦)] له[(٧)] المتعة؛ لأنّ المتعة في نكاح لا تسمية فيه كنصف المسمى، ثم هناك ضمنا للزوج نصف المسمى، فيضمنان ها هنا المتعة.

ولو شهد شاهدان على رجل أنّه تزوج امرأة على ألف درهم، والزوج يجحد، ومهر مثلها خمسمائة، وشهد آخران أنّه طلقها قبل الدّخول بها، فقضى بها[(٨)] ثم رجعوا فعلى شاهدي النّكاح مائتان وخمسون درهماً[(٩)] وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسون درهماً[(١٠)]. أمّا شاهد النّكاح؛ فلأنّهما بشهادتهما أوجبا على الزّوج خمسمائة بغير عوض، فوجب عليهما ضمان ذلك إلاّ أنّه لمّا ورد الطلاق قبل الدّخول سقط نصف ذلك، وذلك مائتان وخمسون درهماً[(١١)] بقي عليهما[(١٢)] ضمان النّصف، وذلك مائتان وخمسون درهماً[(١٣)]. أما شاهدا الطلاق بالرّجوع يضمنان نصف المسمّى، ونصف المسمّى هنا خمسمائة إلاّ نصفها وذلك مائتان وخمسون من الخمسمائة على شاهدي النّكاح ضمانها، فلا يضمن شاهدا الطلاق مرّة أخرى، فبقي من الخمسمائة الباقية على شاهدي الطلاق نصفها، وذلك مائتان وخمسون، فيكون على شاهدي الطّلاق ضمان ذلك، لأنّهما أكدا[ها][(١٤)] على الزوج بعد وجود سبب السّقوط، وهي الفرقة[(١٥)] قبل الدّخول بها.

ولو شهد آخران أيضاً بالدّخول فألزمه القاضي بألف درهم قبل رجوع الأربعة، ثم

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وما ليس بمال حقيقة: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: إلزاماً.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ضمنا.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: بذلك.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: عليه.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ها أكداها ساقطة. وفي «د»: لأنّ هذا.
(١٥) في «جـ»: الفرق.

رجعوا، فعلى شاهدي النّكاح خمسمائة وعلى شاهدي الدّخول: ثلاثة أرباع الخمسمائة الأخرى، وعلى شاهدي الطلاق: ربعها.

أما على شاهدي النّكاح: ضمان خمسمائة؛ لأنّهما أوجبا على الزّوج خمسمائة بغير عوض، فكان عليهما ضمان ذلك لا يشاركهما في هذا الضمان لا شاهد الطلاق ولا شاهد الدّخول.

وأمّا شاهدا الطّلاق؛ فلأنّهما ما أوجبا على الزّوج إلاّ نصف الألف خمسمائة، فقد ضمنا بقدر ما أوجبا لما نبيّن.

وأمّا شاهدا الدّخول: فلأنّ شاهدي الدّخول مؤكد أن[1] لهذه الخمسمائة التي أوجبها شاهدا النّكاح[2]: موجبان، فصار شاهدا الدّخول بمنزلة صاحب شرط، وشاهدا النّكاح بمنزلة صاحب علة، وصاحب العلة مع صاحب الشّرط إذا اجتمعا: كان الضمان على صاحب العلة كما في شهود اليمين مع شهود الشّرط، وأمّا على شاهدي الدّخول: ثلاثة أرباع الخمسمائة الأخرى، وعلى شاهدي الطلاق ربعها؛ لأنّ النّصف من هذه الخمسمائة تفرّد بإيجابه شاهدا الدّخول، فيكون ضمان ذلك عليهما، والنّصف الآخر ثبت بشهادة الفريقين، فيكون ضمان ذلك عليهما نصفين، أمّا بشهادة شاهدي الطلاق، فظاهر، وأمّا بشهادة شاهدي الدّخول؛ فلأنهما شهدا بجميع هذه الخمسمائة بالدّخول، فيكونان[3] شاهدين بنصفها ضرورة.

ولو ادعى رجل أنّه ابن رجل[4] والأب يجحد وأقام[5] البيّنة أنّه ابنه ولد على فراشه فقضى [القاضي][6] بذلك، وأثبت نسبه، ثم رجعوا[7] فلا ضمان عليهم[8] سواء رجعوا في حال حياة الأب أو بعد وفاته، أمّا في حال حياة الأب، فلأنّهما لم يشهدا على الأب بالمال، وإنّما شهدا عليه بالنّسب، والنّسب ليس بمال، وما ليس بمال لا يضمن بالمال، وأمّا بعد وفاته، فلأنّهم لو ضمنوا ضمنوا ما ورث الابن المشهود له لسائر الورثة، ولا يجوز ذلك؛ لأنّ استحقاق الميراث يضاف إلى موت الأب لا إلى النّسب؛ لأنّ الميراث يستحق بالنّسب والموت جميعاً، والموت آخرهما وجوداً، وكل حكم ثبت بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخر الوصفين وجوداً.

وإذا شهد[9] شاهدان على شهادة أربعة، وشاهدان على شهادة شاهدين، بحق فقضى [به][10] ثم رجعوا فعلى الشّاهدين اللذين شهدا على شهادة الأربعة ثلثا الضّمان، وعلى الآخرين: الثلث، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: الضّمان على الفريقين: نصفان، وأجمعوا على أنّه إذا

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وشاهدا النّكاح: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فيكون.
(٤) في «جـ»: ادّعى رجلان أن هذا ابن فلان.
(٥) في «جـ»: وأقاما.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: رجعا.
(٨) في «جـ»: عليهما.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة.

شهد أربعة على شهادة اثنين، واثنان على شهادة اثنين[١] ثم رجعوا بعد القضاء أن الضمان على الفريقين نصفان. محمد يقول: الحق مقطوع بشهادة الأصول والفروع جميعاً؛ لأن سبب التلف نقل شهادة الأصول إلى مجلس القاضي وشهادة الأصول[٢] إنما صار منقولاً إلى مجلس القاضي بالفروع والأصول[٣] جميعاً فإنه لولا شهادة الأصول لما أمكن الفروع النقل ولولا أداء[٤] الفروع لمّا ثبت النقل فثبت أن الحق مقطوع بشهادة الفروع والأصول جميعاً فإذا رجع الفروع يجب قسمة الضّمان باعتبار العددين لو أمكن إلاّ أنّه لا يمكن؛ لأن اعتبار أحد العددين يوجب القسمة أثلاثاً، والآخر موجب القسمة نصف فيجب القسمة باعتبار أحد العددين[٥] فكانت القسمة باعتبار أقل[٦] العددين أولى؛ لأنّ ما يوجب أقل العددين أولى لأنّ ما يوجب[٧] أقل[٨] العددين[٩] متيقن، وما يوجب أكثر العددين مشكوك، فلا تجب الزيادة بالشّك وهما يقولان: لمّا تعذر قسمة الضّمان باعتبار العددين، وجبت القسمة باعتبار أحد العددين لكن القسمة باعتبار عدد الفروع [أولى لما نبيّن بعد هذه المسألة، وإذا وجبت القسمة باعتبار عدد الفروع][١٠] فنقول: عدد الفروع في مسألتنا ستة: من حيث الحكم؛ لأنّ الثّابت بشهادة اثنين على شهادة أربعة، فيعتبر[١١] الاثنان أربعة لما ثبت بشهادتهما أربعة، فكان عدد الفروع ستة من حيث الحكم، فيجب الضّمان عليهم أثلاثاً باعتبار عددهم، وفي المسألة المجمع عليها عدد الفروع أربعة من حيث الحكم، وإن كانوا ست من حيث الحقيقة؛ لأنّ الثّابت بشهادة الأربعة شهادة اثنين، فيعتبر الأربع اثنين من حيث الحكم كامرأتين اعتبرتا رجلاً واحداً؛ لأنّ الثّابت بشهادتهما شهادة رجل واحد، وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين، فقضى بهما القاضي ثم رجع الأولان [ولم يرجع][١٢] والآخران، فالضّمان على الذين شهدا عند القاضي ولا ضمان عى الأولين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: المشهود عليه بالخيار: إن شاء ضمن الأولين، وإن شاء ضمن الآخرين، وإذا رجع الأولان، ولم يرجع الآخران[١٣] بأن قال الأولان: أشهدناهما بباطل فلا ضمان على الرّاجعين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: هما ضامنان للمال، وإن رجع الآخران ولم يرجع الأولان ضمن الآخران بالإجماع. محمد رحمه الله تعالى يقول: وجد من كلّ واحد من الفريقين في حق المشهود عليه بسبب الضمان على سبيل المباشرة؛ لأنّ سبب الضمان هو التلف وسبب التّلف هو[١٤] نقل الشّهادة عن[١٥] الأصول

(١) في «جـ»: واثنان.... اثنين: ساقطة. (٢) في «جـ»: إلى مجلس.... والأصول: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة. (٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: يوجب القسمة.... العددين: ساقطة. ساقطة وهي في «أ» و «جـ».
(٦) في «جـ»: أحد. (٧) في «جـ»: أقل العددين.... يوجب: ساقطة.
(٨) في «جـ»: أول. (٩) في «د»: أولى.... العددين غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: فتعين. (١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: فالضمان.... ولم يرجع الآخران: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة. (١٥) في «جـ»: من.

عند مجلس القاضي، ونقل شهادة الأصول ثبت بهما جميعاً بإشهاد الأصول، وبأداء الفروع، وهما مباشران لذلك إلاّ أن أداء الفروع وجد بعد أداء شهادة الأصول، فكان الأصول بمنزلة غاصب الأول، والفروع بمنزلة غاصب الثاني، فكان للمشهود عليه خيار فإن اختار تضمين الفروع لا يرجع الفروع على الأصول، لأنّه بمنزلة الغاصب الثاني، وإن اختار تضمين الأصول، لا يرجع الأصول أيضاً على الفروع، بخلاف الغاصب الأول؛ لأنّ الأصول ضمنوا بفعل أنفسهم، وهو الشّهادة عند مجلس القضاء[١]، فلم يملكوا بهذا الضمان شيئاً، والغاصب الأول ملكه، وقد غصب منه الثّاني، فكان له أن يرجع عليه بالضمان وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى، يقولان: الأصول متسببون للتّلف من وجه، والفروع مباشرون للتلف من كل وجه؛ لأنّ سبب التّلف نقل شهادة الأصول إلى مجلس القاضي والأصول متسبّبون لهذا النّقل؛ لأنّ [نقل][٢] شهادة الأصول بعد وجود الإشهاد منهم لا يوجد إلا بعد وجود فعل فاعل مختار وهو أداء الفروع والنقل بأداء الفروع ثبت بغير واسطة فعل فاعل مختار، فتصير الشهادة بنفس أداء الفروع منقولة إلى مجلس القاضي، فكان الأصول مسببين لهذا النقل والفروع مباشرين، فإذا رجعوا كان الضّمان على المباشرين. هذا إذا رجعوا جميعاً، أمّا إذا رجع الفروع لا غير كان أولى، وأمّا إذا رجع الأصول لا غير لا يضمنون عندهما رحمهما الله تعالى؛ لأنّه بقي من يقطع بشهادته جميع الحق، وهو شهادة الفروع؛ [لأنّ الحق مقطوع بشهادة الفروع بخلاف ما إذا رجع الفروع][٣] لا غير. أمّا إذا رجع الأصول لا غير لا يضمنون عندهما[٤]؛ لأنّه لم يبق من يقطع بشهادة الحق فيضمن الفروع هذا كله إذا رجع الأصول بأن قالوا: كنا أشهدناهم بباطل، أمّا إذا قالا: لم نشهد الأخيرين، فلا ضمان عليهما بالاتفاق، أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لو رجعا لا يضمنان فهذا أحق، وأمّا عند محمد رحمه الله تعالى؛ فلأنّه لم يوجد منهما الرّجوع لمّا أنكر الإشهاد، فلا يكون عليهما ضمان. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الثالث عشر

في المسائل المتفرقة

رجل بينه وبين آخر أخذ وإعطاء، ويخاف أنّه لو أقرّ بما قبض، وبما ردّ يصدق في القبض، ولا يصدق في الرّدّ، فلا بد من متوسط يتوسط بينهما، فيصير شاهداً على ذلك، فالحيلة [في ذلك][٥] أن يقول: إن هذا على غيري، فأنا أعير عنه، ثم يقول: قبض كذا أو رد كذا حتى أتى على جميع ذلك ولا يضيفه إلى نفسه كيلا يصير حجة عليه.

(١) في «جـ» و«د»: القاضي.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: أما إذا رجع.... عندهما: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.

سكة غير نافذة اتخذ أحدهم على باب داره آرياً وربط عليه دابته، فلكل[١] واحد من أهل السّكة أن ينقضوا الآري، وليس لهم أن يمنعوه من ربط الدّابة؛ لأنّ ربط الدّابة بمنزلة السّكنى، فليس لأحد أن يمنعه من السّكنى أما اتخاذ الآري من البناء وحفر البئر فلكل واحد أن يمنعه من البناء وحفر البئر، ولو كانت السّكة نافذة فله أن يربط الدّابة على بابه بشرط السّلامة بناء على العرف.

جدار بين رجلين نقضاه، وأراد أحدهما أن يبني أطول مما كان، فلشريكه أن يمنعه؛ لأنّ هذا تصرّف في شيء مشترك بينهما، فلا يملك أحدهما إلاّ برضى شريكه، ولو هدماه فامتنع أحدهما من البناء يجبر، ولو انهدم لا يجبر، ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما أنفق فيه إن فعل ذلك بقضاء القاضي[٢]، وإن فعل ذلك بغير قضاء [القاضي][٣] فنصف قيمة البناء.

جدار بين شريكين أراد أحدهما نقضه وامتنع الآخر، فقال له شريكه: ائذن لي، وأنا ضامن لك ما ينهدم من بيتك، ثم نقض الجدار فليس على الشريك شيء من الضمان مما ضمن، وكذلك لو ضمن أحد لأحد بما يملك من ماله كان الضّمان باطلاً.

أب البكر إذا أبرأ الزّوج عن مهر ابنته على شرط الضّمان إن لم تجز البنت البراءة والهبة[٤]، لم تجز، ولا يلزم الأب شيء؛ لأنّه ما ضمن للزّوج شيئاً كان له على غيره، بل ضمن أن يدفع إليه مثل ما وهب من ماله، إذا لم تجز البنت الهبة.

ولو كان في الورثة صغار، وكبار، وفي التّركة دين، فما توى، فهو على الكل، وما أنفق الكبار على أنفسهم يضمنون حصة الصّغار من ذلك، وما أنفقوا عى الصّغار، إن كان بغير أمر القاضي [والوصي][٥] فكذلك، وإن كان بأمرهم حسب من نفقة مثلهم؛ لأنّهم فعلوا بأمرهم، فصار كأنّه فعل القاضي والوصي.

رجل باع داره من رجل، فادعى الجار أنّه بنى هذا الحائط من مال نفسه وأن البائع لم يكن أعطاه حصته من النّفقة، وأراد أن يمنع المشتري من الدّخول، فإن كان الجار هو الذي نقض الحائط بنفسه، كان متطوعاً في البناء، فلا يرجع بالنّفقة على أحد، وإن هدّماه، أو انهدم بنفسه، لا يكون متطوعاً، فبعد ذلك إن أنكر المشتري ما ادعاه، فالقول قوله، وليس له أن يمنعه؛ لأنّه منكر والخصومة للجار مع البائع، وإن صدقه ليس له عليه شيء أيضاً، فبعد ذلك إن وضع البائع عليه حمولة، فله أن يأخذه ليرفع إذا وضعه بغير إذنه، وإن كان بإذنه ليس له أن يرفع[٦] فله أن يخاصمه بما أنفق.

(١) في «أ»: فأقل، وهو تصحيف.
(٢) في «جـ»: بقضاء.... ذلك: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: يرجع.

المرأة إذا أنفقت على زوجها، وأرادت الرّجوع بذلك على الزّوج، إن فعلت ذلك بأمر القاضي ترجع، وإن لم يكن القاضي أمرها، ولا الزّوج أمرها بذلك، لم ترجع؛ لأنها متبرعة.

رجل اشترى جارية، ثم ادّعى أنّه باعها من البائع بأقل مما اشترى قبل نقد الثمن، وادعى البائع أنّهما تقايلا، فالقول: قول المنكر للإقالة؛ لأنّ الذي يدعي البيع يدّعي بيعاً فاسداً، ودعواه غير صحيح، بقي الآخر مدعياً للإقالة، وصاحبه ينكر ذلك، فكان القول: قوله: ولو ادعى ذلك بعد نقد الثمن، كان على كل واحد منهما اليمين على صاحبه؛ لأنّ كل واحد منهما مدع من وجه، ومنكر من وجه. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

كتاب الدّعوى

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال رضي الله عنه[١]: هذا الكتاب اشتمل على ثمانية فصول:

الفصل الأوّل: فيما تسمع الدّعوى، وفيما لا تسمع، وفيما إذا ادّعى قوم شيئاً، فأقاموا البيّنة، وفيما إذا ادعيا، وأقاما البيّنة على الملك المطلق، أو أرّخا، أو أرخ أحدهما، أو ادّعى النّتاج، وما هو في معنى النّتاج، وفيما تقبل البيّنة، وفيما لا تقبل، وأيّهما أولى بالقبول، وفيما إذا ادّعى الرّجلان شيئاً [هو][٢] في يدهما، أو في يد أحدهما، أو في يد غيرهما، وفيما إذا ادّعيا شيئاً، وهو في بيت أحدهما.

الفصل الثّاني: في اختلاف المالك مع غيره في غصب الدّار، وإجارته وفي اختلاف الصّباغين مع الملاّك، فيما دفع[٣] إليهم وفيما يدعي رجلان حائطاً بينهما.

الفصل الثالث: في دعوى الوارث مال الميت، وفيما يصدق وفيما لا يصدق، وفيما إذا ادّعى الوارث الوراثة، والمال الموروث على مديون الميت، وعلى مودعه، فيما يصدق فيه وفيما لا يصدق.

الفصل الرّابع: فيما يحلف على الإنكار[٤] وفيما لا يحلف، وفيما يحلف يميناً واحداً على دعوى الأشياء أو [على][٥]، كل شيء يميناً على حدة، وفيما يحلف على العلم، وفيما لا يحلف، وفيما يحلف على أوّل الناكحين، وفيما لا يحلف، وفيما يسمع منه ما يدفع اليمين عن نفسه، وفيما لا يسمع.

الفصل الخامس: فيما تقبل البيّنة على عتق جميع العبد، [وفيما لا تقبل][٦]، وفيما تقبل البيّنة على خلاف الدّعوى، وما لا تقبل، وفيما تقبل البيّنة [وفيما لا تقبل][٧]، وفيما تقبل شهادة [الكافر][٨] وفيما لا تقبل، وفيما تقبل بيّنة من قال: لا بيّنة لي، وفيما لا تقبل،

---

(١) في «جـ»: غير واردة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: دفع.
(٤) في «جـ»: الإنكال.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.

وفيما للقاضي أن يسأل الشهود عن سبب الحق، وفيما ليس له ذلك، وفيما يكون الاختلاف في الشهادة يمنع القبول، وفيما لا يمنع، وفيما تبطل به البيّنة، والقضاء، وفيما لا تبطل، وفي الشاهد إذا رجع عن بعض ما شهد به، فيمنع القبول، وفيما لا يمنع.

الفصل السّادس: في دعوى النسب والإقرار بالنسب، وما يصح من ذلك وما لا يصح وفي الشهادة على النسب والإقرار بالنسب وما يقبل وما لا يقبل، [وفيما تقبل البيّنة على الوارث وفيما لا تقبل][١]، وما يضمن ما تلف في يد المودع وما لا يضمن، وفيما يضمن الوارث ما أكل من مال المريض، وفيما لا يضمن، وفيما يضمن الوصي من قضاء دين الميت، وفيما لا يضمن، وفيما يضمن الشّهود، وفيما لا يضمن، وفيما يكون خصماً فيه. وفيما لا يكون، وفيما له ولاية الخصومة [وفيما ليس له ولاية الخصومة وفيما يشترط حضرته للخصومة][٢]، وفيما يحال بين الزّوج والمرأة بمجرد دعوى المرأة أنّه طلّقها ثلاثاً وفيما لا يحال، وفي المدة التي تسمع الدّعوى[٣] من المدعى عليه، وفي اختلاف الوارث مع المقرّ له في وقت الإقرار أنّه أقرّ في حالة الصحّة، أو[٤] في حالة المرض، وفيما تشترط دعوى التوفيق بين الشّهادة والدّعوى، وفيما لا تشترط وفيما يجبر على التسليم وفيما لا يجبر وفيما يكلف بإعادة البيّنة[٥] وفيما لا يكلف.

الفصل السّابع: فيما يصح الإبراء عن الحق في الدّار وما لا يصح، وفيما يصح الإقرار بالوقف، وفيما لا يصح، وفيما يصح إقرار غريم الميت لغريم آخر، فيؤخذ[٦] منه بعض ما أخذ وفيما يقرّ ذو اليد[٧] أنّه لغيره، فيؤمر بردّه عليه، وفيما لا يؤمر، وفيما يقع إقراراً، وفيما لا يقع، وفيما يؤخذ بما أقر به، وما لا يؤخذ، وفيما يصح إقرار المريض وفيما لا يصح.

الفصل الثامن: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «أ» و«جـ» و«د»: الدّفع ولعلها: الدّعوى. وأثبتناها

(٤) في «جـ»: أو: ساقطة.

(٥) في «جـ»: بإعادة البيّنة: ساقطة.

(٦) في «جـ»: وجد.

(٧) في «جـ»: اليد: ساقطة.

الفصل الأول

فيما تسمع الدّعوى، وفيما لا تسمع إلى آخره

رجل اشترى من امرأته كرماً، فجاء ابن غير بالغ يدّعي أنّه ميراث عن أبيه، وتصدقه المرأة [في ذلك][(١)] وتزعم أنّها حين باعته لم تكن وصي أبيه[(٢)] وقد كانت أقرت بذلك عند البيع، لا تسمع دعواه إلا أن يكون مأذوناً في التجارة، أو يأذن له في الخصومة من له ولاية من جهة أبيه، ولا تصدق المرأة على المشتري، وتصدق على نفسها حتى تضمن للصبي قيمة ما باع.

رجل ادّعى على رجل أربعين رأس فصيل في بطون أمهاتها غير مولودة، وسمّى له بلسانهم (كليلك) وأنكر المدعي [عليه][(٣)] ذلك لا تسمع هذه الدّعوى، ولا تقبل البيّنة على ذلك إلاّ أن يدعي الإقرار بذلك، ويقيم البيّنة على الإقرار[(٤)] فحينئذٍ تسمع إن ظهر أنّها كانت في بطون الأمهات يوم أقرّ، وإن ظهر أنّها لم تكن لا يكون للمدعي فيها حق لأنّه ظهر [أنّه][(٥)] أقر بالمعدومة فلا يصح الإقرار.

رجل زوج ابنه امرأة، وسمّى لها منزلاً، وباعه منها بيعاً صحيحاً، ثمّ مات البائع، فادّعت الورثة أنّه باع هذا المنزل من فلان قبل أن يسمّيه لها، فلا يصدّقون في ذلك، والمنزل لها، وعلى المشتري البيّنة بتاريخ قبل تاريخ المرأة، ولا تقبل شهادة الورثة في ذلك؛ لأنّهم يبرئون أنفسهم عن عهدة المشتري.

ألا ترى: أنّ المرأة لو وجدت به عيباً، تردّه عليهم، وتخاصم[(٦)] إذا أقرّت بالميراث، ثم ادعى الملك لنفسه لا تسمع، ولو ادّعى الشّراء أولاً، ثم ادّعى الميراث، تقبل؛ لأنّ في الوجه الأول: لا يمكن التوفيق، وفي الوجه الثاني: يمكن.

رجل باع داره من رجل بيعاً صحيحاً وسلّمها إليه في السّر بحضرة الثقات، ثم وقّفها في العلانية بمحضر من الشّهود، فإن وقفه صحيح في الظاهر، ولو أن المشتري ادّعى عليه الشّراء بعد أيام، وأقام البيّنة على ذلك، صحت دعواه، وبطل الوقف؛ لأنّه تبيّن أنّه وقف ملك غيره، فإن وهب المشتري الدّار من الواقف، أو باعها منه، جاز، وإنّما يحتال بهذا الدّفع ظلم[(٧)] توجّه عليه.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ابنه.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: بذلك.... الإقرار: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: يخاصمهم.
(٧) في «جـ»: فلم.

رجل قال: ما لي بالكوفة دار، أو ما لي على أحد مال، ثم ادّعى مالاً، أو حقاً قبل رجل تسمع منه، لأنّ البراءة ما وقعت[١] على[٢] شيء بعينه، ولا عن[٣] أحد بعينه فلا تصح.

رجل ادعى على آخر أني استأجرت هذه الدّار التي في يدك من فلان بتاريخ كذا قبل أن تستأجر هذه الدّار أنت منه هل ينتصب هذا المستأجر خصماً في حق إثبات الإجارة عليه حتى تسمع هذه الدّعوى عليه؟ فهذا على وجهين: إن ادّعى عليه فعلاً، وقال: أني استأجرت هذه الدّار من فلان، وقبضته، وأنت أخذت بغير حق، وغصبت منّي، تسمع دعواه، وينتصب خصماً، وأمّا إذا قال: أنا استأجرت من فلان قبل أن تستأجر أنت منه، وقد سلم إليك لا إليّ، لا تسمع؛ لأنّ المستأجر لا ينتصب خصماً، لا في إثبات الملك المطلق ولا في ولاية إثبات الإجارة عليه إلاّ إذا ادّعى الفعل.

رجل اشترى جارية بألف، وقبضها بغير إذن البائع[٤]، فباعها بمائة دينار، وتقابضا، فغاب المشتري الأول، فللبائع أن يأخذها من المشتري الآخر، إن أقرّ أن الأمر كما وصف البائع؛ لأنّه لمّا أقر بذلك فهو أقرّ أن قبض المشتري الأول، وبيعه كان موقوفاً بحق البائع الأول، وأن له حق الإجارة، والنّقض، فإن اختار النّقض كان له ذلك، فإن قال: لا أدري: صدق أم كذب لم يكن بينهما خصومة، حتى يحضر[٥] الأول، لأنّ البائع الأول: أقرّ أنّ الجارية ملك المشتري الثّاني، لأنّه أقرّ أنّه اشتراها[٦] من مالكها، لكن ادّعى لنفسه في الجارية حقاً سابقاً على المشتري الثاني، فإذا كذبه المشتري الثّاني بأن قال: لا أدري، أصدق أم كذب، لم يكن له أن يأخذ ولا له أن يخاصم؛ لأنّه ادّعى الحق السّابق بسبب البيع الذي جرى بينه، وبين المشتري الأول، والمشتري الثّاني ليس بخصم عن الأول، فرق بين هذا وبين المشتري إذا باع داراً من غيره وغاب، ثم حضر الشّفيع كان للشفيع[٧] أن يأخذ من الثّاني، ويخاصمه. والفرق: أنّ الشفيع كما يستحق الشّفعة بالبيع الأول يستحق بالبيع الثّاني، وله الخيار إن شاء أخذ من الأول، وإن شاء أخذ من الثاني، وكان له أن يخاصم الثاني، أمّا هنا البائع الأول: يستحق الحبس بالبيع الأول لا بالبيع الثّاني، والبيع[٨] الأول جرى بينه وبين المشتري الأول[٩] فلم يكن له أن يخاصم الثّاني فإن حضر وأقام البائع الأول البيّنة رُدّت عليه إلاّ أن ينقده المشتري الثمن؛ لأنّ البيّنة قامت على خصم حاضر[١٠]، فصار الثّابت البيّنة إذا قبلت كالثابت بمعاينة القاضي، فإن لم ينفذ[١١] حتى يردّها[١٢] القاضي على البائع الأول، فقد بطل البيع بين المشتري الأول والآخر، ولو نقد المشتري الأول الثّمن بعد ذلك، وأخذ الجارية لم يكن للمشتري الآخر عليها سبيل؛ لأنّ

---

(١) في «أ»: وقف، والصّحيح ما في «جـ» و«د»: وقد أثبتناه.
(٢) في «جـ»: عن.
(٣) في «جـ»: على.
(٤) في «جـ»: لا ينتصب.... البائع: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: اشترى.
(٧) في «جـ»: كان للشفيع: ساقطة.
(٨) في «جـ»: والمبيع.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: خاص.
(١١) في «جـ»: ينقد.
(١٢) في «جـ»: ردها.

البيع قد بطل فلا يعود إلاّ بالتّجديد منهما، ولم يوجد هذا إذا كانت الجارية قائمة، فلو كانت الجارية ماتت في يد الآخر، فللبائع الأول؛ أن يضمّنه قيمتها، وتكون في يده حتى ينقده المشتري [الأول][١] الثمن؛ لأنّ المشتري الأول[٢] كان بمنزلة الغاصب الأول في حق بائعه؛ لأنّه فوت يداً استحقت[٣] له، فيكون المشتري الثاني بمنزلة غاصب الغاصب [في حق البائع الأول، والمغصوب إذا هلك في يد غاصب الغاصب][٤] كان للمغصوب منه أن يضمنه[٥] كذا هنا، فإذا أخذ البائع الأول القيمة فهلك في يده انتقض البيعان جميعاً؛ لأنّ القيمة قامت مقام البيع، ولو كان قائماً، فهلك في يد البائع انتقض البيعان جميعاً[٦] فكذا إذا هلكت القيمة، فيرجع المشتري الآخر على المشتري الأول بالثّمن الذي أعطاه؛ لأنّ البيع قد انفسخ فيرجع [المشتري][٧] بالثّمن كما لو انفسخ بهلاك المبيع و[لو][٨] لم تهلك القيمة في يد البائع الأول حتى نقد المشتري الأول القيمة، لم يكن للمشتري الثّاني على القيمة سبيل، وسلم للمشتري الأول المبيع؛ لأنّ القيمة قامت مقام البيع، ولو أخذ المشتري الأول المبيع إذا نقد الثّمن بعدما أخذ البائع من المشتري لم يكن للمشتري الثاني عليه سبيل لما قلنا، فكذا هذا في حق القيمة، وإذا سلمت القيمة للمشتري الأول؛ فإن كانت القيمة من جنس الثمن الذي نقده بائعه تصدق بما زاد على الثّمن إذا كانت القيمة أكثر؛ لأنّه تمكن فيه شبهة الربا، لأنّ القبض له مشابهة بالعقد، والمشتري الأول قبض ألفي درهم، وأعطاه ألفاً، ولو كان هذا عقداً حقيقة، كان ربا، فإذا كان له شبهة[٩] العقد تمكن فيه شبهة الرّبا، فثبت في الزّيادة نوع خبث فلزمه التصدّق، ويرجع المشتري الثاني على المشتري الأول بالثمن الذي أعطاه؛ لأنّ أخذ القيمة من الثّاني كأخذ[١٠] المبيع، ولو أخذ المبيع ينفسخ البيع، وله أن يرجع بالثمن، فكذا إذا أخذ القيمة.

ولو باع من آخر شيئاً فجاء آخر، وادّعى أنّه أجره[١١] المبيع أو رهنه[١٢] منه قبل أن يبيع من فلان لا خصومة بينه وبين المشتري حتى يحضر الغائب؛ لأنّه ادّعى الحق السّابق بسبب العقد الذي جرى بينه وبين الغائب، والمشتري ليس بخصم في ذلك العقد؛ لأنّه أجنبي عنه فإن حضر الغائب، وأقام عليه البيّنة الآن تسمع دعواه[١٣]؛ لأنّ البيّنة قامت على خصم حاضر.

[وأمّا][١٤] فيما إذا ادعى قوم [شيئاً][١٥] وأقاموا البيّنة[١٦]:

قلنسوة في يد ثلاثة نفر فادّعى أحدهم قطنها، والآخر بطانتها، والآخر كلّ القلنسوة،

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: ساقطة. (٣) في «جـ» و«د»: مستحقة.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ» و«د»: تضمينه بدون أن.
(٦) في «جـ»: لأن القيمة.... جميعاً: ساقطة. (٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «جـ»: له شبهة: ساقطة.
(١٠) في «أ»: كأنه. وفي «جـ» و«د»: كأخذ والصّحيح ما أثبتناه.
(١١) في «جـ»: أجر. وفي «د»: أخذ، وتركنا ما في «أ». (١٢) في «جـ»: رهن.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٤) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د».
(١٥) سقط في «أ» و«جـ»، وهي في «د»: فأثبتناها. (١٦) ساقطة في «جـ».

وأقام كل واحد منهم البيّنة على ما ادّعى، يقضى بالقلنسوة لمدعيها؛ لأنّه يدعي ظهارتها، ولا ينازعه فيه أحد، وأمّا القطن: فيدعيه صاحب القطن، وصاحب القلنسوة والقطن في أيديهما ويد الثالث إلا أنّه لا يدعي ذلك، فيكون ذلك بينهما، ولا تسمع بيّنة كل واحد منهما على ما في يد نفسه، ويقضي بما في يد صاحبه فيجب على صاحب القلنسوة مثل نصف قطن صاحبه؛ لأنّه استهلكه في قلنسوته، والقطن من ذوات الأمثال، وكذلك البطانة بينه وبين صاحب القلنسوة نصفان على ما ذكرنا في القطن إلاّ أن هنا يجب قيمة نصف البطانة؛ لأنّها ليست من ذوات الأمثال، فتجب قيمتها، وكذلك لو لم يدع مدعي الجميع كلها، ولكن ادّعى ظهارتها، وباقي المسألة على حالها، فالجواب على ما ذكرنا.

قطار من الإبل في أوله رجل راكب على بعير، وفي أوسطه آخر، وفي آخره آخر، فادعى كل واحد منهم أنّ جميع القطار له، فالإبل الذي هو راكب عليه ملك كلّ واحد منهم باعتبار اليد ظاهراً، وأمّا الباقي[١] فما كان بين الأول إلى الوسط، فهو ملك الأول، لأنّه تجب حمايته، فيقضي بالملك له ظاهراً، وما كان [من][٢] بين الوسط إلى الآخر، فهو ملك الأوسط، والأول نصفان لما ذكرنا جرياً للأمر على الظّاهر باعتبار اليد. هذا[٣] إذا لم يقيموا البيّنة. أمّا إذا أقاموا البيّنة جميعاً على ما ادعوا فالإبل الذي هو مركب الأول يقضى به[٤] بين شريكيه نصفين؛ لأنّهما خارجان، وقد أقاما البيّنة على ملكه ذلك، والرّاكب ذو اليد، فالبيّنة بيّنة الخارج لا بيّنة ذي اليد على ما عرف، وكذلك الإبل الأوسط، والآخر، فأمّا ما بين الأول إلى الأوسط: يقضي به إلى الأوسط، والآخر بينهما نصفان؛ لأنّهما خارجان، والذي بين الوسط والآخر: فنصف للآخر، والنّصف الآخر بين الأوسط والأول نصفان؛ لأنّ ذلك في يد الأول، والأوسط في يد كل واحد منهما نصفه، والأول[٥] والآخر يدعيان على الأوسط ما في يده، فيقضى به[٦] بينهما نصفان؛ لأنّهما خارجان عن ذلك فجعل للآخر مرة الرّبع، ومرّة الرّبع فيصير له النّصف، وبقي في يد[٧] الأول، والأوسط في يد كل واحد منهما الرّبع، فاستقام الجواب هذا هو[٨] جواب الكتاب إلاّ أن الصّحيح أنّ ما بين الأوسط إلى[٩] الآخر يقضى به بين الآخر والأول نصفين كما في مسألة الدّار[١٠]، ونظير هذا ما قالوا: في دار بين رجلين ادعى كل واحد منهما أنّ الدّار له، فجاء رجل، وادعى أنّ الدّار له، وأقام كل واحد منهم[١١] البيّنة على ما ادّعى يقضى بنصف الدّار للخارج، وبالنصف الآخر بينهما لما ذكرنا، كذا هنا [وقد][١٢] ذكرنا جنس هذه المسائل في الشّهادات.

زقاق لا منفذ له وفيها[١٣] دور لخمسة نفر وهو مسقف، وممرّهم تحت هذا السّقف،

---

(١) في «جـ»: الثاني.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: والآخر.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: في يد: ساقطة.
(٨) في «جـ»: هو: ساقطة من «أ» و«د».
(٩) في «جـ»: والآخر.
(١٠) في «د»: هذا هو جواب الكتاب.... كما في مسألة الدّار: ساقطة.
(١١) في «جـ»: منهما.
(١٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: وفيه.

فرفع أحدهم السّقف، ويدعي أنّه له، وكل واحد يدّعي ذلك، إن وجد ما يكون دليلاً على أنّه ملكه بأن كان طريقه مفتوحاً إلى ملكه، أو مشغولاً بمتاعه، فهو له، والقول: قوله مع اليمين؛ لأنّ الظّاهر أنّه ملكه، بكونه في يده، وإن لم يوجد شيء من ذلك، فهو لهم، فيحلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه؛ لأنّ الظاهر أنّه مشترك بينهم، فهو يدعي لنفسه الاختصاص، فلا يقبل إلاّ بحجة، ولكل واحد منهم أن يحلف صاحبه على دعواه.

وأمّا فيما إذا ادّعى[١] رجلان، وأقاما البيّنة على الملك المطلق:

رجلان ادعيا دابّة كلُّ واحد منهما أنّها ملكه، وهما راكبان عليها في سرج واحد، قضي بها لهما، لأنّهما استويا في اليد، ولو كان أحدهما في السّرج، والآخر رديفاً: يقضى بها[٢] للذي هو راكب في السّرج؛ لأنّ الآخر كالتابع له.

رجل وامرأة في دار فادّعت المرأة أن الدّار لها، وأنّ الرّجل عبدها، وادّعى الرّجل أنّ الدّار داره، وهي امرأته، وأقام كلُّ واحد منهما البيّنة على دعواه تقبل بيّنة المرأة على دعوى الدّار ويقضى بالدّار لها، وتقبل بينة الرّجل على النّكاح، ويقضى بكونها زوجة له[٣]؛ لأنّه لا يمكن قبول[٤] البيّنتين من كل وجه، في كلّ ما يدعيه، ولا يمكن قبول بيّنتها في دعوى الرّق؛ لأنّا لو قبلنا لا يمكن قبول بينة الزوج[٥] لا في الدّار، ولا في النّكاح، والقضاء بالبيّنتين: واجب؛ لأنّه حجة من حجج الشّرع، فقبلنا بيّنتها في دعوى الدّار، وقبلنا بيّنة الزوج في دعوى النّكاح عملاً بهما بقدر الإمكان، ومتى قبلنا بيّنته في دعوى النّكاح[٦] ثبت النّكاح، فكان تزوّجها[٧] إياه إقراراً منها بأنّه ليس بمملوك لها.

جارية في يد رجل جاء رجلان، وادّعيا أنّها ملكه باعها من ذي اليد على أنّه بالخيار، فإن أمضيا لزم لكلّ واحد منهما كلُّ الثمن؛ لأنّ كل واحد منهما يدعي أنّ كلّ الجارية له، فيجب لكل واحد منهما[٨] كل الثمن؛ لأنّه لا تضايق في هذا، ولو لم يمضيا كانت الجارية بينهما؛ لأنّ الجارية واحدة، والآخر ينازعه، ولو أمضى أحدهما كان له نصف الثمن، لأنّ منازعة الآخر باقية، ومع منازعته كان حقه النّصف، فيأخذ بدل نصفه، وذلك نصف الثمن، وللآخر أن يأخذ كل الجارية؛ لأنه انقطعت منازعة الآخر وحقه في كلها لولا منازعة الشريك، فإذن استحق الكل.

دار في يد رجل ادّعاه رجلان وأقام كلُّ واحد منهما البيّنة أنّ الدّار ملكه أجّره إياها[٩] شهراً بعشرة وقد سكنها الذي في يديه، فإنّهما يأخذان الدّار ويكون بينهما، ويأخذان العشرة بينهما، وكان القياس أنّه يجب لكل واحد منهما عشرة؛ لأنّ كل واحد منهما يدعي كل

---

(١) في «ج» و«د»: ادعيا.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: زوجته.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) في «ج»: الرّجل.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «ج»: تزويجها.
(٨) في «ج»: كل الثمن.... واحد منهما: ساقطة. وفي «د»: الثمن.
(٩) في «ج»: أجرها إياه.

الدّار، ويدعي أنّه أجرها منه بعشرة، ولا تضايق في الأجرة فينبغي أن يكون لكل واحد عشرة بتمامه كما ذكرنا في المسألة قبلها، فيحمل أنّ ما ذكر ثمة قياس، وما ذكر هنا استحسان، وإلاّ فلا فرق بينهما.

محبوس بدين أقام بينة أنّه معسر، وأقام خصمه بيّنة[1] أنّه موسر فبيّنة اليسار أولى. لأنّهم أثبتوا أمراً لم يعرفه شهود العسرة.

رجلان ادّعيا عيناً في يد ثالث وأقاما البيّنة يقضى بالعين بينهما نصفين «لما روي أنّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي نَاقَةٍ لَيْسَتْ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا[2] فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا نَاقَتُهُ فَجَعَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ»؛ ولأنّهما استويا في الدّعوى والحجة، فيستويان في الاستحقاق، وكذلك إذا أقاما البينة على النّتاج، فهو بينهما نصفان لما قلنا من المعنى.

ولو أنّ رجلين في أيديهما عبد أو ناقة أو فرس، فادّعى ذلك كل واحد منهما وأقام شاهدين أن ذلك له، فإن ذلك الشيء[3] بينهما نصفان؛ لأنّ في كل واحد من النّصفين بيّنة الخارج، وبيّنة ذي اليد، لكن الدّعوى في الملك المطلق، فتكون بيّنة الخارج أولى بالقبول، فيصير النّصف الذي في يد كل واحد منهما مقضياً به لصاحبه، ولو لم يقيما البيّنة على دعواهما، وأتيا القاضي، وهما يتنازعان في ذلك، تركه القاضي في أيديهما؛ لأنّهما استويا في سبب الاستحقاق، فإن أقام أحدهما البيّنة أنّه له، ولم يقم الآخر، فإنّه يقضي به لصاحب البيّنة؛ لأنّه وجد من أحدهما البيّنة ومن الآخر اليد، واليد لا تعارض البيّنة.

ولو ادّعى أحدهما أنّه له وأقام بيّنة على ذلك، وادّعى الآخر نصفه، وأقام بيّنة، فهو لصاحب الجميع؛ لأنّ مدعي النّصف لا يدّعي إلاّ النّصف الذي في يده، وأثبته بالبيّنة، والآخر يدعي هذا النّصف أيضاً، وأثبته بالبيّنة، فقد اجتمع في هذا النّصف بيّنة الخارج، وبينة ذي اليد، فتكون بيّنة الخارج أولى، فيقضى بجميعه لمدعي الكل.

وأمّا إذا ادّعيا، وأرخا، أو أرخ أحدهما إلى آخره:

دار في يد رجل، فادعاها آخر، وأقام بيّنة أنّها له منذ سنة، وأقام رجل آخر بيّنة أنّه اشتراها من رجل آخر، وهو يومئذٍ يملكها منذ سنتين، قضى بها لصاحب السنتين؛ لأنّ المشتري أثبت الملك لبائعه في هذه الدّار ملكاً مطلقاً، فصار بمنزلة ما لو حضر[4] البائع، وادّعى ملكاً مطلقاً منذ سنتين، والآخر ادعى منذ سنة، ولو كان كذلك يقضي للبائع الأول[5] كذلك هنا.

وكذلك لو شهدا أنّه اشتراها بثمن معلوم، وقد سلّم إلى المشتري الدّار، ولم يشهدوا

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: أحدهما.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: حلف.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.

أنها له؛ لأنّ الشهادة بالتسليم من البائع شهادة بالملك للبائع معنى؛ لأنه إن كان مالكاً فملكه، وإن لم يكن مالكاً صار مالكاً بالضّمان؛ لأنه صار عاجزاً عن الرّد إلى المالك بسبب التسليم إلى المشتري بحكم البيع، وعجز الغاصب عن الرّد يفيد الملك للغاصب بالضّمان، ولو شهدوا أنه اشتراها منه، ونقده الثمن لم تقبل بيّنته حتى يشهدوا أنّه باعها، وهو يومئذٍ يملكها، أو أنّها دار هذا المدعي اشتراها منه، أو يشهدوا أنّه اشتراها منه، وقبضها بتسليم البائع؛ لأنّ الشّهادة ببيع البائع لا تكون شهادة بالملك للبائع، وما لم يثبت ملك البائع لا يثبت الانتقال إلى المشتري، فإذا شهدوا أنّه باعها، وهو يومئذٍ يملكها، فقد شهدوا بالملك للبائع، وإذا شهدوا أنّها دار هذا المدعي، فقد شهدوا له[١] بالملك للمشتري، والشّهادة بالملك للمشتري شهادة للبائع بالملك، وإذا شهدوا أنّه باعها منه وسلمها إليه، فقد شهدوا بالملك للبائع، فأمّا إذا شهدوا أنّه باعها[٢] منه وكانت في يده يوم البيع، ولم يشهدوا بالتسليم، لا رواية في هذه المسألة، والصّحيح: أنها لا تقبل.

ولو كانت دار في يد رجل ادّعاها آخر، فأقام بيّنة أنّها له منذ سنة وأقام الذي في يده أنّها له[٣] ولم يوقت، أو وقت سنة، أو أقل من سنة، فإنّه يقضي بها للمدعي؛ لأنّ عند أبي حنيفة ومحمد الآخر، وأبي يوسف الأول رحمهم الله تعالى: لا عبرة للتّاريخ حالة الانفراد، فكأنه لم يؤرخ فيكون الخارج أولى. وعند أبي يوسف الآخر: للتاريخ عبرة، فيقضي للمؤرّخ، والمؤرخ هو الخارج، ولو وقت شهود الذي في يده سنة، ولم يوقت شهود المدعي قضى بها للمدعي، هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر الشيخ الإمام الأجل الزّاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول رحمهم الله تعالى: أمّا على قول أبي يوسف الآخر: يقضي بها لذي اليد؛ لأنّ عند أبي يوسف الآخر: للتاريخ عبرة حالة الانفراد فيقضي للمؤرخ؛ لأنّه أسبق معنى، ولو شهد شهود المدّعي فقالوا: هي له منذ سنة، أو سنتين، ووقت شهود ذي اليد سنتين، قضى بها للذي في يديه؛ لأنّ شهود الخارج شكّوا فيما وراء السّنة فقبلت على السّنة فكان شهود ذي اليد أسبق تاريخاً.

ولو شهد [شهود][٤] أحدهما أنّها كانت له منذ العام الأول، وشهد شهود الآخر منذ العام [الدّاخل][٥] قضى لأقدمهما؛ لأنّ العام الأول أسبق من العام الدّاخل، فصار كما لو أرخ شهود الخارج بسنتين، وشهود ذي اليد بسنة.

ولو كان دار في يد رجل، فادعاها[٦] رجلان، فأقام كل واحد منهما البيّنة أنّه اشتراها منه بألف درهم، فاختار الدّار أخذاها نصفين، وضمن لكلّ واحد منهما نصف الثّمن، وإن شاء أنقضا، لأنّهما استويا في الدّعوى، والإثبات والمدعى به [يحتمل الشركة فيقضي][٧]

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بيّنة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فادعى.
(٧) في «أ»: ساقطة.

بينهما نصفين، ويتخير كلُّ واحد منهما؛ لأنّ كل واحد منهما أثبت شراء كل[١] الدار وقد استحق عليه النصف، فكان له الخيار، ولو وقت أحدهما، أو كانت في يد أحدهما قضي له، أما إذا وقت أحدهما، فهذا قول الكل؛ لأنهما لا يحتاجان إلى إثبات ملك البائع لتصادقهما، وإنّما يحتاجان إلى إثبات شرائهما، فالذي لم يؤرخ شراءه متأخر؛ لأنّه حادث، والأصل في الحوادث: أن يحكم بحدوثها لأقرب ما ظهر إذا لم يتضمن الحكم بحدوثها للحال نقض ما هو ثابت؛ لأنّ الحكم بحدوثها لأقرب ما ظهر ثابت باستصحاب الحال لا بدليل أوجب الحدوث للحال، والثّابت باستصحاب الحال لا يصلح لنقض ما هو ثابت. ويده ثابتة بيقين، فمتى اعتبرت حادثة[٢] للحال وجب نقض يده، ومتى اعتبر سابقاً لم يجب نقض يده بالشّك، بخلاف ما إذا كان في يد غيره، وكذلك لو ادّعى كلّ واحد الشراء من رجل آخر، فكانا بائعين ووقت أحدهما وقتاً قبل وقت صاحبه، قضى بها للأقدم؛ لأنّ كل واحد منهما يحتاج إلى[٣] إثبات الملك لبائعه مطلقاً، فصار كأنّهما حضرا وأقاما البيّنة على الملك، ووقتا قضى بها لأقدمهما، ولو وقت أحدهما ولم يؤقت الآخر يقضي بها[٤] بينهما؛ لأنّهما لا يحتاجان إلى إثبات الملك لبائعهما فصارا كأنّهما حضرا وأقاما البيّنة على الملك المطلق[٥]، ووقت أحدهما ولم يؤقت الآخر قضى بها[٦] بينهما نصفين، كذا هنا، ولو كانت في يد أحدهما، قضى بها للآخر، كما لو حضر البائعان، والدّار في يد أحدهما، وأقاما البيّنة، ووقّت أحدهما ولم يؤقّت الآخر، قضى بها للخارج[٧] كذا هنا ويتأتى قول الشيخ الإمام الأجل الزّاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، وقد مرت المسألة، فإن أقام أحدهما البيّنة أنّه اشتراها من زيد بألف درهم، وأقام الآخر البيّنة أن زيداً هذا وهبها له، وقبضها، أو تصدق بها عليه كان الشراء أولى، لأنّ الشراء سابق [على الهبة والصّدقة من حيث المعنى؛ لأنّ العقدين قد ظهرا وجهل التاريخ بينهما، فيجعل كأنّهما وقعا معاً، ولو وقعا معاً كان الثاني[٨] سابقاً][٩] معنى؛ لأنّه يوجب الملك بنفسه قبل القبض والهبة والصّدقة لا توجب.

ولو ادعى أحدهما على زيد والآخر على عمرو، قضى بينهما؛ لأنّهما محتاجان إلى إثبات الملك لتملكها، فصار كأنّهما حضرا، وأقاما البيّنة على الملك مطلقاً، والعين ليس في أيديهما يقضي بها بينهما نصفين، ولو كان في يد أحدهما يقضي بها للخارج فكذا هنا.

ولو ادّعيا على زيد [أو][١٠] ادعى أحدهما هبة والآخر صدقة قضى بها[١١] بينهما؛ لأنّهما سواء، وفي الشّراء والرهن: الشراء أولى؛ لأنّ الشراء سابق [معنى][١٢]؛ لأنّه يوجب

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: حادثاً.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ووقتا.... المطلق: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: الشراء.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

الملك بنفسه والرّهن لا. والرّهن أولى من الصّدقة؛ لأنهما سواء من حيث إنّ كل واحد[١] منهما لا يوجب الملك بنفسه، وترجّح[٢] الرّهن؛ لأنه يوجب الحق من الجانبين.

وإن ادعى أحدهما المهر بحكم النّكاح، والآخر الصّدقة أو[٣] الهبة، فالمهر أولى؛ لأنّ النّكاح سابق معنى، لأنّه يوجب الملك بنفسه والهبة والصّدقة لا توجب. والنّكاح والشراء نصفان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: الشراء أولى من النّكاح، محمد يقول: إن الشراء سابق حكماً؛ لأنّا لو قدمنا الشراء صح النّكاح والتسمية، وإن لم يجز المشتري تجب قيمة المسمّى ولو قدمنا النّكاح بطل الشراء إن لم تجز المرأة فجعلنا الشراء سابقاً ليصح العقدان جميعاً، أبو يوسف يقول: إن المقصود من الشراء[٤] ملك العين، والنّكاح لو تأخر لا يوجب ملك العين كالشراء إذا لم يجز المشتري فاستويا[٥] فصار كالشراءين.

ولو كانت في يد رجل، فأقام رجل بيّنة أنّه اشتراها من الذي هي في يده بألف درهم، ونقد الثمن، وأقام الذي هي في يده بيّنة أنّه اشتراها من المدّعي بخمسمائة درهم، ونقده الثمن، فإنّه يقضي بها للذي هي[٦] في يده قضاء ترك سواء قامت البيّنتان على الشّراء بلا قبض أو على الشّراء والقبض جميعاً. قال محمد رحمه الله تعالى: إن قامت البيّنتان على الشّراء بلا قبض، قضى بها للخارج، وإن قامتا على الشّراء، والقبض، قضى بها لذي اليد، لكن قضاء استحقاق، فيقضي بالعقدين عنده في الوجهين جميعاً، محمد يقول: إن البيّنتين حجج الشّرع، فيجب العمل بهما ما أمكن، وإنّما يمكن العلم إذا ثبت سبق أحد الشراءين[٧] وهنا أمكن سبق أحد الشراءين. أمّا إذا شهدوا بالشّراء، ولم يشهدوا بالقبض، فلأن الثّابت لذي اليد شراء[٨] مع القبض؛ لأنّ قبضه معاين، والثّابت للخارج شراء من غير قبض، والشّراء مع القبض آكد، والآكد سابق حكماً؛ لأنّ له حكم السّابق فجعلناه سابقاً. أمّا إذا شهدوا بالشراء والقبض جعلنا شراء الخارج سابقاً؛ لأنّ السّبق يثبت بالقبض، فيدل سبق القبض على سبق الشراء، وقبض الخارج أسبق؛ لأنّه منقض، والانقضاء يدل على السّبق، والقيام على اللّحوق، فصار كأن الخارج اشترى، وقبض ثم باع من ذي اليد، وسلم إليه، وهما يقولان: إنّهما اتفقا [على][٩] أنّه لم يجر بينهما إلاّ عقد واحد، والقضاء بالعقدين قضاء. بخلاف ما اتفقا عليه، وهما استويا في إثبات ذلك العقد، وليس لأحدهما ترجيح، فيجعل كأنهما وجدا معاً، فيبطلان.

وكذلك لو وقتا وقتين، أحدهما أسبق من الآخر؛ فإن كان وقت المدعي أقدم، فهذا

---

(١) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(٢) في «جـ»: وترجيح.
(٣) في «جـ»: والهبة بدون أو.
(٤) في «جـ» و«د»: السّبب.
(٥) في «د»: فاشتريا.
(٦) في «جـ» و«د»؛ ساقطة.
(٧) في «أ»: الشريكين. وفي «جـ» و«د»: الشراءين وقد أثبتنا ما «جـ» و«د».
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.

على وجهين: إما أن أثبتوا القبض، أو لم يثبتوا، فإن أثبتوا القبض، قضى بها لذي اليد، لأنه جعل كأن الخارج اشترى أولاً، وقبض ثم باع، وقبض ذو اليد، فيقضي بالعقدين في قولهم جميعاً، وإذا لم يثبتوا[١] القبض، فكذلك عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: هي لذي اليد أيضاً[٢]، لكن لا يقضي بالعقدين؛ لأنه لما صار الخارج مشترياً أو لا، ثم صار بائعاً قبل القبض فلم يصح البيع الثاني لكن صار فسخاً للبيع الأول، لأنّ المشتري قبل القبض إذا باع المبيع من البائع قبل القبض ينفسخ البيع الأول عند محمد رحمه الله تعالى خاصة، فإن كان وقت ذي اليد أقدم ففي الوجه الأول: هي للخارج في قولهم جميعاً؛ لأنه جعل كأن ذا اليد اشترى أولاً، وقبض ثم باع وسلم ثم عاد إليه بوجه ما، فيؤمر بالرّد إليه فيقضي بالعقدين.

وفي الوجه الثاني: كذلك في قولهم؛ لأنّ ذا اليد لو صار مشترياً أولاً، وقبض، ثم صار بائعاً بعد القبض، ولم يسلم فيؤمر بالتسليم إليه، فيقضي بالعقدين في قولهم.

ولو أقام رجل بيّنة على عبد في يد رجل أنّه اشتراه منه بألف درهم، وأقام العبد البيّنة أن مولاه الذي هو في يديه أعتقه، ولم يؤقتوا، قضى بعتقه؛ لأنّ العبد يثبت القبض؛ لأنّ المعتق بنفس العتق يصير قابضاً، والمشتري لا يثبت القبض، فكان المثبت للقبض أولى، ولو وقتا وقتين، قضى بأقدمهما؛ لأنّ الأقدم إن كان عتقاً تبيّن أنّه اشترى الحرّ، فإن كان شراء تبيّن أنّه أعتق ما لا يملك، ولو وقت المشتري ولم يوقت المعتق كان العتق أولى، لأنّ لمدعي العتق قبضاً مشهوداً به، فصار كما لو[٣] ادعيا الشّراء من جهة واحدة، ولأحدهما تأريخ، وللآخر قبض مشهود به بأن شهد [شهود][٤] أحدهما أنّه اشترى منذ سنة، وشهد شهود الآخر أنّه اشترى وقبض: يقضي بقبض المشهود به، فكذا هنا، ولو كان المشتري قبضه، فهو أولى حتى تقوم بيّنة على عتقه قبل البيع؛ لأنّ للمشتري قبضاً معايناً، وللمعتق قبضاً مشهوداً به، وهو العتق، فيكون صاحب القبض المعاين أولى إلاّ أن يثبت أن عتقه قبل البيع، ولو أقام المدعي بيّنة أنّه وهبه له، وقبضه وأقام الذي هو في يده بيّنة أن المدّعي وهبه له، وقبضه فالذي هو في يده[٥] أولى في قولهم [جميعاً][٦] أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ فلأنّ البيّنتين قد تهاترتا كما في الشّراء، فيقضي بالدّار لذي اليد قضاء ترك، وأما عند محمد رحمه الله تعالى: فلأنّ الشهود[٧] متى شهدوا بالعقد والقبض ولأحدهما قبض معاين يجعل عقد صاحب القبض المعاين لاحقاً كما في الشّراء الجامع بينهما حتى يكون القبض المعاين قبضاً صحيحاً.

ولو أقام رجل بيّنة أنّه عبده اشتراه من الذي هو في يديه وأقام رجل بينة أنّه اشتراه

(١) في «جـ»: وإن أثبتوا.
(٢) في «أ»: قضاء، وفي «جـ» و«د»: أيضاً فأثبتناها.
(٣) في «جـ»: لو: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: بيّنة.... في يده: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.

منه[١]، وأعتقه، فالعتق أولى، وهو مثل القبض؛ لأنّ العتق بمنزلة القبض، ولو أقام أحدهما بيّنة على القبض[٢] كان أولى فكذا هنا.

ولو ادعى رجلان هبة عبد من رجل[٣] وأقام بينة قضى به[٤] بينهما، ولو كانت داراً لم يكن بينهما شيء لأنّ كل واحد منهما استحق على صاحبه النّصف بالبيّنة، واستحقاق بعض الهبة مشاعاً فيما لا يحتمل القسمة، لا يبطل الهبة، وفيما يحتمل القسمة يبطل.

وأمّا إقامة البيّنة على النّتاج:

ولو ادعى رجل دابة في يد رجل، أو أمة، وأقام كل واحد منهما بيّنة على النّتاج[٥]، والولادة، فإن الذي هي[٦] في يده [أولى][٧] لأنّ دعوى النتاج دعوى أولية الملك، وهما في إثبات ذلك على السّواء، فاستوت البيّنتان في الإثبات، وترجّح بيّنة ذي اليد باليد، فكانت أولى، وكذلك كلُّ شيء لا يحتمل إعادته مرة أخرى؛ [لأنّ ما لا يحتمل إعادته مرّة أخرى][٨] كان دعواه دعوى أولية الملك، فكان في معنى النتاج، وما يحتمل، فالمدعي أولى؛ لأنّ دعواه [دعوى][٩] أولية الملك [المطلق][١٠] واليد تدل على[١١] الملك المطلق[١٢] فكانت بيّنة الخارج أكثر إثباتاً للملك المطلق، فلم[١٣] يقع التعارض لترجّح بيّنة ذي اليد باليد، وإن ظهر غلط أحدهما في السّن لم يقض به؛ لأنه ظهر غلط الشهود في الشهادة، فلا يقبل، وإن كان سن الدّابة [مشكلاً لا يدرى عن أي الوقتين قضى بينهما لاستوائهما في الحجّة وإن كان سن الدّابة][١٤] بينهما مخالفاً للوقتين ذكر في بعض المواضع: أنّه يقضى بها[١٥] بينهما نصفين. قال الشيخ الإمام الزّاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: ما ذكر من الجواب ليس جواب هذه المسألة، إنّما هو جواب ما إذا كان السّن مشكلاً، إلاّ أن محمداً رحمه الله تعالى جمع بين المسألتين في السّؤال، ثم أجاب، فكان الجواب [جواب][١٦] إحداهما، وكثيراً ما يضع محمد في الكتب مثل هذا.

ولو ادّعى الخارج أن أم هذا العبد الذي في يد ذي اليد ملكه، ولدت هذا العبد في ملكه، وادعى ذو اليد مثل ذلك، قضى بالأم والعبد للخارج، لأنّ دعواهما في الأم دعوى مطلق الملك، فكان الخارج أولى، فيظهر أنّ ولادة هذا الولد كان في ملك الخارج؛ لأنّ دعوى مطلق الملك: دعوى أولية الملك حكماً.

ولو أقام رجل بيّنة على عبد في يد رجل أنّه عبده ولد في ملكه، وأقام رجل آخر

---

(١) في «د»: من الذي.... اشتراه منه: ساقطة.
(٢) في «د»: على القبض: ساقطة.
(٣) في «جـ»: من رجل: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ولو ادّعى.... على النّتاج: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: عن.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

بيّنة(١) أنّه عبده ولد في ملكه من أمته هذه قضى به للذي أضاف نسبه إلى أمته؛ لأنهما ادّعيا أولية الملك في العبد بسبب الولادة، ولا يد لأحدهما في الولد؛ لأنهما خارجان، ولأحدهما يد على الأم، فكان هو أولى كما لو كان لأحدهما يد على الولد؛ لأنه لا يد للولادة على(٢) الأم، والولد جميعاً، فإذا ترجّحت بيّنة أحدهما بسبب اليد على الولد، يترجّح أيضاً بسبب اليد على الأم. ولو أقام الذي في يده بيّنة أيضاً أنّه عبده، ولد في ملكه من أمته هذه(٣) فالذي [هو](٤) في يده أولى؛ لأنّهما استويا فترجّح صاحب اليد باليد(٥)، ولو ادعياه رجلان كل واحد منهما يقيم بيّنة أنّه عبده. ولد في ملكه من أمته وعبده هذين، قضى به بينهما وهو ابن العبد والأمتين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يكون ابن الأمتين، ويكون ابن العبدين. أمّا القضاء بملكه بينهما، لأنّهما استويا في الدّعوى والإثبات والشيء مما يحتمل الشركة فقضى(٦) بينهما، وأمّا إثبات النّسب من العبدين، فلأنّ المولِيين خصم عن العبدين فصارا كحرين(٧) ادعيا نسب ولد يثبت النّسب منهما.

وأمّا الاختلاف في ثبات النّسب من الأمتين، فلأنّ المولِيين خصم عن الأمتين، فصارا كحرين ادّعيا نسب ولد، ولو كان كذلك عند أبي حنيفة يثبت النّسب منهما. وعندهما: [لا يثبت. هما](٨) يقولان: إن سبب ثبوت النّسب من المرأة الولادة، ولا يتصور أن تلد امرأتان ولداً واحداً، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن المرأتين استويا في الدّعوى، والإثبات، والمقصود من النّسب أحكامه، وأنّه يحتمل الشركة كالحضانة والنّفقة والإرث، فتقبل البيّنة في حق إثبات هذه الأحكام كما لو تنازعا في شاة، وأقام كل واحد منهما البيّنة على النّتاج من شاة أخرى، قضى بالملك بينهما مع الاستحالة في السّبب.

ولو ادّعى رجل شاة مسلوخة في يد رجل، فأقام بيّنة أنّها شاته، ضحّى بها وسلخها، وأقام الذي هي في يده مثل ذلك، قضى بها للمدعي؛ لأنّهما ادّعيا ملكاً مطلقاً؛ لأنّ الذّبح والسّلخ ليس(٩) بسبب أولية الملك حتى إنّ من غصب شاة، وذبحها، وسلخها، لا يملكها(١٠) فكان هذا دعوى الملك المطلق، ولو كان لحم مشوي أو سمك مشوي(١١) في يد رجل، فأقام آخر بيّنة أنّه شواه(١٢) في ملكه، وأقام الذي في يده البيّنة مثله، فإنّه يقضي بها للمدّعي؛ لأنّ كل واحد منهما ادّعى أولية الملك بسبب يتكرر(١٣) فإن الشّواء في اللّحم، وإن كان بسبب أولية الملك في المشوي حتى إنّ من غصب لحماً وشواه ملكه؛ لأنه يتكرر، فإنّه يشويه، ولا يبالغ، ثم يشويه(١٤) مرّة أخرى، ودعوى أولية الملك بسبب

(١) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٢) في «ج» و«د»: على.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج»: فيقضي.
(٧) في «ج»: مطموسة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «ج»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: لا يملك.
(١١) في «ج»: أو سمك مشوي: ساقطة.
(١٢) في «ج»: «د»: شواه. وفي «أ»: اشتراه، وأثبتنا الأول.
(١٣) في «ج»: مكرر.
(١٤) في «ج»: يستوي به.

فيتكرر[١]، ودعوى الملك المطلق سواء[٢].

ولو أقام المدعي بيّنة أنّها نتجت في يديه، ولم يشهدوا أنّها دابته، أو نسج هذا الثّوب، ولم يشهدوا أنّه له[٣] لم يقض له به، أمّا الدّابة، قد تلد في يد الرّاعي، وأمّا الثّاني[٤]، فلأنّه يحتمل أن النّسج كان بأمر[٥] صاحب الغزل، فلا يملكه كالحوكة[٦]، فلا يقضي له بالملك مع هذا الاحتمال، وكذلك لو شهدوا أنّها ابنة أمته لم يقض بها له؛ لأنّهم لم يشهدوا بالملك له؛ لأنّ كونها ابنة أمته لا يوجب الملك فيها لاحتمال أنّه ملك أمّها بعد الولادة، وكذلك لو شهدوا أنّ هذا الثّوب غزل من قطن هذا المدعي ونسج لم يقض بها[٧] له، إلا أن يقول المدعي: أنا أمرته بالغزل والنّسج فيقضي له به[٨]؛ لأنّ الشهادة بالغزل من قطنه أو النّسج لا يكون شهادة بالملك لصاحب القطن، فإذا قال المدّعي: أنا أمرته بالغزل[٩] كان له أن يأخذه، وإن أنكر الآخر أن يكون الغزل والنسج بأمره، لأنّ صاحب القطن، وإن كان مدعياً صورة؛ لأنّه يدعي الإذن، وأنّه حادث إلا أنّه منكر معنى؛ لأنّه ينكر زوال ملكه عن القطن، فكان القول قوله.

ولو شهدوا أنّ هذه الحنطة من زرع حصد من أرض المدعي لم يكن للمدعي أن يأخذ الحنطة، وهو الصّحيح. وذكر في رواية أبي حفص[١٠]: أن له ذلك؛ لأنّهم لم يشهدوا بالملك لصاحب الأرض، ولا الأخذ منه، أمّا الملك، لأنّ الحنطة لا تملك بملك الأرض، وإنّما تملك بملك البذر، فلا يقضى بالملك له، وأما الأخذ؛ لأنّ كون المأخوذ في يد ذي اليد لا يوجب صيرورة ذي اليد أخذ الجواز على أنّه أخذ من ملك المدعي غيره، وأودع ذا اليد وإذا لم ينقله ذو اليد من موضع إلى موضع لا يصير غاصباً ويجب أن تكون المسألة على روايتين متى شهدوا أنّ هذا الشيء أخذ من يد فلان، ولم يعينوا الآخذ على رواية أبي حفص له أن يأخذ. وعلى رواية أبي سليمان[١١]: ليس له أن يأخذ[١٢].

ولو شهدوا أن هذا التمر أخذ من نخل فلان، وهو يملكه، فقضى بالتمر لصاحب النخل؛ لأنّ الشّهادة بأخذ التمر من نخله شهادة له بملك التمر؛ لأنّ ملك النّخيل سبب لملك [التمر لا محالة][١٣] إلا أن يملك من الغير، ولم يملك.

وكذلك لو شهدوا أن هذا العبد ولدته أمة فلانة[١٤]، وهو يملكها قضى به له؛ لأنّهم شهدوا بملك العبد له[١٥]، لأنّ ولادة العبد من أمة هي ملكه سبب لملك العبد، وكذلك لو شهدوا[١٦] أن ذا اليد غزل من قطن فلان في ملكه، قضى به له؛ لأنّهم شهدوا بالملك له،

---

(١) في «جـ»: ودعوى.... فيتكرر: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ثوبه.
(٤) في «جـ»: الثوب.
(٥) في «جـ»: بيد.
(٦) في «جـ»: فلا يملكه كالحوكة من الحكاية.
(٧) في «جـ»: به.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «د»: بذلك.
(١٠) سبقت ترجمته.
(١١) سبقت ترجمته.
(١٢) في «جـ»: أن يأخذ: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: أمة فلان.
(١٥) في «جـ»: لفلان.
(١٦) في «جـ»: أشهدوا.

ولو شهدوا أنّ ذا اليد غزل من قطن المدعي، وهو يملك القطن ونسج الثّوب فهذا على وجهين: إما أن أنكر الأمر بالغزل والنّسج، أو ادّعى.

ففي الوجه الأول: قضى له عليه بقطن مثله؛ لأنّ ملك القطن يثبت له بهذه الشهادة، وثبت غزل ذي اليد، ونسجه بغير أمره، وهذا مما لا يقطع ملكه عن القطن.

وفي الوجه الثاني: أخذ الثّوب؛ لأنّهم شهدوا بملك القطن والقول: قوله: أنّه أمره فبقي ملكه فيه.

ولو غصب دجاجة فباضت بيضتين فحضنت الدّجاجة على أحدهما [وحضن الغاصب الأخرى][١] فخرج منها فرخ كانت الدّجاجة والفرخ الذي حضنته الدّجاجة للمغصوب منه. والفرخ الذي حضنه الغاصب له، وعليه بيضه؛ لأنّ الدّجاجة لو حضنت البيضتين جميعاً بنفسها وخرج منها فرخان كان [جميع][٢] ذلك للمغصوب منه، كالرّيح إذا هبت بحنطة إنسان، فألقاها في أرضه فنبت الزرع، ولو حضن الغاصب بيضتين كان الفرخان للغاصب. ولو[٣] حضنت الدّجاجة إحداهما بنفسها[٤]، والأخرى حضنها[٥] الغاصب تحت دجاجة كان لكل واحد منهما حكم نفسه.

ولو ادّعى رجل حنطة أو تمراً[٦] وأقام البيّنة أنّه أخذه من أرضه ونخله قضى به لصاحب الأرض والنخل؛ لأنّ المأخوذ من أرض إنسان كالمأخوذ من يده، فوجب الرّد عليه.

ولو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع هذا، وهذا الزبيب من كرم هذا، وهذا التمر من نخل هذا قضى به للمدّعي؛ لأنّهم شهدوا بالملك له؛ لأنّ الحنطة تملك بملك الزرع والزبيب بملك الكرم والتمر بملك النّخيل.

ولو كان في يد رجل جلدٌ، فادعى رجل آخر أنّه [جلده، وأقام البيّنة على أنّه][٧] جلده سلخه في ملكه، وأقام الذي هو في يده بيّنة على مثله، قضى به للذي هو في يده؛ لأنّ كل واحد منهما يدعي أولية الملك في الجلد بسبب لا يتكرر، فإن الملك في الجلد مقصور لا يثبت إلاّ بالسّلخ، وأنّه لا يتكرر، فصار بمنزلة النّتاج.

ولو شهدا أنّه جلد شاته، ولم يشهد أنّه له قضى به للذي هو[٨] في يده وكذلك الصّوف واللحم إذا شهدوا أنّه صوف شاته، ولحم شاته، لم يقض له به[٩] فرق بين هذا وبينما: إذا شهدوا أن هذه حنطة من زرعه، أو هذا تمر من نخله، أو زبيب من كرمه حيث يقضي له، والفرق: أن في مسألة الحنطة والتمر والزبيب شهدوا بملك المدّعي لهذه الأشياء؛ لأنهم شهدوا له بملك الزّرع والكرم، والنّخل مطلقاً، فتكون شهادة بملك هذه

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: حضن.
(٦) في «جـ»: أو.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.

الأشياء؛ لأنّ هذه الأشياء من توابع الأصول لا محالة؛ لأنها شهادة[١] متولدة[٢] منها والمتولد من الأصل يكون تبعاً للأصل والشهادة بالملك المطلق في حق الأصل[٣] شهادة بملك ما هو من توابعه ما لم يوجد من مالك [الأصل][٤] تمليك التبع من غيره.

أمّا الصّوف والجلد واللّحم: تبع للشاة من وجه، وأصل من وجه لما نبيّن[٥] فمن حيث إنّه تبع[٦] إن كانت الشهادة بملك الأصل شهادة بملك هذه الأشياء، فمن حيث إنّه أصل: لا تكون فوق[٧] الشك في الشهادة بملك[٨] هذه الأشياء، فلا تثبت، فلو كانت شاة مسلوخة في يد رجل، وجلدها، ورأسها [وسقطها][٩] في يد رجل آخر، فأقام الذي في يده الشاة البيّنة أن الشّاة والجلد والرّأس والسقط كله له، وأقام الذي في يده السّقط على مثله، فإنّه يقضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه، فرق بين هذا وبينما: إذا أقام كل واحد منهما بيّنة على النّتاج قضى بالشّاة والسّقط للذي في يده الشاة جعل السّقط في دعوى النّتاج تبعاً للشاة بمنزلة الولد، وجعله أصلاً في دعوى الملك المطلق، ولو كان تبعاً لكان يقضي بالكل للذي في يده السّقط، وإنّما كان؛ لأنّ السّقط تبع للشاة من وجه، وأصل من وجه، أما تبع؛ لأنّه وصف من أوصاف الشاة؛ لأنّ مزايلته توجب نقصاناً بالشّاة، وهذا حدّ الوصف، أصل من حيث إنّه يقوم بنفسه بعد المزايلة، ولم يحدث من الشاة، بل كان حدوثه مع الشاة معاً، فعملنا بهما فاعتبرناه أصلاً في دعوى الملك المطلق تبعاً في دعوى النّتاج؛ لأنّ دعوى النّتاج دعوى الأولية، بلا احتمال للتمليك، فكان إظهار التبعية في النتاج حتى يستحق بملك الأصل أولى[١٠]، ولو كانت شاتان في يدي رجلين في يد كل واحد منهما [شاة]، فأقام كل واحد منهما بيّنة أن الشّاة التي في يد صاحبه شاته نتجت من شاته التي في يديه، قضى لكل واحد منهما بشاة صاحبه؛ لأنّ كل واحد منهما ادعى النّتاج فيما في يد صاحبه، والملك المطلق [فيما][١١] في يد[١٢] نفسه، فكان صاحب النّتاج أولى، وهذا إذا كان حال الدّابتين مشكلاً لجواز أن تكون كل واحدة والدة الأخرى.

ولو ادّعى شاة أنّها نتجت في يده، وهي في يد رجل فقضى القاضي له بالشاة بعدما أقام[١٣] البيّنة، ثم جاء رجل وادعى النّتاج وأقام البيّنة قيل للذي قضى [له][١٤] القاضي: أعد بيّنتك، فإن لم يعد قضى للمدعي؛ لأنّ القاضي لمّا قضى بالنّتاج لصاحب اليد على الأول لم [يصر][١٥] الثاني مقضياً عليه[١٦] فجاز أن يصير مقضياً عليه[١٧] فجاز أن يصير

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: متوالدة.
(٣) في «جـ»: في حق الأصل: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: تبيّن.
(٦) في «جـ»: إنّه تبع: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فوقع.
(٨) في «جـ»: ويملك.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: إقامة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: يصر وقد أثبتناها. وفي «أ»: يضمن وليس محلها هذا.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: فجاز.... عليه: ساقطة.

مقضياً له، فإن جاء المقضي له الأول[١] بالنّتاج، وأقام بينة على النّتاج بعدما قضى [قاض][٢] له[٣] نقض[٤] قضاؤه وردها على المقضي له[٥] أولاً، فرق بين هذا وبينما لو أقام [الخارج][٦] البيّنة [على الملك المطلق وقضى القاضي له ثم أراد ذو اليد بعد ذلك إقامة البيّنة][٧] عى ملك مطلق لا تسمع بيّنته، والفرق: أن ذا اليد في باب النّتاج لا يصير مقضياً عليه؛ لأنّ التملّك[٨] بالنّتاج لا يكون تملكاً على أحد، فلم يصر ذو اليد مقضياً عليه كما لم يصر غير ذي اليد مقضياً عليه[٩]، فصح الدّعوى من ذي اليد كما يصح من غيره، أمّا في الملك المطلق ذو اليد يصير مقضياً عليه؛ لأنّه يحتمل التمليك على ذي اليد من جهته. فصار مقضياً عليه من وجه، فلا يصير مقضياً له[١٠].

ولو أنّ أمة في يد رجل ادّعاها رجل وأقام بينة أنّ قاضي بلد كذا وكذا[١١] قضى بها له على هذا الرّجل بشهادة شهود شهدوا أنّها له، وأقام الذي هي[١٢] في يديه البيّنة[١٣] أنّها أمته ولدت في ملكه فإنّه يقضي بها لصاحب القضاء، وينفذ قضاؤه[١٤] في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يقضي بها لصاحب الولادة، وكذا لو أقام المدعي بيّنة أنّها أمته ولدت في ملكه، وأقام المدعى عليه البيّنة أنّ قاضي بلد كذا وكذا قضى بها له أنّها أمته ولدت في ملكه، فإنّه يقضي بها للذي قضى له القاضي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد: يقضي بها للذي هي[١٥] في يديه، ولو أقام المدعي بيّنة أنّ قاضي بلد كذا وكذا قضى له بها ولم يفسر الشهود أنّه قضى بالشّهادة أو بالإقرار بالنّتاج، أو[١٦] الملك المطلق أو الشّراء، فإنّه يقضي بها للمدّعي في قولهم[١٧]: وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: ذكره الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، محمد يقول: بأنا تيقنا بنقض قضاء القاضي للمدعي؛ لأنّ شهود المدعي يثبتون سبب القضاء، فإنّهم يثبتون[١٨] أنّ القاضي قضى له بمطلق الملك، أو بالنّتاج بشهادة الشهود، ومتى حصل القضاء بمطلق الملك أو بالنّتاج [لا يبقى احتمال القضاء بالشّراء أو بالإقرار من جهة ذي اليد، وقضى القاضي للمدعي بمطلق الملك أو بالنّتاج][١٩] مع بيّنة ذي اليد على النّتاج خطأ نقض[٢٠] كما لو شهد[٢١] شهود المدعي على إقرار القاضي الماضي أنّه قضى له بشهادة الشهود، أو شهدوا[٢٢] على إقرار القاضي الماضي

---

(١) في «جـ»: أولا.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: التمليك. ساقطة.
(٩) في «د»: كما لم. . . . عليه. ساقطة
(١٠) في «جـ»: عليه لأنّه. . . . مقضياً: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: القضاء.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: والملك بدون أو.
(١٧) في «جـ»: في قول محمد.
(١٨) في «جـ»: أثبتوا.
(١٩) في «أ»: ساقطة.
(٢٠) في «جـ»: فينتقض.
(٢١) في «جـ»: شهدوا.
(٢٢) في «جـ»: ساقطة.

أنه قضى له بالنّتاج، وأقام ذو اليد بيّنة على أنها[١] ملكه ولدت في ملكه، فإنه ينقض قضاء الأول، فكذا هنا بخلاف ما إذا اتهموا؛ لأنهم لمّا يذكروا للقضاء سبباً، ولا بد للقضاء من السبب، وكما احتمل القضاء بمطلق الملك وبالنّتاج احتمل القضاء بالملك للمدعي بالشراء، أو بالإقرار من جهة ذي اليد، وعلى الاحتمال الأول، والثاني: إن[٢] كان ينقض. وفي الاحتمال الثالث والرّابع: لا ينقض، فلا ينقض بالشك، هما يقولان: إن قضاء القاضي للمدّعي صح ظاهراً وقع الشك في نقضه؛ لأنّ الشهود إن[٣] شهدوا أنّ القاضي قضى له بشهادة الشهود أنها له أو بالنّتاج بقي احتمال القضاء بالشراء، أو بالإقرار من جهة ذي اليد إذا لم يذكروا إقرار القاضي بذلك بجواز أن الشهود عاينوا الشهادة بمطلق الملك، أو بالنّتاج عند القاضي، ثم عاينوا القضاء للمدّعي بعد ذلك بزمان فشهدوا كما [لو][٤] عاينوا وقد تخلل بينهما شراء أو إقرار من جهة ذي اليد علم القاضي بذلك أو لم يعلم الشهود بذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

الفصل الثاني

في اختلاف المالك مع غيره في غصب الدّار، وإجارتها إلى آخره

أرض لرجل في يد رجل آخر أجّرها الذي هي[٥] في يده من رجل، فقال صاحب الأرض: أجرتها بأمري، وقال الذي هي في يديه: غصبتها منك وأجرتها فالقول: قول رب الأرض؛ لأنه أقر أنّ الأرض ملكه، والتصرف في ملك الغير ظاهراً يكون بأمره، والظاهر شاهد، فهو بدعوى الغصب يدّعي الغصب[٦] ويدعي الأجرة لنفسه بسبب هو خلاف الظاهر، ورب الأرض منكر[٧] فيكون[٨] القول قوله.

ولو أن الذي في يديه الأرض بنى فيها بناء[٩] وأجرها فقال رب الأرض: أمرتك بالبناء فيها، والإجارة وقال الآجر: لا بل غصبتها وبنيت فيها، ثم أجرتها، فالقول في البناء: قول الثاني[١٠]؛ لأنّ صاحب الأرض أقر أنّ[١١] الباني هو، والأصل أن العامل إنّما يبني لنفسه لا لغيره فرب الأرض يدعي ذلك لنفسه، وهو ينكر فالقول: قوله، فبعد ذلك تقسم الأجرة على قيمة الأرض يوم البناء، وعلى قيمة البناء، فما أصاب البناء فهو للغاصب، وما أصاب قيمة الأرض فهو لرب الأرض.

---

(١) في «جـ»: أنّه.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: يدعي الغصب: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ينكر.
(٨) في «جـ»: فيقول.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الباني.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

كناس في بيت رجل، وعلى عنقه قطيفة وادّعاه كل واحد منهما فهو لصاحب البيت، لأنّ القطيفة والكناس في بيته[١] وهو في يده، فيكون القول قول المنكر.

رجل اشترى كناسة بمائة درهم، فقال: اشتريتها مع الموضع الذي هي فيه من الأرض، وقال البائع: ما بعت إلاّ الكناسة وحدها بحكم الثمن ينظر إن كانت بمثل ذلك الثمن لا يشتري الكناسة وحدها، فالأرض تدخل تبعاً، وإن كانت تشترى لا تدخل. وكذلك إذا اشترى راوية من ماء، ثم قال: اشتريته مع الرّاوية.

حمال عليه كارة، وهو في دار رجل، فادّعى صاحب الدّار أنّ الكارة له وقال الحمال: لا بل ملكي، فالقول: قول الحمال إذا كان الحمال يحمل البز والكارة، مما يحمل رجع قول الحمال بهذه العلامة، وإلاّ كان القياس أن يكون القول: قول صاحب الدّار؛ لأنّ الكارة، وإن كانت في يده، ولكن هو والكارة في داره، والدّار في يده، وقد ذكرنا قبل هذا مسألة الكناس، وجعلنا القطيفة لصاحب الدّار، فعلى قياس ذلك: ينبغي أن يقبل قول صاحب الدّار. ألا ترى: أنّه لو استأجر عبداً مأذوناً، أو مكاتباً يبيع البزّ معه[٢] ويحفظه[٣] فادعى الأجير ثوباً لنفسه والمستأجر لنفسه إن كان في حانوت المستأجر [فهو][٤] له وإن كان في السّكة، أو في منزل الأجير، فالقول: قول الأجير.

وكذلك رجل خرج من دار رجل، وعلى عنقه متاع، فرآه قوم، فشهدوا أنا رأينا هذا خرج من هذه الدّار، وهذا المتاع في عنقه، وقال صاحب الدّار: المتاع لي، والخارج يدّعي لنفسه ذلك[٥] إن كان الحمال ممن يعرف ببيع مثل هذا المتاع بأن كان بزازاً، أو صاحب [خزّ][٦] فهو للحمال، وإن كان لا يعرف به، فهو لصاحب البيت.

ثوب مخيط قال ربّ الثوب: أنا خطته، وقال الخياط: لا بل أنا خطته فإنّه يحكم لذي اليد مع اليمين.

عبد ملك لرجل موسر في بيت رجل معسر ليس في بيته إلاّ بواري ملقاة، وعلى عنق العبد بدرة فيها عشرة آلاف درهم، فادّعى كلّ واحد منهما البدرة، فهو للذي يعرف باليسار.

نهران[٧] لفريقين في مكان واحد اختلفا في الحريم، فما كان مشغولاً بترابه، فهو حريمه، والقول في ذلك قول أربابهم [لأنّه في أيديهم][٨] ولا يصدق الآخرون على ذلك. ولو كان بين النّهرين موضع فارغ لم يكن مشغولاً بتراب أحد، وليس لأحد الفريقين [فيه][٩] تنازع فهو بينهما نصفان[١٠] إلاّ أن يقوم لأحد الفريقين البيّنة أنّ ذلك لهم خاصة.

---

(١) في «جـ»: والكناس في بيته: ساقطة.
(٢) في «جـ»: البرذعة. وهو تصحيف.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«جـ»: غير أن. ولعل الصّواب ما في «د»: وقد أثبتناه.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

مسناة[١] بين أرضين أحدهما أسفل، والآخر أعلى، وعليها الأشجار، ولا يعرف غارسها. إن كان الماء في الأرض السّفلى يحبس بدون ذلك ولا حاجة في الحبس إلى[٢] هذه المسناة، فالأشجار[٣] لصاحب العليا مع يمينه في ذلك، ولا حق للآخر ما لم يقم البيّنة على ذلك، لأنّ الظاهر شاهد له، وإن كان الماء يحبس في الأرض السّفلى بهذه المسناة [فالمسناة][٤]، وما عليها بينهما نصفان؛ لأنّ الظاهر يشهد لكل واحد منهما؛ لأنّ المسناة يحتاج إليها لحبس الماء في الأرض إلاّ أن يقيم أحدهما البيّنة أنّها له، فحينئذٍ يكون له خاصة.

رجل اشترى قطناً من رجل[٥] لامرأته، وجوزقاً، وأهدى أختانها[٦] قطناً وجوزقاً، فغزلت، ونسجت كرباساً، ثم ماتت إن كانت المرأة هي التي دفعت الغزل إلى النّساج بغير أمر الزّوج، فالكرباس لورثتها، وللزوج في مالها[٧] غزل مثل غزله التي غزلت من[٨] قطنه؛ لأنّها بالدّفع صارت خاصة وقد أحدثت فيها صنعة متقومة، فانقطع حق الزّوج عنها، وعليها غزل مثلها[٩]؛ لأنّ الغزل مثليّ، ولو كان الزّوج هو الدّافع بغير إذنها، فالكرباس للزّوج، وعليها[١٠] غزل مثل غزلها لما ذكرنا، فإن دفعا[١١] جميعاً، أو دفع أحدهما بإذن صاحبه، فالكرباس بينهما لكل واحد منهما بقدر غزله، ولا ضمان لأحدهما على صاحبه.

رجل دفع إلى قصّار أربع قطع كرباس ليغسله، فلما فرغ، قال له القصار: ابعث إليّ رسولك، لأنفذ[١٢] لك، فجاء الرسول بثلاث قطع، فقال القصار: بعثت إليك أربع قطع، وقال الرسول: دفع إليّ، ولم يعده[١٣] عليّ، يقال لربّ الثوب: صدّق أيهما شئت، فإن صدق الرّسول برىء من الدّعوى، وتوجهت اليمين على القصّار، إن حلف برىء، فإن نكل وجب عليه الضمان، وكذلك إن صدق القصار برىء، هو ووجب[١٤] اليمين على الرّسول ووجب عليه أجر القصار إذا حلف القصار على ذلك، أو صدقه صاحب الثوب؛ لأنّه لمّا حلف القصار، ففي زعمه أنّه أعطاه أربع قطع، وله عليه أجر[١٥] أربع قطع فيأخذ ذلك. والله أعلم.

وأمّا فيما يدعي رجلان حائطاً بينهما:

رجل اشترى داراً وقبضها، فخاصمه رجل في حائط بينه وبين غريمه، وأقام البيّنة على ذلك، ولم يكن الحائط شرطاً في البيع، فلا يخلو: إمّا أن كان عليه جذوع، أو لم يكن،

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: في.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: من رجل: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: أختالها.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: في.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في ح و«د»: عليه.
(١١) في «أ»: منعا.
(١٢) في «جـ»: لأنفذ لك: ساقطة. وفي «د»: لأنفذك.
(١٣) في «جـ»: والعدة.
(١٤) في «جـ»: وتوجهت.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.

فإن كان فله أن يرجع على البائع بحصته من الثمن، وإن لم يكن جذوع، ليس للجار أن[١] يرجع بشيء، وإن كان الجذوع لهما يرجع بالنصف وإن شاء ردّ الدّار وإن لم يكن لأحدهما عليه جذوع، ولكن متصل ببناء المشتري له أن يردّ، وإن [شاء][٢] رجع بحصته، وإن كان متصلاً ببنائين له أن يرجع بنصفين أو يردّ، وإن لم يكن لأحدهما عليه[٣] جذوع، ولا اتصال لا يرجع إلا أن [يكون][٤] مشروطاً في العقد.

حائط بين رجلين أراد[٥] أن يسقط ولا يؤمن [من][٦] ضرر سقوطه، وأراد أحدهما النقض وامتنع الآخر أجبر على ذلك، وإن كان حائطاً بين دارين لكل رجل دار ادعى الحائط، فإن كان متصلاً ببناء أحدهما اتصال تربيع، أو له جذوع عليه، والآخر هوادي، فإنه يقضي بها[٧] لصاحب الاتصال والجذوع، أمّا صاحب الاتصال؛ فلأنّ صاحب التربيع مستعمل[٨] للحائط؛ لأنّ قوام حائطه بقدر التّربيع بالحائط المتنازع فيه؛ لأنّ تفسير التّربيع إذا كان الحائط من مدرٍ، أو آجر أن يكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلاً في أنصاف لبن غير المتنازع وأنصاف لبن غير المتنازع داخلاً في المتنازع وإن كان من خشب[٩] أن يكون ساجة أحدهما مركّباً بالآخر وأمّا صاحب الهوادي[١٠]، فلأن صاحب الهوادي ليس بمستعمل[١١] للحائط؛ لأنّ الحائط لم يبن لوضع الهوادي؛ لأنّ التسقيف[١٢] والحمل، لا يمكن على الهوادي وإنّما وضع الهوادي للاستظلال، والحائط لم يبن له، وأمّا صاحب الجذوع، فلأنّه مستعمل للحائط، وصاحب الهوادي: لا.

وإن كان لأحدهما عليه عشر خشبات، وللآخر سبع، فهو بينهما نصفان؛ لأنّ حجة كل واحد منهما في الكمال مثل حجة الآخر؛ لأنّ التسقيف كما يحصل بالعشرة يحصل بالسّبعة إلاّ أن لصاحب العشرة زيادة من جنسها، وإحدى الحجتين لا تترجّح[١٣] على الأخرى [بالزّيادة][١٤] من جنسها، كما في الشهادة وإن كان متصلاً ببناء أحدهما اتصال تربيع، وللآخر عليه جذوع، فهو لصاحب الاتصال؛ لأنّهما استويا في الاتصال، والاستعمال، إلاّ أن الاستعمال بالتربيع أسبق[١٥] على الاستعمال بالجذوع؛ لأنّ التربيع يكون لحالة البناء فيكون هو أولى إلاّ أنه لا يرفع[١٦] صاحب التّربيع جذوع الآخر، فرق بين هذا وبينما لو[١٧] أقام صاحب التّربيع البيّنة على أن الحائط له، فإنّه يرفع جذوع الآخر، والفرق: وهو أنّ الملك لصاحب التّربيع ثبت بنوع من الظاهر والثّابت بالظاهر يصلح للدّفع لا[١٨] للإبطال على الغير، وأمّا

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة. وهي في «جـ».
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: خشب.
(١٠) في «جـ»: فلأن صاحب الهوادي: ساقطة.
(١١) في «جـ»: بمستولٍ.
(١٢) في «جـ»: السّقف.
(١٣) في «جـ»: لا ترجع.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: سابق.
(١٦) في «جـ»: لا يدفع.
(١٧) في «جـ» و«د»: إذا.
(١٨) في «جـ»: لأن.

الثابت بالبيّنة: ثابت بما هو حجة للدّفع والإبطال جميعاً[١]، فثبت الملك في حق الدّفع والإبطال جميعاً[٢] وإن كان لأحدهما عليه عشرة وللآخر عليه[٣] خشبة فلكل واحد منهما موضع جذوعه، هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في كتاب الإقرار: وقال: يقضي لصاحب العشرة، وهو الصّحيح، لأنّ وضع جذع واحد حجة ناقصة؛ لأنّ التسقيف لا يمكن على جذع واحد في الأغلب، وإنّما يكون على النّدرة[٤]، والحجة الناقصة لها عبرة[٥] حال عدم الحجة الكاملة كشهادة القابلة لها عبرة[٦] حال عدم شهادة رجلين والإحرام إذا لم يكن للآخر عليه جذوع أصلاً قضى له. لكن لا عبرة للحجة النّاقصة بمقابلة الحجة الكاملة كشهادة القابلة لا عبرة لها مع شهادة رجلين[٧] وإن كان لأحدهما عليه خشبة وللآخر حائط السترة[٨] [فإن][٩] كان الحائط الأسفل لصاحب الخشبة، ولصاحب السترة السترة على حالها؛ لأنّ صاحب الجذوع مع صاحب السترة[١٠] استويا في استعمال الحائط إلاّ أن استعمال صاحب الجذوع سابق، فكان أولى لكن لا ترفع سترة[١١] الآخر بمنزلة ما لو كان لأحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال تربيع، وإن كان لأحدهما هوادي فهو بينهما نصفان؛ لأنّ بالهوادي لا يقع الاستعمال فلم يترجح بها صاحبها، فكان وجودها وعدمها بمنزلة لاستوائهما في الحجة والدّعوى، ولو كان خص[١٢] بين رجلين، فادعى[١٣] والقمط إلى أحدهما، أو كان حائطاً، ووجه البناء إلى أحدهما، فإنّه بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: صاحب القمط ومن إليه وجه البناء أولى، والمراد من وجه البناء: التصوير، والزينة التي تفعل مع البناء. أمّا إذا كان أحد [جانبي][١٤] الحائط متجصصاً، أو مطيناً لا يقضى لمن إليه التّجصيص والتطيين بالإجماع. هما يقولان: إن الأصل أن يقضي بالتنازع في حال عدم البيّنة لمن شهد له الظاهر، والظاهر يشهد لمن إليه القمط، ووجه الجدار، لأنّ العرف[١٥] فيما بين الناس أنّ الباني للحائط هو الذي يزيّن وجه الجدار إلى نفسه وقت البناء، ولا يزين إلى جانب جاره، فيدل على أنّه هو الباني بخلاف التجصيص والتطيين؛ لأنّ هذا يفعل بعد البناء، فلا يدل على أنّه هو الباني، فأما التصوير والزّينة التي تفعل مع البناء إنّما تفعل عند البناء فيدل على أنّه هو الباني[١٦]، وكذلك [في][١٧] الجص يجعل القمط إلى نفسه لأنّ

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: على الثلاثة. وفي «جـ» و«د»: الندرة، وقد أثبتناها.
(٥) في «أ»: عشرة، وفي «جـ» و«د»: عبرة وقد أثبتناها.
(٦) في «أ»: عشرة. وفي «جـ» و«د»: عبرة، وقد أثبتنا.
(٧) في «د»: ولا جرم.... شهادة رجلين: ساقطة. (٨) في «جـ»: ستره.
(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: مع صاحب السترة: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ستر. (١٢) في «جـ»: جص. (١٣) في «جـ»: وادعياه.
(١٤) في «جـ» و«د»: أحد جانبي. وفي «أ»: أحدهما بناء، وقد أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١٥) في «أ»: الغرق، وفي «جـ» و«د»: العرف وقد أثبتناها.
(١٦) في «جـ»: بخلاف التحضيض.... هو الباني. وفي «د»: فأما التصوير.... هو الباني: ساقطة.
(١٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».

وقت السّد يقوم على سطحه، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: استويا في الدعوى والاتصال، فيقضي بينهما نصفين، وما ذكر من الظاهر، والعرف مشترك الدّلالة كما يزين وجه جدار هو له[١] خاصة إلى نفسه وقت البناء يزيّن وجه جدار مشترك إلى[٢] نفسه ويباح له ذلك، وإن كان مشتركاً فلا يدل هذا على التجصيص كالتجصيص والتطيين.

ولو كان حائط أسفله لرجل وأعلاه لآخر أو بيت سفل وبيت علو، فإنّ أبا حنيفة رحمه الله تعالى: قال: ليس لصاحب السّفل أن يفتح باباً ولا يدخل فيه جذعاً، ما لم يكن قبل ذلك، وعندهما رحمهما الله تعالى: له ذلك ما لم يضر بالعلو، وكذلك صاحب العلو لو أراد أن يبني[٣] في العلوّ بناء أو يضع عليه جذوعاً، أو يحدث كنيفاً. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه إلاّ أن لكلّ واحد منهما حقاً في ملك صاحبه لصاحب العلو حق في السّفل، وهو القرار عليه لصاحب السّفل حق في العلو، وهو دفع المطر والشمس عن السّفل، والملك مطلق، والحق مانع[٤] وضرر الإطلاق[٥]، وضرر المنع سواء؛ لأنّا لو أثبتنا أحدهما بطل الآخر، فعملنا بالمطلق في تصرف لا يتضرر به الآخر وبالمانع في تصرف[٦] يتضرر به الآخر، بخلاف تصرف الرّاهن حيث يمنع بأن أراد أن يدخل في الدّار المرهونة جذعاً، أو يفتح كوة؛ لأنّ ثمة لو رجحنا حق المرتهن لا يبطل تصرّف الرّاهن بل يتوقف[٧]، فإنّه[٨] يفتك الرّهن، ويفعل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: يقول: اجتمع ما يطلق وما يمنع إلاّ أن ما يمنع[٩] راجح؛ لأنّ ضرر الإطلاق فوق ضرر المنع؛ لأنّا إن منعنا المالك عن[١٠] التصرف في ملكه يفوت عليه مجرد منفعة، أمّا شيء من عين[١١] ملك لا يفوت[١٢]، وما[١٣] أطلقنا له[١٤] التصرف بفوت شيء من حق صاحب الحق في العين، والمنفعة جميعاً[١٥] فاعتبر المانع كما في الرّهن ولو كان حائط بين داري رجلين، فأقام أحدهما بيّنة أنّ الحائط له ولصاحبه عليه جذوع، قضى له بالحائط ونزع[١٦] جذوع صاحبه. وهذا ظاهر، ولو كان حائط الرجل عليه جذوع له شاخصة في دار رجل آخر فأراد صاحب الحائط أن يبني عليه كنيفاً، لم يكن له ذلك وليس لصاحب الدّار أن يقطع تلك الزيادة، إلاّ أن تكون صغيرة لا يمكن البناء عليها، فيقطعها؛ لأنّه احتمل أن تكون تلك[١٧] الجذوع موضوعة لأجل أن تكون [له حق البناء عليها، ويجوز أن تكون][١٨] فاضلة[١٩] من جذوعه، في داره فلاحتمال الأول لم يجز لصاحب

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: تابع.
(٥) في «جـ»: وضرر الإطلاق: ساقطة.
(٦) في «جـ»: من تصرف.... في تصرف: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: يتأخر.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: يطلق.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: غير.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ومتى.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ويدع.
(١٧) في «جـ»: هذه.
(١٨) في «أ»: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: فاصلة.

الدار القطع، ولاحتمال الثاني، لم يجز لصاحب الجذوع البناء عليها، فإذا كان صغيرة لا يمكن البناء عليها، علم [أنه](١) أخرجها؛ لأنها فاضلة من جذوعه في داره؛ لأنه لا يحتمل الإخراج لأجل أن له حق البناء عليها، فكان إخراجاً(٢) بغير حق، فكان لصاحب الدار القطع، ولو انهدم(٣) العلو والسفل، لم يجبر صاحب السفل على البناء؛ لأنه لا يجبر لحق نفسه؛ لأن(٤) الإنسان لا يجبر على عمارة ملكه، فلا يجبر لحق صاحب العلو؛ لأنه لم يجن(٥) على صاحب العلو، وإن بنى صاحب العلو كان له أن يحول بين صاحب السفل والسكن، حتى يعطي قيمة ما أنفق في السفل؛ لأن صاحب العلو مضطر في البناء، فلم يكن متبرعاً، فاستوجب الرجوع عليه، ثم الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق [اختلفوا في ذلك قال بعضهم: إن صاحب العلو مضطرٌ يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنياً لا بما أنفق وقال بعضهم: إن بنى بأمر القاضي يرجع بما أنفق وإن بنى بغير أمر القاضي رجع بقيمة البناء وبه يفتى](٦). وأما(٧) لو هدم كل واحد منهما بيته أجبر صاحب السفل على بنائه(٨) لأنه جنى على صاحب العلو بهدم السفل الذي هو محل حقه، فيجبر على الإعادة، وكذلك بيت بينهما لم تكن(٩) قسمته؛ لأنه مضطر في البناء، فإن قدر على قسمته فبناه أحدهما فهو متطوع في بنائه في نصيب صاحبه؛ لأنه لما أمكنه القسمة لم يكن مضطراً في البناء فكان متطوعاً.

ولو كان لرجل باب في دار رجل أراد [أن](١٠) يمر فيه(١١)، أو ميزاب أراد أن يسيل فيها [الماء](١٢) لم يكن له ذلك حتى يشهد شاهدان أن له طريقاً فيها أو مسيلاً [فيها؛ لأنه يدعي طريقاً أو مسيلاً](١٣) في دار جاره، وجاره(١٤) منكر، فكان القول: قول المنكر، وفتح الباب ونصب الميزاب لا يوجب حقاً في دار الجار؛ لأن فتح الباب نقض بعض الجدار ونقض كل الجدار لا يوجب، فهذا أولى، وإن شهد شاهدان أنه كان يمرّ فيه(١٥) أو(١٦) يسيل فيها ماء لم يقض له بشيء؛ لأنه لا يدري [أنه](١٧) كان يمر ويسيل بحق أو بغير(١٨) حق فصار هذا وما لو شهدوا أنه كان في يده سواء.

ولو كان دار بين ورثة، فأقرّ بعضهم أنّ له طريقاً أو مسيل ماء(١٩) لم يكن له أن يمرّ،

---

(١) في «جـ»: أنه. وفي «أ» و«د»: ساقطة وأثبتناها.
(٢) في «جـ»: إخراجها.
(٣) في «جـ»: بنى.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: يجز.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وأما: ساقطة.
(٨) في «جـ»: البناء.
(٩) في «جـ»: لا يمكن.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: فيها.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: فيها.
(١٦) في «جـ»: ويسيل بدون أو.
(١٧) في «أ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: وبغير بدون أو.
(١٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.

ولا يسيل حتى يتفقوا؛ لأنه لا يمكنه أن يمرّ ويسيل في حق المقر وحده لكن يضرب المقر له في حق المقر بقيمة ذلك؛ لأنه لو وقع الطريق في حق[١] المقر بعد القسمة لزم تسليمه إليه فيضرب المقر له في نصيب المقر بقيمة الطريق، أو قيمة المسيل، والمقر[٢] يضرب بنصيبه إلا[٣] قدر قيمة الطريق، أو المسيل، فيقسم نصيبه بينهما، فهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وأمّا عند محمد رحمه الله تعالى: يضرب المقر له بنصف[٤] قيمة الطريق، والمسيل، والمقر يضرب بحصته، إلاّ قدر نصف الطريق، والمسيل[٥] بناء على مسألة أخرى.

دار بين رجلين فيها عشرة بيوت أقرّ أحد الشّريكين ببيت بعينه لرجل لا يصح الإقرار للحال[٦] بل يتوقف على القسمة إن وقع البيت في نصيب المقر يؤمر بتسليمه إلى المقر له، وإن وقع في نصيب صاحبه على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يضرب المقر له بجميع ذرعان البيت في نصيب المقرّ، والمقر بنصف ذرعان الدّار، إلاّ قدر ذرعان البيت، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يضرب المقر له بنصف ذرعان البيت، والمقر بنصف ذرعان الدّار إلاّ نصف ذرعان البيت، فكذا في مسألتنا. ثم معرفة قيمة حق المرور: أن ينظر إلى قيمة الدّار، وفيها حق المرور [للغير][٧] ثم ينظر إلى قيمتها، وليس فيها للآخر حق المرور، فإن كان فضل[٨] ما بينهما مائة فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يضرب المقر له بمائة. وقال محمد رحمه الله تعالى: بخمسين، وهي مسألة كتاب الإقرار.

ولو كان لرجل قناة في دار فأراد أن يجعلها[٩] ميزاباً ليس له ذلك، لأنّ القناة تكون تحت الأرض والميزاب يكون على وجه الأرض، إن أراد بالميزاب ما يكون على وجه الأرض ويريد بهذا أن يزيل منفعة وجه الأرض على[١٠] صاحب الدّار، وفي ذلك ضرر عليه ولو كان ميزاباً، وأراد أن يجعله[١١] قناة ليس له ذلك إن كان في ذلك ضرر؛ لأنّه متى جعل الميزاب قناة احتاج إلى هدم حافتي النّهر، إذا كان الميزاب على وجه الأرض، وفي ذلك ضرر، حتى لو لم يكن فيه ضرر، بأن كان لا يحتاج إلى هدم حافتي النّهر، بأن كان واسعاً كان له ذلك، وكذلك إن[١٢] كان الميزاب على السّطح، فأراد أن يسيّل فيه ماء سطح آخر؛ لأنّه ليس له تسييل ماء سطح آخر في ذلك الميزاب، وليس لصاحب الدّار أن يبني ما

---

(١) في «جـ» و«د»: حصة.
(٢) في «جـ»: بعد القسمة.... والمقر: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: نصيب.
(٥) في «جـ»: والمقر.... والمسيل: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بالحال.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: فصل.
(٩) في «جـ»: يحملها.
(١٠) في «جـ» و«د»: عن.
(١١) في «جـ»: يجعل.
(١٢) في «جـ»: إذا.

يقطع مسيله؛ لأنّ فيه منع حق صاحب المسيل. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الثالث

في دعوى الوارث مال المورث فيما يصدق، وفيما لا يصدق إلى آخر الفصل

رجل مات وترك ابنة، وأخاً، فقالت الابنة: ليس لأبي شيء، وإنّما اشتراه[١] كله لي بمالي، وكان هو وكيلي في ذلك، والأخ يقول: إن ذلك كله ملك الأب، فالقول: قول الأخ: مع يمينه؛ لأنّهما اتفقا أن المال كله في يد الأب والمشتري هو، فبعد ذلك البنت تدعي كونه وكيلاً والأخ منكر[٢]، فيكون القول: قوله مع يمينه.

وأمّا فيما إذا ادّعى الوارث الوراثة، والمال الموروث على مديون الميت:

ولو أنّ رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي، وادّعى أنّه ابن فلان بن فلان[٣] مات، ولم يترك وارثاً غيره، وله على هذا كذا وكذا من المال، بعضها دين، وبعضها عين، وذلك ميراث لي[٤]، فمدة أن يسلّم ذلك[٥] إليّ، فالقاضي يسأله عن ذلك، فإن أقرّ بأمره بالتّسليم إليه بإقراره لا[٦] قضاء لدين الأب حتى لو جاء الأب حيّاً، وادّعى يرجع على الابن. هذا إذا أقرّ، فإن أنكر النّسب والموت يحلّف على العلم، وإن أنكر الدّين يحلف على البتات[٧]، هذا: هو الصّحيح فإن نكل صار مقراً بالنّسب والموت، ولا يصير الابن خصماً في إقامة البيّنة على إثبات المال[٨] لأنّه ثبت إقراره، وإقراره حجة في حقه لا في حق غيره، ولا يكون خصماً في حق التّحليف؛ لأنّ فائدة النّكول الإقرار، والنّكول: إقرار ولو أقرّ لا يكون خصماً في إقامة البيّنة، فكذا هذا، ولكن يحلفه ويأخذ المال بإقراره على ما ذكرنا. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الرّابع

فيما يحلف، وفيما لا يحلّف إلى آخره

رجل أخرج[٩] صكاً بإقرار رجل، فقال الرّجل: إنّي أقررت بذلك، لكنّك رددت إقراري فأراد تحليفه على ذلك، يحلّف؛ لأنّ هذا دعوى صحيح، كمن قال لآخر[١٠]:

(١) في «جـ»: اشترى.
(٢) في «جـ»: ينكر.
(٣) في «جـ»: ابن فلان: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٧) في «جـ»: الثبات.
(٨) في «د»: الملك.
(٩) في «جـ»: خرج.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.

بعت مني عبدك هذا. فقال: بعت، ولكن أقلتني وحلّفه على ذلك، يحلف كذا هنا[١].

رجل ادعى على رجل مالاً، فقدم الوصي إلى القاضي، ولا بيّنة له، فإن كان الوصي وارثاً، يحلّفه؛ لأنّ إقراره في نصيبه جائز، وإن لم يكن وارثاً، لا يحلّف؛ لأنه لو أقر صريحاً لا يصح إقراره.

ولو ادّعى رجلان غلاماً، أو جارية في يد رجل، يحلفه القاضي لأحدهما[٢] فإن نكل يقضي به، وإن[٣] أراد الآخر تحليفه فالمسألة على وجهين: إما أن ادّعى ملكاً مرسلاً أو شراء من جهة، أو غصباً، فإن ادّعى ملكاً مرسلاً أو شراء منه ليس[٤] له أن يحلفه؛ لأن فائدة التحليف النّكول، ولو نكل لا يقضي عليه؛ [لأنّه][٥] وصل إلى غيره بقضاء القاضي.

ولو ادّعى غصباً كان له أن يحلفه؛ لأنّه لو أقرّ بالغصب يلزمه الضّمان.

رجل اشترى داراً فجاء الشّفيع، وأنكر المشتري الشّراء، وقال: بأن الدّار لابني الصّغير وليس للشّفيع البيّنة على الشّراء، لا يحلف المشتري؛ لأنّه[٦] سبق منه الإقرار بأنّه[٧] لابنه، وصح فلا يجوز[٨] إقراره لغيره.

ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي وادّعى أن له على أبيه ديناً، وادّعى أن أباه مات، وترك ميراثاً في يده، فالمسألة على ثلاثة أوجه:

إمّا أن أنكر الوارث موت الأب، أو أنكر الدّين، أو أنكر[٩] وصول التّركة إليه، فإن أنكر الموت والدّين يحلف على العلم فيهما؛ لأنّه حلف على فعل الغير، وفي مثل هذا يحلف على العلم، وإن أنكر وصل التركة إليه يحلف على البتات[١٠]، فإن حلف على ذلك وأراد تحليفه على الدّين، ليس له ذلك، وإن أقام البيّنة على الدّين تسمع؛ لأنّ اليمين على طرف لسانه يمكنه أن يحلفه إذا[١١] ظهر المال فإن[١٢] البيّنة عسى [أن][١٣] لا يمكنه إقامتها إذا ظهر المال؛ لأنّه[١٤] لا يمكنه إقامتها في كلّ وقت فتسمع البيّنة على ذلك حتى إذا ظهر المال أخذ[١٥].

دار في يد رجل، فجاء رجل[١٦] وادّعى أن الدّار داره، ولا بيّنة له، وأراد تحليف الذي في يديه الدّار، فإن وصلت إليه بميراث يحلف على العلم، وإن كان بهبة، أو بشراء أو نحوه، يحلف على البتات، فإن اختلفا فقال المدّعى عليه: الدّار عندي ميراث، وقال

---

(١) في «جـ»: هذا.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ولو.
(٤) في «جـ» و«د»: لم يكن.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: المشتري. وأشار إليه بالضمير.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: فلا يصح.
(٩) في «جـ»: أو أنكر: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الثبات.
(١١) في «جـ»: إلى.
(١٢) في «جـ»: فأمّا.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: يأخذ.
(١٦) في «جـ»: آخر.

المدعي: لا بل بشراء، فالقول: قول المدعي مع اليمين على العلم بالله تعالى ما يعلم أنّها وصلت إليه من قبل أخذ الميراث[١]، فإن حلف يحلف الذي في يديه على البتات، وإن لم يحلف المدعي يحلف الذي في يده[٢] على العلم.

رجل له على آخر دين إلى أجل، فقدمه[٣] إلى القاضي قبل حلول الأجل، فطالبه، فحلف، فقال: ما له اليوم قبلي شيء، وتجاهل القاضي من ذلك، فأرجو أن لا يكون به بأس إن كان لا يصدق به إثراء[٤] حقه فهذا دليل على أن هذه اللّفظة ليست منه إقراراً بالدّين [المؤجّل][٥]، وبعض[٦] الحكام جعلوه إقراراً بالدّين المؤجل، وينبغي أن يحلفه بالله تعالى، ما قبله شيء[٧].

رجل عليه لآخر ألف درهم نسيئة، فجاء إلى القاضي، وادّعى يخشى[٨] أنّه لو أقر بأنّها نسيئة يأخذه[٩] القاضي بذلك ولا يصدقه في قوله: نسيئة. يقول للقاضي: سله أنّه حالّ أو نسيئة، فإن قال: هي حالَّةٌ حلف بالله تعالى ما له هذه الألف الذي يدعيها، ولو قال: هي نسيئة ليس له أن يحلفه على ذلك، ولو جهل القاضي، ولم يسأله، وأراد تحليفه، ينبغي أن يحلّف، ويقول: إن شاء الله تعالى، ويحرك لسانه على وجه لا يعلم القاضي بذلك.

رجل[١٠] ادعى على رجل حقاً بين يدي القاضي، فلم يقر المدّعى عليه، ولم ينكر ذلك ولكن قال: إنّه قد أبرأني من الدّعوى، فإن أقام المدّعى عليه البيّنة على دعواه، فللمدعى عليه أن يحلّفه على البراءة أنّك ما أبرأتني مما ادّعيت، فإن لم يكن له بيّنة يقال للمدعى عليه: احلف ولا حرج عليك؛ لأنّه أبرأك، فإن حلف بريء، وإن نكل يحلف المدعي على البراءة، وقد قال بعض المتأخرين: على خلاف هذا، وهذا قول الحسن.

رجل ادعى على رجل أنّه ضمن عن فلان كذا وكذا درهماً، والمدعى عليه يقول: ليس لك عليّ هذا المال، فيحلف بالله تعالى: ما عليك هذا المال من الوجه الذي يدعيه. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هذا[١١] إذا عرض المدعى عليه للقاضي، وهو أن يقول: إنّ[١٢] الرّجل قد يضمن مالاً فيؤديه، أو يبرئه الطالب[١٣]. أمّا إذا لم يعرض بشيء[١٤] من هذا يحلفه [القاضي][١٥] على ما ادّعى، وهو الضمان.

رجل ادّعى في يديه ضيعة ادّعى أن جدّه وقفها على أبيه [وأولاد أبيه][١٦] خاصة،

---

(١) في «جـ»: وقال المدعى.... الميراث: ساقطة.
(٢) في «جـ»: على الثبات.... في يده: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فقدم.
(٤) في «جـ» و«د»: أنواع.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ويقضي.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: فخشي.
(٩) في «جـ»: يأخذها.
(١٠) في «جـ»: بذلك رجل: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

فجاء آخر وادّعى أنه وقفها على جميع أولاده وأولاد أولاده، وأنا من أولاد[١] أولاده، وأراد تحليف الذي [هو][٢] في يديه، فلا فائدة في التحليف؛ لأنّه لو أقرّ بذلك صريحاً لا يلزم، وإقراره على الجد، فلا فائدة في التحليف، وإن كان في يد المدعى عليه شيء من الغلة، فللمدعي أن يحلفه على نصيبه؛ لأنه يدّعي ملك ذلك القدر لنفسه، وذو اليد منكر فيحلف على ذلك.

رجل وهب أرضاً لرجل من ميراث أبيه وسلّمه إلى الموهوب له، ومات الواهب، فجاءت امرأة الميت الأول وادعت أنّ الأرض ملكها، وأن الهبة له وقعت قبل القسمة، والآن اقتسموا ووقعت الأرض في نصيبي، وقال الموهوب له: لا بل الهبة بعد القسمة ووقعت الأرض بالقسمة في نصيب الواهب، وعجز الموهوب له عن إقامة البيّنة، وحلفت المرأة على ذلك ليس له أن يحلف باقي الورثة؛ لأنّها لما حلفت ظهر بطلان الهبة؛ لأنه ظهر أنّها هبة المشاع، ولم تصح، فليس له أن[٣] يحلّف باقي الورثة على ذلك بل يرد[٤] الأرض، ويرجع[٥] بالعوض في حصة الواهب من التركة.

دار في يد رجل ادعاها رجل أنّه غصبها منه فقال [المدعى [عليه][٦]: إنّها وقف من جهة نفسي، ووقفته، وعجز المدّعي عن أقامة البيّنة، وأراد استحلاف[٧] المدّعى عليه أن يحلفه عند محمد رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: ليس له أن يحلّفه، وكذلك إذا ادعى رجل أرضاً في يدي رجل، فقال المدعى عليه: هو وقف [عليه][٨] من جهته، فهو على هذا. وهذا بناء على مسألة: وهي أن غصب الدّور والعقار هل يتحقق أم لا؟ عند محمد رحمه الله تعالى: لمّا كان متحققاً صار مستهلكاً، فكان في التّحليف فائدة؛ لأنّه لو نكل يقضى عليه بالقيمة، وعندهما رحمهما الله تعالى: لمّا كان الغصب لا يتحقق لا فائدة في التّحليف، فلا يحلف، ولو أراد أن يحلّفه ليأخذ العين لا يحلف، بالاتفاق؛ لأنّ العين صار مستهلكاً لصيرورته وقفاً، قالوا[٩]: وينبغي أن يفتي بقول محمد رحمه الله تعالى في هذه المسألة[١٠] كيلا يحتال بهذه الحيلة ويدفع اليمين عن نفسه، وهذا كالرّجل في يده عبد فقال: هذا العبد لفلان اغتصبه من فلان، يصدّق في إقراره أنه لفلان، ولا يصدق على المقرّ له، في قوله: اغتصبه من فلان[١١]، ويصدق في حق نفسه حتى يضمن قيمته للثّاني، ولو قال لابن صغير أو لغائب: قال: يحلف بالاتفاق وإن نكل يقضي بالأرض له[١٢]، ثم ينتظر بلوغ الصّبي، وحضور الغائب، فإن صدق المدّعي [كان][١٣] كما قال، وإن كذّبه فيما ادعى ضمن الوالد للمدعي قيمة الأرض؟ عند محمد رحمه الله تعالى، وتؤخذ[١٤] الأرض

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: له أن: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ردّ.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: وقفاً قالوا: ساقطة. وفي «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: يصدق.... من فلان: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ويأخذ.

من المدّعي، أو يقضى بها[١] للصبي، والإقرار في هذا للصّبي كالإقرار للغاصب[٢]، ولا تسقط اليمين عنه بهذا الإقرار.

دار في يد صبي غير مدرك، فادعى[٣] رجل أنه غصبها منه أبوه، وأراد تحليفه لم يحلف؛ لأنّه لا فائدة في التحليف، ولا تنزع[٤] الدّار من يده؛ لأنّه هو المالك ظاهراً.

رجل ادّعى ديناً في التركة وأقام البيّنة، فإن القاضي يحلفه بالله تعالى ما استوفيته، ولا شيئاً منه وهذا ليس في هذا الموضع خاصة، بل في كل[٥] موضع يدّعي حقاً[٦] في التركة، وأثبته بالبيّنة، فإنّه يحلف من غير خصم أنه ما استوفى حقه، وهو مثل حقوق الله تعالى [يحلف][٧] من غير دعوى.

إذا أقر الواهب بالهبة والقبض[٨]، ولم يعاين الشّهود القبض، ثم أنكر الواهب، وقبضه وأراد استحلافه، لم يحلفه القاضي في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحلفه، وعلى هذا الخلاف.

البائع إذا أقر باستيفاء الثمن، ثم ادّعى أنّه لم يكن استوفى وطلب من القاضي يمين المشتري. أبو يوسف يقول: ادّعى على المقر [له][٩] معنى لو أقر به لزمه، فإذا أنكر يستحلف وهما رحمهما الله تعالى يقولان: نعم، إنّه لو صحّت الدّعوى، ودعوى المقر أنّ الموهب[١٠] له لم يقبض غير صحيح؛ لأنّه ناقض في الدّعوى، والمناقضة: تمنع صحة الدّعوى لكن أبا يوسف ترك القياس نظراً لجانب[١١] المقرّ؛ لأنّ العادة فيما بين الناس أنّهم يقرّون بالقبض في دعوى[١٢] باب الهبة، وباستيفاء الثمن في باب البيع قبل القبض عند الصكاكين للإشهاد، فلو لم تسمع دعواه بعد ذلك بسبب المناقضة أدّى إلى إبطال خصمهم[١٣]، فيفتي أن الرّأي [إلى][١٤] القاضي.

وأمّا فيما يحلف يميناً واحداً على دعوى الأشياء، أو على كل شيء يحلف يميناً على حدة:

رجل ادّعى على رجل شيئاً من الدّنانير والدّراهم، والعروض والضّياع، وأنكر المدعى عليه كلّه، وأراد تحليفه، فالقاضي يجمع الكل، ويحلّفه يميناً واحداً؛ لأنّ المجلس واحداً، فيحلفه يميناً واحداً؛ لأنّ في قصر المسافة مع حصول المقصود كفاية.

---

(١) في «جـ»: أو يقضى به.
(٢) في «جـ»: للغائب.
(٣) في «جـ»: فادّعاها.
(٤) في «جـ»: ولا تنتزع.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الموهوب.
(١١) في «جـ»: للحال.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»، خصمهم وفي «جـ» و«د»: حقهم، وقد أثبتناها.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

وأمّا فيما يحلف على أوّل النّكاحين:

رجل تزوج امرأة، وابنتها[(١)] في عقدين، وقال: لا أدري أيهما الأول، يحلف لكل واحد منهما يميناً[(٢)] بالله تعالى ما تزوجتها قبل صاحبتها، والقاضي: يبدأ بأيّهما شاء، فإن حلف لأحدهما ثبت نكاح الأخرى، وإن أبى أن[(٣)] يحلف، لزمه ويبطل نكاح الأخرى.

وأمّا فيما[(٤)] يسمع من المدعى عليه ما يدفع اليمين عن نفسه، وما لا يسمع[(٥)]:

رجل ادّعى على رجل شيئاً، وأراد[(٦)] استحلافه، قال المدّعى عليه: هذا الابن لي صغير لا يتوقف ذلك على تصديق الصّغير، ويندفع عنه اليمين، بخلاف ما إذا قال لفلان الغائب: لا يندفع عنه[(٧)] اليمين ما لم تقم البيّنة على ذلك، لأنّ الإقرار للغائب يتوقف[(٨)] على تصديقه، ولا يدري أيصدقه[(٩)] أم لا؟ أمّا هنا وقع الملك للصّبي بنفس الإقرار فلا يستحلف.

الفصل الخامس

فيما يقبل البيّنة على عتق [جميع][(١٠)] العبد، وما لا يقبل إلى آخر الفصل

رجل اشترى عبداً فجاء رجلان، وشهدا أنّ المشتري قد كان حلف، وقال: كلّ مملوك اشتريته فهو حرّ، فقضى القاضي بحرية العبد، ثم اشترى عبداً آخر يعتق [أيضاً][(١١)] بشهادتهم؛ لأنّهم أثبتوا أن كل مملوك يشتريه فهو حرّ عليه، فدخل جميع المماليك الذي يشتريهم[(١٢)]. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه لا يعتق ما لم يجدّدوا الشهادة.

وأمّا فيما يقبل البيّنة على خلاف الدّعوى وما لا يقبل:

رجل ادّعى داراً في يد رجل وقال: هو لي منذ سنة، وشهد شاهدان أنّها له منذ عشرين سنة، بطلت شهادتهم[(١٣)]؛ لأنّه أكذبهما، ولو قال المدعي: منذ عشر سنين[(١٤)] والشهود قالوا: منذ سنة قبلت شهادتهم؛ لأنّه صدقهما في سنة، وادّعى الزّيادة.

وأمّا فيما يقبل البينة وما[(١٥)] لا يقبل:

ثلاثة شهدوا بين يدي القاضي في حادثة ثم قال واحد منهم [قبل أن يقضي القاضي

---

(١) في «جـ»: امرأتين وابنتيهما.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ما يدفع.... وما لا يسمع: ساقطة.
(٦) في «جـ»: رجل.... وأراد: ساقطة. وفي «د»: وادّعى.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: يوقف.
(٩) في «جـ»: أصدقه.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: يشتريه.
(١٣) في «جـ»: شهادتهما.
(١٤) في «جـ»: عشرين سنة.
(١٥) في «جـ»: وفيما.

بشهادتهم][١]: استغفر الله كذبت في شهادتي، فسمع القاضي ذلك، فسألهم القاضي[٢] عن ذلك فقالوا: كلهم[٣] على هذه الشهادة، والقاضي لا يدري من الذي قال ذلك، فإن القاضي لا يقضي بشهادتهم ويجرحهم من عند نفسه حتى ينظر في ذلك؛ لأنه وقعت الرِّيبة فإن أقام المدّعي اثنين منهم في اليوم الثّاني وشهدا على ذلك تقبل شهادتهما ويقضي بالمال؛ لأنه[٤] لمّا أعاد في اليوم الثّاني تبيّن أن الرّاجع غيرهما فيقضي بشهادتهما؛ لأنه لا تهمة فيهما.

ولو ادّعى على رجل أنّه استهلك دواب له عدداً معلوماً، وأقام على ذلك شهوداً إن بيّنوا أنّ الذّكور كذا والإناث كذا تقبل، وإن لم[٥] يبيّنوا أخاف أن شهادتهم باطلة، ولا يحتاج إلى بيان اللّون؛ لأنّ بين الذكور والإناث تفاوتاً؛ لأنّ منافعهما مختلفة عادة، فصار كالجنسين المختلفين.

إذا كان لرجل شهادة على كتاب وصية، وله فيه وصية فإذا شهد[٦] ينبغي أن يقول: أشهد بجميع ما في هذا الكتاب إلاّ هذا ويضع يده على وصيته؛ لأنه ما شهد بذلك.

رجل في يده شرب، فادّعى أنّه له فشهد شهود المدّعي أنّه كان يجري الماء في هذا النهر لا تسمع ما لم يشهدوا أنّه له[٧] فيه مجرى ماء أو حق ثابت؛ لأنّ إجراء الماء قد يكون بطريق العارية وقد يكون بالملك، فلا يحكم بالملك[٨] بالشك ولو قال المدّعى عليه: إنّك تجري الماء فيه [لكن][٩] ظلماً[١٠] وغصباً، وصل أو فصل، وقال المدعي: أنت أقررت أنّه كان في يدي، فعليه البيّنة على الغصب.

رجل في يده نصف دار، فادّعى رجل أنّها له، وقد وقفها وأقام على ذلك بيّنة، فشهد الشهود بوقف جميع الدّار، قبلت هذه الشّهادة؛ لأنّه يدعي وقف الجميع غير أنّه أقام البيّنة على ما في يده، وفي يده النّصف، كما إذا ادّعى داراً، وهي في يد رجل[١١] فأقام الشهود على أحدهما بما في يده، فشهدوا بجميع الدّار له تقبل ذلك فكذا هنا.

أحد الورثة إذا أقرّ بأن هذا الموضع[١٢] ميراث عن أبينا، ثم ادّعى أنّه وصية[١٣] لابني هذا وأقام على ذلك بينة [تقبل][١٤]؛ لأنّ ذلك كلّه ميراث وإن كان فيه وصية ولو شهدوا، وقالوا: نشهد أنّ هذا له، ولم يقولوا: نشهد أن هذا ملكه يجوز ويقضي به[١٥]؛ لأنّ اللاّم

---

(١) في «جـ»: ساقطة. وفي «أ»: بشهادتهم أيضاً: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: كنّا.
(٤) في «جـ»: لأنهما.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: شهدوا.
(٧) في «جـ»: لهم.
(٨) في «جـ»: فلا يحكم بالملك: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ظلماً بدون أو.
(١١) في «جـ»: رجلين.
(١٢) في «أ»: الموضوع، والمثبت ما في «جـ» و«د».
(١٣) في «جـ»: وصيته.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.

في مثل هذا يستعمل للتمليك، فصار كأنهم قالوا[١]: نشهد أنه ملكه. وهنا خمسة فصول:

أحدها: هذا.

والثاني: إذا شهدوا وقالوا: نشهد أنه مالك وهذا يجوز ويقضى به.

والثالث: إذا شهدوا على إقرار الذي ادّعى في يده أنه أقرّ أنّ هذا الحقّ[٢] للمدّعي يجوز ويقضى به.

والرابع: أن المدعي لو ادّعى عليه أنه أقرّ أنّ هذا الشيء له، فمره[٣] بالتسليم إليه[٤] ولم يدّع أنّه ملكي. اختلف العلماء فيه. قال بعضهم: إن القاضي لا يسمع دعواه، ولا يأمر بالتسليم إليه وقال عامة العلماء: يسمع، ويأمره بالتّسليم إليه، إذا ثبت ذلك عنده؛ لأنّ الدّعوى معتبرة بالشهادة، والشهود لو شهدوا أنّ المدعى عليه، أقر أن هذا الشيء للمدعي تقبل شهادتهم، وإن لم يشهدوا أنّه ملكه، وكذا المدّعي إذا ادّعى عليه أنه أقرّ بهذا لي ولم يقل هو ملكي.

والخامس: إذا شهدوا أنّه له ويملكه[٥] منذ عشرين سنة[٦] [أو][٧] أقل أو أكثر يحكم به للمدعي؛ لأنّ الشهود لا يحتاجون إلى التّاريخ في شهادتهم ومع هذا إذا شهدوا بذلك. فالقاضي يسمع لأنّهم[٨] شهدوا بالملك في هذه الفصول، والملك إذا ثبت يبقى إلى أن يوجد المزيل، إلاّ أنّه إذا ادّعى المدعى عليه ذلك، وأثبت بالبيّنة أنّه باع أو وهب يقبل، وإن لم يكن له بيّنة، وادّعى على[٩] المدّعي، فإن[١٠] للقاضي أن يحلفه بالله تعالى ما بعته[١١] ولا وهبته.

ولو ادّعى رجل جارية أو دابة في يد رجل فشهد الشّهود أنّ ذلك الشّيء كان في يد هذا المدعي أمس لا تقبل هذه الشهادة. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنّه: تقبل؛ لأنّ الثّابت بالبيّنة بمنزلة الثّابت بالإقرار.

ولو أقر المدعى عليه أن العين كان في يد المدعي أمس يؤمر بالإعادة إلى يد المدعي فكذا إذا ثبت ذلك بالبيّنة، وفي ظاهر الرّواية، فرق بينهما، ووجه الفرق: أن الإقرار حجة موجبة بنفسها، لا تحتاج إلى قضاء القاضي[١٢]، فيثبت بنفس الإقرار كون العين في يد المدّعى عليه، وأنّها وصلت إليه من جهته، فإذا كان كذلك وجب عليه التسليم إليه حتى يثبت لنفسه بعد ذلك الاستحقاق، فأمّا البيّنة: لا توجب الحكم بنفسها فتحتاج إلى القضاء وقد تعذّر القضاء بهذه البيّنة؛ لأنّه لا يمكنه القضاء باليد فيما مضى، لأنّ ملك[١٣] اليد زائلة

---

(١) في «جـ»: كأنهم قالوا. وفي «أ» و«د». قال والمثبت الأول.
(٢) في «جـ» و«د»: الشيء.
(٣) في «جـ»: ويأمره.
(٤) في «أ»: إلي وقد أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٥) في «جـ»: أو.
(٦) في «جـ»: عشر سنين.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: إذا.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: كان.
(١١) في «جـ»: ما لقيته.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: تلك.

في الحال، فتعذر القضاء بهذه البيّنة، وكذلك إن أقام المدّعي شاهدين على إقراره أنّ العين كانت في يد المدعي أمس فقبل، لأنّ الثّابت بالبيّنة كالثّابت معاينة.

وكذلك لو شهدوا أن هذا العين كان في يد المدّعي، وأنّ المدّعى عليه أخذه[١] منه أو غصبه إياه، أو انتزعه منه، أو أخرجه من الدار، أو أبق العبد من يده، فأخذه هذا، أو أرسله في حاجته، فأخذه هذا، أو أودعه عند هذا المدّعى عليه، أو أعاره[٢] إياه، فإنّه يقبل ذلك، وإن لم يشهدوا على ملك؛ لأنّه ثبت بهذه الشّهادة الوصول إليه من جهة المدعي، فتجب عليه الإعادة إلى يد المدعي حتى يظهر الاستحقاق.

ولو ادعى أنّه اشترى داراً من هذا الرّجل أو ورثة أو ضيعة. ولم يحدّد ذلك فأقر المدعى عليه بذلك، أو اتفقا على حدود ذلك، فإنّ القاضي يحكم بذلك على المدّعى عليه بإقراره؛ لأنّ إقرارهما حجة على أنفسهما، وإن أقرّ بالشّراء واختلفا في الحدود، فقال المدعي: هذه حدودها، وقال المدعى عليه: لا بل هذه حدودها، والتي أقر بها المدّعى عليه، أو أقل ممّا ادّعى المدّعي، وليس للمشتري شهود يعرفون حدودها[٣]، فإنّهما يتحالفان ويترادّان؛ لأنّ هذا اختلاف في مقدار المعقود عليه، وذا يوجب التّحالف بالنّص.

وكذلك لو شهد شهود على إقرارهما بالشّراء ولم يسميا حدوداً فإن اتفقا على حدود تقبل، وإن اختلفا في الحدود، وليس للمشتري شهود يعرفون الحدود، تحالفا على ذلك، وتناقضا البيع؛ لأنّه ثبت الشّراء بالشّهادة، بقي الاختلاف في مقدار المعقود عليه، وذا يوجب التّحالف بالنّص، وإذا تحالفا لا ينقض القاضي البيع بينهما حتى يسألا القاضي لجواز أن يرجع أحدهما إلى تصديق صاحبه، وإن أبى المشتري أخذ ذلك على ما قال البائع، ولم يرجع إلى تصديق[٤] البائع ويطلب[٥] البائع نقض ذلك فإن القاضي ينظر في ذلك ويتأنّى، فإن كان للمشتري حجة يثبت بها دعواه، وإلاّ نقض البيع.

وكذلك لو أحضر المشتري كتاب شراء بحقه على البائع، فشهد الشّهود على إقرارهما جميعاً بذلك الشّراء وفيه تسمية الحدود فإن القاضي يلزم البائع ذلك ويأخذه[٦] بتسليمه إلى المشتري فإذا اختلفا في الحدود تحالفا وتناقضا البيع إلاّ أن يأتي المشتري ببيّنة تشهد على الحدود التي يدّعي، فإن أتى على ذلك ببيّنة ألزم القاضي للبائع ما شهد به الشّهود[٧] وأخذه[٨] بتسليمه إلى المشتري.

إذا شهد شاهدان أنّه اشترى هذه الدّار من غير صاحب اليد[٩] فما لم[١٠] يشهدا على البيع والملك للبائع، لا[١١] تقبل؛ لأنّه ليس في يد البائع، فيحتاج إلى ذكر الملك ليصح

---

(١) في «جـ»: يأخذ.
(٢) في «جـ»: أو أعاده.
(٣) في «جـ»: والتي أقر.... حدودها: ساقطة.
(٤) في «د»: إلى تصديق: ساقطة.
(٥) في «جـ»: وطلب.
(٦) في «جـ»: ويأمره.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: وأمره.
(٩) في «جـ»: اليد: ساقطة.
(١٠) في «جـ» ساقطة وهي في «أ» و «د».
(١١) في «جـ»: لا: ساقطة.

البيع، وإن ادّعى الشّراء من ذي اليد، فشهد الشّاهدان على الشّراء، كفاهما، ولا يحتاجان إلى ذكر الملك [ليصح البيع](١) لصاحب اليد؛ لأنّ اليد دليل الملك(٢) في الظاهر.

ولو شهدوا أنّ هذا الدّار ملك هذا المدعي اشتراه من فلان غير ذي اليد، تقبل ولا يحتاجان إلى(٣) أن يقولا: اشتراه من فلان وفلان يملكه؛ لأنّهما شهدا على صريح الملك لفلان لمّا قالا: هذا ملك المدّعي اشتراه من فلان.

وإذا ادعى المدعي(٤) داراً وشهد شهوده أنّ فلاناً وهبها [له](٥) وقبضها، أو باعها منه. ولا يحتاجان [إلى](٦) أن يقولا: باع(٧)، وهو يملك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ شهادتهم بقبض المدّعي الدّار من الواهب والبائع شهادة منهم أنّ الدّار كانت في يد الواهب والبائع فيما مضى، ولو شهدوا أن فلاناً، وهب الدّار من المدّعي، والدّار كانت في يده يوم الهبة، أو باع، والدّار كانت في يده يوم البيع تقبل البيّنة، ويقضى بها للمدعي. لأنّهم إن لم يشهدوا بالملك للواهب، والبائع نصفاً فقد شهدوا له بالملك حكماً(٨)؛ لأنّ الشّهادة باليد عند سبب الملك، جعلت كالشهادة بالملك حكماً؛ لأنّ اليد عند سبب الملك جعل دلالة على الملك حكماً؛ لأنّ الأملاك لا تعرف إلا بها، ولهذا قالوا: من رأى عيناً في يد إنسان لا يحل له أن يشهد بالملك بمجرد اليد، ولو رآه يتصرف فيه تصرف الملاك حلّ له أن يشهد بالملك لهذا.

رجل اشترى جارية بألف درهم، وتقابضا فادّعاها رجل على المشتري، فأقر المشتري له [بها](٩) أمر بالتسليم إليه؛ لأنّ إقراره في ملكه حجّة عليه؛ لأنّه غير(١٠) متهم في حق نفسه، ولا يرجع على البائع بالثّمن؛ لأنّه ليس بحجة في حق غيره [لأنّه متهم في حق غيره](١١) فإن(١٢) أراد إقامة البيّنة [بها](١٣) أنّها ملك المستحق(١٤) لا تقبل البيّنة؛ لأنّه سعى(١٥) في نقض(١٦) ما تم به، وذلك لا يجوز لأنّه مناقض؛ لأنّ إقدامه على العقد إقرار منه بصحة العقد والمتناقض لا قول له فإن قال: أنا أقيم البيّنة على إقرار البائع أنّها للمستحق قبلت البيّنة؛ لأنّه وإن سعى في نقض ما تمّ به وكان متناقضاً لكن يثبت بالبيّنة أنّ خصماً(١٧) صدقه في هذا السّعي والتناقض [والمناقض](١٨) إذا صدقه خصمه اعتبر قوله،

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لصاحب اليد.... الملك: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: خبر. وفي «جـ» و«د»: غير، وقد أثبتناه.
(١١) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: في حق غيره: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: المشتري.
(١٥) في «جـ»: ينبغي.
(١٦) في «جـ»: لنقض.
(١٧) في «أ»: خصماً. وفي «جـ» و«د»: خصمه بهاء الضمير فأدرجناها.
(١٨) في «أ»: ساقطة.

فإن لم يقم المشتري[(١)] البيّنة على هذا لكنّه قال للقاضي: سل عن بائع الأمة أنّها للمستحق أجابه إلى ذلك؛ لأنّه زعم أنّه مظلوم، وطلب من القاضي أن ينصفه، وللقاضي أن ينظر في ذلك. وإنّما حصل النّظر بسؤال خصمه، فإن أقرّ البائع [بذلك][(٢)] للمالك[(٣)] ألزمه الثّمن كالإقرار[(٤)] ببطلان[(٥)] البيع[(٦)] فإن أنكر فطلب من[(٧)] المشتري يمينه، فإنّ القاضي يحلفه؛ لأنّه ادّعى عليه أمراً لو أقرّ به لزمه فإن أنكر يحلفه[(٨)] فإن أبى البائع أن يحلف[(٩)] لزمه الثمن؛ لأنّه بمنزلة إقراره أو بدله.

ولو أنّ الأمة لم تستحق من يد المشتري لكنّها ادّعت أنّها حرة الأصل، فأقرّ المشتري بذلك، أو أبى اليمين، وقضى القاضي بذلك لم يرجع المشتري على البائع بالثّمن؛ لأنّ إقراره، ونكوله ليس بحجة في حق البائع[(١٠)]. واختلفوا في قوله: أو أبى اليمين: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه لا يرى الاستحلاف في دعوى الرّق، فإن حضر البائع وأنكر ما قال المشتري فقال: المشتري[(١١)] أنا أقيم البيّنة على أنّها حرّة الأصل، كما قالت قبلت منه ذلك، ويرجع بالثمن على البائع؛ لأنّه، وإن صار مناقضاً في هذه الدّعوى بإقدامه على الشّراء[(١٢)] في الابتداء لكن التناقض لا يمنع إقامة البيّنة في حرية الأصل؛ لأنّه يجري فيه التناقض. ألا ترى: أنّه لو أقرّت الأمة بالرّق، ثم ادعت الحرية[(١٣)] صح لجواز أنّها جلبت من دار الحرب صغيرة ولم تعلم[(١٤)] بحريتها.

ولو أن المستحق ادّعى أنّها جاريته، أعتقها أو دبرها أو ولدت منه فصدقه المشتري في [ذلك][(١٥)] وقضى القاضي بها لم يرجع على البائع لما قلنا فإن أقام المشتري البيّنة على البائع كما ادّعى المستحق ذلك فإن ذكر[(١٦)] الشّهود أنّ العتق والتّدبير، والولادة كان قبل الشراء الذي كان بين المشتري والبائع يرجع المشتري على البائع بالثمن؛ لأنّه أثبت بالبيّنة أنّ البائع غصب الثمن منه لكونها حرة في ذلك الوقت، أو مدبرة، أو أم ولد، وإن شهد الشهود أنّ العتق والتدبير والاستيلاد كان من المستحق بعد ذلك الشّراء لم تقبل هذه البيّنة، ولم يرجع المشتري على البائع بالثمن؛ لأنّه يثبت بهذه [البيّنة][(١٧)] استحقاق الملك خاصة في ذلك الوقت وذلك لا يبقى كون الثمن مملوكاً للبائع بمقابلتها، فهو يريد إبطال ملك ثبت للبائع من جهته[(١٨)] فلهذا لم تقبل بيّنته.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: لإقراره.
(٥) في «جـ»: مشطب عليها. وفي «د»: مثلما في «أ».
(٦) ساقطة من «جـ».
(٧) ساقطة من «جـ».
(٨) فإن أنكر يحلّفه: ساقطة من «جـ».
(٩) في «جـ»: يحلفه.
(١٠) ساقطة في «جـ».
(١١) ساقطة في «جـ».
(١٢) في «جـ»: المشتري.
(١٣) ساقطة في «جـ».
(١٤) في «جـ»: نقل.
(١٥) ساقطة في «أ». وهي زيادة في «جـ» و«د».
(١٦) في «جـ»: شهد، وفي «د»: مثلما في «أ».
(١٧) ساقطة في «أ». وهي في «جـ» و«د».
(١٨) من جهته: ساقطة في «جـ».

رجل اشترى أمة بألف درهم، ونقد الثمن، ولم يقبضها حتى أقام رجل البيّنة أنّها أمته، فإنّه يشترط لقبول هذه البيّنة حضور البائع، والمشتري جميعاً؛ لأنّ ملك الرّقبة فيها للمشتري وملك اليد للبائع والمستحق بالبيّنة يثبت استحقاقها جميعاً فلا بد من حضورهما لقبول البيّنة، فإن قضى القاضي بها للمستحق بإقامة البيّنة بحضرتهما، فادّعيا أنّ البائع كان اشتراها من المستحق، وقبضها قبل أن يبيعها من المشتري وأقاما جميعاً البيّنة على ذلك فقبل[(١)] شهادتهما؛ لأنّها قامت لتقرير القضاء الأول، فإن القضاء الأول كان بالملك[(٢)] للمستحق[(٣)] والشراء منه لا ينفي[(٤)] ملكه قبل الشراء بل يقرره فإذا قبل شهادتهما سلمها إلى المشتري لقيام البيع [بينهما][(٥)] على حاله فإن لم يجدا بيّنة على هذا، فقال المشتري للقاضي: قل للبائع: يسلم إلي ما باع منّي، وإلاّ فانقض البيع الذي بيننا أجابه القاضي إلى ذلك، فهذا دليل على البيع بينهما ولا ينتقض بنفس الاستحقاق و[هو][(٦)] جواب ظاهر الرّواية؛ لأنّ ظهور الملك للمستحق لا يكون أقوى من كون الملك ظاهراً له عند البيع، وذلك لا يمنع انعقاد العقد موقوفاً، فلأن لا يمنع نفاذه أولى، فإن نقض القاضي البيع بينهما، ثم وجد البائع البيّنة فأقامها على المستحق، أنّه كان اشتراها وقبضها منه قبل أن يبيعها من الثاني قضى القاضي بها وليس له أن يلزمها المشتري الثّاني ولا للمشتري أن يقبضها منه، لأنّ القاضي فسخ البيع بينهما بسبب متحقق وهو عجز البائع عن تسليم المعقود عليه فنفذ [فسخه][(٧)] ظاهراً وباطناً، ثم لا يعود العقد بزوال العجز كما لو فسخ العقد بسبب الأباق قبل القبض[(٨)] ثم عاد من الإباق فإن كان المشتري قبض الأمة من البائع، ثم حضر المستحق وأقام البيّنة أنّها أمته قبلت هذه البيّنة بمحضر من المشتري خاصة، لأنّ ملك الرّقبة وملك اليد كلاهما للمشتري، والبائع خرج منه بالكلية، فلا تشترط حضرته لقبول البيّنة، فإذا قضى القاضي بها للمستحق يرجع المشتري على البائع بالثّمن؛ لأن المبيع لم يسلم له، فإن كان قضى القاضي له بالثمن على البائع فوجد البائع[(٩)] بيّنة فأقامها على المستحق أنّه كان[(١٠)] اشتراها منه وقبضها قبل أن يبيعها قضى القاضي بها وألزمها المشتري الثاني؛ لأنّه تبيّن أنّ سبب القضاء بالفسخ لم يكن بينهم موجوداً، لأنّ سبب الفسخ هنا ليس هو عجز البائع عن التّسليم؛ لأنّ البائع بحكم العقد ملتزم تسليم المعقود عليه [إلى][(١١)] المشتري لا إدامة[(١٢)] التسليم عليه، وإنّما السّبب هنا إنّما هو استحقاق الملك على المشتري وبإقامة البيّنة تبيّن أنّه لم يكن مستحقاً عليه، فلم ينفذ القضاء بالفسخ فإذا أقام البيّنة هنا وقبضها ألزمه[(١٣)] المشتري بالثّمن لقيام البيع على حاله، وهذا الجواب قول أبي يوسف الآخر رحمه الله تعالى،

---

(١) في «جـ» و«د»: تقبل.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: العقد.
(٩) في «جـ»: فوجد البائع.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: لإدامة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ألزمها.

و[هو](١) قول محمد رحمه الله تعالى، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: قضاء القاضي بينهما بالفسخ ماضٍ(٢) وليس للبائع أن يلزم المشتري، ولا للمشتري أن يقبضها منه وهذا بناء على أنّ قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور، ينفذ ظاهراً وباطناً، في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف الأول رحمهما الله تعالى، وفي قوله الآخر، وهو قول محمد رحمه الله تعالى: ينفذ ظاهراً لا باطناً والمسألة معروفة.

رجل اشترى غلاماً بألف درهم وقبضه ونقد الثمن فاستحقه رجل من يد المشتري، ورجع المشتري بالثمن على البائع، ورده عليه بغير قضاء القاضي، فإن أقام البائع البيّنة أنّه ملكه لا تقبل؛ لأنّه صار مقضياً عليه، وإن أراد البائع إقامة البيّنة على المشتري، على التلقي من المستحق لا تقبل؛ لأنّ المشتري أجنبي؛ لأنّ العقد الذي جرى بينهما انفسخ، وإنّما تقبل البيّنة على تلقي الملك على المستحق، فإن أقام البائع البيّنة على المستحق أنّ المستحق كان باعه منه وسلّمه إليه قبل أن يبيعه هو قضى القاضي له بذلك، ولم يكن له أن يلزم المشتري، ولا للمشتري أن يقبضه منه، لأنّ البيع انفسخ بينهما بالتراضي حين رد عليه الثمن(٣) بغير قضاء القاضي، فإن لم يكن ردّ(٤) البائع الثمن حتى خاصمه إلى القاضي، فقضى القاضي عليه، بردّ الثمن ثم أقام البيّنة على المستحق فإن للبائع أن يلزمه المشتري ويسترد الثمن؛ لأنّه لم يتم رضاه بالفسخ، فتبين أنّ القضاء بالفسخ لم يكن ثابتاً [باطناً](٥)، فإن قال المشتري في هذا الفصل: أنا آخذ العبد من البائع فيأبى البائع أن يعطيه إياه فذلك للبائع؛ لأنّ المشتري كان راضياً بالفسخ حين(٦) رجع بالثّمن، وامتناع تمام العقد لعدم رضى البائع به، فإن أقام البائع البيّنة على المشتري يتلقى الملك من المستحق في هذ الفصل يجب أن تقبل؛ لأنّه لو أقام البيّنة كان له أن يلزمه المشتري، فيكون مفيداً، فإن أبى البائع أن يعطيه العبد صار راضياً بالفسخ للبيع الذي كان فتم الفسخ، فلم يكن له(٧) أن يلزمه المشتري بذلك البيع بينهما.

وأمّا فيما تقبل شهادة الكافر:

رجل حلّف وقال: إن دخل عبدي هذه الدّار فهو حرٌّ، فقال نصراني: إن دخل هذا العبد الدّار، فامرأته طالق، فشهد نصرانيان على الدّخول فلا يخلو: إمّا أن يكون [العبد](٨) مسلماً أو نصرانياً، فإن كان مسلماً لا تقبل شهادتهما؛ لأنّ هذه شهادة النّصراني على المسلم، فلا تقبل، وإن كان نصرانياً تقبل على طلاق امرأة النّصراني، ولا تقبل على العتق لما ذكرنا أنّها(٩) شهادة على المسلم، وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في الشّهادات في فصل شهادة الكافر.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ما مضى وفي «جـ» و«د»: ماضي وقد أثبتنا الأخير.
(٣) في «جـ» و«د»: بالثمن.
(٤) في «جـ» و«د»: يردّ.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: حتى.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: أنّه.

وأمّا فيما تقبل بيّنة من قال: لا بيّنة لي وفيما لا تقبل:

ولو أن رجلاً ادّعى على رجل شيئاً، وأنكر المدعى عليه فقال: حلفه، فإنّه لا بيّنة لي على هذا فحلفه، ثم جاء ببيّنة تقبل؛ لأنّ الحجة في باب الدّعوى أنواع ثلاثة: إقرار، ونكول، وبيّنة: فباليمين: إن فات النّكول، والإقرار، بقي البيّنة، فإذا أقام البيّنة فقد أقام الحجة عليه فتبيّن أنّ المدعى عليه كاذب فيما حلف، وكذلك إذا[1] قال للمدعى عليه إذا حلفت فأنت بريء من الحق الذي ادّعيت قبلك، أو قال: احلف وأنت بريء ثم جاء بالبيّنة تقبل، لأنّ قوله إذا حلفت شرطاً، وقوله: فأنت بريء جزاء له وجزاء الشّرط يتعلق بالشرط بحرف الفاء، وقوله احلف أمر. وقوله: وأنت بريء جواب له فكان هذا بمنزلة تعليق البراءة بالشرط، وتعليق البراءة بالشرط لا يصح، فلم يصح الإبراء، فبقي الحق ثابتاً، فإذا أقام عليه البيّنة تقبل، وإنّما تقبل البيّنة بعد قول المدعي: لا بيّنة لي عند أبي حنيفة، وقال محمد: لا تقبل.

هكذا ذكر الخصاف هذا الخلاف في أدب القاضي، وهذا الخلاف لا يوجد في المبسوط ولا رواية عن أبي يوسف في هذا، ومحمد يقول: المدعي لما[2] قال: لا بيّنة لي، ثم أتى بالبيّنة صار منافقاً، والمناقض لا قول له، ألا ترى: أنّه لو قال: لا حق لي قبله، ثم ادعى عليه حقاً لا يصح دعواه فكذا هنا، وإذا لم تصح الدّعوى لا تقبل الشهادة؛ لأنّ الشهادة لا تقبل إلا بعد استشهاد المدعي وأبو حنيفة يقول: لا منافاة بين استشهاده في الانتهاء وبين ما قال في الابتداء لأنّه إنّما قال ذلك في الابتداء[3] لأنّه لا يصلح أنّ هؤلاء شهوده بأن لم يعلم أنّ هؤلاء عاينوا ذلك السّبب ولا علموا ذلك الأمر، ثم علم أنّهم شهود أو لم يكن هؤلاء شهوده، ثم صاروا شهوده[4] بأن أقر المدعى عليه عندهم، فلم يكن بينهما تنافي، فلا يكون المدعي مناقضاً، فتسمع ببيّنته، وكذلك لو قال المدعي: كل بيّنة أتى بها، فهم شهود زور، وكذلك لو قال: ليس لي عند فلان شهادة فيما ادّعى قبل هذا، فإذا حلّف القاضي خصمه [قال: لي بيّنة][5] فهو على هذا الخلاف، وكذلك إن جاء الرّجل الذي سماه، وقال: لا شهادة لي عنده، فشهد له على هذا الحق، وكذلك لو قال: لا شهادة لي[6] عند فلان وفلان على هذا، ثم ادعى بعد ذلك تقبل[7] شهادتهما عليه، وكذلك لو قال: كل شهادة شهد لي بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق، فلا حق لي فيها، ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه، وجاء بهما يشهدان عليه فهو على الخلاف.

وأمّا فيما يجوز للقاضي أن يسأل الشّهود عن سبب الحق، وفيما لا يجوز:

وإذا شهد الشاهدان بين يدي القاضي على رجل بمال ليس للقاضي أن يسألهم عن

(١) في «ج»: لو.
(٢) في «ج»: فيما.
(٣) في «ج»: في الابتداء: ساقطة.
(٤) في «ج»: ثم صار شهوده: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ج»: مالي.
(٧) في «ج» و«د»: ساقطة.

السّبب إذا كانوا عدولاً إلاّ إذا وقعت الرّيبة، فحينئذٍ يكون الرّأي للقاضي.

وأمّا الاختلاف في الشّهادات والدّعوى والشهادة[(١)] ما يمنع قبول الشهادة وما لا يمنع:

ذكرنا بعض هذه المسائل في الشهادات في فصل الاختلاف في الشهادة، فلا نعيده[(٢)] هنا.

رجل ادّعى داراً في يدي رجل، وقال: هي لي منذ سنة وشهد شاهدان أنّها له منذ [عشرين][(٣)] سنة بطلت شهادتهما؛ لأنّه أكذبهما.

ولو قال المدعي: منذ عشر سنين[(٤)] والشهود قالوا: منذ سنة، قبلت شهادتهم[(٥)]؛ لأنّه صدقهما في سنة، ولو ادّعى الزّيادة.

ولو ادّعى عبداً في يدي رجل أنّه عبده، وكان عبده[(٦)] منذ سنة حتى أعتقه، وأقام البيّنة على ذلك، وأقام الذي هو[(٧)] في يديه البيّنة أنّه عبده منذ عشر سنين[(٨)]، فهو للذي هو[(٩)] في يده؛ لأنّ بيّنة ذي اليد أسبق تاريخاً.

وشرط قبول الشّهادة: اتفاق الشّاهدين على المشهود به لا على لفظة الشّهادة؛ لأنّ المحكوم به هو المشهود به دون لفظة الشّهادة.

عبد في يدي رجل ادّعاه آخر، وأقام شاهداً على الإقرار الذي في يديه أنّه عبد للمدّعي، والآخر على إقراره أنّه اشتراه من المدعي بألف [درهم][(١٠)] فقال المشهود له: قد أقرّ بما شهدا به لكن لم أبعه العبد قضى بالعبد له، لأنّهما اتفقا على إقرار المدّعى عليه أنّه ملك المدّعي، لأنّ أحدهما شهد على إقرار المدعى عليه، أنّه عبد المدعي، والآخر على إقراره بالشّراء منه؛ والإقرار بالشراء منه إقرار بالملك له[(١١)]؛ لأنّ [كل][(١٢)] من أقدم على الشّراء من غيره كان مقراً بالملك له[(١٣)] بقضية الأصل؛ لأنّ التصرف بحكم الملك أصل، وبحكم النّيابة عارض، والعارض لا يزاحم الأصل فثبت اتفاق الشاهدين على إقرار المدعى عليه أنّه لا منازع للمدعي، وإنّما اختلف اللّفظ وذلك غير مانع.

ولو شهد أحدهما أنّه قال لامرأته: أنت خلية، وشهد الآخر أنّه قال: بريّة لا تقبل شهادتهما، وإن انفقا على إثبات الحرمة، لأنّهما اختلفا في اللّفظ والمعنى؛ لأنّ معنى البراءة: الفراغ عقيب الشغل، ومعنى الخلو: الفراغ المطلق، فإذا اختلفا لفظاً ومعنى لا يثبت المشهود[(١٤)] به فلا يثبت حكمه وهو الحرمة أما هنا بخلافه.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: نعيدها.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: عشرين سنة.
(٥) في «جـ» و«د»: شهادتهما.
(٦) في «جـ»: عنده.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: عشرين سنة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: المشهود به.

ولو شهد أحد شاهديه على إقراره أنّ المدعي وهبه له، وشهد الآخر على إقراره أنّ المدعي تصدق به عليه، والمدعي يقول: قد أقرا بما قالا[١] ولم أهبه ولم أتصدق عليه[٢] قضى بالعبد له؛ لأنّ إقراره بذلك كله إقرار بالملك فثبت الاتفاق على إقراره بالملك للمدعي.

ولو ادعى عبداً في يدي رجل، فقال [ذو][٣] اليد: العبد كان للمدعي لكن ملكني بغير عوض، وأقام شاهدين شهد أحدهما أنّ المدعي أقرّ أنّه وهبه من الذي هو في يديه، وقبضه وشهد آخر أنّه تصدق به عليه وقبضه لا تقبل، والفرق بينهما أن هنا أقر أن العبد كان للمدعي فاحتاج إلى إثبات الانتقال إلى نفسه، ولا انتقال إلاّ بسبب الانتقال، ولم يثبت السّبب؛ لأنّه إن ادّعى أحد السّببين[٤] أنكر الآخر، فصار مكذباً لأحدهما وفيما تقدم لم يقر بالملك لذي اليد ليحتاج إلى إثبات الانتقال إلى نفسه، بل حاجته إلى [إثبات][٥] إقراره بالملك له، وذلك ثابت بهاتين العبارتين.

عبد في يد رجل ادّعاه آخر، فشهد له شاهدان على إقرار الذي هو[٦] في يديه أنّه للمدّعي، والآخر على إقراره أنّ المدّعي أودعه إياه، قضى به للمدعي.

وكذلك لو شهد أحدهما على إقراره بالوديعة والآخر على الإقرار بالغصب، لأنّهما اتفقا على الإقرار بالملك للمدعي؛ لأنّ الإيداع لا يصح إلا بالملك والغصب لا يتحقق إلاّ من المالك.

ولو شهد أحدهما على إقراره أنّه للمدعي، وشهد الآخر على إقراره أنّ المدعي دفعه إليه لا تقبل شهادتهما؛ لأنّ الدّفع فعل حسيّ[٧] لا تتوقف صحته على الملك، فلا يكون الإقرار به إقرار بالملك بخلاف الوديعة وغيرها[٨] لأنّها عقود شرعية لا تصح إلا بالملك، فكان الإقرار به إقراراً بالملك.

وكذلك لو شهد أحدهما على إقراره به للمدّعي، وشهد الآخر على إقراره أنّه كان في يد المدعي، لم تقبل شهادتهما؛ لأنّ الذي شهد على إقراره أنّه كان في يد المدعي ما شهد على الإقرار بالملك للحال.

رجل له[٩] على آخر ألف درهم، فادّعى الغريم أنّه أوفاه، فشهد له شاهد على إقرار رب المال بالاستيفاء، والآخر على إبراء رب المال للغريم لا تقبل شهادتهما؛ لأنّهما اختلفا معنى؛ لأنّ البراءة بالإبراء تخالف البراءة بالإيفاء، لأنّ البراءة بالإيفاء، بيع بتملك ما في ذمته بعوض، والبراءة بالإبراء تبرع بتمليك ما في ذمته بغير عوض، والبيع يخالف التبرع لفظاً، ومعنى، ولو ادّعى الغريم أنّ رب المال أبرأه، فشهد أحدهما بذلك وشهد الآخر أنّه وهب له المال، أو

---

(١) في «جـ»: قد أقرا بما قالا: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الشيئين.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: حتى. وفي «أ» و«د»: حسي وأثبت الأخير.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ادّعى.

تصدق به عليه، قبلت شهادتهما؛ لأنّهما اتفقا معنى؛ لأنّ[1] المدعي يدعي الإبراء مطلقاً، فيحتمل البراءة بالإبراء، والهبة، والصدقة تذكر عقيب البراءة بالإبراء فإنّه يقال: أبرأته من الدّين، ووهبته له، ولو ادعى الغريم أنّه أبرأه أو حلّله[2]، وشهد على إقراره بالاستيفاء سئل الغريم عن البراءة والتحليل أكانت بالاستيفاء أو بغيره؛ لأنّ البراءة والتحليل كما[3] يكون بالإبراء يكون بالإيفاء، فإن كانت البراءة بالإيفاء تقبل شهادتهما، وإن كانت البراءة بالإبراء لا تقبل، والمدعي هو الجمل[4] فيرجع في البيان إليه، فإن قال: كان بالاستيفاء فقد وفق[5] بين الدّعوى والشهادة فقبلت الشهادة، وإن لم يبيّن وسكت لا يجبر على البيان؛ لأنّ بالبيان يحيي خالص حقه، والإنسان لا يجبر على إحياء خالص حقه، فلا تقبل الشهادة أيضاً؛ لأنّهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي، فلا تقبل؛ لأنّ المدعى ادعى براءة محتملة، وهما شهدا ببراءة تكون به الإيفاء لا محالة، فكانا شاهدين بأكثر مما ادّعاه المدعي، فلا تقبل، إلاّ أن يوفق المدعي بين الدّعوى والشهادة، وإذا سكت ولم يوفق لا تقبل.

ولو ادعى الغريم الاستيفاء فشهدا على أنّه أبرأه تقبل شهادتهما، ولم يقل هنا يرجع إلى الشاهدين في البيان، وثمة قال: يرجع إلى المدعي في البيان، والفرق: أن الشاهدين متى شهدا بأكثر ممّا ادّعى المدّعي لا تقبل من غير توفيق، ومتى شهدا بالأقل تقبل من غير توفيق، ومتى ادعى الغريم الاستيفاء، والشاهدان شهدا بالإبراء، والتحليل، فقد شهدا بأقل ممّا ادّعاه فتقبل شهادتهما، من غير توفيق، وثمة شهدا بأكثر مما ادّعاه فلا تقبل من غير توفيق وإنّما تقبل، لأنّ ما شهدا [له][6] أدخل[7] تحت دعوى المدعي من وجه؛ لأنّ المدعي ادعى براءة مقيدة وهي البراءة بالإيفاء، وهما شهدا ببراءة مطلقة محتملة للبراءة بالاستيفاء[8] والبراءة بالإبراء وكذلك لو شهدا على أنّه حلّله، لأنّ الشهادة [بالتّحليل شهادة][9] بالإبراء.

ولو شهدا على هبة أو صدقة لا تقبل؛ لأنّ المدعي يدعي البراءة المقيدة، وهي البراءة بالاستيفاء[10] وهما شهدا ببراءة مقيدة [وهي البراءة بالإبراء.

ولو ادّعى الغريم الهبة أو الصدقة [وشهد بالاستيفاء [لا تقبل شهادتهما لأنّ المدعي ادّعى][11]. براءة مقيدة][12]، وهي البراءة بالإيفاء - قد كتبتها هنا لأجل ترتيبها خشية للالتباس - فكان ما شهدا به غير ما دخل تحت الدّعوى.

دار في يدي رجل ادعى آخر أنّه اشتراها من فلان وجحد الذي هي[13] في يديه وأقام

(1) في «جـ»: ساقطة.
(2) في «أ»: وملكه. وفي «جـ» و«د»: حلله، وقد أثبتناه.
(3) في «جـ»: لا.
(4) في «جـ»: المجهل.
(5) في «جـ»: وقف.
(6) في «أ»: ساقطة.
(7) في «جـ» و«د»: دخل بدون ألف.
(8) في «جـ»: بالإيفاء.
(9) في «أ»: ساقطة.
(10) في «جـ» و«د»: بالإيفاء.
(11) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».
(12) في «أ»: ساقطة. وهي زيادة في «جـ» و«د».
(13) في «جـ» و«د»: ساقطة.

المدعي البيّنة أنها له، ولم يشهدوا على الشراء، فالشهادة باطلة؛ لأنّ الشهود شهدوا له بأكثر مما ادعاه لأنّه ادعى الملك الحادث بسبب والشهود شهدوا له بالملك من الأصل فيصير المشهود له مكذباً شهوده، بعض[1] ما شهدوا به[2]، وكذلك لو ادعى أنها لأبيه مات، وتركها ميراثاً له، وأقام بيّنة أنّا له بهذا، وكذلك لو ادّعى الشراء فأقام البيّنة على الهبة، والقبض؛ لأنّها خالفت الدّعوى صورة ومعنى إلاّ أن يوفق ويقول: جحدني الشراء، ثم وهبها لي، وقبضت، ويعيد البيّنة على الهبة والقبض [فتقبل بيّنته؛ لأنّه وفق بين الدّعوى، والشهادة، وإنّما يحتاج إلى إعادة الشهادة على الهبة والقبض[3]]؛ لأنّ الشهادة على الهبة [والقبض][4] حين وجدت، وجدت[5] بلا دعوى، فلا يعتد بها.

ولو ادعى أنّها له فشهد رجل أنّه ورثها عن[6] أبيه، وشهد الآخر أنّه ورثها من أخيه، لم تجز الشهادة[7]؛ لأنّ التوفيق بين الشّهادتين غير ممكن، فلا بد للمدعي أن يدعي بأحد الشّيئين[8] فيصير مكذباً بأحد الشاهدين[9] وكذلك لو شهد أحدهما أنّه اشتراها من فلان وهو يملكها، وشهد آخر أنّ فلانة لإنسان آخر وهبها له[10] وقبضها بهذا ولو شهد شاهد[11] أنّها له يقضي له بها لموافقة بين الدّعوى والشهادة، ولو ادعى ملكاً مطلقاً فشهد له الشهود بالملك بسبب تقبل؛ لأنّه الشُّهود شهدوا له بأقل مما ادّعى، فتقبل كما إذا ادعى العين، فشهد الشّهود بألف تقبل على الألف فكذا هنا.

وأمّا ما تبطل به[12] البيّنة والقضاء وما لا تبطل:

رجل أقام البيّنة على دار في يدي رجل أنّها له، وأقام المدّعى عليه بيّنة أن المدّعي أقرّ أنّها ليست لي، بطلت بيّنته وإن لم يقل لفلان؛ لأنّه لما قال: ليست لي، فقد أقرّ أنّه ليس له حق الخصومة.

ولو ادعى أرضاً، أو داراً في يد آخر[13] فأقام البيّنة، وفي الأرض أشجار، وفي الدّار البناء يقضي له بالأرض والأشجار، والعرصة، والبناء، ثم إن المقضي عليه ادّعى أنّه غرس هذه الأشجار وأحدث هذا البناء وأقام على ذلك بيّنة، فإنّه تسمع دعواه، وتقبل بيّنته، وكذلك إذا أقر المدّعي بذلك للمدعى عليه لا يبطل قضاء القاضي بملك الأرض، والسّاحة للمدعي، وبمثله لو شهد الشّهود بالأرض والأشجار أو[14] الساحة والبناء نصاً ومفسراً وباقي المسألة على حالها: يبطل قضاء القاضي بملك الأرض، والمساحة؛ لأنّ في الوجه الأول: البناء والأشجار دخل تحت[15] القضاء ظاهراً للاتصال مع الاحتمال أن لا يكون لا

---

(١) في «أ»: في قبض، وفي «جـ» و«د»: بعض وقد أثبتناها. (٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة. وفي «أ» و«جـ»: جملة: «على الهبة والقبض»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ»: ساقطة. (٦) في «جـ» و«د»: من.
(٧) في «جـ» و«د»: شهادتهما. (٨) في «أ»: الشيئين، وفي «جـ» و«د»: السّببين وقد أثبتنا الأخيرة.
(٩) في «جـ»: السّببين. (١٠) في «أ»: وها هنا. ولعله تصحيف، ولذا أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١١) في «جـ»: شاهدان. (١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٣) في «جـ» و«د»: رجل.
(١٤) في «أ»: بدون أو. (١٥) في «جـ»: في.

بالبيّنة، فإذا[1] أقرّ المدّعي أنّه كان ملك المقضي عليه لا يكون هذا إكذاباً للشهود بل يكون بياناً له أنّه لم يدخل، فصح الإقرار، وكذلك تسمع البيّنة من المدعى عليه على ذلك، لأنّه صار مقضياً عليه في الأشجار والبناء بظاهر الاتصال بالبيّنة فلا يمنع أن يصير مقضياً له، وفي الوجه الثاني: البناء والأشجار دخل في القضاء نصاً فإذا أقرّ المدعي أنّها[2] للمدّعى عليه، فقد أكذب شهوده في بعض ما شهدوا به[3] فتبطل الشّهادة.

نظير هذا ما ذكرنا في كتاب الشركة: إذا ادعى رجل [على رجل][4] أنّه شاركه وجحد المدعى عليه ذلك والمال في يد الجاحد فأقام المدعي البيّنة أنّه مفاوضة، وأن هذا المال الذي في يده من شركتهما، وقالوا: هو بينهما نصفان، أو لم يقولوا: ذلك ولكنهم شهدوا أنّه[5] في يديه، وأنّه مفاوضة فإنّه يقضي للمدعي بنصفه.

أمّا في الوجه الأول والثاني: [فلأنّهم شهدوا بالمفاوضة، والمناصفة. وأمّا في الوجه الثالث:][6] فلأنّه ثبت بشهادتهم المفاوضة وكون المال في يد الجاحد حال قيام المفاوضة سواء شهدوا بذلك في مجلس الدّعوى أو بعدما تفرقوا عن مجلس الدّعوى لأنّ معنى قولهم أنّ المال في يده حال قيام المفاوضة قبل إنكار الجاحد لا للحال، لأنّ اليد للحال ثابت معاينة، وما[7] في[8] يد أحد المتفاوضين حال قيام المفاوضة تكون بينهما نصفين، وأمّا إذا[9] شهدوا أنّه[10] مفاوضة، ولم يزيدوا على هذا. ذكر شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السّرخسي رحمه الله تعالى: أنّها تقبل، ويقضي بها[11] بينهما نصفين، وذكر الشيخ الإمام أبو بكر المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: الجواب على التفصيل، فقال: إن شهدوا في مجلس الدّعوى تقبل ويقضي بالمال بينهما نصفين، وإن شهدوا بعدما تفرقوا عن مجلس الدّعوى، لا يقضى بالمال بينهما نصفين، وإنّما كان ذلك[12] لأنّ كون المال في يد المفاوضين حال قيام المفاوضة شرط لثبوت المناصفة، وفي الوجه الأول: ثبتت المفاوضة، وثبت كون المال في يده حال قيام المفاوضة؛ [لأنّ المفاوضة][13] انفسخت في مجلس الدّعوى بإنكار الجاحد والمال في يده قبل الإنكار، وقبل الإنكار حال قيام المفاوضة. أمّا [الوجه الثاني إن ثبتت][14] في المفاوضة بالشهادة لم يثبت كون المال في يده حال قيام المفاوضة لجواز أنّه استفاد هذا المال بعدما تفرّقا عن مجلس الدّعوى ولو ثبت قيامه، إنما ثبتت بمجرد الدّعوى فإذا قضى بما في يده بينهما نصفين في الموضع الذي

(1) في «جـ»: ساقطة.
(2) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(3) في «جـ»: ساقطة.
(4) في «أ»: ساقطة.
(5) في «جـ»: به.
(6) في «أ»: ساقطة.
(7) في «جـ»: وأما.
(8) في «جـ»: من.
(9) في «جـ»: ما.
(10) في «جـ»: أنّه ساقطة وهي في «أ» و «د».
(11) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(12) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(13) في «أ» و«د»: ساقطة.
(14) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د».

قضى فإن ادّعى الذي هو في يديه شيئاً مما في يديه ميراثاً أو هبة أو صدقة[١] وأقام البيّنة فهذا على أربعة أوجه: إمّا أن شهد شهود المدّعي أنّه مفاوضة، وأن المال من يده من شركتهما[٢]، أو شهدوا أنّه مفاوضة، وأن المال الذي في يديه بينهما نصفان، أو شهدوا أنّه مفاوضة، وأن المال في يديه، أو شهدوا أنّه مفاوضة[٣] ولم يزيدوا على ذلك.

ففي الوجه الأول والثاني: لا تسمع دعوى المدعى عليه، ولا تقبل بيّنته على ما ادعى؛ لأنّه صار مقضياً عليه بنصف ما في يده بالبيّنة والمقضي عليه بالبيّنة[٤] إذا أقام البيّنة على[٥] أن المقضى به ملكه مطلقاً، أو ادّعى تلقّي الملك فيه من جهة غير المدعي لا تقبل.

وأمّا في الوجه الثالث والرّابع: خلاف، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فكذلك، وقال محمد رحمه الله تعالى: تسمع دعواه وتقبل بيّنته، محمد ويقول: إن هذه الشهادة قامت على العقد وكون المال في يده لا غير، ولم تقم على المناصفة، وإنّما قضى بالمناصفة: [بظاهر الحال؛ لأنّ الظاهر ما في يد المفاوضة يكون بينهما نصفين. والقاضي[٦] متى حصل] بظاهر المال[٧] لا بالبيّنة فصح[٨] دعوى المقضي عليه في المقضي[٩] به، وإن لم يدّع تلقي الملك من جهة [المقضي][١٠] [له][١١] ولهذا لو أقرّ بالمفاوضة، ولم يقر أن بالمال في يده بينهما نصفان، ثم ادّعى أن بعض ما في يده ميراث أو هبة أو صدقة، وأقام على ذلك بيّنة تقبل بيّنته لما قلنا كذا هنا وأبو يوسف رحمه الله تعالى: يقول: إن المدّعى عليه صار مقضياً عليه بالمناصفة بالبيّنة؛ لأنّ الشهود وإن شهدوا بالعقد إلاّ أنّ القضاء بالعقد متعذّر؛ لأنّ المفاوضة مما ينفسخ بإنكار أحدهما فإذا تعذر القضاء بالعقد حصلت الشّهادة في حق القضاء قائمة بموجب العقد، وهي المناصفة إذ لو لم يجعل[١٢] هكذا لبطلت الشّهادة، وصارت الشهادة بالعقدة كالشهادة بموجب العقد، وهي المناصفة كناية، والثابت بالكناية كالثّابت نصّاً، بخلاف الإقرار؛ لأنّ الإقرار بالعقد لم يصر كناية عن الإقرار بموجبه؛ لأنّ العمل بحقيقته ممكن فكان الثابت بالإقرار، إنّما هو العقد والمناصفة، ثابت بظاهر الحال، ولو كانوا شهدوا على المتاع أنّه في يديه، فادّعى أن شريكه[١٣] وهب له حصته من عبد في يديه بعينه وأقام البيّنة على الهبة والقبض قبل ذلك منه في قولهم جميعاً، ولا يشبه دعواه من غير شريكه دعواه من قبله؛ لأنّ كونه مقضياً عليه

(١) في «أ»: سرقه، وفي «جـ» و«د»: صدقة وقد أثبتناها.
(٢) في أ: شرطتهما. وفي «جـ» و«د» شركتهما: وأثبتنا الأخير.
(٣) في «جـ»: وأن المال.... مفاوضة: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: المال. وفي «جـ» و«د»: الحال وقد أثبتناها.
(٨) في «جـ» و«د»: تصح.
(٩) في «جـ»: عليه في المقضي: ساقطة.
(١٠) في «أ»: المدعي. وفي «جـ» و«د»: المقضي وقد أثبتناها.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: يكن.
(١٣) في «جـ»: أنّه لشريكه.

لا يمنع تلقّي الملك من جهة المقضي له وإن [كان][(١)] ادّعى أنه شريكه شركة مفاوضة، وفي يد المدعى عليه مال، فأقرّ له بالمفاوضة، وقضى له عليه بها، ثم ادّعى عبداً ممّا في يديه أنّه ميراث له، أو هبة، وأقام البيّنة على ذلك قبل منه، وقضى له بالعبد؛ لأنه صار مقضياً عليه بالمناصفة بظاهر الحال لا بالحجّة وهذا لا يمنه قبول الشّهادة على ملك المقضي به، فقد ذكرنا هذا الفصل لمشابهة بينه وبين ما ذكرنا من قبل.

وأمّا في الشّاهد إذا رجع عن بعض ما شهد به فيمنع القبول، وما لا يمنع:

رجل في يده دار فادعاها[(٢)] رجل أنّ الدّار ملكه، فأقام على ذلك شاهدين، فقبل أن يقضي القاضي[(٣)] له. قال الشّهود[(٤)]: إن العرصة له، فأمّا البناء فللمشهود عليه، يقبل ذلك منهما إن لم يتفرقا[(٥)] ولا يجعل ذلك رجوعاً وإن قالا ذلك بعدما تفرقا: لم يقبل ذلك؛ لأنّهما شهدا بالدّار، والدّار اسم للجملة، وإن كان يقع على العرصة لكن البناء فيها تبع. فإذا قالوا قبل التّفريق قبل منهم؛ لأنّهم شهدوا على الدّار، والدّار اسم للعرصة، وبينوا أنّ البناء غير داخل، والمجلس واحد، فيصح البيان، وأما إذا تفرق المجلس[(٦)]، ولم يبيّنوا، وشهدوا على الدّار مطلقاً، والدّار اسم للجميع، فإذا قالوا بعد ذلك: البناء للمدّعى عليه[(٧)] لا يصح البيان، ويكون هذا رجوعاً عن بعض ما دخل تحت شهادتهما ظاهراً، والشّهادة واحدة، فالرّجوع عن البعض رجوع عن الكل، ولو قالا ذلك بعدما قضى القاضي بالدّار للمدعي: كان هذا رجوعاً، وضمنوا قيمة البناء للمشهود عليه، لأنّهم أتلفوا عليه شهادتهم ذلك. والله سبحانه تعالى أعلم.

الفصل السّادس

في دعوى النّسب، والإقرار بذلك[(٨)]، وفيما يصح، وما[(٩)] لا يصح، إلى آخر الفصل

جارية بين قوم فجاءت بولد إن ادّعوه جميعاً ثبت النّسب منهم، وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمة الله تعالى عليهما، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يثبت إلاّ من اثنين، وقال محمد رحمه الله تعالى: يثبت من الثلاث، ولا يثبت ما وراء ذلك، وهذه المسألة معروفة في «المبسوط».

رجل باع أم ولد له من رجل، والمشتري يعلم بذلك فجاءت بولد فادّعاه المشتري،

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ج»: فادّعى.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) في «ج»: قبل أن يتفرقا.
(٦) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٧) في «ج»: ساقطة.
(٨) في «ج»: ساقطة.
(٩) في «ج»: فيما.

لا يثبت نسبه منه، ويثبت من البائع؛ لأنّ بيع أم الولد باطل، ولأم الولد فراش، فهذا ولد وُلِدَ على فراشه، فيكون ثابت النّسب منه إلاّ إذا نفاه المولى، فحينئذٍ: يثبت النّسب من المشتري، ويكون عبداً للبائع؛ لأنّ أم الولد إذا جاءت بولد يثبت النّسب من غير دعوى لكن ينتفي بالنّفي، فإذا نفاه وهذا يدعي [نسبه][١] يثبت[٢] نسبه منه كيلا يبقى بغير أب، وكذلك إذا لم يعلم المشتري ذلك، فالجواب ما ذكرنا إلاّ أن الولد هنا حرٌّ إذا نفاه البائع، وادّعى المشتري، فإنّه في معنى المغرور، وولد المغرور حرّ.

جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعاً يثبت نسبه منهما وتصير الجارية أم ولدهما[٣] ويغرم كلّ واحد منهما نصف العقر لصاحبه، ويلتقيان قصاصاً، ثم بعد ذلك اختلفوا. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يثبت نسبه من اثنين، وقد مرت المسألة في أول الفصل.

ولو أقرّ بحمل جاريته، فأسقطت سقطاً لم يستبن خلقه، ولا بعضه، لم تصر أم ولد له؛ لأنّه ليس بولد، وإن استبان بعض خلقه عتقت من جميع المال، أمّا العتق: فلأنّها أم ولده وأمّا من جميع المال: فلأن الاستيلاد صرف المال إلى الحوائج الأصلية، وحاجته مقدّمة على حاجة الورثة.

وولد أم الولد بمنزلتها يعتق من جميع المال؛ لأنّه يثبت للأم الحرية من وجه، فتتعدّى إلى الولد، فكان بمنزلتها، وله أن ينفي ولد أم الولد ما لم[٤] يقر [بذلك][٥] ويقضي به قاض[٦] أو يطال[٧] ذلك، لأنّ هذا الفراش غير لازم في حقه، فلم يكن نسب هذا الفراش أيضاً لازماً، وما ليس بلازم يملك نفيه، فإذا قضى به القاضي لزمه على وجه لا يملك إبطاله، وإن تطاول يلزمه؛ لأنّه يوجد منه[٨] في هذه المدّة دليل الإقرار من قبول التهنئة[٩] وغيره فكان تصريح الإقرار. واختلفوا في مدّة التطاول، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: مفوض إلى رأي القاضي، ولم يوقت فيه وقتاً في ظاهر الرّواية، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الوقت فيه أيام النّفاس: أربعون ليلة على ما عرف في كتاب الطلاق في باب اللّعان، هذا إذا كانت أم ولد. أمّا إذا كانت أمة أو مدبّرة، فلا يلزمه ولدها، وإن حصنها، وطلب ولدها ما لم يقرّ[١٠] به[١١]؛ لأنّ النّسب لا يثبت إلاّ بالفراش، والفراش على المملوك لا يثبت بنفس الوطء عندنا، إلا أنّه روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه إذا وطئها، ولم يعزل عنها، وحصنها، فعليه أن يدعي نسب ولدهما، فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنّ الظاهر أنّه منه، والبناء على الظاهر واجب فيما لا يعلم حقيقة، أمّا إذا عزل ولم يحصنها، فليس عليه أن يدعيه؛ لأنّ هذا الظاهر يعادله ظاهر آخر، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه إذا وطئها، ولم يستبرئها بعد

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ولد لهما.
(٤) في «جـ»: لم: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: به قاضٍ: ساقطة.
(٧) في «جـ»: تطال.
(٨) في «جـ»: يؤخذ.
(٩) في «جـ»: التهيئة
(١٠) في «أ» و«جـ»: يعبر.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.

ذلك حتى جاءت بالولد، فعليه أن يدّعيه[١] سواء عزل عنها، أو لم يعزل حصّنها أو لم يحصنها تحسيناً للظن بالمسلم[٢] وحملاً لأمرهما على الصّلاح ما لم يتبيّن خلافه، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا ينبغي أن يدّعيه إذا لم يعلم أنّه منه لكن ينبغي أن يعتقه، ويستمتع بأمّه[٣] ويعتقها بعد موته احتياطاً من الجانبين، ولا ينبغي أن يزوّج أمّ ولده حتى يستبرئها بحيضة، فيعلم أنّها ليست بحامل لجواز أن يكون حاملاً من المولى، فلا يكون تزويجها صحيحاً، فإن زوّجها جاز؛ لأنّ في الحمل شكّاً، وجواز النّكاح كان [ثابتاً][٤] فلا يزول بالشك، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر، فهو من المولى؛ لأنّا تيقّنا أن العلوق كان على فراش المولى، والنّكاح فاسد؛ لأنّه ظهر أنّه زوّجها، وفي بطنها ولد ثابت النّسب من المولى.

ولو ولدت لأكثر من ستة أشهر، فهو من الزّوج؛ لأنّ العلوق حصل على فراش الزوج، فإن ادعاه المولى عتق بإقراره، وهو ولد الزّوج لما قلنا.

ولو حرمت الأمة على مولاها بوطء ابنه[٥] إياها فإن جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر، لم يلزمه إلاّ أن يدعيه؛ لأنّ تحسين الظن بالمسلم واجب فلو أثبتنا النّسب منه من غير دعوى، كان فيه حمل أمره على الفساد وهو مباشرة الوطء الحرام وذلك لا يجوز إلاّ أن توجد الدّعوى منه فحينئذٍ يجوز ذلك بإقراره.

وإذا تزوج الرّجل أمة رجل، فولدت له ثم اشتراها[٦] أو ملكها بسبب آخر صارت أم ولد له؛ لأنّه ملك جارية[٧]، وله منها ولد ثابت النّسب، فتصير أم ولد له قياساً على ما إذا استولدها في ملكه.

أمة بين رجلين ولدت ولدين في بطن واحد، أو في بطنين مختلفين، فادعى أحدهما الولد الأكبر والآخر الولد الأصغر معاً: إن كانا في بطن[٨] واحد فهما ابناهما جميعاً والجارية أم ولدهما؛ لأنّهما علقا من ماء واحد فدعوة كل واحد منهما لأحدهما[٩] تكون دعوة لهما فكأنّهما ادّعيا الولدين جميعاً، ولو ادّعيا الولدين يثبت نسب الولدين منهما جميعاً[١٠] وصارت الجارية أمّ ولديهما، فكذا هنا، وإن كانا في بطنين فالأكبر ولد الذي ادعاه؛ لأنّه ادّعاه، ولم يدّعه مدّعي الأصغر، والجارية أم ولد له، ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لمدّعي الأصغر، ونسب الأصغر يثبت لمدّعي الأصغر، ويضمن جميع قيمة الولد لشريكه، ونصف العقر، والمسألة معروفة في النّكاح[١١].

---

(١) في «جـ»: يدعي. (٢) في «جـ» و«د»: أشار إليها بكلمة بها.
(٣) في «أ»: بها. وفي «جـ» و«د»: بأمها وسياق النص يرجّح لفظة أمه أي أمّ الولد ولذا أثبتناه مع الإشارة إلى أنه ما في النّسخ صحيح أيضاً لكن الأولى ما رجّحناه لتناسق النّص.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة. (٥) في «جـ»: أبيه. (٦) في «جـ»: استبرأها.
(٧) في «جـ»: جاريته. (٨) في «جـ»: مختلفين.... في بطن: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: في النّكاح. وفي «جـ» و«د»: في الكافي، وقد تركناها كما هي؛ لأنّ كتاب الكافي للحاكم الشهيد غير مطبوع ولذا يصعب التأكد من هذه أو تلك ولذا أبقيناها كما هي في «أ» مع الميل إلى ما في «أ».

أمة بين اثنين فقال أحدهما: إن كان في بطنها غلام، فهو منّي، وإن كانت جارية فليست منّي، وقال الآخر: إن كان في بطنها جارية، فهي مني، وإن كان غلاماً فليس مني، فولدت بعد هذا اليوم ولداً فهذا على وجهين: إن خرج الكلامان معاً، أو سبق أحدهما، فإن خرج الكلامان معاً يثبت نسب الولد منهما سواء كان الولد غلاماً أو جارية؛ لأنّ إليهما ادّعاء الحمل وليس إليهما تعيين صفة الحمل؛ لأنّ لهما علماً بأصل الحمل، وليس لهما علم بصفة الحمل، فصحّت دعواه الحمل ولغا تعيين صفة الحمل، فرق بين هذا وبينما إذا قال: إن كان في بطنها غلام فهو حرٌّ فولدت جارية فإنّها لا تعتق اعتبر التعيين هنا، ولغا التعيين ثمة، والفرق: وهو أن قوله: فهو حرٌّ إيقاع عتق مبتدأ فيقع على حسب ما أوقع[1] وقد أوقع على الغلام، فلا يقع على الجارية.

أمّا [الحمل أصل][2] والدعوة إخبار عن نسب ثابت، فيصح منه الإخبار بقدر ما له من العلم، وله أن[3] العلم بأصل الحمل لا بصفة الحمل، فيلغو[4] الإخبار عن صفة الحمل، وإن سبق أحدهما، فالولد ولده سواء كان الولد غلاماً، أو جارية؛ لأنّ أصل الدّعوة منه قد صح وثبت نسب الولد [منه][5] فالدّعوة من الآخر حصل في ولد هو ثابت النّسب من غيره فكان[6] باطلاً، وإذا قال أحدهما: إن كان ما في بطنها غلاماً فهو منّي إلى سنتين، وقال الآخر بعد يوم[7]: إن كان في بطنها جارية فهي منّي[8] إلى سنتين، فولدت غلامين بعد ذلك فالمسألة على ثلاثة أوجه: إما أن جاءت بولدين لستة أشهر منذ مقالتهما، أو لأقل من ستة أشهر منذ مقالتهما، أو لستة أشهر منذ مقالة الأول، أو لأقل من ستة أشهر منذ مقالة الثّاني.

فإن جاءت بالولدين لستة أشهر منذ مقالتهما لا يثبت نسب الولدين منهما، وهما رقيقان لهما، لأنّه وقع الشّك في صحة الدّعوى من كلّ واحد منهما؛ لأنّ الدّعوة إنّما تصح إذا صادفت حملاً موجوداً في البطن، وأمّا إذا صادفت حملاً سيحدث من بعد لا تصح الدّعوة؛ لأنّه يكون معلّقاً بالخطر، وتعليق الدّعوة بالخطر لا يصح، وفي وجودهما في البطن شك، فكان في صحة الدّعوة من كل واحد منهما شك، فلا تصح بالشّك، فصار كل واحد منهما مقرّاً بنصف العقر لصاحبه فوقعت المقاصة بينهما.

وأمّا إذا جاءت بالولدين لأقل من ستة أشهر منذ مقالتهما يثبت نسب الولدين من الأول؛ لأنّ دعوة الأول صادفت حبلاً موجوداً، فصحت، وإذا صحت دعوة الأول لم تصح دعوة الثّاني، فثبت النّسب من الأول، وصارت الجارية أم ولد له، ويضمن نصف العقر، ونصف القيمة لصاحبه [إلاّ أنّ في حق][9] العقر تقع المقاصة.

---

(١) في «أ»: أوقعه. وفي «جـ» و«د»: أوقع بدون هاء الضّمير وقد أثبتنا الأخير.
(٢) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: كلمة: أصل: ساقطة. وهي في «أ» و«د».
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٤) في «جـ»: فتعلق. (٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: فيكون. (٧) في «أ»: يؤت. وفي «جـ» و«د»: يوم. وقد أثبتنا الأخير.
(٨) في «أ»: منه. وفي «جـ» و«د»: مني وقد أثبتناها. (٩) في «أ»: ساقطة.

وكذلك إن جاءت بأحدهما لأقل من ستة أشهر منذ مقالة الأول وجاءت بالآخر بعد ذلك بثلاثة أيام؛ لأنّ دعوة الأول صادفتهما في البطن؛ لأنهما خلقا من ماء واحد، فكان من ضرورة وجود أحدهما وقت دعوته وجود الآخر، وإن جاءت بالولدين لستة أشهر منذ مقالة الأول، ولأقلّ من ستة أشهر منذ مقالة الثاني ثبت نسب الولدين من الثاني لأنا لم[1] نتيقن بوجود الحبل وقت دعوة الأول [فلم تصح دعوة الأول][2] وتيقنا بوجوده وقت دعوة الثاني، فصحت الدّعوة من الثّاني، فصارت [الجارية][3] أم ولد له، ويضمن نصف القيمة ونصف العقر لصاحبه إلاّ أنّ في حق العقر تقع المقاصة.

ولو اشترى رجل أمة فولدت عنده ولداً لأقل من ستة أشهر، ثم ماتت الأم، ثم ادّعى البائع الولد فإنّه يثبت [نسب][4] الولد منه، ويردّ البائع الثمن كله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: حصة الأم تسلم للبائع.

وأمّا ثبات النّسب من البائع: فلأنّ علوق[5] الولد في ملك البائع أثبت للبائع حق استحقاق النّسب، وللولد حق ثبوت النّسب، وهذا حق لا يحتمل البطلان، فلا يبطل بملك ثبت للمشتري.

وأمّا الكلام في ردّ الثّمن: هما يقولان: إن ثبات[6] نسب الولد لم يظهر في حق الأم؛ لأنّها بالموت لم تبق محلاً للعتق. ألا ترى: أنّ المشتري لو أعتق الأم لا تصح دعوة البائع في حق الأم حتى تسلم حصة الأم للبائع، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن صيرورة الجارية أم ولد من أحكام ثبات نسب الولد[7] لكن ليس من ضروراته بحيث لا تنفصل عنه فلكونها[8] من أحكام[9] ثبات نسب الولد يثبت الحق لها [وإن كانت ميتة، والمحلّية إنّما تشترط لثبوت الحكم مقصوداً لا تبعاً، ولكونها ليست من ضروراته لم يثبت لها][10] إذا كانت معتقة عملاً بهما جميعاً، فكان العمل على هذا الوجه أولى حتى لا يبطل حق المشتري ولو باع الأمّ[11]، أو كاتبها يبطل البيع، والكتابة، والإجارة، والرّهن والهبة؛ لأنّ هذه التصرفات تحتمل الفسخ كما أن البيع الذي جرى بين البائع الأول، وبين المشتري يحتمل الفسخ، ثم قبل هذه التصرفات تصح الدّعوة ويفسخ البيع، فكذا بعد هذه التصرفات ولو مات الولد أو قتل، ثم ادعاه البائع، لم يثبت نسبه منه، فرق بين هذا وبينما [إذا][12] ماتت الأم أو قتلت، والفرق: أن الولد أصل في ثبات النّسب، والأم تبع، فإذا ماتت الأم صحت الدّعوة في حق الأصل، فجاز أن يتعدّى إلى التّبع، فإذا مات الولد لم تصح الدّعوة

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بيان.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: فلكونه.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: الأمر. وفي «جـ» و«د»: الأم وهو الصحيح وقد أثبتناه.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

في حق الأصل لانعدام المحلية مقصوداً، فلا تتعدى إلى التّبع[١].

ولو لم يقتل الولد لكن جنى عليه، ثم ادّعاه البائع، ردّ الثمن إلاّ حصة الجناية، وثبت نسبه منه، وأخذ بهما[٢]؛ لأنّ الدّعوة صحت في حق بدن[٣] الولد لقيام المحليّة، ولم يصح في حق الفائت بالجناية.

ولو لم يصح في شيء من الولد لا يجب على البائع ردّ شيء من الثّمن، فإذا لم يصح في حق الفائت بالجناية لم تلزمه حصة الفائت بالجناية[٤].

ولو كبر الابن، وولد له ولد فمات الابن الأول، ثم ادّعاه البائع وقد جاءت[٥] به لأقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه [منه][٦] ولا يشبه ذلك ولد الملاعنة، والفرق: أن شرط [صحة][٧] الدّعوى للبائع اتصال العلوق بملكه، وهذا الشرط معدوم في حق ولد الولد وشرط صحة دعوى الملاعن قيام أحكام النّسب بينهما من بطلان شهادة أحدهما للآخر وحرمة وضع أحدهما زكاته في الآخر، وهذه الأحكام قائمة بين الملاعن، وولد الابن، فصحت دعوته كما تصح حال قيام الولد الأول، ولو كان الحبل [له][٨] لم يكن في يد البائع [بأن][٩] البائع اشتراها وهي حبلى، ثم باعها، فولدت أو ولدت في يد البائع، ثم باعها ثم ادّعى الولد لم يصدق؛ لأنّ دعوى البائع ليست بدعوى استيلاد؛ لأنّه لا يدعي حرية الأصل بل [دعوته][١٠] دعوى تحرير؛ لأنّه يقول: علق[١١] رقيقاً ثم صار حرّاً بدخوله[١٢] في ملكه، ودعوة التحرير لا تصح ممن لا يملك التحرير وبعد البيع هو لا يملك التحرير[١٣].

ولو باع أمة من رجل فولدت في يديه لأقل من ستة أشهر أو لأكثر، فادعى أبو البائع أو غيره ذو رحم محرم منه وصدقه البائع، لم يصدق؛ لأنّ شرط صحة دعوة الأب قيام ولاية التّمليك[١٤] من حين العلوق إلى حين الدّعوة، وهذا الشرط معدوم في المبيعة، فإن ادّعاه البائع بعدما صدق[١٥] إياه لم يصدق أيضاً؛ لأنّه أقرّ على المشتري، وعلى نفسه فصح إقراره على نفسه، ومن حكم صحة إقراره أن[١٦] لا تصح دعوته.

ولو شهد شاهدان على إقرار البائع أن الولد ولده وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر أو أقر أنّها أم ولده قبل البيع وهو جاحد قبلت البيّنة ونقض البيع، واختلف المشايخ فيه، منهم من قال: إن تأويل المسألة أن الولد أثبت أو ادّعى المشتري حرية الولد ليسترد الثمن، أو ادّعت الأم لتثبت لنفسها أمومية الولد، أمّا إذا كان الولد ذكراً لم يدع أحد كان المذكور قول

---

(١) في «جـ»: فإذا مات الولد.... إلى التبع: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وأخذهما، وفي «د» وأحدهما وتركنا من «أ».
(٣) في «جـ»: ثبت.
(٤) في «جـ»: ولو لم يصح في شيء.... بالجناية: ساقطة.
(٥) في «د»: مات، وهو تصحيف.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «أ»: على. وفي «جـ» و«د»: علق وقد أثبتناه.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: وبعد البيع.... التحرير: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: التملّك.
(١٥) في «جـ»: صدقه.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّ الشهادة قامت على عتق العبد، والشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد[١]. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: تقبل، ومنهم من قال: لا بل قول الكل، والفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الشهادة القائمة على عتق الولد هنا بمنزلة الشهادة القائمة على عتق الأمة؛ لأنّها توجب عتقاً محرّماً للفرج؛ لأنّ حقّ العتق للأم إنّما يثبت تبعاً لحق الولد، فتكون حرمة فرج الأمة مضافة إلى عتق الولد الثّابت بالشّهادة.

ولو ادّعى البائع الولد قبل أن يلد لم يصدق حتى يلد لأقل من ستة أشهر؛ لأنّه لا يدري تلد لستة أشهر أم لا؟. فإن ولدت، فقال المشتري: إنّ أصل الحبل لم يكن عند البائع فالقول: قول البائع؛ لأنّ العلوق في ملك البائع ثابت بيقين والتقدّم على ملكه غير ثابت، فأضفنا إليه، فإن ولدت ابنة، ثم ولدت الابنة ابناً، فأعتق المشتري الابن، ثم ادّعى البائع الابنة[٢] يثبت نسبهما، وبطل عتق الابن؛ لأنّ دعوى البائع صحت في حق الابنة، فصارت الجارية أم ولد له، فتبيّن أن عتق المشتري في ابن الابنة غير نافذ؛ وكذلك لو ولدت الابنة[٣] عند البائع ابناً، ثم باع الدين، وأعتقه المشتري، ثم ادّعى البائع البنت بطل العتق والبيع لما قلنا، ولو أعتق المشتري الابنة ثم ادّعى البائع لم يصدق؛ لأنّ في الابنة ما يمنع صحة الدّعوى، وهو إعتاق المشتري، فلم يصح فيتبيّن[٤] أنّ أمها كانت أم ولد له، فتبيّن أنه عتق المشتري إياها لم يكن نافذاً، ولو ولدت ولدين أحدهما: لأقل من ستة أشهر، والآخر لأكثر بيوم فهما لأقل من ستة أشهر اعتباراً، لأنّهما توأم علقا من ماء واحد، فإذا علم أنّ الأول علق[٥] في ملكه علم أن الثّاني كذلك.

ولو حبلت أمة في يدي رجل وولدت عنده ولداً، ثم باع الأم، فزوّجها المشتري من عبده، فولدت منه ولداً، ثم بانت منه بموت، أو طلاق، فوطئها المولى، فولدت منه، ثم ادّعى البائع الولد الذي لم يبعه يثبت نسبه منه، ويردّ عليه ولد العبد بحصته من الثمن، ويعتق بموته من جميع المال، والأمة أم ولد المشتري، أمّا صحة الدّعوى في الولد الذي كان عنده، فقد ادعى أن الجارية أمّ ولد له، وأن ولد العبد ولد أم ولده[٦] إلاّ أن دعوته لم تصح في حق الجارية لمانع فيها، وهو ثبوت حق العتق فيها باستيلاد المشتري، ولا في الولد الذي حصل من المشتري، لأنّ فيه ما يمنع، وهو حقيقة العتق من جهة المشتري، وليس في ولد العبد ما يمنع، فصحت الدّعوى في حق هذا الولد، ولم تصح في حق الجارية، وولد المشتري، وأمّا ردّ ولد العبد بحصة من الثمن؛ لأنّه صار مقصوداً في الرّد، فصار له حصة من الثّمن، ويعتق بموت البائع؛ لأنّه ولد أم ولده.

وإن باع رجل أمة حبلى وحبلت عنده فولدت عند المشتري ولدين أحدهما: لأقل من

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الابن.
(٣) في «أ»: الأمة. وفي «جـ» و«د»: الابنة، وقد أثبتناها.
(٤) في «جـ» و«د»: ليتبين.
(٥) في «أ»: على، وفي «جـ» و«د»: علق وقد أثبتناها.
(٦) في «جـ»: ولده.

ستة أشهر والآخر: بعد ذلك بستة أشهر، فادعاهما جميعاً صدق البائع؛ لأن علوق[١] الأول حصل في ملكه فصحت دعوته، ويثبت نسبه، وصارت الجارية أم ولد له، والولد الثاني[٢] ولد أم ولده، فيثبت النسب ادّعى أو لم يدّع.

ولو ادّعى البائع الولد الآخر لم يصدق؛ لأنّه علوقة لم يكن في ملكه. ولو ادّعى الأول صدق لما قلنا.

ولو ادّعى المشتري الولد الآخر، ثم ادّعى البائع الأول جازت دعوته فيه، ورد عليه[٣] بحصته من الثمن، والأمة[٤] أم ولد المشتري؛ لأنّ دعوة البائع صحت في حق الولد الأول لانعدام المانع فيه، ولم تصح في حق الجارية، والولد الثاني، لقيام المانع فيهما، ولو قال المشتري للبائع: اشتريت منك الجارية منذ أكثر من ستة أشهر، وقد ولدت لأكثر من ستة أشهر وقال البائع: منذ أقل من ستة أشهر[٥] فالقول: قول المشتري، والبيّنة بيّنة البائع؛ لأنّ المشتري[٦] [يدعي][٧] دعوى الشراء في زمان سابق يدعي صحة العقد، والبائع يدعي فساد العقد، فكان القول: قول المشتري، والبيّنة بيّنة البائع [هذا][٨] إذا أقام البائع [البيّنة][٩] وحده، فيما إذا أقاما جميعاً فالبيّنة بيّنة المشتري في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: تقبل بيّنة البائع، محمد رحمه الله تعالى يقول: إنهما متعاقدان [إن][١٠] اختلفا في تاريخ العقد أثبت أحدهما ببيّنة العقد من أقرب الأوقات، والآخر من أبعد الأوقات فتكون البيّنة بيّنة من يثبت العقد من أقرب الأوقات كما لو ادعى رجل وقال: اشتريت منك هذا العبد في رمضان بخمسمائة، وقال البائع: لا بل[١١] بعت[١٢] في شوال بألف درهم، وأقاما البيّنة، وهذا لأنّ العقد الآخر ينقض الأول[١٣] فيبقي العقد المعتبر هو الثّاني، فيجب القضاء به. أبو يوسف يقول: القضاء بالعقد لأقرب الأوقات، إنّما كان أولى لما قال، وهذا المعنى يتحقق في تلك المسألة؛ لأنّ العقد الأول كان بخمسمائة، وفي شوال كان بألف، ولو عاينا العقدين[١٤] على هذا الوجه، انتقض الأول بالثّاني، أمّا هذا المعنى هنا لا يتحقّق؛ لأنّ الثاني عقد بمثل الثمن الأول، فلا يصح الثاني كما لو عاينا فيبقى الأول معتبراً.

و[لو][١٥] كانت ولدت في يد البائع، ثم باعها، ثم ادعاه، وقال المشتري: لم يكن أصل الحبل عندك صدق البائع لما مرّ من قبل، ولو قامت لهما بيّنة قبلت بيّنة البائع؛ لأنّه أثبت العلوق في ملكه ببينته، والمشتري بنفيه ببيّنته فكان المثبت أولى.

---

(١) في «جـ»: علوقه. (٢) في «جـ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: والأم. (٥) في «جـ» و«د»: وقد ولدت لأكثر.... من ستة أشهر: ساقطة.
(٦) في «جـ»: البائع. وفي «د»: المدعي وقد تركنا ما في «أ». (٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة. (٩) في «أ» و«د»: ساقطة. (١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: بعته.
(١٣) في «د»: الآخر وأشار في «أ» إلى كلمة الآخر حيث وضعها في هامش اللّوح، وأثبتنا كلمة «الأول» كما في صلب اللوح من المخطوط «أ»، و«جـ» واعتمدناه.
(١٤) في «جـ» و«د»: العقد، وأثبتنا ما في «أ». (١٥) في «أ»: ساقطة.

التوأم إذا ثبت نسب أحدهما يثبت نسب الآخر، ويبطل ما جرى فيه من بيع، أو عتق، لأن شرط صحة الدّعوى موجود في هذا الواحد، والمانع مفقود[١] فصحت الدّعوى مطلقاً، وظهر [في حق][٢] الولد الآخر، ولو جنى عليه كان الأرش للمشتري، وهو الصّحيح، ويكون أرش الأمة له، ورد[٣] البائع الثمن، إلاّ حصّة الأرش لما قلنا من قبل.

ولو قتل أحدهما في يد المشتري خطأ، فأخذ قيمته، ثم ادّعى البائع الباقي كانت القيمة لورثة المقتول، ويصدق المدعي على القيمة؛ لأنّ دعوى البائع صحت في حق القائم، فتصح في حق المقتول ضرورة أنّهما توأم خلقا من ماء واحد، ولا يجوز أن يثبت نسب أحدهما، وحريته من الأصل، ولا يثبت في حق الآخر، لكن القيمة تكون لورثة المقتول لا[٤] للمشتري فرق بين القيمة وبين الأرش والفرق: وهو أن[٥] الأرش بدل اليد، وحرية[٦] الباقي من الأصل لم يثبت في حق اليد؛ لأنّه لا ضرورة لثبوت حرية[٧] الباقي من الأصل حرية اليد، فبقيت جناية اليد على ملك المشتري، وأما القيمة بدل الأصل، فلا بدّ من الحكم بحرية المقتول من الأصل، ومن ضرورة حرية المقتول من الأصل إبطال ملك المشتري، فلم تبق القيمة سالمة للمشتري، إلاّ أنّه تجب القيمة، ولم تجب الدّية؛ لأنّ دعوى البائع بمنزلة الإقرار من وجه، وبمنزلة البيّنة من وجه، فاعتبرت بيّنة في حق المشتري، وإقراراً في حق الجاني، فصار المقتول[٨] رقيقاً في حق الجاني، فوجبت القيمة عملاً بهما.

وكذلك لو مات أحدهما بعدما أعتق المشتري وترك مالاً، ثم ادّعاهما البائع، أو الحي يثبت نسبهما منه [وله ميراثه وديته إن قتل فقد اعتبر حرّاً في حق الجاني ها هنا، أما وجوب الدّية؛ فلأن المقتول حرّ في حق الجاني؛ لأنّه إن اعتبر رقيقاً، فقد عتق بإعتاق المشتري، وأمّا كون الدّية وميراثه للبائع؛ لأنّ دعوته صحت في حق المشتري، ولو باع أحدهما فادعاه المشتري يثبت نسبهما منه][٩]. والباقي عبد على حاله، أما ثبات النّسب؛ فلأنّ الأجنبي لو ادّعى نسب هذا الولد وصدقه المشتري صح؛ فلأنّ تصح دعوى المشتري كان أولى، ومتى ثبت نسب ما اشتراه ثبت نسب الآخر؛ لأنّهما توأم، وأما الثّاني: عبد فلأن المبيع إنّما عتق بدخوله[١٠] في ملك المشتري والعتق[١١] الحادث لأحد التوأمين لا يوجب عتق الآخر، ولا يجوز دعوى البائع[١٢] بعد ذلك في الذي عنده؛ لأنّه ادّعى نسب [ولد][١٣] ثابت النّسب من غيره إلاّ أنّه يعتق إن ادعاه؛ لأنّه أقرّ بحريته من الأصل وكذلك إذا ولدت الجارية ابنة فولدت الابنة ابناً، فباع المولى الولد الأسفل، ثم ادّعى الولد الأعلى صحت دعوته فيهما؛

---

(١) في «جـ»: مفقود، وفي «أ»: مقصود وقد أثبتنا الأول. (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ويرد. (٤) في «جـ»: لأن. (٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: وحرية. وفي «أ»: حرمة. وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٧) في «جـ» و«د»: وحرية. وفي «أ»: وحرمة. وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٨) في «جـ» و«د»: المقتول. وفي «أ» المقصود. وقد أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «أ»: بدعوته. وفي «جـ» و«د»: بدخوله وقد أثبت الأخير.
(١١) في «جـ»: الملك. (١٢) في «جـ»: ساقطة. (١٣) في «أ»: ساقطة.

لأنّه صحت الدّعوة في الولد الأعلى [لوجود الشرط وعدم المانع فصار الولد الأعلى](١) حرّ الأصل، فظهر أنّ الأسفل ولد حرٌّ وهو نافلة المولى، فكان حرّاً، وبيع الحرّ باطل، وتبطل تصرفات المشتري فيه، كما يبطل [في](٢) أحد التوأمين إذا ادعى البائع التوأم الآخر، ولو أعتق المشتري ما اشتراه، ثمّ ادعاه البائع، لم يصدق، وإن كان أخوه عنده. ولو ادّعى الذي عنده(٣) ثبت نسبهما منه، وبطل العتق في الذي أعتقه المشتري؛ لأنّ في الوجه الأول: وجد المانع في محل الدّعوى، فلم يصح لتتعدّى إلى الآخر، وفي الوجه الثاني: لا(٤).

ولو ولدت ابنة(٥) أمة في يدي رجل ولدين، لم يكن أصل الحبل عنده، وهما توأم فباع أحدهما، ثم ادّعى الذي عنده ثبت نسبهما، ولا ينقض البيع فيه، أما ثبات النسب فلأنّه لما ثبت نسب الذي عنده [منه](٦) فقد(٧) ثبت نسب الآخر؛ لأنّهما توأم، وأمّا عدم انتقاض البيع؛ فلأن الذي عنده إنّما عتق بعتق حادث، وهو دخوله في ملكه، والعتق الحادث في أحد التوأمين لا يوجب العتق في الآخر.

ولو كانت عند(٨) رجل أمة له منها ولد فأقام البيّنة أن هذه الأمة لعبد الله هذا زوّجه منه، ثم ولدت منه هذا الولد وأقام عبد الله البيّنة أن الأمة التي هي في يديه أمته زوّجه منه، وولدت له هذا الابن على فراشه، فإنّه يقضي لكل واحد منهما بالابن الذي في يده؛ لأنّ كل واحد منهما يدعي نسب ولد في يده وليس له منازع وتوقف الأمة لا يطأها واحد منهما(٩) لأنّ كل واحد منهما(١٠) ينفيها عن ملكه فتكون أم ولد موقوفة، فأيّهما ماتت عتقت بموته؛ لأنّ الحي أقر أنّها أم ولد [الميت](١١) وقد عتقت بموته، والميت حين أقرّ أنّها ملك الحي، فقد أقر بجواز إقرار الحي عليها بالعتق والولاء(١٢) موقوف.

ولو أقام مولى الأمة بيّنة أنّها ولدت منه هذا الابن، وأقام رجل بيّنة أنّه تزوجها بغير إذن مولاها، وولدت له هذا الابن، فإنّه يثبت نسب ولده(١٣) من الزّوج، وإن كان الزوج خارجاً ودعوى النّسب في معنى دعوى النتاج، وفي النّتاج ذو اليد أولى؛ لأنّ بيّنة الخارج أكثر إثباتاً؛ لأنّه يدعي نسب الولد بفراش النّكاح، وإن كان النكاح بغير إذن المالك، والمستولد عالم بذلك، لأنّ النّكاح صدر من المالك(١٤) من وجه؛ لأنّ الأمة بقيت في حق النكاح على ما كان قبل الرّق، ولهذا يثبت لها القسم لكن فسد لعدم شرط من شرائطه فكان

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: وفي الوجه الثاني لا: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: في يد.
(٩) في «د»: الابن الذي.... لا يطؤها واحد منهما ساقطة.
(١٠) في «جـ»: لأنّ كل واحد منهما: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: والولد.
(١٣) في «جـ»: الولد.
(١٤) في «جـ» و«د»: المالك. وفي «أ»: الملك وأثبتنا الأولى

نكاحاً فاسداً، والنّكاح الفاسد يوجب الفراش الموجب لثبات[١] النّسب، وللمولى فراش ثبت بملك اليمين، والنّسب الثّابت بفراش النّكاح آكد؛ لأنّه لا ينتفي بالنّفي، فكان هو أولى، وتعتق الأمة بموت المولى لإقراره بأنّها أمُّ ولده، ويعتق ولدها بقول المولى في حياته؛ لأنّه أقرّ أنّه حرّ[٢] الأصل.

ولو ولدت أمة رجل ولداً، فادّعاه أبوه، ولم يكن أصل الحمل عند أبيه[٣] لم تجز دعوته؛ لأنّه لم يوجد شرط صحة دعوى [الاستيلاد وهو قيام ولاية التملّك من وقت العلوق إلى وقت الدّعوى ولم يوجد شرط صحة دعوى][٤] التحرير وهو قيام ولاية التحرير، ولو كان أصل الحبل عنده، فادعاه[٥] جازت [دعوى الابن][٦]؛ لأنّ دعوى الابن سابقة معنى؛ لأنّ دعوة الابن توجب ثبات النّسب منه من غير واسطة، ودعوى الأب[٧] توجب ثبات النّسب منه بواسطة وهي[٨] واسطة تملك الجارية.

وكذلك لو كان ذمياً وابنه مسلم؛ لأنّه إذا كان الأب ذمياً والابن مسلماً لو ادّعى الأب لا غير لا تصح الدّعوة؛ لأنّه ليس له ولاية الملك[٩] فإذا ادعى الابن أولى أن لا يصح، ولا يصدق الجد أب الأب إذا كان الأب حياً؛ لأنّ الدّعوى من الأب لا تصح إلا بالتمليك، والجد حال قيام الأب لا يملك[١٠] مال النافلة وإن كان صغيراً بالشراء فلا يتملك حال قيام الأب بالاستيلاد وإن صارت أم ولد الأب أو الجد لم[١١] يضمن العقر، وضمن قيمتها؛ لأنّ الوطء صادف ملك المستولد[١٢] فلا يجب العقر لكن تجب القيمة بالتمليك، وإن كان الأب وطئها يستوي الحكم[١٣] فيها لانتهاء[١٤] محل النّقل إلى الأب بالبيع، فيكون محل النّقل إلى الأب بالاستيلاد[١٥] ولو استحقت الأمة رجع الأب بقيمة الأمة على الابن؛ لأنّه تبيّن أنّ الأب أخذ القيمة بغير الحق ولا يرد الابن رقيقاً، ويضمن الأب قيمة الولد، ولا يرجع على ابنه؛ لأنّ الأب مغرور فيه وولد الأب المغرور حرٌّ بالقيمة والابن ما غرّه ليرجع عليه، ولا تجوز دعوى الحميل. والحميل: هو الذي[١٦] حمل نسبه على غيره نحو أن يقول: هذا أخي؛ لأنّ الأخوة لا يتصور ثبوتها إلاّ بالبنوة من الأب، ولم تثبت البنوة بقول المقر؛ لأنّه أقرّ على الغير فلا تثبت الأخوة، وما جاز فيه دعوى الحرّ [من ثبات النسب من][١٧] الحر[١٨] من أمة أو حرة، جاز فيه دعوى العبد التاجر؛ لأنّ للعبد التاجر شبهة الملك في إكسابه، والشبهة تكفي لثبات النّسب.

(١) في «جـ» و«د»: الثبات، وفي «أ»: البيان، وأثبتناه في «جـ» و«د».
(٢) في «جـ» و«د»: حرّ. وفي «أ»: هو وأثبتنا ما في «جـ» و«د». (٣) في «جـ»: ابنه.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ»: ساقطة. وفي «د»: وادعياه. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: الأب. وفي «أ» الابن. وقد أثبتناه ما في النسختين «جـ» و«د».
(٨) في «جـ»: وهو. (٩) في «جـ» و«د»: التملك. (١٠) في «جـ»: لا يتملك.
(١١) في «أ»: ثم. وفي «جـ» و«د»: لم. (١٢) في «د»: المشتري. (١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: لأنّها. (١٥) في «جـ»: مطموسة. (١٦) في «جـ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: ساقطة. (١٨) في «أ»: ساقطة.

ولو ولدت أمة لرجل، فكاتبها، ثم ادّعى أبوة ولدها، وأصل الحمل كان في ملك ابنه جازت دعوته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تصح، ذكر الخلاف في «الجامع الكبير» ووضع المسألة فيما إذا باع الأم ولم يبع الولد ونص على الخلاف والكتابة بمنزلة البيع. محمد يقول: شرط صحة دعوى الأب قيام ولاية التملك من وقت العلوق إلى وقت الدّعوى، ولم يوجد؛ لأنّ وقت الدّعوة الجارية: مكاتبة، أو مبيعة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول(١): المقصود من الدّعوة الولد، ولا مانع في الولد فيجعل تملك الأم ثابتاً في حق صحة دعوى الولد إن(٢) تعذر إثباته في حق [نفس](٣) الأم؛ لأنّ المانع في الأم لا في الولد، فكان الشرط موجوداً في حق الولد، ولو كاتبه أو كاتبها(٤)، ثم ادّعى أبوه لم تجز دعوته؛ لأنه رجع(٥) [له](٦) المانع من صحة الدّعوة في الولد أو فيهما فلم يصح، وكذلك لو باعهما، أو أحدهما. أمّا إذا باعهما، فلأنه وجد المانع فيهما [وإن باع أحدهما](٧) إن باع الولد، فكذلك، وإن باع الأم؟ عند محمد رحمه الله تعالى: لا تصح الدّعوى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: تصح(٨).

ولو كانت(٩) أمة بين مسلم وذمي، ثم أسلم الذمي، ثم ولدت، فادعياه ثبت نسبه منهما؛ لأنّه لما أسلم الذمي، فقد استويا عند الدعوة، ولو كانت(١٠) بين مسلم ومرتد، فادعياه ثبت نسبه من المسلم دونه؛ لأنّ المسلم ترجح بإسلامه وقت الدّعوة، ولو كانت(١١) بين ذمي ومرتد جازت دعوة المرتد دونه؛ لأنّ المرتد ترجّح بالقرب إلى الإسلام؛ لأنّه يجبر على الإسلام.

ولو كانت [أمة](١٢) بين مسلمين جاءت(١٣) بولد وقد ملك أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر، فادعياه، فهو لأقدمهما ملكاً؛ لأنّ دعوة الأقدم ملكاً دعوة استيلاد، ودعوة الآخر، دعوة تحرير، ودعوة الاستيلاد سابقة معنى؛ لأنّها تستند إلى وقت العلوق، فكانت أولى.

ولو ولدت ولدين في بطنين، فادعى أحدهما الأكبر، والآخر الأصغر، وملكاها في وقت واحد، فهي أم ولد لمدعي الأكبر، والذي ادعى الأصغر يضمن قيمته لصاحبه، وعقرها، والذي ادعى الأكبر: يضمن نصف قيمة الأمة، ونصف عقرها؛ لأنّ دعوة مدعي الأكبر سابقة معنى؛ لأنّها تستند إلى وقت علوق الأكبر، فكانت أولى فصارت الجارية أم ولد له ويضمن نصف قيمتها، ونصف عقرها لشريكه، وأمّا دعوى مدعي الأصغر: فالقياس

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لأن.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: كاتبهما.
(٥) في «جـ» و«د»: وجد في «أ»: رجع وقد أثبتنا الأول.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: صحت.
(٩) في «جـ»: كاتب.
(١٠) في «جـ»: كاتب.
(١١) في «جـ»: كاتب.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: جازت.

أن لا يثبت نسب الأصغر[١] منه. وفي الاستحسان: يثبت. وجه القياس: أنه ادعى نسب ولد أم ولد الآخر[٢] فلا تصح.

وجه الاستحسان: أنّه حين استولدها، [استولدها][٣] وهي شركة[٤] بينهما ظاهراً، ثم ظهر بدعوى الآخر أنّها مملوكة لصاحبه، وهذا حدّ المغرور، وولد المغرور ثابت النّسب حرّ بالقيمة، وعلى المغرور كل العقر، فيصير النّصف بالنّصف، قصاصاً، فيبقى على مدعي الأصغر نصف العقر، وكذلك لو كان أحدهما مسلماً، والآخر ذمياً؛ لأنّ دعوة مدعي الأكبر لما كانت سابقة معنى، لم يكن له معارض فترجّح الآخر بالإسلام، ولو جاءت بولد واحد، فادعاه أحدهما وادعى [أبو] الآخر، لم يجز دعوة الأب فيه، مع المولى؛ لأنّ الأب يدعي النسب بواسطة، وهو[٥] تملك الجارية، والمولى يدعي بلا واسطة، فكان هو أولى ولو ادعاه أحد المولبين، وأعتقه الآخر معاً، جازت دعوته؛ لأنّ دعوة الاستيلاد سابقة معنى؛ لأنّها[٦] تستند إلى وقت العلوق، فكانت أولى.

ولو ادعى أحدهما أنّها أسقطت منه سقطاً[٧] قد استبان خلقه أو بعض خلقه[٨] فهي أم ولده، وإن كذبه صاحبه؛ لأنّ الولد قد يكون ناقص الخلقة، فتصح دعوته.

ولو ولدت[٩] ولداً، فادعياه، ثمّ ولدت آخر لم يثبت نسبه من أحدهما ما لم يدّعه؛ لأنّها مشتركة بينهما، والشّركة تمنع ثبوت الفراش؛ لأنّه عبارة عن حلّ الاستفراش، وإذا لم يثبت الفراش لم يثبت النّسب من غير دعوى، وإن ادعاه أحدهما[١٠] ثبت نسبه منه، وضمن قيمته على حال أمّه لصاحبه في قول أبي يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما [ولا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى][١١] لأنّ هذه الدّعوة دعوة تحرير، وولد أم الولد[١٢] وعند أبي حنيفة: لا يضمن بالغصب والإعتاق، وعندهما رحمهما الله تعالى: يضمن.

ولو ادّعى عبداً لقيطاً[١٣] أنّه ابنه من زوجته هذه، وهي أمة وصدقه المولى، وقال: هو عبدي فهو عبد له عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقد محمد رحمه الله تعالى: هو ابنهما[١٤] وهو حرّ. محمد رحمه الله تعالى يقول: إنّ الحرية تثبت لهذا الولد بظاهر الدّار، فلا تقبل دعواهما في إبطال الحرّيّة الثّابتة من حيث الظاهر، وتقبل في حق ثبات النّسب؛ لأنّ الأول إبطال حق [على][١٥] اللقيط، والثّاني إثبات حق اللّقيط كالذّمي إذا ادّعى لقيطاً يثبت نسبه ويكون مسلماً. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: لما صدق المدعي في حق

---

(١) في «جـ»: فالقياس.... الأصغر: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الغير.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: مشتركة. وفي «أ»: شركة. وقد أثبتنا الأول.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: لأنّه.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «د»: أو بعض خلقه: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ولدت: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د»
(١٢) في «جـ»: لأن هذه.... أم الولد: ساقطة
(١٣) في «جـ»: لفظا.
(١٤) في «جـ» و«د»: ابنها.
(١٥) في «أ»: ساقطة.

إثبات[١] النسب كان مصدقاً فيما كان[٢] من ضرورات إثبات النّسب ومن ضرورة ثبات نسب المولود من الرّقيقين أن يكون الولد رقيقاً، فيصح، وإن كان إقراراً عليه بخلاف الإسلام؛ لأنه ليس من ضرورة ثبات النّسب من الذّمّي أن يكون[٣] الولد كافراً كما لو كانت أمه مسلمة.

ولو وطيء رجل امرأته، وهي أمة، ثم اشتراها، فأعتقها، ولم يقر بانقضاء العدة، فجاءت بولد لأقل من سنتين منذ اشتراها[٤] فأعتقها لم يثبت نسبه منه إلاّ أن يدعيه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يثبت نسبه منه، وإن لم يدعه[٥] ولو نفاه ضرب الحد. محمد رحمه الله تعالى يقول: إنّها بعد العتق معتدة منه محرّمة عليه، والمعتدة المحرمة إذا ولدت يجعل علوقها لأبعد الأوقات، ما أمكن صيانة للولد عن الضّياع، فجعل كأن العلوق كان في النّكاح بخلاف ما لو ولدت قبل العتق بستة أشهر من وقت الشّراء حيث لا يثبت النّسب إلا بالدّعوى لأنها محلّلة بملك اليمين والمحلّلة يجعل علوقها لأقرب الأوقات إلاّ إذا كان فيه إثبات الرّجعة بالشّك فيجعل ابتداء العلوق بملك اليمين فلا يثبت النّسب إلاّ بالدّعوى. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: اعترض على الفرقة ملك محلّ[٦] للوطء، وهو ملك اليمين فيحال العلوق إلى أقرب الأوقات، فيكون العلوق في ملك اليمين، فيكون ولد الأمة، فلا يثبت نسبه إلاّ بالدّعوة.

ولو اشترى امرأته، وقد دخل بها، ثم باعها من رجل، فجاءت بولد في يد المشتري لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها الزّوج، فأعتقها المشتري كان العتق، والبيع باطلين، ويردّان على البائع وإن لم يدّعه؛ لأنّه ولد النّكاح، فيكون ثابت النّسب من الزّوج ادّعى، أو لم يدع، فظهر أنّه باع ولداً حرّاً، وأم ولده، فيكون البيع باطلاً، وعتق المشتري باطلاً، فإن جاءت به ما بينه وبين سنتين، فإن ادّعاه بطل البيع، وهذا قول محمد رحمه الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يبطل بناء على أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: العلوق مضاف إلى ملك اليمين فصار كأنّها لم تكن منكوحة له، ولو لم تكن فباعها المولى، وولدت لستة أشهر[٧]، فصاعداً لا يثبت نسبه من البائع، وإن ادّعاه كذا هنا، وعند محمد رحمه الله تعالى هذا ولد النّكاح؛ لأنّها محرّمة عليه، معتدة [منه][٨] كما لو أعتقها بعدما اشتراها، وجاءت بولد إلاّ أن ثمة لم تشترط الدّعوة عند محمد رحمه الله تعالى، وفي فصل الشراء: تشترط، ولو أعتقهما المشتري أو أحدهما لم تبطل عتقه، أمّا إذا أعتق الولد، فلأنّ الدّعوة بالإجماع شرط، وفي الولد ما يمنع صحة الدعوى، وأمّا إذا أعتق الأم فالمذكور في الجواب: أنّه لا يبطل العتق في قول الكل لكن عند أبي يوسف: لا تصح الدّعوة، ولا يثبت نسب الولد، وعند محمد رحمه الله تعالى: تصح الدّعوة، ويثبت نسب الولد لما قلنا.

---

(١) في «ج»: ثبات.
(٢) في «ج»: هو.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج»: استبرأها.
(٥) في «ج»: وإن لم يدعه: ساقطة.
(٦) في «ج»: حلل.
(٧) في «ج»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.

ولو حبلت[١] أمة في ملك رجل، فباعها فتداولتها الأيدي، ثم رجعت إلى المولى[٢] بشراء، فولدت في يده، فادّعاه يثبت نسبه منه[٣]، وبطلت البيوع كلها، وتراجعوا بالأثمان؛ لأنّه تبيّن أنّ الولد حر الأصل منه، فكانت أم ولد، وتبيّن أنّ البياعات كلّها تناولت حراً وأم ولد، فيبطل الكل ولو لم يكن أصل الحل[٤] عنده، لم تبطل البيوع؛ لأنّ هذا دعوة تحرير معنى، فيعتق الولد للحال مقصوراً[٥] على الحال، فلا يتبيّن أنّ البياعات كانت باطلة وكذلك لو اشترى توأمين، ثم باع أحدهما، ثم ادّعاه الذي عنده، يثبت نسبهما منه، وهو عبد من اشتراه، وكذلك لو ادّعاهما المشتري، ولم يدّعهما البائع، أما ثبات نسب الذي عنده؛ لأنّه لو ادّعاه[٦] غيره، وصدقه هو يثبت النّسب منه، فهنا أولى. [وأمّا][٧] ثبات نسب الثاني[٨]: لأنّهما توأم، وأمّا بقاء البيع في المبيع؛ لأنّ هذا دعوة تحرير، فكان هذا عتقاً حادثاً، والعتق في أحد التّوأمين لا يوجب في الآخر.

ولو كانت أمة في يدي رجل، ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فقال المولى: أحد هؤلاء[٩] الثلاثة ولدي صارت الأم[١٠] أم ولد له، ولم يثبت نسب واحد منهم، وعتق ثلث كلّ واحد منهم، ويسعى في ثلثي قيمته إذا مات قبل أن يبيّن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال محمد: يعتق نصف الأوسط، وثلث الأكبر ويعتق الأصغر كله، أمّا عدم ثبات نسبهم؛ لأنّه أقر بنسب مجهول، وجهالة النّسب تمنع ثبات النّسب، وأمّا ثبات[١١] أمومية الولد فإنّا تيقّنا بكونها أم ولد.

وأمّا الكلام في عتق الأولاد:

ذكر الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يعتق الأصغر كله كما قال محمد رحمه الله تعالى، والأوسط، والأكبر ثلثه كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، [محمد][١٢] يقول: تيقّنا بعتق الأصغر إن كان هو المراد بالدّعوة، أو الأوسط أو الأكبر. [والأوسط][١٣] إذا كان المراد هو: يعتق، وإن كان المراد هو الأكبر: يعتق الأوسط أيضاً بعتق الأم، وإن كان المراد هو الأصغر: لا يعتق، فإذن يعتق في حالين، ويرق فيحال.

وأحوال الإصابة: حالة واحدة على رواية «المبسوط»، و«الجامع»: فكأنّه يعتق في حال [ويرق في حال][١٤] فيعتق نصفه، ويسعى في نصف قيمته، والأكبر يرقّ في حالين، ويعتق في حال.

---

(١) في «أ»: قبلت. وفي «جـ» و«د»: حبلت. وقد أثبتنا الأخير.
(٢) في «جـ» و«د»: الأول.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الحبل.
(٥) في «جـ» و«د»: مقصوراً. وفي «أ»: مقصوداً. وقد أثبتنا الأول.
(٦) في «جـ»: ادعى.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الباقي.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الأمة.
(١١) في «جـ» و«د»: ثبوت.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

وأحوال الحرمان: أحوال: فيعتق ثلثه، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الأصغر إنما يعتق كله، والأوسط نصفه، والأكثر ثلثه، إذا اعتبرنا العتاق لهم من جهة أنفسهم، ومن جهة أمهم كما اعتبره محمد رحمه الله تعالى، واعتبار الجهتين من إصابة العتق لهما متعذر؛ لأن بينهما تنافي؛ لأنّ ما يصيب العتق[1] من جهة نفسه منجز؛ لأنّ [العتق][2] بالدّعوة [في][3] حق الولد يوجب تنجّز العتق، وما يصيب العتق[4] من جهة الأم عتق مؤقت، لأنّ الأم إنّما تعتق بموت السّيد لا في الحال، وبينهما تنافي، فتعذر الجمع بينهما، فيجب اعتبار أحدهما، وإلغاء الآخر، فكان إلغاء ما يوجب عتقاً مؤقتاً، أولى، لأنّ المؤقت دون المنجز، فوجب اعتبار العتق الذي يصيبهم من جهة أنفسهم، ومتى وجب كان الجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه، هذا إذا مات قبل البيان، وأمّا إذا لم يمت: يجبر على البيان، وكذلك لو كان كل واحد من زوج فهو على الاختلاف؛ لأنّ المعنى يجمع الكل.

ولو ولدت ابناً، ثم كبر، فولد للابن ابن من أمة للمولى، ثم مات الابن[5] الأول، ثم قال المولى: أحدهما ابني، لم يثبت نسب واحد، ويعتق ابن الابن بلا سعاية، وتسعى أمة في نصف قميتها، وكذلك جدّته أمّا عدم ثبات النّسب: فلمكان الجهالة، وأمّا عتق ابن الابن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ فلأنّه لمّا لم يعتبر إصابة العتق[6] من جهة الغير لما قلنا في المسألة الأولى، وإنّما تعتبر إصابة العتق بهذا الإيجاب صار كأنّه قال: أحدهما حرّ، ولو جمع بين حي وميت، وقال: أحدهما حرّ عتق الحي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وأمّا عند محمد رحمه الله تعالى؛ فلأنّ ابن الابن حرّ بيقين؛ لأنّه إن عناه فهو حر، وإن عنى أباه كان هذا ابن ابنه، فيعتق عليه، وأمّا الأمتان؛ فلأنّه إن عنى[7] الابن عتقت أمه لأنّها أم ولده، وإن عنى الأصغر عتقت أمته، وكل واحد من الأمتين تعتق في حال، وترق في حال، فينصّف، فيعتق[8] نصف كل واحدة منهما، ولو ولدت أمة ابناً من غير زوج، ثم ولدت ابنتين في بطن آخر من غير زوج، ثم ولدت ابناً في بطن آخر من غير زوج[9] ثم نظر إلى الغلام الأكبر وإلى أحد الابنين فقال: أحد[10] هذين ولدي في صحته، ثم مات ولم يبيّن لم يثبت نسب واحد منهم لما قلنا، ويعتق نصف الأكبر، ويسعى في نصف قيمته؛ لأنّ الأكبر لا يصيبه [العتق][11] إلاّ من جهة نفسه، وباعتبار العتق من جهة نفسه يعتق في حال، ويرق في حال، فيعتق نصفه، ويسعى في نصف قيمته، وهذا قولهم: إنّما الخلاف فيما إذا كان يصيب [العتق][12] بجهتين[13] ويعتق الابن الأصغر كله لأن الأصغر لا يصيبه العتق إلاّ من جهة أمه، لأنّه لم يضف الدّعوى إليه وباعتبار الأم يعتق الأصغر بكل حال

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: المعتق. (٥) في «جـ»: الأب.
(٦) في «أ»: حق. وفي «جـ» و«د»: العتق وهو المثبت.
(٧) في «جـ» و«د»: عنّى. وفي «أ»: عتق. ولعل الأول أصح. وقد أثبتناه.
(٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «د»: ثم ولدت. . . . من غير زوج: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة. (١٢) في «أ»: ساقطة. (١٣) في «جـ»: من جهتين.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر العتق من جهة الأم إذا كان لا يصيبه العتق من جهة نفسه وتعتق أمهم؛ لأنّا تيقّنا بعتقها لأنّها أم ولد وقد مات سيدها وأمّا الابنتان ذكر في بعض المواضع أنّه يعتق من كل واحدة منهما نصفها وتسعى في نصف قيمتها، وذكر في «النوادر» عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه يعتق من كل واحدة ربعها وتسعى في ثلاثة أرباع قيمتها، وجه ما ذكر في بعض المواضع: وهو ظاهر الرّواية: أنّ الدعوة متى لم يثبت بها النّسب صارت كناية عن الحكم، وهي: الحرية التي هي في[1] حكم النّسب، ولو ثبت النّسب على الحقيقة كان حكمه حرية[2] الأكبر وحرية[3] الابنتين؛ لأنّهما توأمان ولا يختلفان فإذا لم يصح النّسب صار كناية عن هذا كأنّه قال: هذا حر أو هذان، فيكون لهما حريتان[4] في حال، ولا شيء في حال فيكون لهما حرية كاملة بينهما هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أمّا على قول محمد رحمه الله تعالى: يعتقان جميعاً؛ لأنّه إن كان المراد بالدّعوى إحدى البنتين: عتقتا[5] من جهة أنفسهما، وإن كان المراد هو الأكبر عتقتا[6] من جهة أمهما، ولو نظر إلى الأكبر وإلى الأصغر فقال: أحدهما ابني عتق من الأكبر نصفه ويسعى في نصف قيمته، وهذا قولهم جميعاً لما قلنا. واختلفوا في الأصغر. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يعتق نصف الأصغر، وقال محمد رحمه الله تعالى: يعتق كله بناء على ما قلنا، وتعتق أمهم لما قلنا من قبل، ويعتق نصف الابنتين وتسعيان في نصف قيمتهما عندهم جميعاً؛ لأنّهم لا يصيبهما العتق إلا من جهة الأم. فباعتبار عتق الأم يعتقان في حال ويرقان في حال، فيعتق من كل واحدة [منهما][7] نصفها ولو ولدت أمّ ولدِ رجلٍ ولداً يثبت نسبه [منه][8] وإن لم يدعه بعد أن لا ينفيه لأنّ أم الولد صارت فراشاً له والمرأة إذا كانت فراشاً له يثبت نسب ولدها ادعى صاحب الفراش أو لم يدع. وله أن ينفيه ما لم يتطاول ولم يكن مؤقتاً بوقت. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما: مؤقت بأربعين يوماً على ما مر من قبل.

ولو ولدت ابنة، ثم ولدت الابنة ابنة، فقال المولى: إحدى الثلاثة ولدي في صحته عتق الأسفل كله؛ لأنا تيقّنا بحريته؛ لأنّه إن كان المراد: هي عتقت[9]؛ لأنّها ابنته، وإن كان هي[10] الوسطى، فكذلك؛ لأنّها ابنة ابنة ابنته، وإن كان المراد هي[11] العليا، فكذلك؛ لأنّها ابنة ابنة ابنته، وكذلك الوسطى تعتق كلها؛ لأنّه إن كان المراد هي العليا فلما قلنا، وإن كان هي السّفلى، كانت الوسطى أمّ ولده؛ لأنّ الوسطى أمّ السّفلى، وأم[12] العليا فلأنّه يعتق نصفها؛ لأنّه إن كان المراد هي العليا عتقت، وإن كان المراد هي الوسطى

---

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج»: حرمة.
(٣) في «ج»: حرمة.
(٤) في «ج»: حرّان.
(٥) في «ج»: عتقت.
(٦) في «ج»: عتقا.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «ج»: هو عتق.
(١٠) في «ج»: هو.
(١١) في «ج»: هو.
(١٢) في «ج»: وأمّا.

كذلك(١) لأن العليا أم الوسطى، وإن كان المراد هي السفلى لا تعتق، فإذن تعتق في حالين، وترق في حال، وأحوال الإصابة حال، فصار كأنها تعتق في حال وترق في حال، فيعتق نصفها، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في حق الأسفل: لأن الأسفل يصيب عتقاً منجزاً باعتبار الأحوال كلها؛ لأنه إنما يصيب العتق(٢) إما من حيث إنها ابنة المدعي، أو ابنة ابنته أو ابنة ابنة ابنته، والعتق(٣) بهذه الأسباب يقع منجزاً، فأمكن اعتبار هذه الجهات في حقه. أمّا [لا يصح](٤) في حق الوسطى؛ لأنه لا تعتبر الجهتين أحدهما يصيب العتق منجزاً، والآخر يصيب العتق(٥) موقوفاً، وتعتبر الجهة التي توجب العتق منجزاً وباعتبار تلك الجهة تعتق الوسطى في حال إن كان كالمراد هي، أم العليا، وترق في حال إن كان المراد هي السفلى، فيجب أن يعتق نصفها(٦)، وكذا ما ذكر من الجواب عن(٧) العليا لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه باعتبار الجهة التي توجب العتق، منجزاً، يعتق في حال ويرق في حالتين(٨)، فيجب أن يعتق ثلثه(٩)، فكان ما ذكر من الجواب قبل هذا، قول محمد رحمه الله تعالى. أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يعتق من كل واحد ثلثها، ويصير هذا اللفظ كناية عن الحرية، فيصير(١٠) كأنه قال: إحداكن حرة، فيعتق من كلّ واحدة منهن ثلثها، وقال أبو يوسف في الأمالي(١١): تعتق السفلى، والوسطى، وثلث(١٢) العليا؛ لأنّ العليا لا تعتق بهذا الكلام لا محالة فصار هذا الكلام في حقها كأنه قال لها وللأخريين: إحداكن حرة، فيعتق ثلثها.

ولو ولدت امرأة رجل ولداً، فقال أحد الزوجين: كان نكاحنا منذ شهر، وقال الآخر منذ سنة فهو ابنهما، إلاّ أن يتفقا على شهر، فلا يكون ابنه؛ لأنّ الذي يدعي النكاح منذ شهر يدعي المانع من ثبات النسب حال قيام سبب النسب، وهو الفراش فإذا اتفقا على شهر الآن لم يثبت؛ لأنّ النكاح ثبت بقولهما، فيقبل(١٣) قولهما في وقت وقوعه، وإن كان فيه إبطال حق الغير كما لو اتفق البائع والمشتري على أن البيع كان(١٤) تلجئة يصدّقان، وإن كان فيه إبطال حق الغير، وهو الشفيع، ولو(١٥) كان صبي في يدي امرأة، فقالت هو ابني من رجل غير زوجي هذا، فقال زوجها: هو منّي، لم تصدق المرأة عليه(١٦)؛ وإن كان في يد الزوج وقال: هو ابني من امرأة أخرى صدق عليها. والفرق بينهما: وهو أن المرأة لا(١٧) تصدق فيما ادّعت(١٨)؛ لأنه

(١) في «ج»: عتقت.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج»: نصفه.
(٧) في «ج» «د»: في.
(٨) في «ج»: حالين.
(٩) في «ج»: ثلثه.
(١٠) في «ج» و«د»: فصار.
(١١) في «ج»: الأمالي: هي الكتب التي لم تروَ عن محمد بروايات ظاهرة عن الثقات.
(١٢) في «ج»: وثلثا.
(١٣) في «ج»: فقبل.
(١٤) في «ج» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «ج»: لو: ساقطة.
(١٦) في «ج»: ساقطة.
(١٧) في «ج» و«د»: لم.
(١٨) في «ج»: فيما ادعت: ساقطة.

تريد أن تقطع نسب الولد عن[١] الزوج مقصوداً؛ لأنّ الأنساب للآباء، وأنّه ثابت من الزوج من حيث الظاهر لقيام النّكاح بينهما، فأمّا إذا كان في يد الزوج لا يريد قطع النسب منها[٢] مقصوداً؛ لأنّ الأنساب للآباء لا للأمهات، وليس يخرجه من يدها؛ لأنّه لا يد لها، وأمّا إذا كان في يدها يريد أن يخرجها[٣] من يده[٤] فلم يصدق.

ولو ولدت مطلّقة طلاقاً رجعياً، لأقل من سنتين بيوم، ولم تقرّ بانقضاء العدة، ثم جاءته[٥] بولد آخر لأكثر من سنتين بيوم، وقد نفى الولد قبل أن تلد الثّاني. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: اللعان واجب وهي معتدة، فلما ولدت الثاني انقضت عدتها، وبطل اللّعان، وثبت نسبهما منه، وقال محمد رحمه الله تعالى [هو رجعة][٦]. وهذا الاختلاف بناء على أن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله تعالى: جعلا الولد الثاني تبعاً للأول، فصار الولدان في بطن واحد لأقل من سنتين، فحين نفى الأول وجب اللّعان؛ لأنّها معتدة رجعية[٧] فكانت في نكاحه ونكاحه[٨] ثابت[٩] بالولد الثّاني، وسقط اللّعان، ولم يجب الحد، ومحمد رحمه الله تعالى: جعل الولد الأول[١٠] تبعاً للثاني، [وسقط اللعان، ولم يجب الحد][١١] وصار كولدين في بطن واحد لأكثر من سنتين، فيكون رجعة. والولدان جعلا في نكاح وهي منكوحة، فإن نفى الثّاني لاعن، وإن أقرّ به فقد أكذب نفسه في نفي لولد فيحد، محمد رحمه الله تعالى يقول: إن الولد الثاني من وطء حادث بعد الطلاق بيقين، والولد الأول مشكوك فجعل المشكوك تبعاً للمتيقن أولى. هما يقولان: إن الولدين توأمان، وكل واحد منهما بمنزلة نصف الولد، ولو ولدت ولداً واحداً، خرج نصفه لأقل من سنتين، ونصفه لأكثر من سنتين جعل كأنّهما[١٢] ولدتهما لأقل من سنتين، كذا هنا[١٣] ولو ولدتهما لأكثر من سنتين، والمسألة بحالها: سئل عن الولد الثّاني[١٤] فإن نفاه أيضاً لاعنها في قولهم، ولو أقرّ به ضرب الحدّ لما قلنا، في المسألة الأولى، ولو كان الطلاق بائناً في السّؤال الأول ضرب الحد ولزماه عندهما: وفي السّؤال الثاني: لا حد، ولا لعان، ولا يلزمانه [وقال محمد[١٥]: فيهما جميعاً: لا حد ولا لعان ولا يلزمانه][١٦]؛ لأنّ أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله تعالى: جعلا الولد الثاني تبعاً للولد الأول، فكأنّهما [ولدتهما][١٧] لأقل من سنتين، ولو كان كذلك فنفاهما أو أحدهما ضرب الحدّ؛ لأنّه قذف محصنة أجنبية ليست في صورة الزّانيات؛ لأنّ نسب ولدها ثابت منه، محمد رحمه الله

(١) في «ج»: من.
(٢) في «ج»: منهما.
(٣) في «ج»: يخرجه.
(٤) في «ج»: من يده.
(٥) في «ج»: جاءت. وفي «د»: جاء.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ج» و«د»: معتدة رجعية. وفي «أ» مقيّدة حقيقة. وأثبتنا ما في «ج» و «د».
(٨) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٩) في «ج» و«د»: وبانت. وما في «أ»: أصح مترك.
(١٠) في «ج»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «ج»: كأنها.
(١٣) في «ج»: هذا.
(١٤) في «ج»: الأول أو الولي.
(١٥) في «أ» و«ج»: ساقطة. وهي في «د».
(١٦) في «أ» و«ج»: ساقطة.
(١٧) في «ج»: الآخر.

تعالى جعل الولد الأول تبعاً للثاني، فكأنهما ولدتهما لأكثر من سنتين، فلا يلزمانه؛ لأنهما حصلا من علوق حادث بعد البينونة، فإذا نفاهما، فلا حدّ لأنّه قذف من هو في صورة الزّانيات؛ لأنّ لها ولداً غير ثابت النّسب من أحد.

وإذا نعي إلى امرأة زوجها، واعتدت، ثم تزوجت، فولدت من هذا الزوج الآخر، ثم جاء الأول[١] حياً، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: الولد للأول، وتردُّ المرأة إليه، وإن نفى الأول والآخر الولد[٢] أو نفاه أحدهما أو ادعاه أحدهما، فهو للأول على كل حال، ولا حد [عليه][٣] ولا لعان وكذلك لو سباه أهل الحرب، وكذلك لو كانت المرأة هي المأسورة، فتزوجت رجلاً من أهل الحرب، فالولد للزوج الأول.

وكذلك لو ادّعت المرأة الطلاق، واعتدت، فتزوجت وجحد زوجها الأول ذلك. وعندهما: إذا جاءت بالولد منذ دخل بها الثاني [لأكثر من سنتين، يكون للثاني، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ دخل بها الثّاني: يكون من الأول، وإن جاءت به لستة أشهر منذ دخل بها [الثاني][٤]] إلى سنتين. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكون للثاني. وقال محمد رحمه الله تعالى: يكون للأول. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّه رجع عن هذا، وقال: الأولاد للثاني. هما رحمهما الله تعالى: اتبعا قضاء علي رضي الله تعالى عنه، فإن هذه الحادثة وقعت في زمن علي رضي الله تعالى عنه، فقضى بالولد للزوج الثاني. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: فراش الغائب صحيح، وفراش الحاضر فاسد، فكان الترجيح للصّحيح.

ولو وطىء أم ولد رجل أبوه أو ابنه، أو كاتبهما، ثم ولدت ولداً، لم يثبت النّسب من المولى إلا أن يقرّ به؛ لأنّها لمّا حرمت عليه لم تبق فراشاً له، وكذلك لو كانت مجوسية أم مرتدة، لما قلنا. وكذلك أمة بين اثنين جاءت بولد، فادعياه، ثم جاءت بولد آخر، لم يلزم أحداً منهما[٥] إلاّ أن يقر به لما قلنا، ولو ولدت مطلقة طلاقاً رجعياً لأكثر من سنتين أشهر، وقال الزوج: انقضت عدتها، لم يثبت نسبه منه، إلاّ ببيّنة عادلة في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، وعندهما رحمهما الله تعالى: إن شهدت القابلة[٦] أنّها ولدته يثبت نسبه منه ولقب المسألة، أن شهادة القابلة على ثبات النّسب هل تقبل؟ والمسألة معروفة.

ولو ادعى غلام قد احتلم أنّه من[٧] هذا الرجل ولد على فراشه من أمته هذه وأقام بيّنته، [وأقام المولى بيّنة][٨] أنّه ابن عبده، زوج[٩] منه أمته هذه ولد[١٠] على فراشه، وادعى ذلك العبد، فإنّه ابن العبد؛ لأنّه فراش النّكاح، وفراش النّكاح آكد من فراش ملك

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: أحد منهما.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ابن.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: زوجها.
(١٠) في «جـ»: وولدت.

اليمين، فكانت بيّنة المولى أكثر إثباتاً، فكانت أولى.

ولو ادّعى الغلام ما ادّعى المولى [وادّعى المولى](١) ما ادّعى الغلام في السّؤال الأول، فهو حر وهو(٢) أن عبده، أمّا ابن عبده؛ فلأنّ بيّنة العبد أكثر إثباتاً؛ لأنّها تثبت نسبه من العبد بفراش النّكاح. وأمّا حر؛ لأنّ المولى أقرّ بحريته، وصارت الجارية أم ولد له بإقراره.

ولو كانت أمة في يد رجل، ولها ولد(٣) مدرك في يديه فأقام الذي في يديه البيّنة أنّه ابنه ولدته أمته هذه، وأقام رجل البيّنة على مثله، والغلام يقول: أنا حرّ، فهو ابن المولى وأمه أم ولد له، أمّا الغلام: ابن المولى؛ لأنّ دعوى النّسب بمنزلة دعوى النتاج، وفي دعوى النّتاج(٤) بيّنة ذي اليد أولى، فكذا في النّسب، وأمّا الجارية أم ولد له؛ لأنّهما تصادقا على(٥) أن حق العتق ثابت للجارية بسبب ثبات(٦) نسب هذا الولد فكلّ من يثبت نسب الولد يثبت للأم حق العتق من جهته، وهذا كله إذا كان الابن يقرُّ أنّه ابن ذي اليد(٧)، أمّا إذا كان يدعي أنّه ابن الخارج يقضى بالولد، والأمة للخارج.

ولو أقام رجل بيّنة على عبده في يديه أنّه ولد في ملكه، وأنّه دبّره، فأقام رجل آخر بيّنة أنّه عبده، ولد في ملكه، وأنّه أعتقه، فإنّه يقضي به لمدعي العتق؛ لأنّ ذا اليد أثبت أوّلية الملك على وجه يستحق رقبة، ويداً بقضاء القاضي ويستحق عليه يداً بالإجارة والإعارة والنّكاح، والخارج أثبت أولية الملك على وجه يستحق رقبة ويداً، فكانت بينة الخارج أكثر ثباتاً، ولم يقع التّعارض في [الإثبات](٨) في ترجيح بيّنة اليد باليد، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

وأمّا في الشّهادة على النّسب، والإقرار بالنّسب:

ولو أنّ عبداً وامرأة في أيديهما صبي، فأقام رجل من العرب بيّنة أنه ابنه من امرأته هذه وأقام العبد بيّنة أنّه ابنه من امرأته هذه، فإنّه يقضى به(٩) لمدعي العربي؛ لأنّ البيّنتين ما استويا في الإثبات؛ لأنّ بيّنة المدعي توجب حرية الولد، وبيّنة ذي اليد توجب الرّق، والحرية آكد من الرّق، فكانت أكثر إثباتاً، فإذا لم تستو البيّنتان لم تترجّح بيّنة ذي اليد باليد، وكذلك لو كان المدعي من الموالي، أو من أهل الذمة، وامرأته مثله، كان المدعي أولى لأجل الحرية، لأنّ المعنى بجمع الكل، ولو أقام الرّجل(١٠) شاهدين أنّه ابنه من هذه المرأة، وهي حرّة، وأقام الذي هو في يديه بيّنة أنّه ابنه، ولم ينسبه إلى أمّه كان المدعي أولى؛ لأنّ بيّنة المدعي أكثر إثباتاً؛ لأنّها(١١) تثبت نسبه من الأب والأم جميعاً.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ابن.
(٤) في «جـ»: وفي دعوى النتاج: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: رجل بالتنكير.
(١١) في «جـ» و«د»: لأنّه.

ولو أقام المدعي بيّنة أنّه ابنه ولد في ملكه، وشهد شاهدان أنّ الذي هو[(١)] في يديه أقرّ أنّه ابنه ولد في ملكه من امرأته هذه، فإنّه يقضى به للمدعي؛ لأنّ الإقرار الثابت بالبيّنة لا يزيد على الإقرار الثّابت معاينة، ولو ثبت إقرار ذي اليد معاينة أنّه ابنه، ثم جاء آخر فأقام البيّنة أنّه ابنه يقضى به[(٢)] للمدعي كذا هنا، ولو أقامت امرأة بيّنة أنّه ابنها، ولم يقم الذي في يديه إلاّ أنّه يدعي أنّه ابنه، فإنّ المرأة أولى به؛ لأنّ دعوى الرّجل إنّما اعتمدت[(٣)] ظاهر اليد لا غير، والمرأة اعتمدت البيّنة، واليد لا تعارض البيّنة، وإن قامت امرأة واحدة. والذي في يديه يدعي، فإنّه أولى من المرأة، قال الشيخ الإمام الزّاهد أبو بكر المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى: يجب أن يكون هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

أمّا على قولهما: يجب أن يقضى للمرأة بناء على أن الولادة، هل تثبت بشهادة القابلة؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تثبت فيما لا ينفك عن الولادة، وبطلان يده[(٤)] مستحق على الولد ينفك عن الولادة بأن لم يكن الولد في يد أحد أو كان في يدها، وعندهما رحمهما الله تعالى: يثبت في حق ما تنفك عنه الولادة في الجملة، فهذا بناء على ذلك، وإن كان لا يدعيه، وهو لقيط فهو ابنها، أما عندهما رحمهما الله تعالى: فظاهر، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلأنّ شهادة القابلة حجة على الولادة في حق ثابت النّسب من المرأة، إذا لم يتضمن إبطال حق مستحق على الغير، وهنا لا يتضمن، فإنّ ذا اليد إذا كان لا يدعي، وهو لقيط، ليس له على هذا اللّقيط يد مستحق. ألا ترى: أنّ للقاضي أن ينزع[(٥)] [من][(٦)] يده من غير شهادة، ويدفعه إلى غيره، ولو أقام المدعي بيّنة أنّه كان عبده، ولد في ملكه، وأنّه أعتقه أو دبّره، وأقام الذي في يديه بيّنة أنّه عبده، فالمدعي أولى؛ لأنّ بيّنة الخارج أكثر إثباتاً؛ لأنّهما استويا في إثبات أولية الملك وبيّنة الخارج تثبت العتق أو التدبير.

ولو ادعى المسلم على الذمي أنّه ابنه ولد على فراشه والصّبي في يدي الذّمّي فأقام بيّنة أنّه من أهل الإسلام [أو][(٧)] أنّه[(٨)] من أهل الذمة، وأقام الذّمّي من أهل الذمة بيّنة على الولادة أيضاً، فالمسلم أولى؛ لأنّ المسلم أقام بيّنة هي حجة على الذمّيّ، والذمي أقام بيّنة هي غير [حجة][(٩)] على المسلم.

ولو ادعى رجلان مسلم وذمي صبيّاً في يد رجل، وكّل واحد يدعي أنّه ابنه، وأقام كلّ واحدٍ منهما بيّنة من أهل الذمة، أو أقام الذمّي بيّنة من أهل الإسلام، فإن المسلم أولى؛ لأنّه ترجّح بيّنة المسلم بإثبات الإسلام للولد كجارية بين مسلم وكافر ولدت، فادعياه كان المسلم أولى.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: اعتبر.
(٤) في «جـ»: يد.
(٥) في «جـ»: يدع.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.

ولو كان صبي في يدي رجل وامرأة، فقال الرّجل: هو ابني من فلانة أخرى، وأقام بيّنة وقالت المرأة: هو ابني من فلان [رجل][١] آخر، وأقامت بيّنة، فهو ابنهما، ولا يقضى للغائبين، وكذلك لو لم يكن لهما بيّنة؛ لأنّ الغائبة لو نازعت الحاضرة في الولد، وأقامتا البيّنة كانت الحاضرة أولى؛ لأنّها صاحبة يد، وكذلك الغائب لو نازع الحاضر في الولد، وأقاما البيّنة كان الحاضر أولى؛ لأنّه صاحب يد، فكذا إذا نازع الرّجل عن الغائبة والمرأة[٢] عن الغائب.

ولو ادعى مسلم حر صبياً في يد رجل أنّه ابنه، وأقام بيّنة، وادعاه مكاتب، وأقام بيّنة، وادعاه عبد، وأقام بيّنة، وادعاه حرّ ذمي، وأقام بيّنة، فإنّه ابن الحر المسلم؛ لأنّه ترجّح بيّنة المسلم على البيّنات أجمع بإثبات الإسلام والحرية، ولو لم يكن ابن الحرّ المسلم[٣]، فهو ابن الذمي؛ لأنّه ترجّح بيّنته بإثبات الحرية إذا الصّبي يتضرر بالرّق، ولا يمكنه دفعه بنفسه، ولا يتضرر بالكفر للحال، ويمكنه الدّفع بنفسه إذا بلغ، ولو لم يكن الذميّ، فإنّه يقضى للمكاتب؛ لأنّ[٤] المكاتب أقرب إلى الحرية من العبد.

ولو ادعى يهودي ونصراني ومجوسي قضى به لليهودي والنّصراني؛ لأنّ بيّنة اليهودي والنّصراني توجب للولد بعض أحكام الإسلام، وهو حل الذبيحة، وغير ذلك، وبيّنة المجوسي لا، فكان هذا أنفع للولد.

ولو أقام رجل بيّنة أنّه ابنه، وأقامت امرأة بيّنة أنّه ابنها، فهو ابنهما[٥]؛ لأنّ العمل بالبيّنتين ممكن، بأن يجعل كأنّها ولدت، وهي فراش لهذا المدعي، وكذلك لو كان الولد في يد المرأة، أو في يد الرّجل جعل ابنهما؛ لأنّ الترجيح باليد، إنّما يعتبر إذا تعذر العمل بالبيّنتين، وهنا العمل بهما ممكن؛ لأنّهما قامتا لإثبات نسب هذا الولد من[٦] الولد الرّجل، والمرأة بخلاف ما تقدم من المسألة؛ لأنّ المرأة إن أقامت شاهدين، والرّجل يدعي، ولم يقم البيّنة لا يمكن إثبات النّسب من الرّجل والمرأة[٧] إلاّ أن تلد في فراشه، والفراش بمجرد اليد للرّجل.

رجل له جارية فجاءت بثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فجاء ثلاثة نفر، فشهد أحدهم أنّه أقرّ حين ولد الأكبر أنّه ابنه، وشهد الثاني أنّه قال للثاني ذلك وشهد الثالث أنّه قال ذلك[٨] للثالث [فالولد][٩] الأول عبد يباع، والثاني: حرّ[١٠] وتصير الجارية أم ولد له، والثالث ابنه أيضاً إلاّ أن ينفيه؛ لأنّهما اتفقا على[١١] بنوة الثاني، وإذا ثبتت البنوة صارت الجارية أمّ ولد له، والآخر ابنه؛ لأنّه ولد على فراشه.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: والمرأة. وفي «أ»: والرّجل. وقد أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٣) في «جـ»: مسلماً.
(٤) في «جـ» و«د»: فإن.
(٥) في «جـ»: ابنها.
(٦) في «جـ»: بين.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «د»: ساقطة.

رجل اشترى جارية، فظهر بها حبل بعد أيام، فخاصم البائع، فقال له البائع: أمسكها عنده، فإن ثبت الحبل، فهو منّي وأمر غلامه أن يردّ الثّمن إلى المشتري، ويقبض الجارية منه، فأسقطت الجارية سقطاً مستبين الخلقة بعد هذا القول؛ لأقل من ستة أشهر، وهو مائة وعشرون يوماً كان الولد منه، وعليه دفنه، وكانت الجارية[١] أم ولد له، ويرد الثّمن؛ لأنه علم أنّ الولد كان موجوداً وقت الإقرار.

ولو ادّعى رجل على رجل أنّه أخوه لأبيه، وأمه، فجحد ذلك عند القاضي فقال المدعي: أنا أقيم البيّنة على ذلك، فإن القاضي يسأل المدعي ألك قبله ميراث تدعيه من قبل أبيه، أو من قبل أمه، أو كان المدعي زمناً يطالبه بالنّفقة، أو ادعى قبله حقاً من الحقوق، ولا يقدر على أخذه، إلاّ بإثبات النّسب، فإن كان كذلك، فإن القاضي يقبل بيّنته على إثبات النّسب، وإلاّ فلا خصومة بينهما، لأنّه إذا لم يدع مالاً لو أقرّ به لم يصح إقراره، فلا ينتصب خصماً في إقامة البيّنة بالإنكار، وهذا لأنّه إذا لم يدع [عليه][٢] مالاً لم يدع عليه حقاً؛ لأنّ الأخوة هي المجاورة بين الأخوين في الصلب أم[٣] في الرّحم، فلم يكن مدعياً على الحاضر شيئاً[٤]، وإذا ادعى مالاً، فقد ادعى على الحاضر حقاً لا يتوصل إليه، إلاّ بعد إثبات النّسب على الغائب، فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب في إقامة البيّنة في الإنكار.

ولو ادّعى على رجل أنّه أبوه، وأنكر الأب ذلك فأقام البيّنة أنّه أبوه يثبت نسبه منه، وإن[٥] لم يدع قبله حقاً، وكذلك لو كان الأب هو المدعي لذلك، فادعى أنّه هذا ابنه، وجحد ذلك الابن، فأقام البيّنة عليه[٦] أنّه ابنه يثبت نسبه منه[٧]، وإن لم يدع قبله حقاً[٨]؛ لأنّه لو[٩] أقرّ به يصح إقراره، فينتصب خصماً في إقامة البيّنة عليه بالإنكار وهذا لأنّه بدعوى الأبوة[١٠] والبنوة يدعي عليه حقاً فإن الابن يدّعي أن له حق الانتساب إليه، والأب يدعي على الابن [حقاً وهو][١١] وجوب الانتساب إلى نفسه شرعاً، وقال عليه الصّلاة والسّلام: «مَنِ انْتَسَبَ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أو انْتَمَى إِلَى غَيْرِ مَوَالِيهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالْمَلاَئِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ».

وكذلك لو أنّ رجلاً ادّعى أن هذه امرأته، وأنكرت المرأة، أو كانت المرأة[١٢] هي المدعية، وأنكر الزوج فأقام المدعي منهما[١٣] البيّنة على دعواه، قبل ذلك الحاكم منه، وحكم له به[١٤]، وإن لم يكن فيه دعوى مهر، ولا نفقة؛ لأنّه لو أقر به صح فينتصب

---

(١) في «د»: الولد: وهو خطأ.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: أو.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: كانت المرأة: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

خصماً في إقامة البينة بالإنكار، وهذا لأن نفس[١] الزوجية حق فيدعي عليه حقاً، وكذلك لو ادعت امرأة أنّ هذا الرّجل ابنها، أو كان هو المدعي أنها أمه، وهو[٢] يجحد ذلك فأقام المدعي منهما البيّنة على دعواه فإنّ القاضي يقبل ذلك منه، ويثبت نسبه منه. هكذا ذكره الخصاف في أدب القاضي.

وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في «الجامع»، وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يقبل مما ذكره أبو يوسف في الإملاء: قياساً، وما ذكره محمد رحمة الله تعالى عليهما استحسان.

وجه القياس: أنّها لو أقرت بذلك لم يصح إقرارها فلا تنتصب خصماً في إقامة البيّنة عليه الإنكار.

وجه الاستحسان: أنّ أحد الأبوين، والابن ينتصب خصماً في إقامة البيّنة على النّسب في الإنكار. وكذلك الأم، ويجوز أن يثبت النّسب من الأم، وإن كان لا يثبت من الأب. إلا ترى: أن ولد الزّنا ثابت النّسب [من الأم وإن لم يكن ثابت النّسب][٣] من الأب إلاّ أنّها لو أقرت بالنّسب لا يثبت؛ لأنّ سبب ثبات النّسب في جانبها الولادة، وأنّه يحضرها غيرها[٤] عند الولادة وهي القابلة، فشرط انضمام قول القابلة إلى قولها، فلا يصح إقرارها على الانفراد، فأمّا في الإنكار لا يشترط انضمام[٥] قول الغير إلى قولها لصحة الإنكار، فيصح إنكارها[٦] والبيّنة تقبل[٧] على المنكر.

وكذلك لو أن رجلاً ادعى على رجل أنّه مولاه، وأنّه أعتقه، أو كان المعتق هو المدعي كذلك والذي أعتق يجحد ذلك، وأقام على ذلك بيّنة تقبل منه، وإن لم يدّع قبله حقاً؛ لأنّ الولاء لحمة كلحمة النّسب، وفي نفس النّسب ينتصب خصماً، فكذلك في الولاء، وكذلك في ولاء[٨] الموالاة؛ لأنّ ولاء الموالاة كولاء العتاقة إلاّ أن ولاء العتاقة أقوى[٩] فصار الحاصل: أن إقرار الرّجل يصح بأربعة نفر[١٠] بالأب والابن والزوجة، والمولى، فينتصب في هذه المواضع خصماً.

وإقرار المرأة يصح بثلاثة نفر بالأب والزوج والمولى، فتنتصب خصماً في هذه المواضع ولا يصح إقرارها بالولد، وهل تنتصب خصماً في ذلك بالإنكار؟ فيه خلاف على ما مر.

وكذلك لو أن رجلاً في يده صبي التقطه، فجاءت امرأة، فأقامت البيّنة أنّها حرّة

---

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج»: وهي.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: غيرها. وفي «ج» و«د»: غيره. وقد أثبتنا الأخير.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «ج»: إنكار.
(٧) في «ج»: ساقطة.
(٨) في «ج»: ساقطة.
(٩) في «ج»: إلاّ أن.... أقوى. ساقطة.
(١٠) في «أ» و«ج»: فيقر. وفي «د»: نفر. وقد أثبتنا الأخيرة.

الأصل وأن هذا الصّبي أخوها لأبيها[١] وأمها[٢] قبلت بينتها وثبت نسبها ودفع الصبي إليها، لأنّها تدعي لنفسها حقاً، وهو حق الحضانة والتربية، ونقل الصّبي إلى حجرتها، وهذا حق وراء الأخوة، لكن لا تقدر على إثبات هذا الحق إلا بإثبات الأخوة، فتقبل البيّنة بهذا، وكذلك لو ادّعى امتناع الرّجوع في الهبة بسبب الأخوة، أو فساد النّكاح بسبب الأخوة، وأقام البيّنة على الأخوة يقبل لما قلنا.

وأمّا فيما يضمن المودع ما[٣] تلف في يده:

رجل ادعى على رجل ألف درهم وأنكر المدعى عليه ذلك، ثم أخرج المدعى عليه ألفاً ودفعه إلى رجل حتى لو أتى المدعي بحجة يدفعه إليه، فلم يأت المدعي بحجة وأراد المدعى عليه أن يسترده، فلم يدفعه له[٤] حتى وقعت الغارة فقال المودع: ذهبوا بذلك فالمسألة على وجهين: إن دفعه[٥] إليه لا ضمان عليه، لأنّه لما دفعاه إليه، فليس له أن يدفع إلى أحدهما، فلا يضمن بالمنع، وإن وقع المدعى عليه وحده، يضمن؛ لأنّه منع ما ليس[٦] له حق المنع، فيصير غاصباً فيضمن.

وأمّا ما يضمن الوارث ما أكله من مال الميت:

مريض صاحب فراش اجتمعت عليه قراباته ويأكلون من ماله، فمن كان منهم غير وارث، يضمن للوارث ما أكلوا، ومن كان منهم وارثاً حسب على[٧] نصيبه بقدره؛ لأنّهم أكلوا مال الغير بغير أمره؛ لأنّ المريض إذا كان بهذه الحالة تعلّق حق الوارث[٨] بماله، والصّحيح: أنّهم قد[٩] اجتمعوا لتعاهد المريض وله حاجة لا يضمنون قدر ما أنفقوا استحساناً؛ لأنّ فيه ما للميت به حاجة بقيت التركة على ملكه، وهم أكلوا بأمره، فلا يضمنون سواء كان وارثاً أو ليس[١٠] بوارث.

وأمّا فيما يضمن الوصي من قضاء دين الميت:

ولو أن المريض أقرّ بدين عند الوصي فلا يخلو إن كان الوصي عالماً بذلك يشهد شاهدين على ذلك حتى إذا مات المريض، وجاء الغريم يدعيه ليقضيه الوصي، فلا يضمن؛ لأنّه قضى دين الميت بأمره، وإن كان الوصي جاهلاً بذلك قالوا فيه بأقوال: لكن ينبغي للوصي أن يجعل قدر الدّين في صرة[١١] ويودع الغريم، ثمّ الغريم[١٢] يأخذه قصاصاً عما له على الميت، ولا يضمن بذلك؛ لأنّ له ولاية أن يودع، ولا يخاصم بنفسه بل يفوض الخصومة إلى الورثة إن شاءوا أخذوا، وإن شاءوا تركوا.

(١) في «جـ»: وأبيها.
(٢) في «جـ»: لأمها.
(٣) في «جـ»: مما.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: دفعاه.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: من.
(٨) في «جـ»: الورثة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: غير.
(١١) في «جـ»: صرة وفي «أ» و «د»: صورة ولعل الصّواب ما في «جـ» ولذا أثبتناه.
(١٢) في «جـ»: ثم الغريم: ساقطة.

وأمّا فيما يضمن الشُهود:

رجل مات وترك أخاً لأبيه لا يعلم له وارث غيره، فجاء رجل فادّعى أنّه أخو الميت لأبيه وأمه، وجاء بأربعة شهود شهد اثنان أنّه أخ الميت لأبيه وشهد آخران[1] أنّه أخو الميت لأمّه، فقضى [القاضي][2] أنّه أخ الميت لأبيه وأمه ودفع إليه الميراث ثم رجع الشهود يضمن الفريق الأول، ثلثي التّركة، وضمن الفريق الثّاني ثلثه، وإنّما كان كذلك؛ لأنّهم لما شهدوا أنّه أخ الميت لأبيه[3] فقد أتلفوا على الأول نصف الميراث؛ لأنّهم أثبتوا التّركة، فيضمنون ذلك، والفريق الثاني: أتلفوا سدس الميراث عليه، فيضمنون ذلك، فبقي سهمان لم تستحق شهادتهم إلاّ أن القاضي متى قضى بكونه أخاً لأب وأم، فقد قضى له[4] بناء على شهادتهم بذلك، فتكون بينهما فصح الثلث والثلثان.

جارية في يد رجل أقام رجل البيّنة أنّها أمته، فقضى [القاضي][5] له بذلك، وقد كانت الأمة ولدت في يد المدعى عليه، ولم يعلم المدعي بذلك، ثم علم وأقام البيّنة على ذلك، وقضى القاضي بذلك، ثم رجع الشهود الذين شهدوا على الأم يضمنون قيمة الأم وولدها؛ لأنّ القاضي قضى بشهادتهم على الأم، والقضاء بالأم قضاء[6] بالأم، والولد جميعاً، فإذا رجعوا ضمنوا ذلك.

وأمّا ما[7] لا يكون خصماً فيه وما يكون:

القضاء بالبيّنة على الغائب والغائب باطل ما لم يكن عن خصم حاضر وهذا ظاهر.

رجل في يده[8] دار فأقام رجل البيّنة أنّها له وقال الذي في يديه: أنّها ملك لفلان الغائب وديعة، أو غصب أو إجارة، أو رهن أو غيرها، وأقام على ذلك بيّنة، فلا خصومة بينهما، وإن لم يقم بيّنة، فهو خصم، والمسألة قد مرت؛ لأنّ الخصومة توجهت عليه بظاهر يده[9] لأنّه حال بين المدّعي وبين[10] المدّعى، وهو بإقراره يريد إبطال الخصومة المتوجهة عليه بغير حجة، فلا يقدر عليه إلاّ بحجّة، فإذا أقام ذو اليد على ذلك بيّنة، فقد أثبت الملك للغائب، وأثبت الوصول إلى يده من جهة الغائب، وهو في إثبات الملك للغائب ليس بخصم؛ لأنّه لا حاجة إليه؛ لأنّ مجرد[11] دفع الغائب إليه كافٍ لدفع الخصومة، وفي إثبات دفع الغائب إليه خصم؛ لأنّه يدعي على المدعى عليه سقوط حقه في الخصومة وسبب سقوط حقه في الخصومة الدّفع من الغائب، وما[12] يدعى على الغائب إذا كان سبباً لثبوت ما يدعى [على][13] الحاضر لا محالة انتصب الحاضر خصماً عن الغائب

---

(1) في «ج»: شاهدان.
(2) في «أ»: ساقطة.
(3) في «د»: وشهد آخران.... أنّه أخ الميت لأبيه: ساقطة.
(4) في «ج» و«د»: ساقطة.
(5) في «أ»: ساقطة.
(6) في «ج»: بشهادتهم.... قضاء: ساقطة.
(7) في «ج»: وفيما.
(8) في «ج»: يده: ساقطة.
(9) في «ج»: اليد.
(10) في «ج»: ساقطة.
(11) في «ج»: فإن بمجرد.
(12) في «ج»: فيما.
(13) في «أ»: ساقطة.

كما لو ادّعى عيناً في يد إنسان أنّه اشتراه من فلان الغائب انتصب الحاضر خصماً عن الغائب في إثبات الشراء لما قلنا كذا هنا، وهذا إذا لم يكن المقرّ معروفاً بالافتعال والتزوير، فإن كان فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا اتهمه القاضي بالافتعال والتّزوير لا يقبل البيّنة؛ لأنّ القاضي نصب ناظراً[١] للمسلمين، وذو اليد قد يحتال بهذه الحيلة لإبطال حقوق المسلمين بأن يدفع المدعي إلى آخر، حتى يودع منه ذلك الرّجل بمحضر من الشّهود، فكان للقاضي أن يتأمّل فيه، فإن وقع عنده أنّه خصم، وقصد بهذا الاحتيال إبطال حق المدّعي لم يقبل البيّنة ولم يخرجه من أن يكون خصماً، وإن وقع عنده أنّه لم يقصد الاحتيال [قبل البيّنة][٢] وأخرجه من أن يكون خصماً[٣]، وهذا إذا شهد شهود ذي اليد أنّ فلاناً أودعه وعرفاه وسمياه ونسباه، فإن قالا: نعرفه لا تقبل هذه الشهادة بالإجماع، وإن قالا: لا نعرفه بوجهه غير أنا لا نعرف اسمه ونسبه تقبل هذه الشّهادة[٤] عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى: لا تقبل. محمد يقول: الخصومة توجهت من حيث الظاهر فلا تندفع عنه إلاّ بالحوالة على رجل معروف يصح طلبه حتى يكون تحويلاً [لا][٥] إبطالاً، ولم يوجد؛ لأنّ الغائب لا يعرف إلاّ بالاسم والنّسب ولم يذكر الشّهود ذلك. هما رحمهما الله تعالى يقولان: بأن حاجتنا إلى دفع الخصومة، وإنّما تندفع الخصومة بأن يتبيّن أن يده ليست يد ملك، وقد حصل ذلك؛ لأنّا علمنا بهذه وصول المال إلى يد ذي اليد[٦] من يد غير المدعي بيقين، فإن أقام الذي في يديه بيّنة، أنّ المدعي أقرّ أنّه ملك فلان، وقال الذي في يده ذلك لفلان أودعنيه[٧]، فلا خصومة بينهما؛ لأنّ الثابت بالبيّنة كالثابت معاينة، ولو ثبت الإقرار معاينة اندفعت الخصومة عن ذي اليد؛ لأنّه أقرّ أنّ الخصم[٨] غيره لا هو، فكذا إذا ثبت بالبيّنة.

رجل في يده عبد ادّعى أنّه وديعة لفلان، وأقام رجل البيّنة أنّه عبده فقضى له به، ثم أقام الذي كان العبد في يده بيّنة بما كان ادّعى لم يلتفت إلى ذلك؛ لأنّ ذا اليد صار مقضياً عليه، فإن حضر رب العبد وأقام البيّنة أنّه عبده أودعه الذي كان في يديه يسمع [بيّنته][٩] ويقضي له به[١٠].

رجل أقام البيّنة على دار في يدي رجل أنها له وقال الذي في يديه: إنّها لفلان في يديه غصب أو دابّة فلان، أودعنيها، أو ضلت منه فوجدتها، أو سرقتها منه، وأقام البيّنة أنّها لفلان[١١]، ولم يشهدوا على هذه الأشياء، فالذي في يديه خصم؛ لأنّ بهذه البيّنة لم يثبت

(١) في «أ»: ظاهراً. وفي «جـ» و«د»: ناظراً وقد أثبتناه. (٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وإن وقع.... خصماً: ساقطة.
(٤) في «جـ»: بالإجماع.... الشهادة: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة. (٧) في «جـ»: أودعني.
(٨) في «جـ» و«د»: الخصم. وفي «أ»: الخصومة وأثبتنا الأول. (٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: من يديه غصب.... لفلان: ساقطة.

الملك لفلان؛ لأنّه غير محتاج إليه، فإن دفع الغائب إليه يكفي في اندفاع الخصومة عنه[(١)] فلم ينتصب خصماً عن الغائب في إثبات الملك فصارت إقامة هذه البيّنة وعدمها بمنزلة لو لم يقم خصماً فكذا إذا أقام، ولو أقام المدعي البيّنة أنّها له سرقت منه وأقام الذي في يديه البيّنة أنّ فلاناً أودعها إياه، فهو خصم، ويقضي بها للمدعي في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وليس بخصم عند محمد رحمه الله تعالى هو يقول: ادّعى النقل[(٢)] على مجهول، وأنّه باطل، فيلحق بالعدم، هما يقولان: يحتمل أنّ السارق هو ذو اليد إلاّ أنّ المدّعي يريد البيّنة[(٣)] عليه فكان تعيين ذي اليد سارقاً أولى؛ لأنّا لو جعلنا ذا اليد هو السّارق جعلناه خصماً، وأخذنا منه العين وسلمناه إلى المالك، فلو ظهر بعد ذلك السّارق بيقين لا يقطع لوصول المسروق إلى المسروق منه قبله، فصار ذلك سبباً لدرء القطع، أمّا لو جعلنا السّارق غير ذي اليد، ولم نأخذ منه العين ربّما يظهر السّارق بعد ذلك بيقين، والعين بعد لم[(٤)] تصل إلى المالك، فيجب القطع فكان تعيين ذي اليد للسرقة أولى احتيالاً لا[(٥)] للدّرء [فكان أولى][(٦)] بخلاف ما لو قال: غصب منّي، أو أخذ منّي، فإنّه ليس بخصم؛ لأنّ تعيين ذي اليد غاصباً وآخذاً[(٧)] لا يصير سبباً لدرء الحد.

رجل في يده دار وأقام رجل البيّنة أنّها داره اشتراها من الذي هو في يديه، وقبضها، ونقد الثمن وأقام الذي في يديه البيّنة أن فلاناً أودعها إياه فلا خصومة بينهما، لأنّه ادعى فعلاً استوفى أحكامه فكان [عدماً فصار][(٨)] كدعوى ملك مطلق، وإن لم يشهد الشهود على قبض المشتري الدّار، فالذي في يديه خصم، ويقضي له بالشّراء وتدفع إليه؛ لأنّه ادّعى فعلاً لم يستوف أحكامه، فكان معتبراً والخصومة في مثل هذا لا تندفع.

ولو ادعى المشتري الشراء [والقبض][(٩)] وصدقة البائع وأقام البائع البيّنة أنّها وديعة لفلان، فلا خصومة بينهما؛ لأنّ الثابت بالتصادق كالثّابت بالبيّنة.

رجل في يديه دار فادعاها آخر فأقرّ الذي هي[(١٠)] في يديه أنّها كانت للمدعي، وقال فلان: أودعنيها، وأقام بيّنة على الوديعة، فليس بخصم؛ لأنّه أمكن التوفيق بين الدعوى والإقرار، فإنّه[(١١)] يقول: كانت له فيما مضى ثم زالت منه[(١٢)] إلى غيره بوجه من الوجوه ثم أودعنيها.

دار في يدي رجل أقام رجل البيّنة أنّه اشتراها من عبد الله بألف درهم، ونقده الثمن وقال الذي هي في يديه: أودعنيها عبد الله، فلا خصومة بينهما؛ لأنّه ثبت الوصول إليه من جهة عبد الله بتصادقهما بإقراره نصّاً وإقرار المدعي ظاهراً، ولو أقام المدعي البيّنة على

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: الفعل.
(٣) في «جـ»: السّتر.
(٤) في «جـ»: بعد لم: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: واحداً.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

الشّراء من عبد الله، وقال الذي هي في يديه: أودعنيها عمرو وكيل عبد الله، فالذي هي في يديه خصم؛ لأنّ الوصول إليه لم يثبت من جهة عبد الله بتصادقهما؛ لأنّ المدعي يقر بوصولها إليه من جهة عبد الله، وهو يكذبه فيه، وهو يقر بوصولها إليه من جهة[1] عمرو، والمدعي يكذبه فيه، فلم يثبت التصادق، فإن أقام البيّنة فشهدوا أن عبد الله دفعها إلى عمرو، وقالوا: لا ندري دفعها عمرو إلى الذي هي[2] في يديه أم لا؟ فالذي في يديه خصم؛ لأنّ[3] الخصومة عنده تندفع بدفع عمرو إليه لا يدفع عبد الله إلى عمرو ولم يثبت.

وأمّا فيما يشترط حضرته الخصومة وفيما لا يشترط:

إذا ادّعى على الصّغير شيئاً فأحضر وصية لا تشترط حضرة الصّغير أمّا إذا ادّعى على الصّغير شيئاً، وليس له وصي فطلب من القاضي أن ينصب عنه وصياً لا يسمع القاضي هذه الدّعوى، ولا ينصب [وصياً][4] ما لم يحضر الصّبي؛ لأنّ في الوجه الأول: الوصي قائم مقام الصّبي، فلا تشترط حضرة الصّبي، وفي الوجه الثاني: ليس له وصي، فلا يجعل القاضي له وصياً، فإن القاضي لا يجعل للصّغير وصياً ولا ينصب عليه خصماً إلا لضرورة وهو ضرورة العجز، فالمدعى عليه إذا كان صغيراً إن وقع العجز عن جوابه للمدعي لم يقع العجز عن إحضاره، فلا ينصب القاضي عنه خصماً في حق الحضرة لتقوم حضرته مقام حضرة الصّغير، وإذا لم يكن له؟ نصب الخصم في حق الحضرة لم تصح الدعوى من الحاضر؛ لأنّ الدعوى لا تصح من غير خصم حاضر بخلاف ما لو وقعت الدّعوى على الميت؛ لأنّه وقع العجز عن إحضاره كما وقع العجز عن جوابه، فكان للقاضي أن ينصب عنه خصماً ولهذا ذكر في كتاب القسمة إذا مات الرّجل وترك ورثة، بعضهم غيب، وبعضهم حضور، فحضر اثنان[5]، وطلبا من القاضي قسمة التركة، وأقاما البيّنة [على][6] أنّه مات[7] أبوهم وتركها ميراثاً بينهم تسمع ويجعل أحدهم خصماً، وإذا حضر أحدهما ومعه صبي[8] فالقاضي ينصب وصياً عن الصّبي ويسمع البيّنة.

وإن حضر أحدهما ومعه وارث آخر[9] صغير لكن غائب، فطلب من القاضي[10] أن ينصب عنه وصياً، فالقاضي لا يسمع الدّعوى، ولا ينصب عنه[11] وصياً لما ذكرنا: أنّه غير عاجز عن إحضاره.

رجل ادعى على عبد محجور [عليه][12] لإنسان مالاً بسبب الاستهلاك، والغصب تشترط حضرة المولى لسماع الدّعوى[13] والبيّنة أيضاً؛ لأنّ المولى هنا خصم كالعبد؛ لأنّه يدعي عليه

---

(١) في «جـ»: عبد الله وهو يكذبه. . . . من جهة: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: اثنان وفي «أ» و «د»: إنسان والمثبت أعلاه هو الصّواب.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: كان. وفي «جـ» و«د»: مات وأثبتناها.
(٨) في «جـ» و«د»: صغير.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة

استحقاق مالية العبد، ولا كذلك العبد المأذون؛ لأنّه نائب[١] عن المولى مطلقاً.

وأمّا فيما يحال بين الزّوج والمرأة بمجرد دعوى الطلاق [الثلاث][٢] وما لم يكن، وفيما يضع على يدي عدل، وفيما لا يضع:

الأصل في هذا الباب؛ أنّ كل ما كان حقاً لله تعالى تثبت فيه الحيلولة، وما لم يكن حقاً لله تعالى: لا تثبت فيه الحيلولة إلاّ أن يسأل المدعي وآية[٣] حق الله تعالى: أن المدّعي إذا أقام البيّنة، ثم ترك لا يترك وآية[٤] حق العبد: أنّه يترك. إذا عرفنا هذا[٥] نقول:

لو أن رجلاً في يديه أمة فادّعاها رجل وأقام عليها شاهدين عند القاضي أنّها له، والذي في يديه ينكر ذلك، والقاضي لا يعرف الشهود بأن كانوا مستورين. هنا ثلاثة فصول:

إحداها: إذا أقام شاهدين مستورين.

والثاني: إذا لم يقم الشهود.

والثالث: إذا أقام شاهداً واحداً.

أمّا الفصل الأول: ينبغي للقاضي أن يضع الجارية على يدي امرأة عدلة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود، ولا يتركها في يدي الذي هي في يديه؛ لأنّ شهادة المستور حجة للاستحقاق. ألا ترى: أنّه لو قضى [القاضي][٦] بهذه الشهادة، يجوز، فقد ظهر سبب الاستحقاق وبعدما ظهر سبب الاستحقاق لو تركت الجارية في يده ربّما يطؤها؛ لأنّه يزعم أنّها [له][٧] ويستحل وطئها فيكون القاضي ممكّناً له من ارتكاب الحرام، ويستوي فيه إذا كان المدعي [عليه][٨] عدلاً أو غير عدل، لأنّ العدل إنّما يتحرز عن ارتكاب ما يعتقده حراماً في دينه، والمدعى عليه هنا يعتقده حلالاً، فلا يمتنع من وطئها، لكن هذا إذا سأل المدعي من القاضي أن يضعها على يدي عدل؛ لأنّ الحق في هذا للمدعي. ألا ترى أنّه لو ترك الخصومة بعد إقامة البيّنة ترك، وكذلك لو لم يدعها رجل ادعت الأمة أنّها حرّة الأصل أو أن مولاها الذي هي في يديه أعتقها وأقامت عليه شهوداً بذلك فإنّه يضعها في يدي عدل يحفظها ولا يخلي بين الذي هي[٩] في يديه وبينها؛ لأنّ سبب الحرية قد ظهر، والباب باب الفرج والاحتياط في الفرج واجب، وقد أمكن، وهنا توضع في يدي عدل [سواء][١٠] سألت أم لم تسأل[١١]؛ لأنّ الحق فيه لله تعالى.

وكذلك امرأة ادّعت أنّه طلّقها ثلاثاً، وأقامت على ذلك بيّنة والزّوج ينكر، فإنّه ينبغي للقاضي أن يمنع زوج المرأة عنها، ويجوز بينه وبينها، ولم يشترط السّؤال هنا كما في

---

(١) في «جـ»: ثابت.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وآنه. وفي «د»: وآية، وقد أثبتناها. وكذا التي بعده.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: سألت أم لم يسأل

دعوى العتق[(١)] لما قلنا إلاّ أنّهما يفترقان في خصلة، وهو: أن في الأمة يخرجها من بيت المولى، ويضعها على يدي عدل، وفي المرأة لا يخرجها من بيت الزوج لكن يجعل معها امرأة ثقة أمينة تحفظها، ويمنع الزّوج عنها حتى يسأل الشهود، وإنّما كان لأنّ شهود المرأة إمّا أن كذّبوا أو صدقوا، فإن كذبوا كانت زوجته وإن صدقوا كانت معتدة وأنّها[(٢)] لا تخرج من بيت الزّوج من غير إذن الزوج، فأما الأمة إن كذبوا، فهي أمته، وللأمة أن تخرج من البيت، وإن صدقوا كانت حرّة، وللحرة أن تخرج أيضاً، فافترقا في هذا الحكم، وفيما سوى هذا الحكم يستويان، فإن عدلت البيّنة فرّق بينهما؛ لأنّ الثّابت بالبيّنة [العادلة إذ قبلت][(٣)] كالثّابت معاينة، وإن لم تعدل وقالت المرأة: لي شهود آخرون، فإن أحضرتهم[(٤)] أيضاً فشهدوا لها بالصداق[(٥)] فإنّها تترك على حالها إلا أن يستبين أمرها؛ لأنّ بهذه الشّهادة يجب ابتداء الحيلولة، فلأنّ تبقى[(٦)] كان أولى.

وأمّا الفصل الثّاني: لو ادّعى المدّعي أنّها أمته، أو ادّعت الأمة الحرية، أو المرأة الطلاق، لم يكن لواحد منهم بيّنة، وسأل القاضي الحيلولة إلى أن يحضر الشُّهود، فإن القاضي لا يلتفت إلى ذلك؛ لأنّ مجرد الدّعوى ليس سبب الاستحقاق في حق المدعى عليه بالحديث. ألا ترى: أنّ القاضي لو قضى [عليه][(٧)] بمجرد الدّعوى لا يجوز، فلا تثبت به الحيلولة.

وأما الفصل الثالث: فلو ادّعى المدعي كما وصفنا، وأقام على ذلك شاهداً واحداً، هل يحول القاضي بينه وبين ذي اليد فهذا على وجهين: إمّا أن قال: لي شاهد آخر في المصر أجيء به في المجلس الثاني، أو قال: لا شاهد لي سوى هذا الواحد.

ففي الوجه الأول: القياس: أن لا يحول. وفي الاستحسان: يحول[(٨)] إذا كان الشاهد عدلاً.

وجه القياس: أن شهادة الواحد شطر[(٩)] الحجّة، وشطر الحجة لا يكون حجّة، فصار كأن لم يكن.

وجه الاستحسان: أنّ قول الواحد حجة في باب الدّيانات حقاً لله تعالى، والحل والحرمة حق الله تعالى، فجاز أن تثبت به الحيلولة إلى المجلس الثاني.

وفي الوجه الثّاني: لا يحول قياساً واستحساناً؛ لأنّه لا يخلو: إما أن يحول إلى المجلس الثاني أو مؤبداً لا وجه [إلى][(١٠)] الأول: لأنّه لا يفيد؛ لأنّه لا يمكنه أن يقضي

---

(١) في «أ»: العين، وفي «جـ» و«د»: العتق وأثبتناها.
(٢) في «جـ»: والمعتدة. وأشار إليها بقوله: وأنّها أي المعتدة. وكذا في «د». (٣) في «أ»: ساقطة
(٤) في «جـ»: أحضرهم. (٥) في «جـ»: بالطلاق. (٦) في «جـ»: ينبغي.
(٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: شطر وكذا التي بعدها. وفي «أ»: شرط وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١٠) في «أ»: ساقطة.

بشهادة الواحد، ولا وجه إلى الثاني، لأنه يؤدي إلى تعطيل ملكه عليه.

رجل في يديه أمة ادعى رجل أنه اشتراها منه، وأقام البيّنة عند القاضي، وسأل أن يضعها على يدي عدل، والذي هي[1] في يديه ينكر البيع فإن القاضي ينبغي له: أن يضعها على يدي عدل، فإن زكّيت البيّنة أمر المشتري بدفع الثّمن إن لم يكن دفع وسلّمها إليه، وكذلك إذا ادعى الهبة والقبض أو [الصدقة والقبض][2] والوصية مع[3] أب الذي هي[4] في يديه وهي تخرج من ثلث ماله[5] وأقام البيّنة فإنّه يضعها على يدي عدل إلى أن يسأل عن الشّهود؛ لأنّ البيع والهبة والصّدقة والوصية يحرّم الوطء على البائع والواهب والمتصدق وابن[6] الموصي، فيخاف منهم الوطء الحرام، وهذا إذا سئل؛ لأنّ الحق فيه للمدعي، وهذا إذا كانت الأمة في يدي رجل.

أما إذا كانت في يدي امرأة ادّعاها رجل بسبب من الأسباب، وأقام على ذلك بيّنة، فالقاضي هنا لا يضعها على يدي عدل، وإن سأل المدعي؛ لأنّ القاضي هنا لا يخاف الوقوع في الوطء الحرام.

وكذلك رجل ادعى على امرأة أيّم نكاحاً، فإن القاضي يكفلها[7] ولا يضعها على يد [رجل][8] عدل؛ لأنّها حرّة مالكة لنفسها لا يخاف منها الوطء الحرام هذا الذي ذكرناه كله في الفروج.

أمّا في غير الفروج من الأموال: لا تثبت الحيلولة بشهادة شاهدين مستورين، وإن سئل، حتى لو ادّعى بستاناً في يدي رجل، أو أرضاً فيها نخل، أو شجر، وفي ذلك ثمر، وأقام على ذلك بيّنة، وسأل من القاضي أن يجعل ذلك على يدي عدل حتى يسأل عن الشهود فإنّ[9] القاضي لا يضع [على يدي عدل][10] إلاّ أن يقول المدّعي: لا آمن [من][11] أن يستهلك هذا الذي في يديه الغلة والثمر الذي في ذلك فحينئذٍ يضع حتى يسأل عن شهوده؛ لأنّ المدعي طلب من القاضي أن ينظر له، والنّظر إنّما يحصل بإخراج ذلك الشيء عن يده.

قال الشّيخ الإمام شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: هذا إذا كان معروفاً بالاستهلاك؛ لأنّه إذا كان بهذه الصّفة لا يؤمن من أن يتلفه تعنّتاً، فالقاضي يخرجه من يده منعاً له من التعنّت.

ولو أنّ رجلاً ادّعى على امرأة أنّها امرأته، وهي مع رجل يزعم أنّه زوجها والرّجل يصدّقها بذلك، فأقام المدّعي بيّنة أنّها امرأته، والقاضي لا يعرف الشّهود فإن القاضي يعزل هذه المرأة إذا سأل ذلك الرّجل الذي[12] أقام البيّنة؛ لأنّها مع رجل يقرّ أنّها امرأته، ويزعم

---

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج»: من.
(٤) في «ج»: هو.
(٥) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٦) في «ج»: وأبي.
(٧) في «د»: يكلفها. وهو تصحيف.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: كان. وفي «ج» و«د»: فإن وأشباهها.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «ج»: ساقطة.

أنّ الوطء له حلال، ولو لم يعزل، ولم يضع على يدي [رجل][١] عدل ربّما يطؤها. فيخاف القاضي وقوع الوطء الحرام للمدّعي أن يسأل ذلك من القاضي؛ لأن الحق في هذا له[٢]. ألا ترى: أنّه لو ترك الخصومة يترك، بخلاف دعوى العتاق؛ لأنّ الحق[٣] ثمة لله تعالى. ألا ترى أنّها لو أقامت البيّنة على العتق، ثم أرادت الترك لا تقدر.

ولو غاب عن امرأته، وتزوّجت زوجاً آخر، ثم قدم، وأقام البيّنة أنّها امرأته وسأل القاضي أن يعزلها، فإنّه يعزلها، ويضعها على يدي عدل؛ لأنّه لو ثبت ما ادّعى كان النكاح الثاني فاسداً، لكن شرط السؤال هنا، وفي دعوى الأمة لم يشترط، والفرق: ما بيّنا.

وكذلك رجل مع امرأته ادّعت أنّه تزوّجها نكاحاً فاسداً، وأقامت بيّنة [على ذلك][٤] وهو يزعم أنّه تزوجها نكاحاً صحيحاً، فإنّه يعزلها، ويضعها على يدي عدل.

وكذلك رجل ادّعى أمة في يد رجل، وقال: بعتها من هذا الذي في يديه بيعاً فاسداً وأقام البيّنة على ذلك، فقال الذي[٥] هو في يديه: اشتريتها شراء صحيحاً، وقال: هي جاريتي، ولم أشترها منه، فإنّ القاضي يعزلها؛ لأنّه لو زكيت البيّنة كان الوطء حراماً. فالقاضي يخاف[٦] عن [الوقوع في] [٧] الوطء الحرام، فإذا[٨] أقام البيّنة توضع[٩] على يدي عدل، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: إنّما[١٠] يعزلها في دعوى الشّراء؛ لأنّ المشتري شراء فاسداً إذا وطئها لم يكن الوطء حراماً، لكن يكون مكروهاً فيحول بينهما مخافة وقوعهما[١١] في المكروه.

ولو أن رجلاً في يديه جارية ادعى[١٢] رجل نصفها[١٣] أنّه ملكها[١٤] أو أنّه اشترى نصفها من الذي هي في يديه وأقام على ذلك بيّنة، وسأل القاضي أن يضعها على يدي عدل إلى أن تزكّى البيّنة، فإن القاضي لا يخرجها من [يد][١٥] الذي هي في يديه؛ لأنّه ادّعى شركة في الجارية، ولو ثبتت الشّركة في الجارية بأن زكّيت البيّنة[١٦]، وحكم له بالنصف، فيطلب من القاضي أن يزيلها عن يده، لم يفعل ذلك لكن يؤمر بالتهايؤ[١٧] فقبل ظهور الشركة أولى [أن][١٨] لا يزيل يده عنها، وينبني على هذا مسائل:

منها: أن الجارية إن[١٩] كانت بين رجلين فجاء أحدهما إلى القاضي وقال

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: المدعى. أشار له بكلمة له.
(٣) في «د»: غير واردة. (٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة. (٦) في «أ»: بخلاف. وفي «جـ» و«د»: يخاف، وهو الصّواب وقد أثبتناه.
(٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: فأما.
(٩) في «جـ»: توضع غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(١٠) في «جـ»: أنّه.
(١١) في «جـ»: وقوعهما. وفي «أ»: وقوعه والصّواب الأول.
(١٢) في «جـ»: أنّه. (١٣) في «جـ»: بعضها.
(١٤) في «جـ»: ملكه. (١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: بيّنته. (١٧) في «جـ»: يأمرها بالتهايؤ.
(١٨) في «أ»: ساقطة. (١٩) في «جـ»: إذا.

للقاضي[١]: إن شريكي ليس بمؤتمن أخاف منه[٢] أن يواقعها فضعها على يدي عدل، فالقاضي لا يلتفت إلى ذلك.

ومنها: امرأة جاءت إلى القاضي وقالت للقاضي: ليس آمن على نفسي من زوجي أن يقربني في حال الحيض، فضعني على أيدي عدل كلّما حضت، فإنّه لا يلتفت إلى ذلك، ففي هذا أولى لكن يأخذ من الذي هي في يديه كفيلاً بنفسه وبالمدعي كفيلاً ثقة مليًا بذلك.

ولو أن رجلين تنازعا في جارية وهي في أيديهما وكلّ واحد منهما يدعيها[٣] ويزعم أنّها له وحضر القاضي، فإن القاضي يدعها في أيديهما ويقول لهما: ليقم كل واحد منكما البيّنة على دعواه[٤]؛ لأنّها إذا كانت في أيديهما فكل واحد منهما يمنع صاحبه عن وطئها فإن تنازعا فيها إلى أن يقيما البيّنة أمرهما القاضي أن يجتمعا على رجل يضعانها في يديه إلى أن تقوم لهما بيّنة [لكي][٥] تقطع المنازعة، فإن أقام أحدهما بيّنة على دعواه، ولم يقم الآخر وضعها القاضي على يدي عدل إلى أن سأل عن الشّهود كما لو كانت الجارية كلها في يدي أحدهما، وادّعى الآخر كلها وأقام على ذلك بيّنة، وضعها القاضي على يدي عدل[٦] كذا هنا.

ولو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة كبيرة وهي تجحد فأقام بيّنة [عليها][٧] وسأل القاضي أن [يضعها أو][٨] يعزلها حتى يسأل عن[٩] الشهود فإنّ القاضي لا يفعل ذلك لكن يأخذ [منها][١٠] كفيلاً؛ لأنّ المرأة الكبيرة تحفظ نفسها وليست هي[١١] في يدي رجل يخاف أن يطأها على ما بيّنا.

وكذلك لو كانت جارية بكراً في منزل أبيها؛ [فإن القاضي لا يعزلها][١٢] لأنّه لا تهمة فيه؛ وإنّما يعزل التي يقع الجماع منها.

وإذا شهد شاهدان فاسقان أنّه طلق امرأته، أو أعتق أمته قالوا في المسألة روايتان: في رواية: لا يحال بينه وبينها بشهادة هؤلاء، وفي رواية: يحال؛ لأنّ العدد أقيم مقام العدالة في حق الحيلولة؛ لأنّه ليس لمعارضة قول الفاسقين شهادة عدل.

عبد في يدي رجل ادعاه آخر، وأقام بيّنة، لا يؤخذ من يده، بخلاف الأمة؛ لأنّ ثمة حق الله تعالى، وأنّه واجب الصّيانة، وهو الفرج، ولم يوجد في حق العبد، لكن يؤخذ منه كفيلاً على ما بيّنا، ويجعل الكفيل وكيلاً في الخصومة لما عرف، وهذا إذا طاب نفس المدعى عليه بالتوكيل، فإنّ أبى لا يجبر على جعل الكفيل وكيلاً؛ لأنّا نظرنا للمدعي بأخذ الكفيل منه، فنظر للمدعى عليه بعدم الجبر على التوكيل، إذا النّاس يتفاوتون في الخصومة،

---

(١) في «جـ» و«د»: للقاضي. وقد أثبتناه وفي «أ»: له.
(٢) في «جـ»: منها.
(٣) في «جـ»: يدعي.
(٤) في «جـ» و«د»: دعواك.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: إلى أن يسأل.... يدي عدل: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

فإن لم يجد المدعى عليه كفيلاً يقول القاضي للمدّعي: الزم المدعى عليه، والعبد أيضاً حتى لا يغيب هو، ولا العبد، فإن كان المدعي لا يقدر على الملازمة، وكان المدعى عليه ممن يخاف عليه، وعلى العبد الآن وضعه[١] القاضي على يدي عدل احتياطاً لحق المدعي، وكذلك لو كان المدعى عليه فاسقاً معروفاً بالفجور بالغلام صيانة لحق الله تعالى. وإن لم يكن كذلك لكن كان معروفاً بالتعنّت[٢] صيانة لحق المدعي ومتى وضعه على يدي عدل فالقاضي لا يقضي بالنفقة على المولى لكن يأمره [بالكسب][٣] ليأكل من كسب نفسه إذا كان قادراً، بخلاف الأمة فإن نفقتها[٤] على الذي هي[٥] في يديه إلاّ إذا كانت قادرة على الخبز، وغسل الثياب.

وأما في المدة التي يسمع الدّفع من المدعى عليه:

المدعى عليه إذا ادّعى دفعاً يمهل إلى المجلس الثاني [ليأتي به؛ لأنّ العجز عن الدّفع لا يتحقق إلاّ بالإمهال، فيمهل إلى المجلس الثاني ليأتي به][٦]، فصار هذا كما روي عن أبي يوسف في القاذف إذا قال: لي بيّنة على تحقيق قوله: يمهل إلى المجلس الثاني، وإن كان في ظاهر[٧] الرّواية أنّه يؤجل ما بينه وبين قيام القاضي فهذا مثله.

وأمّا في اختلاف الوارث[٨] مع المقر له [في][٩] وقت الإقرار، وأنّه أقرّ في حالة الصحة أم في حالة المرض:

إذا أقرّ الرّجل لوارثه، ثم مات، فاختلف المقر له[١٠] والورثة فقال المقر له: أقر في صحته، وقال الورثة: [أقر][١١] في مرضه فالقول: قول الورثة، لأنّه يدعي الاستحقاق عليهم وهم منكرون، وإن أقاما البيّنة، فالبيّنة بيّنة[١٢] المقر له؛ لأنّها أكثر إثباتاً، فإن لم يقيما البيّنة، وأراد المقر له أن يحلّف الورثة، له ذلك؛ لأنّهم أنكروا معنى، لو أقرّوا يلزمهم.

وأمّا فيما يشترط دعوى التّوفيق بين الشهادة، وبين الدّعوى، وفيما لا يشترط:

دار في يد رجل ادّعى آخر أنّه اشتراها من فلان، وجحد الذي في يده فأقام المدعي البيّنة أنّها له، ولم يشهد على الشّراء، فالشّهادة باطلة؛ لأنّ الشهود لم يشهدوا له بأكثر مما ادّعاه، فإن ادّعى الملك الحادث، والشهود شهدوا له بالملك من الأصل، فيصير المشهود له مكذباً شهوده في بعض ما شهدوا.

وكذلك لو ادّعى أنّها كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له وأقام بيّنة أنّها له، ولو ادعى الشراء وأقام البيّنة على الهبة والقبض؛ لأنّها خالفت الدّعوى صورة ومعنى إلاّ أن يوفق،

---

(١) في «جـ»: وضع.
(٢) في «جـ» و«د»: بالتغيب.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: ليأتي به: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: الحوادث، وأثبتنا ما «جـ».
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: المقر له: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «د»: ساقطة.

ويقول: جحدني الشّراء فشفعت إليه حتى وهبها إليّ وقبضت، ويعيد البيّنة على الهبة، والقبض، فتقبل بيّنته؛ لأنّ بالتوفيق زالت المخالفة؛ لأنّه لما جحد البائع فكأنّه قال: فسخت البيع فلما استوهب المشتري منه فقد أجابه بما لا يصح إلا بعد قبول الفسخ، فيصير هذا فسخاً فكانت الهبة صحيحة، فتفيد ملكاً صحيحاً، فتقبل البيّنة عليه، فالحاصل: أنّ الشهادة متى خالفت الدّعوى صورة ومعنى لا تقبل قبل التوفيق، سواء كان التّوفيق ممكناً أم لا؟ نحو: ما إذا ادّعى ألف درهم، وشهد الشّهود بألف وخمسمائة؛ لأنّ المخالفة ثابتة صورة ومعنى، وإن كان ما يثبت به التوفيق ثابتاً يزول الخلاف، وإن لم يكن ثابتاً لا يزول الخلاف، فلا يزول الخلاف بالشّك، فلا بد من دعوتي التوفيق وإثباته بالبيّنة.

وأمّا فيما يجبر[1] على التّسليم وفيما لا يجبر:

ولو ادعى عيناً في يد رجل أنه ملكه واشتراه من فلان الغائب، وصدقه صاحب اليد، فإنّه لا يلزمه القاضي بالتسليم إليه؛ لأنّ الشّراء سبب متجدّد لتملك المال، فكان المدعي مدعياً الملك بسبب، ولو قضى لا بدّ أن يقضي بالملك، والسّبب، ولو قضى بالملك والسّبب كان هذا قضاء على الغائب بإقرار ذي اليد، وهذا لا يجوز وقد ذكرنا جنس هذا. قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: هذه مسألة عجيبة.

وأمّا فيما يكلف إعادة البيّنة وفيما لا يكلف:

إذا قامت البيّنة على وصي الصّبي بحق ثم بلغ الصّبي، وقامت على وكيل إنسان بالخصومة، والموكل غائب، ثم حضر الموكل لا يكلف[2] بإقامة البيّنة؛ لأنّ الوصي، والوكيل نائب عن الميت، والموكل، وإقامة البيّنة على النائب كإقامتها عن المنوب عنه.

الفصل السابع

فيما يصح الإبراء، وفيما لا يصح

رجل ادعى على رجل داراً أو عبداً، ثم قال المدعي للمدعى عليه: أبرأتك عن هذه الدّار، وعن خصومتي في هذه الدّار، وفي دعواي في هذه الدّار، فهذا كله باطل، حتى لو ادعى بعد ذلك تسمع، ولو أقام البيّنة تقبل، بخلاف ما إذا قال: برئت لا تقبل بيّنته بعد ذلك، وكذلك إذا قال: أنا بريء من هذا العبد فليس له أن يدعي بعد ذلك، لأنّ قوله: أبرأتك عن خصومتي في هذا الدّار خاطب الواحد، فله أن يخاصم غيره في ذلك، بخلاف قوله: برئت؛ لأنّه أضاف البراءة إلى نفسه مطلقاً، فيكون هو بريئاً.

رجل له على النّاس دراهم وهم غيّب، فقال: من كان لي عليه شيء، فهو في حلّ.

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «د»: لا يأمره.

فإن هذا إبراء منه حتى لو ادّعى بعد ذلك لا يصح دعواه؛ لأنّ هذا اللّفظ مستعمل في الإبراء، ولهذا لو شهد شاهدان، فقال أحدهما: أبرئه، وقال الآخر: أحله. تسمع وهو قول أبي يوسف، وقال محمد: لا يصح؛ لأنّ هذا إبراء عن قوم غير معلوم، فصار كأنّ ملكه لقوم غير معلوم، ولو كان له ثوب أو عبد، وهو قائم في يده، فله أن يأخذه؛ لأنّ البراءة عن الأعيان لا تصح، ولو اغتصب من صبي درهماً، ثم ردّ عليه إن كان الصّبي ممن يعقل الأخذ والإعطاء برىء عن الضمان وإن لم يعقل لا يبرأ، كمن اغتصب سرجاً من ظهر دابة، ثم ردّه عليه لا يبرأ، ولو استهلك ذلك الدّراهم، وردّ عليه غيرها، إن كان الصّبي مأذوناً برىء، وإن لم يكن؟ لا يبرأ.

وأمّا فيما يصح الإقرار بالوقف وفيما لا يصح:

رجل ادّعى منزلاً في يد رجل أنّه له غصب منه، فقال المدعى عليه: هذا في يدي وقف على سبيل الخير فإقراره بالوقف جائز، وصار وقفاً، وعليه اليمين، فإن حلف برىء، وإن نكل ضمن قيمته، في قول علمائنا، وهذا الجواب على قول محمد.

ولو أن المدعى عليه جاء بشهود شهدوا أنّ المنزل وقف، ولم يذكروا واقفه، ولم يسمّوه، فإنّه لا يندفع اليمين عن نفسه، وخصومة المدعي بهذه البيّنة؛ لأنّه صار وقفاً بإقراره.

وأمّا فيما يصح إقرار غريم الميت بغريم آخر:

رجل مات وترك ألف درهم فجاء رجل، وادعى أن له على الميت ألف درهم، وأقام البيّنة على ذلك، فدفع الورثة إليه، ثم جاء رجل آخر، وادّعى أن له على الميت ألف درهم، وأقر الغريم بذلك فإنّ المأخوذ بينهما نصفان؛ لأنّه أقر أنّه شريكه في الألف، وحقّهما سواء، فيدفع إليه نصفه.

وأمّا فيما يقر ذو اليد أنّه لغيره، فيؤمر بردّه عليه، وفيما لا يؤمر:

دار في يد رجل ادّعاها رجل، وأقرّ الذي في يده الدّار أنّه اشتراها من المدعي، قال: القياس أن تنزع الدّار من يده، وتدفع إلى المدعي حتّى يقيم البيّنة أنّه اشتراها منه؛ لأنّه أقر أنّها ملكه إلاّ أنّه يدعي الشّراء منه، فيحكم بإقراره في الحال حتى يقيم البيّنة على الشّراء، وفي الاستحسان: يترك الدّار في يده ثلاثة أيام، ويؤخذ منه كفيلاً حتى يقيم البيّنة على الشّراء؛ لأنّه لو أقام البيّنة ظهر [أنّه] لا فائدة في الانتزاع، وليس في التّرك الضرر على المشتري [فترك].

رجل أقرّ لآخر بمال غير معلوم، ويقول له القاضي: أكان كذا إلى أن ينتهي إلى درهم فإن قال شيئاً: لا يصدقه في أقل من ذلك، ويلزمه درهم.

وأما ما يقع إقراراً وما لا يقع:

ولو ادعى عليه ديناً عند الحاكم، فقال: بين يدي القاضي: كلما يوجد في تذكرة المدعي بخطه، فأنا التزمته، فليس هذا بإقرار كما إذا قال: كلما أقرّ علي فلان، فأما مقرّ

به، لا يكون هذا إقراراً منه؛ لأنّه ما أقر له بشيء.

وأمّا فيما يؤخذ ما أقرّ به وفيما لا يؤخذ:

رجل ادعى على رجل أربعمائة درهم فأقام البيّنة على ذلك، وقضى القاضي بذلك ثم إن المدعي أقر بأن للمنكر فيه[(١)] مائة درهم يؤخذ[(٢)] منه ثلاثمائة الباقية، لأنّ المائة بالمائة قصاص [فيبقى ثلاثمائة][(٣)].

وأمّا فيما يصح إقرار المريض، وفيما لا[(٤)] يصح:

رجل قال في مرض موته: ما ادّعى فلان من المال[(٥)] الذي في يدي فهو صادق، أو قال: فصدقوه، أو قال: له عليّ حق، فصدقوه، فإنّه يصدق إلى الثلث؛ لأنّ هذه في معنى الوصية [له][(٦)] والوصايا تنفذ من الثلث، وفي قوله: فهو صادق: لا رواية فيه عن أصحابنا، لكن ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن سبق دعوى فلان في شيء معلوم، فذلك ثابت؛ لأنّه أقرّ أنّه صادق في ذلك فيجب قبول قوله، وإن لم يسبق فلا شيء له بهذا القول؛ لأنّ قوله فهو صادق يقتضي الحال[(٧)]: يعني صادق فيما ادّعى عليّ من الحق، وفي قوله: فصدقوه: أمر له بالتصديق فيما يدعي عليهم. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الثامن

في المسائل المتفرقة

رجل اشترى من آخر عبداً، وقبضه ثم وهبه من آخر، ووهبه الموهوب له من[(٨)] الآخر، ثم استحق من يده، فللمشتري أن يرجع على بائعه بالثّمن؛ لأنّه اشتراه منه وقد استحق عليه بخلاف البيع، فإنّه لو[(٩)] كان مكان الهبة بيعاً، ليس له أن يرجع ما لم يأخذ الثمن منه؛ لأنّه لو رجع يؤدي إلى الجمع بين البدل، والمبدل في ملك رجل واحد، وهذا لا يجوز، ولا كذلك الهبة.

ولو أن الموهوب له باع من آخر وأخذ الثّمن، ثم استحق، لا يرجع الواهب على بائعه ما لم يأخذ الثّمن؛ لأنّ ذلك وصل إليه من جهة الواهب، فصار كأنّه في يده حقيقة.

رجل ادّعى داراً في يدي رجل، وأقام البيّنة على ذلك، وعدلت البيّنة فقبل أن يقضي القاضي له، باع المدعى عليه الدّار من رجل، وسلّم إليه، فالبيع باطل؛ لأنّه تبيّن أنّه باع مال الغير بغير إذنه، وللمالك خيار إن شاء ضمن البائع؛ لأنّه استهلك المبيع بالتسليم[(١٠)]

---

(١) في «جـ»: عليه.
(٢) في «جـ»: يأخذ.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٥) في «جـ»: مالي: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: الخلل.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: إن.
(١٠) في «جـ»: البيع بالتسليم.

وإن شاء أخذه؛ لأنّه حقه.

ولو أن المشتري أقام البيّنة على المدعي أنّ هذه داره وأنها في يده بغير حق، يقضى له بذلك، ولو قال المدعى عليه: هذه الدّار لابني الصّغير لا يحلف على ذلك؛ لأنّ فائدة النّكول، ولو نكل لا يصدق في حق الصّغير، ولو قال المدعي: إنه استهلك داري بإقراره للصّغير، وأنا أضمنه، فحلّفه على ذلك لا يحلف؛ لأنّ العقار لا يضمن بالغصب والإتلاف، ولو قال الذي في يده الدّار: هي لابني الكبير الغائب، أو لأجنبي آخر لا تندفع الخصومة عنه إلاّ أن يقيم البيّنة، وقد مرت المسألة.

رجل ادّعى على رجل عبداً أو دابة وأقام البيّنة، فقال المدعي للقاضي: اعزله فعزله لما أنّه مخوف، فإن كانت دابة تؤاجر [الدابة][1] وينفق عليها من تلك الأجرة.

وكذلك إن كان عبداً، وإن كان لا يملك إجارتها، فنفقتها على المدّعى عليه؛ لأنّه ملكه، وإنّما ينتقل عن ملكه بقضاء القاضي، فقبل القضاء مؤونته عليه، وقد ذكرناه قبل هذا.

أهل مكة كانوا يرمون بالرّماد والتراب والسّرقين في ساحة هي ملك لرجل كان ذلك لمن سبق بالرّفع سواء هيأ المكان له، أو لم يهيىء؛ لأنّ ذلك بمنزلة الحطب المباح.

وكذلك لو قطع داراً سنين معلومة بمال معلوم، ومسكنها[2] فاجتمع فيها من السّرقين فذلك لمن سبق بخلاف ما إذا نصب شبكة، فتعقل بها صيد يكون لصاحب الشّبكة؛ لأنّه [لم][3] يعترض على فعله فعل غيره؛ لأنّ فعل الصّيد لا عبرة به، أمّا هنا اعترض، وهو فعل صاحبه كان ينبغي أن يكون صاحب الدّار أولى به؛ لأنّه تفرع[4] منها إلاّ أنّ النّاس ما تعارفوا ذلك فيكون لمن سبق وكذلك من بنى حائطاً وجعله موضعاً يجتمع فيه الدّواب فإنّه يكون لمن سبقت يده إليه، وقال بعضهم: العبرة لمهيئي[5] المكان وقد ذكرناه قبل هذا.

امرأة صالحت من ميراث زوجها على مال معلوم، ثم ظهر على الميت دين يلزمها بحصتها من التّركة، ويؤخذ[6] من بدل الصّلح[7]؛ لأنّ حقها إنّما يثبت من التركة بعد قضاء الدّين، لأنّ الدّين مقدم على الميراث.

رجل له جواري، فأسكنهن بيتاً على حدة شبه الحرائر، وجعل لهن كل يوم دراهم[8] يشترين بها ما يشتهين، فأردن أن يتصدقن بدرهم ليس لهن ذلك إلا أن يشترين بذلك طعاماً، فيتصدقن به، يجوز لأجل العرف، وكذلك الصّبي والعبد المحجور إلاّ إذا كان يعرف أنّ مولاه[9] إذا أخبره يجيز[10] ذلك، وكذلك المعلم إذا أخذ شيئاً من مال الصبي ليس له ذلك إلاّ إذا كان يعرف أن أباه يجيزه إذا علم بذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «ج» و«د»: غير واردة.
(٢) في «ج»: وسكنها.
(٣) في «أ»: لم غير موجودة وهي في «ج» و «د».
(٤) في «ج»: نوع.
(٥) في «ج»: لمن بنى.
(٦) في «ج»: يوجد.
(٧) في «ج»: من صالح.
(٨) في «ج»: درهم.
(٩) في «ج»: مولاها.
(١٠) في «ج»: يخبر.

كتاب الإقرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[1]: هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول:

الفصل الأول: فيما يصح الإقرار في المرض[2] وفيما لا يصح، وفيما يصح إقراره في الصحة وفيما لا يصح، [وفيما يصح][3] الإقرار بالكتابة وفيما لا يصح، وفي الألفاظ التي تقع إقراراً وفيما لا تقع، وفيما يصح رد الإقرار وفيما لا يصح، وفي معرفة المقدار الذي وقع عليه الإقرار، وفيما إذا جمع بين شيئين [في الإقرار][4] فيلزمه كلاهما [أو أحدهما][5]، وفيما يقع إقراراً بجميع ما يملكه وفيما يقع إقراراً ببعضه، وفيما إذا أقر بشيء ثم يدعي خلاف الظاهر فيصدق فيه وما لا يصدق فيه[6].

الفصل الثاني: فيما تصح الشهادة على الإقرار بأسامي[7] قوم لا يعرفهم الشهود بأعيانهم وفيما لا يصح، وفيما إذا أقر بما ادّعى عليه والزيادة وفيما يدخل تحت الإقرار تبعاً وما لا يدخل، وفيما إذا أقر بشيء في يد غيره لرجل آخر ثم ملكه، فيلزمه الدّفع إلى المقرّ له وفيما لا[8] يلزمه وفيما إذا أقرّ بشيء لا يقدر على تسليمه فيلزمه [القيمة][9] وما لا يلزمه وفيما يصدق المقر في حقه وما[10] لا يصدق في حق[11] غيره وفيما يصح الإقرار والإبراء بدون القبول وفيما لا يصح، [وفيما تصح][12] دعوى الإبراء وفيما [لا][13] تصح، وفيما يصرف المقر فيما[14] أقر به لغيره فيقع تصرفه للمقر أو لغيره.

الفصل الثالث: فيما يقع إقراراً بالرّق وفيما لا يقع، وفيما يقع إقراراً بالعتق وفيما لا يقع، وفي اختلاف الأمة مع المولى في عتقها قبل الولادة أو بعد الولادة، وفيما يقع تدبيراً وفيما لا يقع.

---

(1) في «جـ» و «د»: غير واردة.
(2) ليست في «د».
(3) في «أ»: ساقطة.
(4) في «أ»: ساقطة.
(5) في «أ»: ساقطة.
(6) في «أ»: ساقطة.
(7) «جـ» «د»: بأشياء في.
(8) في «جـ»: لا غير موجودة.
(9) في «أ»: غير موجودة.
(10) في «جـ» و «د»: ما غير موجودة.
(11) في «د»: ساقطة.
(12) «أ» و «د»: ساقطة.
(13) في «أ»: ساقطة.
(14) في جـ: بما.

الفصل الرّابع: فيما إذا أقرّ بعض الورثة لوارث آخر فيصدق في حقه ولا يصدق في حق غيره، وفيما إذا أقرّ الوارث[١] بدين على الميت وغير الوارث أقرّ بدين أو [عين][٢] لرجل ثم قال: لا بل لآخر، وفيما يصح الرجوع وفيما لا يصح وفيما يصدق الوارث لمدعي العتق والدّين على الميت فيصح تصديقه وما لا يصح، وفيما يصدق الوصي في قبض ديون الميت، وفيما لا يصدق.

الفصل الخامس: فيما إذا أقرّ واستثنى فيصح وما لا يصح، وفيما إذا أقر بالغصب، وادّعى التصرف في المغصوب بغير إذن المالك، وادّعى التصرّف بإذنه، فأيّهما أولى بالاعتبار، وفيما إذا أقرّ مراراً فيلزمه مال واحد، أم أموال، وفيما يصح الإقرار لرجل واحد بأحد المالين، أو لرجلين، وفيما لا يصح، وفيما يضمن لهما، وفيما لا يضمن، وفيما إذا أضاف الإقرار إلى جماعة، فيلزمه المال دون غيره، وفيما يؤمر المقر له بدفع الصّك إلى المقرّ، وفيما لا يؤمر، وفيما يحل له المال المقر به، وفيما لا يحل.

الفصل السّادس: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «جـ» و «د»: لوارث. (٢) في «أ»: غير موجودة.

الفصل الأول

فيما يقع[1] الإقرار في المرض وفيما لا يقع[2] إلى آخره

رجل أقرّ لامرأته في مرضه بمهر ألف درهم، وقد تزوجها على ذلك، ثم أقامت الورثة البيّنة بعد الموت على أن المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياة زوجها هبة صحيحة لا تقبل هذه البيّنة، والمهر لازم بإقراره؛ لأنّه لمّا أقرّ في مرضه، وتلك الحالة حال تدارك ما سبق، فهذا دليل على أنّ المهر[3] لازم فيؤاخذ بذلك.

رجل أقر في مرضه بعبد بعينه لامرأته، ثم أعتقه بعد ذلك، فإن صدقه الورثة في ذلك الإقرار فعتقه باطل؛ لأنّه أعتق ما لا يملك، وإن كذّبه جاز من الثّلث.

مريض في يده أرض فأقر أنّها وقف، فإن أقرّ أنّها وقف من جهة نفسه، فذلك من ثلث ماله[4]؛ لأنّ الوصايا تنفذ من الثّلث، كما إذا أقرّ بعتق عبده، أو أقرّ أنّه تصدق بهذه الأرض على فلان وإن أقرّ بوقف من قبل غيره، فإن كان الواقف[5] أو ورثته صدقوه في ذلك، فهو جائز من جميع المال، وإن لم يبيّن أنّه من جهته، أو من جهة غيره[6] فهو من الثّلث لأن الظاهر أنّه من جهته؛ لأنّ اليد دليل الملك.

رجل يمرض يوماً ويصح يوماً ويصحّ يومين، ويصح يوماً، فأقر لابنه بدينه في ذلك المرض، فإن صح بعد ذلك جاز ما صنع؛ لأنّ ذلك ليس بمرض الموت، وإن فعل ذلك في مرض الموت[7] لم يصح بعد ذلك وصار صاحب فراش، حتى اتصل بالموت فإقراره[8] غير جائز؛ لأنّ هذا إقرار المريض في مرض موته لبعض ورثته، فيكون باطلاً لمكان التهمة.

رجل أودع أباه ألفاً في مرض الأب أو من صحته بمعاينة الشّهود، فأقر الأب في مرضه أنّه استهلكها، ثم مات الأب، فالوديعة دين[9] للابن في ماله؛ لأنّ تصرف المريض إنّما يردُّ للتهمة، ولا تهمة هنا؛ لأنّ التّهمة إنّما تدخل في حكم ثبت بالإقرار، وهذا الحكم صار[10] مستحقاً بوجه لا مردّ له. ألا ترى أنا لو كذّبناه وجب الضمان في تركته؛ لأنّه مات

---

(١) في «أ»: يقع وفي «جـ» و«د»: يصح، وقد أثبتنا الأخير ما في «جـ» و«د»، وكذا التي بعدها.
(٢) في «جـ» و«د»: يصح. انظر التي قبلها. (٣) في «د»: الإقرار.
(٤) في «جـ» و«د»: الثلث: أي ثلث ماله كما في «أ».
(٥) في «أ»: الوارث. وفي «جـ» و«د»: الواقف وقد أثبتناها.
(٦) في «د»: أو من جهة غيره. . . . من جهته: ساقطة. وفي «جـ»: من جهته: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٨) في «د»: فذلك.
(٩) في «جـ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: الحكم صار: ساقطة.

مجهلاً، فبطلت التّهمة، فوجب تصديقه، ولذلك لو أقرّ باستهلاكها [أو جحدها][(١)] ثم قامت عليه البيّنة، ثم قال: رددتها أو ضاعت منّي ثم مات؛ لأنّ إقراره بالاستهلاك والجحود[(٢)] يكذبانه في دعوى الرّد والضّياع، فبقي مجرد الإقرار الاستهلاك أو الجحود فصار ضامناً.

ولو قال في مرضه: هلكت الوديعة، أو رددتها عليه، فأراد الابن أن يستحلفه في مرضه، فأقرّ أنّه استهلكها، أو لم يقر لكن نكل عن اليمين، فضمنه القاضي الوديعة، ثم مات من مرضه لم يكن ذلك ديناً للابن في ماله؛ لأنّه لما قال أولاً: هلكت الوديعة، أو رددتها عليه، فقد بطل بسبب الضمان [فأمّا][(٣)] إذا أقر بالاستهلاك أو نكل عن اليمين صار متهماً بأن ينفع[(٤)] وارثه فكان باطلاً.

رجل له على رجل ألف درهم وأخذ [ورثته][(٥)] بها كفيلاً، أو الدّين على أحد الورثة، والأجنبي كفيلاً[(٦)] بها فمرض رب المال، فأقرّ أنّه استوفاها من الأجنبي، فإقراره باطل؛ لأنّه تضمن نفعاً للوارث، فإنّه إن كان أصيلاً فبراءته توجب [براءة الأصيل وهو وارثه، ولو أبرأه بغير قبض في مرضه فإن كان الأجنبي أصيلاً فالبراءة باطلة؛ لأنّ براءته توجب][(٧)] براءة الكفيل وهو وارثه وإن كان كفيلاً فالاستيفاء منه يوجب براءة الأصيل أيضاً وهو وارثه[(٨)]. وإن كان كفيلاً[(٩)] فالبراءة جائزة من الثّلث لأن براءته لا توجب براءة الأصيل الذي هو وارثه، وإن كان للميت مال يخرج ذلك من ثلثه، فهو صحيح كله، ولا سبيل على الكفيل والدّين على الوارث على حاله، وإن لم يكن [للميت][(١٠)] مال[(١١)] غير الألف، فهو صحيح في ثلثه وللورثة خيار في ثلثي الدّين إن شاءوا أخذوا من الكفيل والثّلث الباقي يؤخذ من الأصيل لا غير.

رجل كاتب عبده في مرضه على ألف درهم، وقيمته ألف درهم، ولا مال له غير العبد فإن[(١٢)] أقرّ في مرضه باستيفاء الكتابة، فإقراره جائز في الثلث ويسعى المكاتب في ثلثي قيمته؛ لأنّ إقراره باستيفاء الكتابة إقراراً له بنفسه، وهو العتق، ولو أقرّ بعتقه، جاز من الثّلث، ويسعى في ثلثي قيمته، كذا هنا إذا أقرّ باستيفاء الكتابة.

فرق بين هذا وبينما إذا كانت المكاتبة[(١٣)] في صحته، ثمّ أقرّ باستيفاء الكتابة في مرضه حيث تجوز من جميع المال. والفرق أنّ الكتابة إذا كانت في الصّحة استحق المكاتب البراءة عن الكتابة[(١٤)] بإقراره فمنع هذا الإقرار تعلق حق الوارث بالمكاتبة؛ لأنّه سابق[(١٥)] على

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: أو جحوده. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: بأن ينفع. وفي «أ»: فإن يدفع والمثبت ما في «جـ» و«د».
(٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «جـ»: كفل. (٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: فالاستيفاء.... وهو وارثه: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فالاستيفاء.... كفيلاً: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: دين. (١٢) في «جـ» و«د»: ثم.
(١٣) في «جـ»: الكتابة. (١٤) في «جـ» و«د»: عن المكاتبة. (١٥) في «جـ»: سبق.

حقهم، فأمّا إذا كانت الكتابة[١] في مرضه كان حق الورثة متعلقاً برقبته، فتعلق بالبدل أيضاً.

صحيح له على رجل ألف درهم، ثم مرض ولا مال له غيره، وعليه ديون كثيرة، فأقرّ باستيفاء الدّين، فهو مصدق؛ لأنّ الذي[٢] عليه الدين استحق البراءة بالإيفاء في حال صحته، فيستحق البراءة بالإقرار[٣] بالاستيفاء ليمكنه الإشهاد على الاستيفاء والمرض لا يغير حقاً عليه، فجعل في حق الذي عليه الدين كأنّه بقي على الصّحة، فلم يتعلق به في حقه حق غرماء الصحّة، وكذلك لو أقرّ بألف في يديه، أنّها وديعة للغريم وهو مثل الدّين، أو أقر أنّه أقرضه ألفاً، وهو مثل الدّين، فهو مصدّق، وتكون الوديعة قصاصاً بالدّين، ويقسم بين غرمائه؛ لأنّه متى كان مصدقاً صار هذا قصاصاً بالدّين لاتحادهما جنساً وصفة، فكان هذا إقراراً بالاستيفاء ولو أقرّ بألف في يديه وهو أجود من الدّين أنّها وديعة للغريم، وهي قائمة، أو لا يدري أين ذهبت، فالغريم بريء؛ لأنّه أقرّ باستيفاء حقه وزيادة، فصح الإقرار بما هو مثل الدّين؛ لأنّه تعلق به الاستيفاء، ولم يصح في حق الزيادة؛ لأنّه [لا][٤] يتعلق بها الاستيفاء، فإن قال الغريم: أنا آخذ الوديعة، فأعطي ما عليّ لم يكن له ذلك لعدم صحة الإقرار بالزيادة، ولو كانت الوديعة أدون من الدّين، أو أقرّ بمائة دينار، أو جارية أنّها وديعة للغريم في يديه، والألف، والجارية، والدّنانير قائمة بعينها، أو لا يدري أين ذهبت لم يصدق، والغرماء أحق بالوديعة، ويؤخذ من الغريم ما عليه، أما الألف فإنّها لا تصلح للاستيفاء إلاّ بحط الجودة، والمريض لم يملك إبطال حقهم في الجودة، فبطل الاستيفاء، فيصير إقراراً بالوديعة قصداً وذلك باطل في حق غرماء الصحّة، وأمّا الدّنانير، والجارية إن كانت قائمة بعينها، فلأنّهما لا يصلحان للاستيفاء فصار[٥] مقراً بالوديعة قصداً، وإن كانت مجهولة؛ فلأنّ القاضي مخير بين أن يقضي بقيمتها دراهم فيصلح للاستيفاء وبين أن يقضي بقيمتها دنانير فلا تصلح للاستيفاء، فوقع الشّك في صلاحية الاستيفاء فبقي مقرّاً بالوديعة قصداً، وذلك باطل.

ولو قال: قد أخذت من غريمي هذه الألف البنهرجة أو هذه [المائة][٦] الدّنانير قضاء بحقي، أو هذه الجارية قد أخذتها بيعاً بحقّي، وهو مصدق إن صدقه الغريم كانت قيمة الجارية مثل الدّين، أو الشّراء[٧]؛ لأنّه أقر بالاستيفاء بسبب الشراء وقد ثبت [الشّراء][٨] بتصادقهما، ولا محاباة فيه، وإن كذّبه الغريم، وقال: دينه علي، وما أقرّ به فهو لي، فلم يكن فيه بيع ولا قضاء والدّين على حاله وما أقرّ به فهو للغرماء؛ لأنّه أقرّ بالاستيفاء بسبب الشراء ولم يثبت الشّراء فلم يثبت الاستيفاء، فبقي هذا إقراراً للغير قصداً فكان باطلاً فإن صدقه الغريم، وقد قبض بنهرجة، أو جارية قيمتها أقلّ من الدّين، فإن الدّراهم تردُّ على الغريم، ويؤخذ منه مثل

---

(١) في «جـ»: المسألة.
(٢) في «أ»: الدين.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: فيصير.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: أو أكثر.
(٨) في «أ»: ساقطة.

الدّراهم التي كانت عليه؛ لأنّه لا يصلح للاستيفاء إلاّ بإبطال حقهم عن الجودة، فإذا لم يصح الاستيفاء، وجب تسليمها إلى المقر له بخلاف الإقرار بالوديعة إذا لم يصحّ[1] لم يجب تسليم المال إلى المقرّ له، والفرق: أنّ هناك أقرّ بالوديعة قصداً، والاستيفاء بناءً[2] عليه فإذا ثبت الاستيفاء صح، فإذا بطل الاستيفاء، بقي الإقرار بالوديعة قصداً[3] فيبطل أمّا هنا إذا أقرّ بالاقتضاء قصداً[4] وذلك داخل تحت ولايته إذا صدقه المقر له فثبت الملك للمقرّ له ومقتضاه فإذا انتقض من بعد لم ينتقض به الاقتضاء الأول، لأنّه ليس من ضرورات [النّقض][5] فبقي الملك، وأمّا الجارية: فإن شاء الغريم دفع تمام ما عليه مع قيمة الجارية، وإن شاء أخذه وأعطى[6] ما عليه؛ لأنّ المريض حابى، والمحاباة مع الدّين لا تسلم، فقد تعين[7] على الغريم شرط تمليكه بما لزمه من الزيادة، فوجب تخييره.

مريض عليه دين في الصّحة فقطع رجل يده عمداً، فصالحه على ألف، أو أقرّ الجاني أنّه جرح المريض خطأً، [أو قتل عبداً للمريض خطأً][8] وقامت البيّنة على ذلك، فصالحه على أقل من قيمته، فأقر بالاستيفاء ما وجب له، وما صالح عليه، فالمريض مصدق[9] في جميع ذلك؛ لأنّه بدل ما ليس بمال فلم يكن[10] حق الغرماء متعلقاً بالمبدل، فلا يكون متعلقاً بالبدل.

وكذلك لو أنّ مريضة أقرت باستيفاء المهر وقد تزوجها الزّوج في مرضها، أو في صحتها، وقد طلقها قبل أن يدخل بها، وماتت وعليها دين الصّحة، ولم تدع إلاّ الألف التي أقرت بقبضها من زوجها صح، والألف بين غرمائها، والزّوج بريء؛ لأنّه بدل ما ليس بمال، ولا يضرب مع الغرماء بنصف المهر؛ لأنّ إقرارها بالاستيفاء صحّ في حق براءته عن المهر دون إثبات الشّركة [من مالها من غرمائها؛ لأنّ ديونهم ديون الصحة وإقرارها بذلك في حال المرض فلا يصح في حقهم في حق إثبات الشركة][11]، وكذلك لو تزوجها في مرضها ودخل بها فأقرّت بالاستيفاء ثم طلقها بائناً أو رجعياً وانقضت عدتها، ثم ماتت؛ لأنّه وقت الموت [ثم][12] ليس بوارث، ولو ماتت قبل ذلك أي[13] قبل انقضاء العدة إن كان الطلاق رجعياً لا يصح فيؤخذ من الزوج جميع المهر فيكون بين الغرماء؛ لأنّه وارث لها عند الموت وإقرار المريض بالاستيفاء دين واجب[14] له على الوارث لا يصح، وإن كان بدلاً عما ليس بمال، وإن كان [الطلاق][15] بائناً فكذلك؛ لأنّ المانع عن هذا الإقرار

(١) في «جـ»: إذا لم يصح: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: بناء. وفي «أ»: بها ولعله تصحيف ولذا أثبتنا ما في «جـ» و «د».
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الاقتصار قصداً: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: وأعطاها.
(٧) في «جـ» و«د»: تعيّن. وفي «أ»: تغيّر، والمثبت الأول.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: يصدق.
(١٠) في «جـ»: فلا يكون.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: يعني.
(١٤) في «جـ» و«د»: وجب.
(١٥) في «أ»: ساقطة.

وهو النّكاح، وأنّه قائم من وجه، فلا يزول المنع ما دام المانع قائماً من وجه، فإذا لم يصح الإقرار استوفى أصحاب ديون الصّحة ديونهم، فإن أتى ديونهم على جميع ما في يدها، وعلى ما أقرّت باستيفائه من المهر أخذ من الزّوج جميع المهر، وإن فضل شيء ينظر إلى المهر وإلى ميراثه منها ويسلم له الأقل منهما، قال مشايخنا: هذا الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أما عندهما رحمهما الله تعالى: يجب أن يكون إقرارها صحيحاً في حق التقديم على الورثة في جميع ما أقرت به.

أصل المسألة: إذا طلق المريض امرأته ثلاثاً بسؤالها، ثم أقرّ لها بمال، فلها الأقل[١] من نصيبها في الميراث، وممّا أقرّ لها به عندنا، وعند زفر: لها جميع ما أقر لها به، والمسألة معروفة.

مريض عليه دين في[٢] الصّحة غصبه رجل عبداً في مرضه، فمات في يد الغاصب، أو أبق، فقضى بالقيمة له، فأقر باستيفائها، لم يصدق إلاّ ببيّنة؛ لأنّه دين وجب بدلاً[٣] عما هو مال في حالة المرض، فلا يصدق باستيفائه في حق غرماء الصحّة، ولو كان الغصب في الصّحة، ثم مرض، ثم مات العبد، أو أبق فقضى له بالقيمة في مرضه، فأقر باستيفائها، فهو يصدق[٤] فإن ظهر العبد لم يصدق[٥]، ويقال للغاصب: ادفع القيمة مرّة أخرى[٦] أو ردّ العبد، وإنّما كان؛ لأنّ العبد إذا لم يظهر لم يصل إلى مالكه فجعل هالكاً على المالك من وقت الغصب، فصار الضمان متقرّراً عليه من ذلك الوقت لتقرر[٧] الهلاك من ذلك الوقت، وفي ذلك الوقت كان المالك صحيحاً، فكان هذا دين الصّحة من جميع الوجوه فصح الإقرار بالاستيفاء، فأمّا إذا ظهر العبد لم يتقرّر وجوب الضمان من وقت الغصب لعدم تقرر الهلاك من ذلك الوقت وإنما يتقرر عند القضاء فكان هذا دين المرض من وجه، فلم يصدق باستيفائه، ولو قضى على الغاصب بالقيمة في صحة المالك، ثمّ مرض فأقر باستيفائها، فهو مصدق ظهر العبد، أو لم يظهر؛ لأنّه دين الصحة باعتبار حالة الغصب، وحالة القضاء جميعاً.

مريض في يديه عبد أقرّ أنّه لرجل أو باعه وأقرّ بقبض الثمن وعليه دين في الصحة محيط بماله، لم يصدق؛ لأنّ وجوب الثّمن بالعقد وقد وجد في حالة المرض فكان دين المرض، ولو كان البيع في الصحّة والإقرار بقبض الثّمن في المرض صدق، وكذلك إن لم يكن المشتري قبض العبد حين[٨] مرض وكذلك لو كان له على رجل دين في صحته وعنده[٩] رهن فأقر بقبض الدين في مرضه لا يصح؛ لأنّه دين الصّحة.

(١) في «د»: الأول.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج» و«د»: مصدق.
(٥) في «ج»: العبد لم يصدق: ساقطة.
(٦) في «ج»: مرة أخرى: ساقطة.
(٧) في «ج»: متقرر.
(٨) في «د»: حتى.
(٩) في «ج»: وعبده.

مريض باع عبداً قيمته ألف بألفين ولا مال له غيره وعليه دين كثير في الصحة وأقر باستيفاء الثمن، ثم مات في مرضه، لم يصدق في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ويجبر المشتري في دفع الثمن مرة أخرى، أو في نقض البيع، فإن اختار دفع الثمن، فهو لغرماء الصّحة، وقال محمد رحمه الله تعالى: المريض يصدق[1] فيما زاد على قيمة العبد من الثمن فإن شاء المشتري أدّى ألفاً أخرى، وإن شاء نقض البيع، وبيع العبد للغرماء، وذكر مشايخنا قول أبي حنيفة مع أبي يوسف رحمهما الله تعالى، والخلاف راجع إلى حرف[2] وهو: إن زيادة الثمن على قيمة العبد وجب بالعقد بدلاً عما هو[3] مال عندهما، فلا يصح إقراره بالاستيفاء، وعنده: يجب بالعقد [لا][4] بإزاء ما هو مال؛ فأشبه المهر، فيصح إقراره بالاستيفاء. محمد رحمه الله تعالى يقول: إن قدر مالية العبد لا تقابله حقيقة إلا بما يماثله، وإنّما المقابلة من حيث التّسمية. هما رحمهما الله تعالى يقولان: الزائد مالية لو خلا عما يقابله يفسد العقد؛ لأنّه استحقاق مالٍ بإزاء[5] في عقد المعاوضة[6] وهو حقيقة الرّبا وحيث جاز دلَّ ذلك على ما قلنا، ثم إنّه إنّما[7] يجبر[8] المشتري؛ لأنّه لزمه ما يتغير به شرط عقده، وهو جميع الثّمن بعد القضاء عندهما، وعند محمد: نصفه، وذلك بمنزلة العيب.

مريض عليه دين الصحة، فقال الرجل: بعتك هذا العبد الذي في يدك في صحتي بألف واستوفيتها وصدقه المشتري لم يصدق المريض، ويقال للمشتري: انقد الثمن أو وانقض البيع؛ لأنّ البيع ظهر للحال، ولا يصدقان[9] في إسناد البيع إلى حالة الصحة لما فيه من إبطال حق الغرماء، وكذلك لو كان العبد مات في يد المشتري بعد مرض البائع، وكذلك لو كان في يد البائع، فقال للمشتري[10]: أودعتني بعد الشراء والقبض.

وكذلك لو مات في يد البائع قبل هذه المقالة أو بعدها، إلاّ أنه مات بعد مرض البائع، ولو مات في يد المشتري، أو البائع قبل مرض البائع، والمسألة بحالها فالمريض مصدق؛ لأنّا تيقّنا بوجود البيع [في][11] حالة الصّحة لاستحالة وجوده، بعد موت العبد، فكان دين الصّحة فيصدق في الإقرار بالاستيفاء.

مريض عليه دين الصحة، فقال لرجل: اشتريت منّي عبداً في صحتي، وتقابضنا، فهو مصدق على ما أقرّ من قبض الثمن؛ لأنّ العبد إذا لم يكن معروفاً أنه كان للبائع لا يتعلق حقّ الغرماء به فإن حق الغرماء لا يتعلق [بعبد][12] لا يدرى أكان للبائع أم لا فكان هذا إقرار باستيفاء دين لم يتعلق حقّ الغرماء بأصله، فيصدق بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّ هناك العبد معروف أنّه كان للبائع.

---

(١) في «جـ» و«د»: مصدق.
(٢) في «جـ»: حذف.
(٣) في «جـ»: عما هو: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: المفاوضة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: يخير.
(٩) في «أ»: يصدق في. وفي «جـ» و«د»: يصدقان وقد أثبته.
(١٠) في «جـ» و«د»: المشتري.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

ولو[(١)] مرض أحد المتفاوضين، وعليهما دين في الصّحة، فأقر أحدهما بدين بعد المرض لم يلزم المريض ما لم يقض دين الصّحة، ويلزم الصّحيح؛ لأنّ الإقرار صح[(٢)] من المريض؛ لأنّه أقرّ للأجنبي وإنه داخل تحت المفاوضة، وكلُّ تصرف صح من أحدهما، وهو داخل تحت المفاوضة يجعل كتصرفهما إذا كان يصح ذلك التصرّف من السّاكت لو باشر، فصار كأنّهما أقرّا بذلك ولو[(٣)] أقرّا بذلك لا يؤاخذ به المريض، إلاّ بعد أداء دين الصّحة ولو أخذ الصّحيح بجميع ذلك النّصف بحكم الأصالة لأنّهما أقرّا بذلك، والنّصف بحكم الكفالة من[(٤)] المقر وإن كان [المقر][(٥)] لا يؤاخذ [به][(٦)] للحال كما لو كفل عن المريض أجنبي، لأنّ تأخير الدّين عن الأصيل كان بعذر آخر سوى الأجل[(٧)] وهذا لا يوجب التأخير عن الكفيل، ولو وكل ببيع عبد له، فباعه من ابن الآمر، ثم مرض الآمر، فأقرّ المأمور في مرض الآمر أنّه قبض ثمنه، ودفعه[(٨)] إلى الآمر [لم يصدق وإن صدقه الآمر][(٩)]؛ لأنّ الموكّل لو أقرّ لا يصح؛ لأنّه يجعل مقرّاً للوارث في مرضه، فكذا إذا أقرّ وكيله، وإن[(١٠)] كان المشتري وارث المأمور فمرض المأمور[(١١)] والآمر جميعاً فأقر في مرضهما أنّه قبض الثّمن ودفعه إليه أو ضاع منه، صدق عليه؛ لأنّ الوكيل وإن أقرّ للوارث، فقد أقرّ له بمال غيره، وهو الموكل، والمريض إنّما منع من الإقرار للوارث بماله كيلا يتضمن إبطال حق ورثته لا بمال غيره ولو قال: قبضته، ولم يقل دفعته إليه لم يصدق؛ لأنّه [لو][(١٢)] صح هذا الإقرار يتضمّن إبطال حق الورثة عن بعض ماله لمنفعة تعود إلى الوارث بإقراره فصار كالإقرار للوارث بماله.

ولو وكّله أبوه وهو مريض وعليه دين لغريم آخر ببيع عبد له، وقال: بعته، وقبضت الثمن لم يصدق في الدّين عليه؛ لأنّ إقرار الوكيل بالاستيفاء كإقرار الموكل [من وجه وإقرار الموكل][(١٣)] بالاستيفاء وعليه دين الصّحة، لا يصح، فكذا إقرار الوكيل.

ولو أقر مريض لامرأته بدين، ثمّ بانت منه بأن طلّقها قبل الدخول بها أو بعد الدّخول بها، وانقضت عدتها ثم تزوجها[(١٤)] ثم مات بطل دينه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: الإقرار لها جائز، وكذلك لو أقرّ لمولى الموالاة، ثم انتقل عنه، ثم ولاّه، فهو على هذا الخلاف، محمد رحمه الله تعالى يقول: إنّه تخلّل بين الإقرار، والموت حالة لو أنشأ الإقرار في تلك الحالة جاز، فوجب أن يجوز ما تقدم من الإقرار كما لو تخلل بينهما برء بأن أقرّ، وهو مريض فبرأ، ثم مرض ومات صح الإقرار

(١) في «جـ»: لو: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وإن.
(٤) في «جـ»: عن.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: الأصيل.
(٨) في «د»: ودفعه وفي «أ» و «جـ»: وديعة وأثبتنا ما في «د».
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ولو.
(١١) في «د»: فمرض المأمور: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: و«جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: تزوجت.

للوارث، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إنّ[١] المانع من جواز الإقرار للوارث[٢] تعلق حق[٣] غيره من الورثة حتى لو لم يكن له وارث [آخر][٤] سواه صح ويصير[٥] الملك له بجهة الإقرار حتى إذا[٧] باع هو قبل موت المقر نفذ[٨] بيعه فيصير[٩] قيام هذا المانع وقت الإقرار، ووقت الموت؛ لأنّ حالة الإقرار حال انعقاد السّبب، وحالة الموت حال ثبوت الحكم؛ لأنّ حكم الإقرار متى حصل للوارث منتظر مترقب بين أن يثبت بحكمه إذا خرج من أن يكون وارثاً قبل الموت، وبين أن لا يثبت متى بقي[١٠] وارثاً قبل[١١] الموت، فكان يوم الموت حال ثبوت الحكم من هذا الوجه، وقد وجد المانع في هذين الوقتين.

وأمّا ما يصح الإقرار في الصّحة وما لا يصح:

رجل أقرّ في صحته أنّ جميع ما هو داخل في[١٢] منزله لامرأته غير ما عليه من الثّياب، فمات الرّجل، وترك ابناً، ففي هذه المسألة فتوى، وحكم.

أمّا الفتوى: فكلّ ما علمت المرأة أنّه صار لها بتمليك الزّوج إياها ببيع صحيح، أو بهبة، أو بمهر فهي في سعة من منعه محتجة بهذا الإقرار وما لم يكن لها فيه ملك لا يصير ملكاً لها بهذا الإقرار[١٣] فيما بينها وبين الله تعالى، ويكون ذلك من تركة الميت.

وأمّا الحكم: إذا شهد الشهود على ذلك الإقرار بحكم الإقرار بجميع ما كان في المنزل يوم الإقرار.

رجل قال لآخر: لي عليك ألف درهم، فقال الآخر: ولي عليك مثلها، أو قال: أعتقت غلامك فلاناً، أو قال: قتلت فلاناً، فقال الآخر: وأنت قتلت أيضاً فلاناً، فهذا [هذا][١٤] كله لا يكون إقراراً؛ لأنّه لم يوجد صريح إقرار ولا ما لا يدلُّ عليه عادة، وروي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه قال: هذا كله إقرار.

جارية في يد رجل فقال: إن هذه لأحد هذين الرّجلين جاز، ويحلّف لكل واحد منهما إذا ادّعياها، ولو قال: هذا العبد لواحد من الناس لا يجوز؛ لأنّ هذا إقرار للمجهول جهالة فاحشة.

رجل قال: لفلان عليّ ألف درهم إن مت فعليه المال، مات، أو عاش، وكذلك لو قال: أفطر النّاس؛ لأن هذا ليس بتعليق بل هذا ضرب من الأجل.

العبد المأذون إذا أقرّ بالكفالة أو بالنّكاح لا يصح؛ لأنّ الكفالة تنعقد تبرعاً ابتداء

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ويصح.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لو.
(٨) في «جـ»: بعد.
(٩) في «جـ» و«د»: فيعتبر.
(١٠) في «جـ» و«د»: تفي.
(١١) في «جـ»: وقت.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: وما لم يكن.... بهذا الإقرار: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

والنّكاح معاوضة مال بما ليس بمال، فلا يدخلان تحت إذن المولى.

ولو باع عبداً ثم أقرّ أنّه كان حرّاً، وأنكر المشتري ذلك، لا يبرأ المشتري من الثمن؛ لأنّه أقرّ بإبراء المشتري عن الثّمن بعدما كان العبد(١) زائلاً عن ملكه، فلا يصح إقراره وصار كجارية بين اثنين ولدت في ملكهما لستة أشهر، فادّعى أحدهما أنّ الجارية ابنته وادّعى الآخر ولدها أنّه ابن له(٢) معاً وكل واحد يولد لمثله الذي ادّعى فالدعوة دعوة الذي يدّعي الولد؛ لأنّه دعوة استيلاد، فيكون سابقاً معنى، وتصير الجارية أمّ ولد [له](٣) والابن ابنه وعليه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها لشريكه، وإن أقرّ شريكه أنّها حرة فيكون إقراره بالحرية إبراء لشريكه عن الضمان والعقر ولكنّ إنّما كان إقراراً بالإبراء بعدما كانت الجارية زائلة عن ملكه [حكماً؛ لأنّها جعلت زائلة عن ملكه](٤) من وقت العلوق، فلم يصح الإقرار، ولم يصح إقراره إبراء إياه كذا هذا، وهاتان المسألتان مذكورتان في دعوى الجامع في باب دعوى الرّجلين الولد والجارية المشتركة(٥).

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم إن شاء فلان، أو إن قدم فلان، فهو باطل، وإن شاء فلان أو قدم فلان؛ لأنّه تعليق الإقرار بالشرط وتعليق الإقرار بالشّرط باطل(٦)، ولو قال: لفلان علي ألف درهم إن جاء غدٌ، أو قال(٧): إن جاء رأس الشّهر أو قال: إن جاء عيد الفطر، أو [قال](٨): إن جاء عيد الأضحى لزمه حالاً؛ لأنّ في العرف في هذه الفصول وما شاكلها لا يريدون تعليق الإقرار بهذه الشّروط، وإنّما يريدون بيان(٩) تأجيل الدّين إلى هذه المواضع؛ لأنّ هذه الأشياء تعلم(١٠) بحلول الأجل، لأنّ الدّين المؤجل يصير حالاً بالموت ورأس الشهر والغد فترك حقيقة الكلام في هذه الفصول للعرف فهذا إقرار بالدّين مؤجّلاً، فإذا كذّبه المقرّ له في الأجل لزمه حالاً، ولو قال: لفلان علي ألف درهم [إلاّ أن يبدو لي غير ذلك، أو إلى أن أرى غير ذلك لم يلزمه شيء؛ لأنّه إقرار بالشرط؛ لأنّ معناه لفلان عليّ ألف درهم](١١) إن لم يبدّل غير ذلك(١٢)، أو إن لم أرَ غير ذلك، وهذا هو حد التعليق بالشرط.

ولو قال له: علي مائة درهم إن حمل متاعي هذا إلى منزلي بالبصرة فإنّه إجارة؛ لأنّه يراد بهذا الكلام الإجارة عرفاً لا تعليق الإقرار بالشرط وحقيقة الكلام ترك بالعرف(١٣) فإن كان فلان حاضراً فسمع وقبل جازت الأجارة، ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم في علمي،

---

(١) في «جـ» و«د»: العبد. وفي «أ»: العقد، وقد أثبتنا الأول.
(٢) في «أ»: ابنه.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: دعوى الرّجلين ولد الجارية المشتركة غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٦) في «د»: وإن شاء فلان.... بالشرط باطل: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: تصلح.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «د»: لم يلزمه.... إن لم يبدّل غير ذلك: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.

لم يلزمه شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى، وكذلك لو قال[١]: فيما علمت لم يلزمه [شيء][٢] عندهما، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يلزمه ذلك، أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: الصدق أصل في الإقرار؛ لأنه غير متهم، وقوله: في علمي: كلمة مترددة تذكر، ويراد بها الشك لما فيه من كلمة الشك[٣] و[في][٤] تذكر ويراد بها اليقين؛ لأنّ العلم ضد الشك فلا يزول ما هو ثابت في الإقرار بالاحتمال، ولهما رحمهما الله تعالى: أن هذا إقرار معلق بالشرط؛ لأنّ كلمة «في» متى قرن بالفعل صار بمنزلة[٥] الشرط حتى قالوا [فيمن] قال لامرأته: أنت طالق في دخولك الدّار لا يقع ما لم تدخل وهنا قرن بالفعل؛ لأنّه قرن بالعلم وأنّه عمل القلب، ولو قال: قد علمت أنّ لفلان عليّ ألف درهم لزمه لأنّ هذا إقرار غير معلّق بالشرط.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم فيما أظن أو فيما أحسب أو فيما أرى؟ لم يلزمه لأنّ هذا إقرار معلق بالشّرط، ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم بشهادة فلان، لزمه؛ لأنّ كلمة «ب» متى قرن بالفعل لا يراد به التعليق، وإنّما يراد[٦] به التّحقيق للحال، فلا يكون الإقرار معلقاً بالشرط.

ولو قال: علي ألف [درهم][٧] في علم فلان لم يلزمه، ولو قال بعلم فلان يلزمه لما ذكرنا أنّ كلمة «في» متى قرن بالفعل صار بمعنى الشرط وكلمة «ب»، متى قرن بالفعل يراد به التحقيق، ولو قال في قوله، أو بقوله: لا يلزمه. أمّا في قوله: لما ذكرنا في علمه، وأمّا[٨] بقوله؛ لأنّه وإن لم يعلق إقراره بالشرط لكن قرن به ما يوجب الشك؛ لأنّ قوله فلان قد يكون حقاً، وقد يكون باطلاً، ولم يسقط احتمال الخطأ شرعاً لمّا لم يجعل الشّرع قول فلان موجباً، بخلاف قوله بشهادة فلان، وبعلم فلان، أما بشهادة فلان، فلأنّ الشرع أسقط احتمال الخطأ عن[٩] الشهادة، وأمّا [بعلم، فلان][١٠] فلأن قوله: بعلم فلان [مع][١١] الباء يستعمل لليقين لا للشك، ولو[١٢] قال: في حساب فلان[١٣] أو بحساب فلان، أو في كتابه [أو بكتابه][١٤] لم يلزمه شيء لما قلنا في قول فلان، أو يقول: فلان، ولو قال: في صكّه، أو بصكه، أو في صك، أو كتاب، أو من كتاب بيني وبينه، أو له[١٥] علي حساب بألف درهم، أو شركة بيني وبينه، أو [من][١٦] تجارة بيني وبينه، أو من حساب، أو من خلطة، لزمه ذلك كله.

أمّا في صكه أو بصكه؛ فلأنّه لم[١٧] يتعلق إقراره بالشرط؛ لأنّ كلمة في إنّما تصير بمعنى

---

(١) في «جـ» و«د»: لو قال: ساقطة.
(٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: بمعنى.
(٦) في «جـ»: يريد.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: من.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: أو له: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.

الشرط إذا قرن بالفعل، أمّا إذا قرن بالاسم، فلا؛ لأنّ أن تصحب الفعل لا الاسم، والصك اسم بخلاف قوله في كتاب فلان، أو بكتاب فلان؛ لأنّ الكتاب المضاف إلى فلان يراد به فعل الكتابة لا المكتوب، علم أنّه لم يتعلق إقراره بالشّرط، ولم يقترن[(١)] به ما يوجب شكّاً؛ لأنّ الصك اسم لمكتوب بحق كالشهادة اسم لقول بحق؛ لأنّ الصك اسم لمكتوب كتب فيها شهادة الشهود، والشّهادة اسم لقول حق فكذا كتاب الشّهادة يكون كتاب حق. وأمّا في كتاب أو بكتاب[(٢)] فرق بين هذا وبين قوله: في كتاب فلان، أو بكتاب فلان، والفرق: أنّ الكتاب يذكر، ويراد به الفعل، يقال: كتب يكتب كتاباً، ويراد به: المكتوب. يقال: كتاب الصّوم، فلا بد من حدّ يميز أحدهما عن الآخر، فميزنا[(٣)] بالإضافة، والإطلاق فمتى ذكر مضافاً إلى إنسان يراد به الفعل؛ لأنّ الفعل لا بد له من الفاعل، ومتى ذكر مطلقاً يراد به الاسم، وهو المكتوب، وهنا ذكر مطلقاً، فكان المراد به الاسم، فلا يصير الإقرار معلقاً[(٤)]، ولا[(٥)] يثبت الشك؛ لأنّ الكتاب[(٦)] لما صار اسماً للمكتوب فيه الإقرار، كان اسماً للصّك وأمّا من حساب، وفي حساب وبحساب [فرق][(٧)] بين هذا وبين قوله: من حساب فلان، وفي حساب فلان، وبحساب فلان، والفرق[(٨)]: وهو أنّ الحساب يذكر ويراد به الفعل ويراد به مفعول الحساب، وهو المحصول بالحساب، وهو المال الذي جرى فيه الحساب فميزنا بالإطلاق، والإضافة، وهنا ذكر مطلقاً، فكان المراد به المحسوب، وهو المال، فكأنّه قال: لفلان عليه ألف درهم من المال الذي جرى فيه الحساب وأمّا من كتابه بيني وبينه أو [في][(٩)] كتابه بيني وبينه فلأنّ المراد هو المكتوب، وإن ذكر الكتاب مضافاً إليهما؛ لأنّ الصّك الواحد لا يكتبه اثنان عادة، فعلم أنّه أراد به المكتوب بخلاف قوله: من كتاب فلان، أو في كتاب فلان، وأما قوله: له[(١٠)] عليّ حساب بألف؛ لأنّه لم يتعلق إقراره بالشّرط ولا قرن به ما يوجب شكاً إنّما قرن به سبب الوجوب، وكذا من شركة بيني وبينه أو من تجارة [بيني وبينه][(١١)] أو من خلطة لما قلنا.

ولو قال: في قضاء فلان، أو فتوى فلان، لم يلزمه؛ لأنّه قرن كلمة في بالفعل فصار بمعنى إن قضى فلان، أو أفتى فلان، وكذلك بفتيا فلان؛ لأنّه إن[(١٢)] لم يعلق إقراره بالشّرط فقد قرن به ما يوجب شكّاً؛ لأنّ فتيا فلان قد تكون حقاً وقد تكون باطلاً، ولم يسقط احتمال الباطل شرعاً لمّا لم تجعل الفتوى موجباً.

ولو قال: بقضاء فلان القاضي لزمه؛ لأنّه لم يعلق إقراره بالشّرط، ولا قرن به ما يوجب شكاً؛ لأنّ القضاء لا[(١٣)] يكون [إلا][(١٤)] بحق، فصار كما لو قال: بشهادة فلان،

---

(١) في «جـ»: يقرن.
(٢) في «جـ»: أو بكتابة.
(٣) في «جـ»: فيميز.
(٤) في «جـ»: مطلقاً.
(٥) في «جـ» و«د»: ولم.
(٦) في «جـ» و«د»: الكتابة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ما وفي «جـ» و «د» لا وهو المثبت.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

وهذا إذا كان فلان قاضياً، فإن كان فلان غير قاض، فقال الطالب: حاكمته إليه، فقضى لي عليه، وأنكر المطلوب، فالقول: قول المقر له، ولزمه المال؛ لأنه لما أقرّ أن لفلان عليه ألف درهم بقضاء فلان، وفلان غير قاض، فقد حصل[1] مقرّاً أنهما تحاكما إليه، ولو اتفقا أنهما لم[2] يتحاكما إلى فلان، لم يلزمه؛ لأنهما تصادقا أنّ فلاناً لم يكن حكم بينهما، فصار قول فلان فتيا[3]، ولم يكن قضاء، فكأنه قال: لفلان عليّ ألف درهم بفتيا فلان، ولو قال: هكذا لا يلزمه، ولو قال: في قضاء فلان، أو في فقه فلان، أو في ذكره، أو بذكره لم يلزمه.

أما القضاء: فلما قلنا.

وأمّا الفقه؛ فلأنّ فقهه بمنزلة فتياه.

وأمّا الذّكر؛ فلأنّ ذكره بمنزلة قوله.

ولو قال: في ذكري، أو كتابي [أو بكتابي][4] لزمه. هكذا ذكر في «مختصر العصام»، ولم يذكر الحاكم الشهيد هذه المسألة في المختصر ومحمد رحمه الله تعالى في المبسوط، ولا يقع الفرق بين قوله: في ذكري وفي كتابي[5] أو بكتابي وهيّ[6] قوله: في ذكر فلان، أو في كتاب بفلان، أو بكتاب فلان، فكانت هذه المسألة مشكلة.

ولو أقر لرجل فقال: لا حق لي عليك، ثم قال الآخر: أجل لا حق [لك][7] عليّ، ثم أشهد له[8] عليه بألف درهم، والشهود يسمعون ذلك، لم يلزمه ذلك ولا يسمح للشهود أن يشهدوا عليه؛ لأنهما اتفقا على[9] أنّه كذب، ولو قال: له عليه[10] ألف درهم تلجئة، أو زور، أو باطل، فصدقه لم يلزمه، ولو صدقه في الإقرار، فكذّبه في التلجئة لزمه الألف؛ لأنّ قوله: تلجئة رجوع عمّا أقرّ به؛ لأنّ أقرّ أولاً بوجوب المال[11] [طائعاً][12]، فيكون جانب الصّدق راجحاً، فإذا قال: تلجئة، فقد ادّعى الكذب بعدما ثبت الصدق، فكان رجوعاً فإن صدقه صحّ، وإن كذّبه لا [وكذلك لو أقرّ بالبيع؛ لأنّ قوله: تلجئة رجوع عمّا أقر بالبيع، فإن صدقه صح، وإن كذبه لا][13].

ولو قال: لك علي ألف درهم، فقال: كذبت، ثم قال المقر ثانياً: بل لك علي ألف درهم، فقال المقر له: أجل، لزمته الألف[14]؛ لأنه ردّ إقراره الأول، ولم يرد إقراره الثاني، ولو أقرّ فقال: قتلت أباك، وقامت[15] البينة على رجل أنّه قتله عمداً، فقال الابن:

---

(١) في «جـ»: جعل.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: قضاء، واستبدلناها كما ترى.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: أو بكتابي.
(٦) في «جـ»: بين.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: عليّ.
(١١) في «جـ»: بموجب الألف.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: وقامت، وفي «أ»: وقالت وهو تصحيف وأثبتنا ما في «جـ» و«د».

قتلاه المقرّ والمشهود عليه قتل المقرّ، ولم يقتل الآخر. أمّا المقر؛ فلأنّه صدقه المقر له في بعض ما أقرّ به، وكذّبه في البعض، ولكنّ تكذيب المقرّ له المقر في بعض ما أقرّ به[١] لا يوجب بطلان الإقرار بالباقي[٢] وأمّا الآخر: فلأنّه كذب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا به[٣] وتكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا به[٤] يوجب بطلان الشهادة في الباقي.

ولو وهب رجل لرجل عبداً وقبضه، ثم قال الواهب: قطعت يده قبل الهبة، وكذبه الموهوب له ضمن الواهب نصف قيمته عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا شيء عليه، وكذلك على هذا الخلاف: العتق والبيع، إذا أقر المعتق أو البائع بالقطع، وهذا كله إذا كانت الهبة، والبيع معلوماً معروفاً، قبل الإقرار، فأمّا إذا لم يكن البيع والهبة معلوماً، معروفاً قبل الإقرار، وإنّما ظهر بإقرارهما للحال لا يضمن الواهب والبائع بالإجماع؛ لأنّ الهبة والبيع إذا لم يكن معلوماً معروفاً قبل الإقرار، وإنّما ظهر بإقرارهما، فالقطع ثبت قبل البيع والهبة؛ لأنّه حصل بالهبة والبيع حادثاً قبل إقرارهما متصلاً بإقرارهما حتى يكون الأقرب ما ظهر، وأمّا إذا كان الهبة والبيع معروفاً قبل الإقرار، فالقطع احتمل التقدم، والتأخير، فكانت المسألة على الاختلاف، ولو قال لفلان وفلان: عليّ ألف درهم، ثم سكت ثم قال: لفلان ستمائة، ولفلان أربعمائة لزمه ألف ومائة للثّاني خمسمائة إلاّ أن يصل كلامه؛ لأنّه أضاف الألف إليهما على السّواء، فكان لكل واحد منهما خمسمائة، ثم زاد لأحدهما مائة ونقص الآخر مائة، فصحّت الزّيادة، ولم يصح النّقصان، فأما إذا وصل فقد قرن بيان التغيير[٥] فيصح كالاستثناء.

وأمّا فيما يصح الإقرار بالكتابة، وفيما لا يصح:

من كتب كتاباً فيه إقرار بين يدي الشاهد، فللشّاهد أن يشهد على ذلك إذا قال له: أشهد عليه[٦]، وقد عرف الشاهد ما كتب. فرق بين هذا وبينما إذا لم يقل: أشهد، فإنّه وإن عرف [الشاهد له][٧] ما كتب [فإنه][٨] لا يسعه أن يشهد. والفرق: أن كتابة الإقرار قد تكون للتجربة، والامتحان، وقد تكون ليتعلم[٩] كيفية الصّك أنّه كيف يكتب، ومع الاحتمال لا يسعه أن يشهد فأمّا إذا أمره أن يشهد عليه بما فيه فقد ظهر أنّ الكتابة ما كانت للتّجربة والامتحان، بل كانت للاستيثاق على نفسه، فوسعه أن يشهد، قال القاضي الإمام أبو علي السّغدي رحمه الله تعالى: هذا إذا لم [يكن][١٠] كتاباً مكتوباً على الرّسم فإن كان الكتاب مكتوباً على الرّسم وكتبه بين يدي الشاهد فكان الشّاهد[١١] يحسن الكتابة ويفهم ما

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «د»: بالثاني.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: التعبير.
(٦) في «جـ» و«د»: علي.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

في الكتاب وسعه أن يشهد [عليه](١) وإن لم يقل الكاتب: أشهد عليه بما في الكتاب، لأن إذا كان مكتوباً على الرسم فكان بمنزلة الخطاب، ولو سمع خطابه وسعه أن يشهد عليه. وإن(٢) لم يقل له: أشهد(٣) إلا أن الخصّاف رحمه الله تعالى لم يفصل في أدب القاضي بينما إذا كان مكتوباً على الرّسم، وغير مكتوب على الرّسم إذا عرف ما في الكتاب. أما(٤) إذا لم يعرف؟ لا يسعه أن يشهد، وإن شهد على(٥) ما في الكتاب بأن قال: أشهدوا علي بما في(٦) الكتابة إلا رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى أنّه قال: إذا كتب الصّك بين يدي الشّاهد، وأودعه عنده وقال [له](٧): اشهدوا عليّ بما فيه وسعه أن يشهد عليه بما فيه، وإن لم يعرف ما فيه(٨)، فعلى هذه الرّواية فرق بين هذا وبينما إذا لم يكن وديعة [عنده](٩) والفرق أنّه(١٠) إذا كان وديعة عنده لا يتوهم التغيير والتبديل وإذا لم يكن عنده يتوهم. وإن كان الشاهد أُميّاً لا يقرأ فكتب إنسان الصّك بحضرته، ثم قال له: أشهد عليّ بما في هذا الصّك لم يسعه أن يشهد على ذلك لأنّهم لم يتحمّلوا الشّهادة عن علم إذا لم يعلم ما في الصّك، ولو كتب ذرك حق لفلان عليه كذا وكذا درهماً، وقال لقوم: اكتبوا عليه، لم يلزمه شيء؛ لأنّه أمَر بالكتابة والأمر بالكتابة لا يكون إشهاداً لا نصّاً ولا اقتضاء، أمّا نصّاً: فلأنه لم يقل: أشهدوا علي، وأما اقتضاء فلأن الأمر بالكتابة صحيح من غير إشهاد ليكون الشهود مستعدين للإشهاد عليه متى تمّت المعاملة بينهم.

ولو كتب رسالة من فلان إلى فلان. أما بعد: فإنّك كتبت إليّ أنّي ضمنت لك عن فلان ألف درهم، ولم أضمن إلا خمسمائة، وحضر ذلك شهود ثم محاه وسعهم أن يشهدوا، وإن لم يقل: أشهدوا، وكذلك الطلاق، ولا يشبه هذا ذكر حق؛ لأنّ كتبه الرسالة متى كان مكتوباً على باطن(١١) مرسوم أقيمت مقام الخطاب شرعاً وعرفاً لمكان العجز عن الخطاب، ولهذا لا يتحقق كتبه الرّسالة إلا حال غيبة(١٢) المكتوب إليه، فأمّا الصّك لا يكتب ليقوم مقام الخطاب، ولهذا يستعمل حال حضرة الكاتب والمكتوب إليه، وإنّما يكتبه ليكون تذكرة، والتذكرة تحصل بالكتاب، وإن لم يقم مقام الخطاب بقي العبرة للكتابة، والكتابة محتملة بين أن تكون بحق، وبين أن تكون للامتحان، فما(١٣) لم يزل هذا الاحتمال بالإشهاد عليه لا تحل الشهادة.

ولو كتب رسالة في تراب(١٤) لا يلزمه إلا أن يقول: أشهدوا علي به، وكذلك لو كتب في خرقة؛ لأنّ الكتابة إنّما تقام مقام الخطاب بالشرع لمكان العجز فيراعى جميع شرائطه

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ولو.
(٣) في «جـ»: له أشهد: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: وإن.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: فيه: إشارة إلى الكتاب.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ما فيه.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: بياض.
(١٢) في «جـ»: الخطاب شرعاً.... غيبة: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: فمما.
(١٤) في «جـ»: برأة.

التي ورد بها الشرع، ومن الشرائط: أن يكون مكتوباً على بياض، فإذا انعدم هذا الشرط لم يقم مقام الخطاب إلاّ إذا أشهدهم، فقال: أشهدوا عليّ به[١]؛ لأنه إذا لم يقم مقام الخطاب بقي الكتابة [ونقش الكتابة][٢] محتملة[٣] بين أن تكون حقاً وبين أن تكون للامتحان، فإذا جاء الإشهاد زال[٤] احتمال [الامتحان][٥] بخط، فحل[٦] لهم الشّهادة بما في الصّك.

ولو كتب على شيء لا يستبين أثره لم يلزمه دين ولا طلاق، وإن قال: أشهدوا علي لم يلزمه شيء؛ لأنّه، وإن زال احتمال الخط لكنّ إنّما عرفوا المكتوب بنوع استدلال ويجوز أن يكون المكتوب شيئاً آخر فلا تحل لهم الشهادة، ولو قال: وجدت في كتابي أن لفلان علي ألف درهم، أو قال: وجدت في ذكري، أو في حسابي أو بخط يدي لم يكن هذا إقراراً؛ لأنّه أخبر بما لو عايناه لم[٧] يكن إقراراً؛ لأنّه قد يكتب بيده أن لفلان ألف درهم تجربة للخط، وقد يكتب[٨] بذكره بأن يكون[٩] عليه شيء لا ينسى، فلا يثبت الإقرار بالشك.

ولو قال: كتبت له علي[١٠] صكّاً بألف درهم، أو قال: كتبت بخط يدي بشهادة له عليّ ألف درهم، أو كتبت[١١] صكّاً له على نفسي بألف درهم، وقوم ينظرون، فقال لهم: أشهدوا، فهذا كله إقرار. أمّا الأول: فلأنّه أقر بالإشهاد على نفسه اقتضاء؛ لأنّ الصّك لا يسمّى صكاً إلاّ بعد الإشهاد على ما في الصّك؛ لأنّ الصك: ثقة عبارة عن الضرب، والمراد منه ضرب الشهود أيديهم على الصّك بكتبة الشّهادة لا بضرب الكاتب؛ لأنّ ما سوى الصّك من الكتب لا يسمّى صكاً، وإن وجد هذا المعنى.

ولو نص، فقال: كتبت صكاً بألف درهم، وأشهدت عليه كان إقراراً، وأمّا الثّاني، فلأنّه [ثم][١٢] أقرّ بكتابة الصّك في الحاصل؛ لأنّ الكتابة بخط يده بشهادة الشُّهود أن لفلان عليه ألف درهم[١٣] يكون صكاً. وأمّا الثالث؛ فلأنّه أخبر عمّا لو عايناه كان إقراراً؛ لأنّه أمرهم بإشهاد صحيح؛ لأنّ كتابة الصّك والقوم ينظرون إليه ويعلمون بما فيه، وقراءته عليهم ما في الصّك سواء، ولو قرأ عليهم الصّك، وقال لهم: أشهدوا بما فيه كان إقراراً منه كذا هنا، ولو قال: لا تشهدوا لفلان عليّ بألف درهم[١٤] لم يلزمه شيء؛ لأنّه نهي، وهذا النّهي بحق، وبظاهر عقله ودينه، وإنّما يكون نهياً بحق إذا لم يكن له عليه ألف، ولو[١٥] قال: لا تخبر فلاناً أن له عليه ألف درهم فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل: أنه قد[١٦] يكون إقراراً، واختلف المشايخ فيه. قال مشايخ بلخ: لا يكون إقراراً،

---

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج»: محتمل.
(٤) في «ج»: جاز.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ج» و«د»: فهل.
(٧) في «ج»: لا.
(٨) في «ج» و«د»: يكون.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: كتب.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «ج»: ساقطة.
(١٤) في «ج»: ساقطة.
(١٥) في «ج» و«د»: أما إذا.
(١٦) في «ج» و«د»: ساقطة.

وقال مشايخ بخارى: يكون إقراراً، وهو الصّحيح.

وأمّا الألفاظ التي تقع إقراراً وما لا تقع:

ولو قال: لي عليك ألف درهم، فقال الآخر بالفارسية: (كيسه ود زاد كيسين دور) فليس هذا إقراراً لأنّه ليس للناس فيه تعارف، ولو قال: لي عليك ألف درهم، فقال الآخر مع مائة دينار، فالمدعي لو ادّعى الدّنانير يؤخذ بهما جميعاً؛ لأنّ هذا إقرار منه بهما، ولو أن المدّعي لم يصدقه في الدّنانير له أن يأخذ الدّراهم؛ لأنّه أقرّ بما يدعيه الطالب والزيادة وقد ردّ الزّيادة فبقي [عليه][١] ما ادعى.

رجل قال لآخر: لي عليك ألف درهم، فقال المدعى عليه: لك علي ألف درهم ما أبعدك عن[٢] ذلك لا يلزمه شيء؛ لأنّ مثل هذا يذكر للتوبيخ، فتبيّن أنّه لم يرد الإقرار، ولو قال: ما أبعدك من الثريا قال: يلزمه؛ لأنّه لم يضف ذلك إلى الألف. ألا ترى: أن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في كتاب «السّير»: الحربي إذا قال: الأمان الأمان مرتين، فقال المسلم: الأمان الأمان، سترى أو ستعلم فإنّه لا يكون أماناً، ولو لم يقل: سترى، أو ستعلم يكون أماناً لما ذكرنا، ولو قال لآخر: لي عليك ألف درهم، فقال: ولي عليك مثلها، أو قال: أعتقت غلامك فلاناً، أو قال: قتلت فلاناً، وقال لآخر: وأنت قتلت أيضاً فلاناً، فإن هذا كلّه لا يكون إقراراً؛ لأنّه لم يوجد صريح الإقرار، ولا ما يدل عليه عادة. وروي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه قال: هذا كلّه إقراراً.

رجل اتهم بقتل رجل فقيل: لم قتلت فلاناً، فقال: كذا كان في اللّوح مكتوباً أو قال: قتلت عدوي فهذين اللّفظين منه إقرار بالقتل، فتلزمه الدّية في ماله إن لم يقرّ بالعمد، ولو قال: ليس لي عليك ألف [درهم][٣] فقال له: اتزن، لم[٤] يكن إقراراً ولو قال: اتزنها [أو تنقدها][٥] أو قال: اقعد واقبضها. فهذا كله إقرار، لأنّ كلّ ما لا يصلح للابتداء به من الكلام، ويصلح للبناء يجعل مربوطاً بما تقدم حتى لا[٦] يلغو وكل ما يصلح للابتداء والبناء يجعل للابتداء حتى لا يلزم المال[٧] بالشك فمتى ذكر من غير حرف الكناية[٨] فهذا يصلح للابتداء وللبناء. أمّا للابتداء: بأن يقول للمخاطب: اتزن، وانتقد، فيقول له المخاطب: ماذا أتزن، وماذا أنتقد، فيقول: شيئاً آخر غير الألف، فيكون مستقيماً وصالحاً للبناء أي اتزن وانتقد الألف التي لك علي فجعل للابتداء، ومتى ذكر مع حرف الكتابة[٩] الهاء [فهذا][١٠] لا يصلح للابتداء إلاّ أن[١١] المكنّى عنه يصير مذكوراً بالكناية والمذكور

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: من.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لا.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: لا: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الكتابة.
(٩) في «جـ»: الكناية.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: لأنّ بدل إلاّ أن وهو تصحيف

بالكناية[١] كالمذكور نصاً.

ولو نص وقال: اتزن، أو انتقد الألف التي لك عليّ كان بناء وإقراراً كذا هنا ولو قال: خذ، لم يكن إقراراً إلاّ أن يقول: خذها لما قلنا، ولو قال: اقض ديني، فقال: حتى يدخل علي مال[٢] أو قال: حتى يأتيني مالي، أو يقدم[٣] فلان، أو يقضيني فلان، لزمه لأنّ هذا لا يصلح للابتداء؛ لأنّ كلمة حتى للغاية، والغاية لا تصلح لابتداء الكلام[٤]؛ لأنّها لا تصح إلا لشيء[٥] مقدم، فصار بناء[٦] فصار كأنّه قال: حتى يدخل عليّ مالي، قضي مالك عليّ.

ولو قال: ادفع إليّ عبدي هذا الذي غصبتني، أو الذي أودعتك، فقال: غداً فقد أقرّ به؛ لأنّ قوله: غداً: غاية، والغاية لا تصلح للابتداء، فيكون بناء على الأول، ولو قال: نعم، فقد أقرّ به؛ لأنّ قوله: نعم لا يبتدأ به، وإنّما يذكر للجواب، والبناء، والجواب: يتضمن إعادة ما تقدم ذكره، فصار كأنّه قال: نعم، ادفع، ولو قال: لا، لم يكن إقراراً[٧]؛ لأنّ قوله: لا: يحتمل نفي الإعطاء لا غير لا نفي الملك عن العبد فلا يكون[٨] إقراراً كأنّه قال: لا أعطيك عبدك، ويحتمل نفي الملك عن العبد أي[٩] لا ملك لك في العبد، فلا يكون إقراراً بالشك، ولو قال: لا أعطيك إياه[١٠]، فهو إقرار؛ لأنّه ذكر الكناية[١١] والكناية إنما تذكر ليصير المكنّى عنه مذكوراً فصار كأنّه قال: لا أعطيك عبدك بخلاف قوله[١٢]: لا أعطيك أو [قال][١٣]: لا أعطيك [اليوم أو قال: لا أعطيك][١٤] أبداً من غير حرف الكناية؛ لأنّ هذا يصلح للجواب، ويصلح للابتداء، فلا يكون إقراراً بالشّك، ولو قال: أقرضتك مائة درهم، فقال: لا أعود بها بعد ذلك، فهو إقرار، وكذلك لا أعود بعد ذلك. فرق بين هذا وبينما إذا قال: لا أعود، ولم يقل: بعد[١٥] ذلك حيث لا يكون إقراراً، والفرق: أنّ العود ابتداء فعل، فمتى ذكر مع حرف الكناية[١٦] يصير المكنّى عنه مذكوراً، فصار كأنّه قال: أقرضتني مائة درهم لا أعود بمثلها: أي لا أستقرض بعد ذلك ما استقرضت منك، فكان إقراراً له[١٧] وأمّا إذا ذكر[١٨] بدون حرف الكناية، فهذا الفعل يحتمل أن يكون[١٩] أراد[٢٠] به ما تقدم ذكره يعني لا يعود[٢١] بمثل ذلك، ويحتمل أنه أراد به[٢٢] فعلاً آخر، فلا يكون إقراراً بالشّك، وقوله: بعد ذلك إشارة إلى ما تقدم ذكره: أي لا أستقرض بعدما

---

(١) في «جـ»: والمذكور بالكناية: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: مالي.
(٣) في «جـ»: يقوم.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: عن شيء.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: تناقضاً.
(٨) في «أ»: فيكون والصّحيح أثبتناه كما في «جـ» و«د».
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: الكتابة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ما لو قال بدل قوله.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(١٦) في «جـ»: الكتابة.
(١٧) ساقطة من «جـ» و«د».
(١٨) ليست في «جـ» وهي في «أ» و «د».
(١٩) في «جـ»: كان والمثبت ما في «أ» و «د».
(٢٠) في «جـ» و«د»: المراد.
(٢١) في «جـ» و«د»: لا أعود.
(٢٢) غير واردة في «د»: وأثبتنا ما في «جـ» و «أ».

استقرضت منك، فكان إقراراً، ولو قال: ما استقرضت من أحد سواك، ولا أستقرض منك[١] بعد ذلك، لم يكن إقراراً، فرق بين هذا وبينما إذا قال، مبتدأ: استقرضت منك ألف درهم حيث كان إقراراً، والفرق أنّ الاستقراض يذكر ويراد به سؤال القرض ويذكر ويراد به القرض[٢] والقبض فعملنا بهما، فقلنا: إن تقدم نفي وجحود وحمل على السؤال، فصار كأنّه قال: ما سألت من أحد قرضاً سواك، أو ما سألتك قرضاً بعدما سألتك[٣] مرة، ولو نص على هذا لا يكون إقراراً[٤] ومتى لم يتقدمه نفي وجحود وحمل على القرض والقبض، فصار[٥] كأنّه قال: استقرضت وقبضت.

وأمّا فيما يصح[٦] ردّ الإقرار وفيما لا يصح[٧] ويرتد بالرّد وما لا يصح:

من أقر لإنسان بشيء وصدقه المقر له ثم ردّ إقراره لا يصح الرّد؛ لأنّه لمّا صدقه ثبت الملك له والملك متى ثبت لإنسان لا يبطل بردّه فكذا هنا[٨].

وأمّا في معرفة المقدار الذي وقع عليه الإقرار:

ولو قال: لفلان علي دراهم مضاعفة يلزمه ستة دراهم؛ لأنّ اسم الدّراهم يقع على ثلاثة دراهم وضعف الثلاثة ثلاثة فيصير ستة.

ولو قال: علي دراهم أضعافاً مضاعفة يكون عليه ثمانية عشر [لأنّ أضعاف الدّراهم تسعة وضعف تسعة مثله فيصير ثمانية عشر][٩].

ولو قال: لفلان علي غير دراهم يلزمه درهم؛ لأنّ ما ينتفي به اسم الدّرهم درهم، فيلزمه [ذلك][١٠] ولو قال: لفلان علي أموال عظام فهو ستمائة درهم؛ لأنّ ثلاث مرات مال الزكاة فيكون عظيماً[١١]، ولو قال: كذا وكذا ديناراً يلزمه أحد عشر؛ لأنّ هذا أدنى عددين يذكر بغير واو[١٢]، ولو قال: كذا وكذا يلزمه أحد وعشرون؛ لأنّ هذا أدنى عددين يذكر[١٣] معطوفاً، ولو قال: علي درهم صغير، يلزمه درهم، وزن سبعة، وكذلك لو قال: كبير، لأنّ المعتبر هو الوزن وصغير الدّرهم لا يوجب نقصاناً من الوزن، وكبره لا يوجب الزّيادة لأنّ الصّغير[١٤] قد يكون زائداً[١٥] في الوزن، والكبير قد يكون ناقصاً[١٧] في الوزن [وكذلك لو قال: درهم صغير لزمه درهم وزن سبعة][١٨]، وكذا لو

(١) في «أ»: ولا أستقرضك.
(٢) في «د»: ويذكر ويراد به القرض: غير موجودة، وهي في «أ» و«جـ».
(٣) في «د»: قرضاً بعدما سألتك: غير موجودة.
(٤) غير موجودة في «د». (٥) غير موجودة في «د».
(٦) في «أ»: يصلح. وفي «جـ» و«د»: يصح وقد أثبتنا الأخير وهي في فهرس الكتاب كذلك.
(٧) في «جـ» و«د»: وفيما لا يصح غير موجودة. (٨) في «جـ» و«د»: هذا.
(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ» و«د»: عظاماً.
(١٢) في «جـ» و«د»: بغير واو: ساقطة. (١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «د»: هو الوزن.... لأن الصغير: ساقطة. (١٥) في «جـ» و«د»: وافياً.
(١٦) في «جـ» و«د»: ساقطة. ومنها جملة: «قد ينقص» بدل الجملة المذكورة أعلاه.
(١٧) في «د»: ساقطة. (١٨) في «أ»: ساقطة.

قال: دريهم[١] أو فلس لزمه درهم تام وفلس تام[٢] لما قلنا، ولو قال: عليّ[٣] عشرة دراهم في عشرة دراهم، أو قال: في عشرة دنانير أو قال: في عشرة أقفزة حنطة لزمه الأول دون الثاني؛ لأنّه إذا لم تكن له نية والعمل بحقيقة الظرف متعذر، فلا بد من حمله على المجاز، وذلك بأن يحمل على كلمة مع أو على كلمة على فيقع الشك في وجوب الثاني، فلا يجب بالشك، وإن نوى الضرب إن قال: عنيت به تكثير الأجزاء لا يلزمه إلاّ عشرة دراهم.

وإن نوى تكثير العين لزمه مائة، وإن نوى الضرب، ولم ينو شيئاً آخر يلزمه عشرة حملاً على تكثير الأجزاء أو بسطها كما لو قال: لفلان علي عشرة دراهم، كل درهم [عشرة][٤] أجزاء.

ولو قال: عشرة دراهم في عشرة أقفزة، أو في ثوب هروي[٥]، وقال: عنيت أنّه عشرة أقفزة أو[٦] الثوب هو الدّين، والعشرة رأس مال السّلم[٧] أسلمتها فيه لا يصدق إلا أن يصدقه ربّ السلم؛ لأن هذا بيان تغيير؛ لأنّه لولا هذا البيان كان الدّين على المقرّ عشرة لا عشرة أقفزة ولا الثّوب؛ لأنّ كلمة الإيجاب مضافة إلى العشرة وهذا حد بيان التغيير؛ لأنّه لولا البيان لكان الثابت عين[٨] ما بين، وبيان التغيير لا يصح مفصولاً؛ لأنّه رجوع فلا يصح إلا بتصديق صاحب الحق.

ولو قال له: علي درهم مع درهم، أو معه[٩] درهم أو بعد درهم[١٠]، أو بعده درهم، أو قبله درهم، أو قبل درهم[١١] أو درهم، ودرهم، أو درهم بدرهم، أو درهم ثم درهم، أو قال: بعده قفيز حنطة، أو معه لزماه. أمّا قوله: مع درهم، أو معه درهم؛ لأنّ قوله مع ومعه وبعد وبعده وقبله وقبل جملة ناقصة؛ لأنّه لو اقتصر عليه لا يفهم له معنى عطف على جملة تامة وهي[١٢] قوله: لفلان علي درهم فيجعل المذكور في الجملة التامة مذكوراً في الجملة الناقصة لئلا يلغو[١٣]، فصار كأنّه قال: لفلان عليّ درهم، ولفلان عليّ درهم آخر مع الأول، وقوله: ودرهم بدرهم أو[١٤] ثم درهم عطف الثّاني على الأول، والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره، ويكون خبر الأول خبراً للثاني.

ولو قال: علي درهم درهم، فأعاد مرتين بلا صلة لزمه درهم واحد؛ لأنّ قوله لفلان على درهم إخبار حقيقة وحكماً، والإخبار مراراً صحيح، وإن كان المخبر عنه واحداً، فكان الثّاني تكراراً وإعادة للأول لاتحاد المخبر به في الإخبارين، ولو قال: له عليّ درهم درهم لزمه درهم؛ لأنّه كرّر الدّرهم، ولم يعطف فلزمه درهم واحد كما لو قال: عليّ

---

(١) في «أ» و«جـ»: درهم. وفي «د»: دريهم. وقد أثبتنا الأخير، وكذا فُليس الأولى.
(٢) في «جـ»: وفلس تام: ساقطة. (٣) في «د»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: يهودي وهو تصحيف. (٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة. (٨) في «جـ» و«د»: غير.
(٩) في «جـ» و«د»: معه، وقد أثبتناها، وتركنا ما في «أ»: مع.
(١٠) في «جـ»: أو بعد درهم: ساقطة. (١١) في «جـ»: أقبل درهم: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: وهو. (١٣) في «جـ» و«د»: حتى لا يلغو. (١٤) في «جـ» و«د»: وثم بدون أو؛

درهم درهم، ولو قال: درهم، ثم درهمان، لزمه ثلاثة؛ لأن ثم للعطف والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره ولو قال: له علي مائة درهم لا بل مائتان لزمه مائتان؛ لأن كلمة لا بل في اللّغة لنفي الأول وإقامة الثاني مقامه على سبيل استدراك الغلط فيما وقع فيه الغلط. وهنا الغلط لم يقع في أصل المقرّ به، وإنّما وقع في مقدار المقرّ به، فأمكن العمل بحقيقة [كلمة][1] لا بل من غير إبطال حق على الغير؛ لأنّا متى نفينا المقدار الأول، وأثبتنا المقدار الثّاني لا يبطل على المقر له من حقه شيء لا في أصل المقر به، ولا في المقدار، بخلاف قوله: أنت طالق واحدة، لا بل ثنتين، حيث تقع الثلاث؛ لأنّ الغلط هنا لم يقع في الإيقاع؛ لأنّ الإيقاع إنشاء، وليس بإخبار حتى يجري فيه الغلط إنّما يتحقق الغلط في القصد، فإنّه قد يقصد إيقاع ثنتين، فيجري على لسانه واحدة فتكون لا بل لنفي قصده إلى الواحدة، وإثبات قصده إلى الثّنتين إلاّ أن القصد عن الواحدة، وإن انتفى بقي[2] إيقاع الواحدة صحيحاً؛ لأنّ صحة وقوع الطلاق لا يتعلق بالقصد.

ولو قال: [له][3] علي ما بين[4] درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: لزمه عشرة، وهذا الاختلاف بناء على أن عندهما رحمهما الله تعالى: تدخل الغايتان جميعاً تحت الإقرار وعنده رحمه الله تعالى: تدخل الغاية الأولى، ولا تدخل الغاية الثّانية والمسألة معروفة.

ولو قال: [ما] بين كرّ[5] شعير إلى كرّ حنطة لزمه كرّ شعير، وكرّ حنطة[6] إلاّ قفيز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: رحمهما الله تعالى: يلزمه الكران بناء [على أن الغاية الأولى تدخل عند أبي حنيفة، والغاية الثانية لا تدخل، والغاية الأولى ما كانت من أقل المقدارين، وإن اختلفا الجنس سواء كانت مقدمة في الذّكر أو مؤخرة؛ لأنّ المجانسة تامة من حيث المعنى، وهي المالية: إذا ثبت هذا فنقول: الكرّ عبارة عن أربعين قفيز والشعير أقل المالين على النّصف من مقدار الحنطة باعتبار المعنى، فصار كما لو قال: علي ما بين قفيز حنطة إلاّ ستين قفيزاً، ولو قال هكذا كانت الغاية الأولى القفيز الواحد والغاية الثانية: القفيز السّتين، فيلزمه تسعة وخمسون قفيزاً، فكذا هذا يلزمه كرّ شعير وكرّ حنطة إلا قفيز][7] على الأصل الذي ذكرنا[8].

ولو قال: عليّ دراهم تلزمه ثلاثة؛ لأنّ أدنى ما يقع عليه اسم الجمع ثلاثة، والأدنى متيقن، وفي الزيادة شك، ولو قال دراهم كثيرة لزمه عشرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى [وقالا][9]: يلزمه مائتا درهم. هما رحمهما الله تعالى يقولان: ما يصير المرء به غنياً، وثمه

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: نفي.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: مائتين.
(٥) في «جـ»: مائتين.
(٦) في «جـ»: وكرّ حنطة: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة وهي زيادة من «جـ» و «د».
(٨) في «جـ» و«د»: بناء على الأصل الذي ذكرنا غير واردة.
(٩) في «أ»: ساقطة.

مائتا درهم، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن العشرة كثير حتى يقطع السارق بها، وتصلح مهراً فانصرف الكثير إليها، فإذا قرن الكثير بالدراهم لزمه عشرة دراهم، ولو قال: له عليّ الدراهم لزمه عشرة؛ لأنّ اللاّم هنا لاستغراق الجنس، وأكثر العدد الذي يسمى دراهم عشرة، فانصرف اللّفظ إليه ولو قال: عشرة دراهم، وقيراط كان كلّه فضة، وكذلك لو قال: عشرة دراهم، ودانق؛ لأنّ القيراط ودانق إنّما يعطف على الدّراهم من حيث العرف على سبيل الزّيادة على الدّراهم، فصار كأنّه صرح وقال: لفلان عليّ عشرة دراهم، وزيادة قيراط. أو قال: وزيادة دانق[1] ولو قال كذلك يلزمه من فضة؛ لأنّ الزّيادة إنّما تتحقق إذا كانت من جنس المزيد عليه.

ولو قال: له علي مائة ودينار يلزمه كلها دنانير، وكذلك لو قال: مائة وقفيز حنطة لزمه[2] كلها حنطة، ولو قال: مائة، وثوب، كان القول: قوله [في المائة][3] وكذلك ما لا يكال، ولا يوزن، ولا يعد، وهذا استحسان، والقياس: أن يرجع في بيان[4] المعطوف له[5] في الكل.

وجه القياس: أن قوله: ودينار، وقفيز حنطة لا يصلح تفسيراً للمعطوف عليه، فبقيت المائة مجملة.

فيرجع في البيان إليه كما في الثوب.

وجه الاستحسان: أنّ المائة مفسّرة عرفاً بما ذكر في المعطوف؛ لأنّ في العرف متى قيل مائة، ودرهم يراد بالمائة الدّراهم لكن يقتصرون على ذكره مرة واحدة إيجازاً. واختصاراً لكي لا يحصل ذكر الدّرهم مرتين؛ لأنّ وجوب المكيل، والموزون، والعددي المتقارب مما يكثر في عقود التجارات، ولو قال: مائة، وثوبان، فكذلك ولو قال: مائة، وثلاثة أثواب، لزمه كلّه ثياب، والفرق: أن في قوله لفلان: عليّ مائة، وثلاثة أثواب عطف العدد على عدد وذكر عقيبهما تفسيراً؛ لأنّه لم يذكر بين العدد[6] وبين الثّوب حرف العطف، فصار تفسيراً للعددين جميعاً، وقوله: مائة، وثوبان، أو مائة وثوب[7]، فالثوب غير مذكور على سبيل التفسير؛ لأنّه ذكر بين العدد، وبين الثوب حرف العطف، والتفسير لا يذكر بحرف العطف، فلم يصر تفسيراً، فبقيت المسألة مجملة.

ولو قال: له علي مائة مثقال فضة، وذهب لزمه من كلّ واحد نصفه؛ لأنّه أضاف العدد إلى جنسين على السّواء، فيوزع العدد عليها[8] بالسّوية كما لو اشترى شيئاً بمائة درهم ودينار، لزمه النّصف من كل واحد منهما، ولو قال: رديء صدق فيه؛ لأنّه أقرّ بالمال وأجمل في الصّفة ولم تتعيّن من جهة العرف؛ لأنّه لم يقرّ بثمن مبيع[9] ولا قرض حتى

---

(١) في «جـ» و«د»: أو قال وزيادة دانق: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: باب.
(٥) في «جـ» و«د»: إليه.
(٦) في «جـ» و«د»: العددين.
(٧) في «أ»: وثلاثة. وفي «جـ» و«د»: وثوب وقد أثبتناها.
(٨) في «جـ»: عليهما.
(٩) في «جـ» و«د»: بيع.

تتعين الجياد[١] الذي هو نقد البلد بالعرف فبقي المقرّ به مجملاً في حق الصفة، فكان القول: قوله، ولو قال: الدّين الذي لي على فلان لفلان، وكان له عليه مائة درهم، وعشرة دنانير، فقال [له][٢]: أحدهما لم يصدق وهما له؛ لأنّ الدّين مشتمل على جميع أجناس الدّيون فادعى تخصيصه بغير حجة، فلم يصح، ولو كان له عليه كرّ حنطة وكرّ شعير، فقال: نصف الطعام الذي لي عليه هو لفلان كان له نصف الحنطة دون الشعير؛ لأنّ الطعام اسم للحنطة [ودقيقها][٣] استحساناً، [ولا يقع الطّعام على السّمسم ولا على التمر؛ لأنّه اسم للحنطة استحساناً][٤]. ولو قال: غصبتك شاة كثيرة، لزمه ما تجب فيه الزّكاة. وذلك أربعون: فهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الجواب فيه كالجواب في قوله: لفلان عليّ مال عظيم، ولو قال: إبلاً كثيرة لزمه خمسة وعشرون في قولهما رحمهما الله تعالى؛ لأنّه وصف الإبل بالكثرة، والمال الكثير عندهما رحمهما الله تعالى: ما تجب فيه الزّكاة ويكون الواجب من جنسه [وأقل إبل تجب فيها الزكاة الواجب من جنسه][٥] خمسة وعشرين، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: قالوا: يجب[٦] أن يكون الجواب كذلك[٧]، ولو قال: حنطة كثيرة فهي خمسة أوسق في قولهما رحمهما الله تعالى؛ لأنّ العشر لا يجب في الحنطة القليلة عندهما رحمهما الله تعالى، وإنّما تجب في الحنطة الكثيرة، والفاصل بينهما عندهما رحمهما الله تعالى: خمسة أوسق، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: تكلموا فيه، منهم من اعتبر الكثير بنصاب الزّكاة، ومنهم من اعتبر الكثير من حيث الحكم بنصاب السّرقة، ولو قال: لفلان على عبد[٨]، لزمه قيمة عبد وسط في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: القول: قول المقرّ في القيمة. محمد رحمه الله تعالى يقول: العبد كما يجب في الذمة بالعقد يجب بالغصب إذا هلك وبالاستقراض الفاسد، إذا هلك، وفي الغصب والاستقراض الفاسد تجب قيمة ما غصب، وما استقرض، ولا يتعين الوسط، فكان البيان إلى المقرّ، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: أقرّ بالعبد ديناً في الذّمة[٩] مطلقاً فوجب أن يحمل على سبب جائز [يجب][١٠] به[١١] العبد ديناً في الذمة وليس ذلك إلا مبادلة المال لما ليس بمال، والعبد إذا ثبت ديناً في الذّمة مطلقاً بمبادلة المال بما ليس بمال تعين الوسط كما في النّكاح، والخلع.

ولو قال: [علي][١٢] عبدٌ قرضاً كان القول: قوله في قيمته في قولهم؛ لأنّه تعذّر حمل الإقرار على سبب جائز[١٣]، لما صرّح بسبب فاسد، فإن استقراض الحيوان فاسد، فوجب الحمل على هذا السّبب، ومتى حمَل، لزمه ردّ ما استقرض، فإذا تعذّر كان القول: قوله

---

(١) في «جـ» و«د»: الخيار.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فالواجب.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: عبد: بهاء الضّمير والمثبت الأولى.
(٩) في «جـ»: في ذمته.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

في قيمة العبد، ولو قال: له عليّ دابة كان عليه قيمة أيّ الدّواب شاء؛ لأنّ مطلق الدّابة لا يجب في الذّمة بعقد جائز، فوجب الحمل على الاستقراض الفاسد، فإذا جاء بفرس، أو برذون، أو بغل، أو حمار فالقول قوله، ولا يقبل منه غير ذلك؛ لأنّ اسم الدّابة على طريقة الاستحسان اسم لهذه الأصناف الثّلاثة حتى لو حلف لا يركب دابة[١] انصرف إلى الأصناف الثلاثة وكذلك الدّار؛ لأنّه لا يمكن حمله حتى لو حلف[٢] على سبب جائز؛ لأنّ الدّار لا تجب في الذّمة بعقد جائز؛ ولا بالقرض الفاسد، فيجب الحمل على الغصب كأنّه قال: غصبت من فلان داراً، فيؤمر [بردّ][٣] الدّار إذا كانت قائمة، وإن كانت هالكة، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يضمن [القيمة، وعلى قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد: يضمن][٤]، ويكون القول: قوله في بيان القيمة.

وأمّا[٥] إذا جمع بين شيئين في قوله: فيلزمه كلاهما، أو أحدهما:

ولو قال: لك عليَّ درهم بدقيق، أو دقيق بدرهم، فعليه دقيق يساوي درهماً، ولو قال: درهم دقيق يلزمه درهم؛ لأنّ[٦] في الوجه الأول: ما جعل الدّقيق صفة للدّرهم، والوجه الثاني: جعل الدّقيق صفة للدرهم[٧]، ولو قال: غصبت ثوباً في عشرة أثواب ضمن الثوب، ولم يضمن العشرة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يضمن أحد عشر [ثوباً][٨] محمد رحمه الله تعالى يقول: إنّ العمل بحقيقته كلمة في ممكن من حيث الحقيقة، والعادة من وجه، فإنّ العشرة الأثواب قد تجعل ظرفاً لثوب واحد إذا كان نفيساً، فوجب اعتبارها، فإذا اعتبرناها[٩] حصل[١٠] مقراً بغصب ثوب مظروف في عشرة أثواب، ولا يتصور ذلك إلا بعد غصب الكل، فصار كما لو قال: غصبت ثوباً في ديباج فلزمه الثّوب مع الديباج. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إنّ العمل بحقيقة كلمة في غير[١١] ممكن على ما عليه العادة الغالبة؛ [لأنّ في هذه العادة الغالبة][١٢] العشرة الأثواب لا تجعل ظرفاً لثوب واحد، ومتى تعذّر العمل بحقيقته يعمل بمجازه، وذلك بأن يجعل في بمعنى مع لقوله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ۝٢٩ وَٱدۡخُلِي جَنَّتِي ۝٣٠﴾[١٣] [أي مع عبادي][١٤]، أو في بمعنى على كقوله تعالى: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمۡ فِي جُذُوعِ ٱلنَّخۡلِ﴾[١٥] وليس أحد النّوعين أولى من الآخر، فباعتبار النّوع الأول: يلزم[١٦] أحد عشر [ثوباً][١٧] وباعتبار النّوع الثّاني: يلزمه [ثوب][١٨] واحد، كما لو قال: غصبت ثوباً على عشرة أثواب، فلا يلزمه ما

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: حتى لو حلف: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: بالرّد. وفي «أ»: غير واردة فأثبتناها.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بدقيق، أو دقيق بدرهم.... درهم لأنّ: ساقطة.
(٧) في «جـ»: والوجه.... للدرهم: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: اعتبرنا.
(١٠) في «جـ»: جعل.
(١١) في «جـ»: غير: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) سورة الفجر، الآيتان: رقم (٢٩، ٣٠).
(١٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٥) سورة طه، آية: رقم ٧١.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.
(١٧) في «أ»: ساقطة.
(١٨) في «أ»: ساقطة.

زاد على الواحد بالشك، ولو قال: غصبتك درهماً في درهم ضمن واحداً؛ لأن الدرهم لا يكون ظرفاً لدرهم، فوجب أن يعمل بمجازه، ثم التقريب ما قلنا، ولو قال: غصبتك خمسة أثواب في ثوب ضمن ستة[١]؛ لأن العمل بحقيقة كلمة في ممكن على ما عليه العادة الغالبة، وجعل[٢] مقرّاً بغصب خمسة أثواب مظروفة في ثوب، وكذلك لو قال غصبتك مائة كرّ حنطة في سفينة ضمن الحنطة والسّفينة؛ لأنّ السّفينة تكون ظرفاً للحنطة، وكذلك البيت عند محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّه جعل[٣] مقراً بغصب الطّعام، والبيت، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وهو قول أبي يوسف الآخر رحمه الله تعالى: لا يضمن البيت، ويضمن الطعام، وهذا بناء على غصب العقار، وكذلك الجوالق في قولهم؛ لأنه جعل[٤] مقراً بغصب الطعام والجوالق جميعاً.

ولو قال: غصبت عشرة مخاتيم حنطة على حمار ضمن الحنطة دون الحمار، وكذلك سرجاً على دابة، أو لجاماً ما لم يضمن الدّابة؛ لأنّ في العرف متى[٥] ذكر هذا يراد به غصب المركب دون المركب عليه كما يقال: غصبت طيلساناً على عبد يراد به غصب الطيلسان لا غصب العبد مع الطيلسان.

ولو قال: غصبت حماراً عليه سرج، أو بسرج، أو معه سرج ضمنهما؛ لأنّ كلمة على كلمة تركيب في اللّغة، فكان حقيقته هذا في المسألة الأولى أن يجعل[٦] مقراً بغصب سرج مركب على الدّابة، وإنّما يتحقق هذا الوصف للسّرج حالة الغصب إذا غصبهما جميعاً.

وفي المسألة الثانية: يجعل[٧] مقراً بغصب حمار موصوف بصفة، وهو أن يكون عليه سرج مركّب حالة الغصب، إلاّ أنّا تركنا هذه الحقيقة[٨]، وجعلناه مقرّاً بغصب المركب دون المركب عليه في العرف؛ وهذا العرف إنّما جرى[٩] إذا كان صفة المركب للمذكور أولاً كما في قوله: غصبتك[١٠] طيلساناً على عبد؛ لأنّ الطيلسان مركب على العبد، وأما إذا كان صفة[١١] التركيب للمذكور آخراً، فليس هنا عرف. وفي هذه المسائل صفة التركيب للمذكور آخراً[١٢] وهو السّرج، أما الأول: موصوف بتركيب غيره [عليه][١٣] فيجعل[١٤] مقرّاً بغصبها[١٥].

ولو قال: غصبت ثوباً من عتبة، أو تمراً من قوصرة، أو طعاماً من بيت، أو من ظهر

---

(١) في «د»: ضمن ستة: ساقطة.
(٢) في «أ»: حصل. وفي «ج» و«د»: جعل وقد أثبتنا الأخير.
(٣) انظر التي قبلها.
(٤) انظر ما قبلها.
(٥) في «ج» و«د»: يبنى.
(٦) انظر التي قبلها.
(٧) انظر: التي قبلها.
(٨) في «ج» و«د»: الصّفة.
(٩) في «ج» و«د»: يرى.
(١٠) في «ج»: غصبت.
(١١) في «ج»: ساقطة.
(١٢) في «د»: فليس هنا.... آخراً: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «ج»: فيجعل. وفي «أ» فيحصر وأثبتنا الأول كما مر.
(١٥) في «ج»: بعضها.

دابة، لم يضمن العتبة، ولا القوصرة، ولا الدّابة، ولا البيت؛ لأنّ كلمة من كلمة تمييز، وتبعيض، فقد أقرّ بغصب ثوب مميز من الظرف حالة الغصب، ولا يتصور ذلك إلاّ بغصب الثوب دون غصب الظرف.

وأمّا فيما يقع الإقرار بجميع ما يملك، وما يقع على بعض ما يملكه:

رجل أقرّ لابنته في صحته[١] بجميع ما في يده، وله في المنزل من الفرش والأواني، وغير ذلك، مما يقع عليه اسم الملك، وله في الرّستاق دواب، وغلمان، والرّجل ساكن في البلد، فإقراره يقع على جميع ذلك، وكذلك عبيده الذين يخرجون في حوائجه داخلون في إقراره؛ لأنّ كل ذلك في يده.

رجل أتلف مال والدته[٢]، ثم قال لوالدته[٣]: جميع ما في يدي من المكيل والموزون هو لك فمات الابن إن كان ما أقرّ به قائماً بعينه فهو لوالدته[٤] بإقراره وإن كان قد استهلكه الابن بعد الإقرار. وقد ترك دراهم أو دنانير كانت والدته[٥] في سعة من أن تأخذ[٦] منه؛ لأنّ الذي أقرّ به[٧] أولاً كان بمنزلة الصّلح عما[٨] استهلك من مال والدته[٩] فلما استهلك ذلك بطل الصلح، وعاد الدّين[١٠] كما كان، فلها أن تأخذ[١١] ذلك من ماله.

ولو قال: جميع ما نسب إليّ، فهو لفلان، أو جميع ما في يدي[١٢] فهو لفلان [كان هذا إقراراً منه بجميع ذلك، ولو قال: كلّ شيء لي فهو لفلان][١٣]، أو جميع ما أملك، فهو لفلان، فهذا هبة منه، فإن سلم جاز، وإن لم يسلم، لا يجوز، ولا يجبر على التّسليم؛ لأنّ في الفصل الأول جعل ما نسب إليه أو [ما][١٤] في بيته لفلان، وذلك غير معلوم، وتمليك المجهول لا يصح، أمّا الإقرار به[١٥]: صحيح فجعل إقراراً، وفي الفصل الثاني: جعل ماله وما يملك له، وأنّه يحتمل التمليك، فجعل تمليكاً، وإن كان فيه جهالة لكن تلك الجهالة لا تمنع التمليك؛ لأنّ تمامه بالقبض، والتسليم، وبذلك يصير معلوماً.

ولو قال: جميع ما في بيتي بعته لفلان، فالبيع جائز، ولو قال: جميع ما أملك بعت من فلان، فالبيع فاسد؛ [لأنّ فيه جهالة فإنّه يمنع تمام التّمليك، والبيع يفيد الملك من غير تسليم، فيكون فاسداً.

ولو قال لامرأته: ما في هذا البيت لك، أو ما أغلق عليه بابه، أو بما فيه من شيء، وفي البيت متاع؟ للمرأة البيت والمتاع][١٦].

---

(١) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٢) في «ج» و«د»: والديه.
(٣) في «ج» و«د»: لوالديه.
(٤) في «ج» و«د»: والديه.
(٥) في «ج»: والديه.
(٦) في «ج»: يأخذا.
(٧) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٨) في «ج» و«د»: بما.
(٩) في «ج» و«د»: والديه.
(١٠) في «ج»: ساقطة.
(١١) في «ج»: فلهما أن يأخذا.
(١٢) في «ج» و«د»: بيتي.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «ج»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

ولو قال لامرأته [بعت منك][١] هذا البيت وما أغلق عليه بابه لا يدخل المتاع في البيت كما إذا قال: بعتك[٢] بحقوقه لا يدخل المتاع، ولو قال: بعتك بما فيه من متاع البيت[٣] إلا أن يدخل المتاع.

وأمّا إذا أقرّ[٤] بشيء، ثم يدعي خلاف الظاهر، فيصدق فيه[٥] وما لا يصدق:

رجل قال لآخر[٦] بالفارسية: (برابر حق نيست درم است)، ثم قال: عنيت سنجة الميزان، لا يصدق؛ لأنّ هذا كلام لا فائدة فيه، والناس لا يتكلمون مثل هذا عادة.

رجل قال لامرأته: تزوّجتك وأنا صبي لم يفرق بينهما بل يسأل هل أجاز وليُّك، أو والدك؟ فإن قال: لا، قيل له: هل أجزت بعد بلوغك؟ فإن قال: لا، قيل له: هل تجيز الآن؟ فإن قال: لا: الآن يفرق بينهما؛ لأنه أقرّ بالحرمة.

ولو قال: قبضت هذه الدّابة منك عارية، أو أخذتها منك عارية، وكذّبه رب الدّابة يضمن سواء هلك قبل الرّكوب أو بعده؛ لأنّه أقرّ بسبب الضّمان، وهو قبض مال الغير، وادّعى ما يبرّئه عن الضّمان، وهو الإعارة، فلا يصدق إلاّ ببيّنة [ولو ادعى][٧] رب الدّابة الإجارة لم تلزمه الأجرة، ولم يضمن القيمة، أمّا عدم الضّمان؛ فلأنهما اتفقا على أن القبض، والرّكوب كان بإذن المالك، وأمّا عدم الأجرة؛ فلأنّه يدعي عليه الأجرة، وهو ينكر، ولو قال: أعرتني هذه الدّابة [وكذبه][٨] فإن هلك قبل الرّكوب لم يضمن، وبعد الرّكوب يضمن، وكذلك لو قال: دفعتها إليّ عارية، وقال رب الدّابة: غصبتها؛ لأنّه ما أقرّ بسبب الضّمان؛ لأنه ما أقرّ بفعل نفسه، وإنّما أقرّ بفعل صاحبه، فإذا ركب وجد منه سبب الضّمان، وادّعى ما يبرئه، فلا يصدّق إلا ببيّنة، ولو قال: هذا الثّوب عارية عندي بملك فلان، أو بملكه، أو من ملكه[٩]، أو بشرائه، وبميراثه، أو من ميراثه، أو من حقه، أو بحقه، فهذا كله إقرار له[١٠] به؛ لأنّ قوله بملك فلان معناه أنّه ملك، وقوله: لملكه معناه؛ لأنّه ملكه، وقوله: من ملكه معناه هو بعض ملكه، وقوله: بشرائه معناه لأجل شرائه، وكذا قوله: بميراثه، أو من ميراثه، أو من حقه أو بحقه، وإن قال[١١]: لحقه لم يكن إقراراً، فرق بين هذا وبين قوله: لملكه[١٢] والفرق: أنّ قوله: بحقه في العرف يراد به الوصول إليه بشفاعته وهذا العرف معدوم في قوله: لملكه. ولو قال: له عليّ ألف درهم، ثم قال[١٣]: هي وزن خمسة، وفي ذلك البلد وزن سبعة، لا يصدق، إلاّ أن يصله بكلامه؛ لأنّ كلّ قوم يحمل كلامهم على عرفهم، وعرفهم وزن سبعة، فكان لفظه عبارة عن وزن سبعة كما لو

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ج»: بعت.
(٣) في «ج»: البيت: ساقطة.
(٤) في «ج»: إذا أقرّ: ساقطة.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «ج»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: ساقطة.
(١١) في «ج»: وإن قال: ساقطة.
(١٢) في «ج»: بملكه.
(١٣) في «ج»: ساقطة.

باع بالدّارهم المطلقة انصرف إلى نقد البلد ووزنهم، فمتى قالوا: وزن خمسة كان هذا استثناء[(١)] بعض[(٢)] ما تناوله اللفظ، فصح موصولاً، ولا يصح مفصولاً، ولو كانت النقود مختلفة، لزمه أقلها؛ لأنّ الأقل متيقن والزّيادة مشكوك، فصار لو كما خالع امرأته على مائة درهم، وفي البلد نقود مختلفة في الرّواج على السّواء انصرف إلى أقل النقود وزناً، فرق بين هذا وبين البيع، فإنّه لو باع شيئاً بمائة درهم، وفي البلد نقود مختلفة في الرّواج على السّواء لا ينصرف البيع إلى أقل النقود وزناً حتى لا يجوز البيع، والفرق: أن إيجاب أقل النّقود في باب البيع مقدر[(٣)]؛ لأنّ البيع معاوضة[(٤)] من كلّ وجه باعتبار الأجل[(٥)]، والصّفة جميعاً، فإنّه معاوضة المال بالمال من الجانبين فلو وجب الصّرف إلى أقلّ النقود وزناً مراعاة لحق المشتري وجب الصّرف إلى أعلى[(٦)] النقود وزناً مراعاة لحق البائع فبقي الثمن مجهولاً[(٧)]، فأمّا الواجب بالإقرار بدين مطلق إن كان عوضاً[(٨)] باعتبار الحكم؛ لأنّه عوض عن التجارة لكنّه تبرع باعتبار الحقيقة فلكونه [عوضاً[(٩)] من حيث بحكم ملك بنفس الإقرار، ولكونه تبرعاً باعتبار الحقيقة][(١٠)] انصرف إلى المتيقن.

ولو قال: [له][(١١)] عليّ ألف درهم قرض، أو ثمن مبيع إلاّ أنّها زيوف أو بنهرجة فهو كما أقرّ إن وصل الكلام في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يصدق[(١٢)] وهو جياد وإن وصل الكلام، ولو قطع الكلام، ثم قال: بعد ذلك: هي زيوف لزمه الجياد في قولهم على ما يتبايع الناس به. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن[(١٣)] هذا بيان نوع من النّقود فصح موصولاً وإن كان تحته البراءة في العيب، في الثمن ولا يصح مفصولاً، كما لو قال: لفلان عليّ ألف درهم قرض أو ثمن مبيع إلاّ أنّها نقد بلد كذا نقد ذلك البلد زيوف يصح موصولاً ولا يصح مفصولاً.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن هذا بيان عيب من حيث التّسمية، واللّفظ، فإن الزيادة[(١٤)] في الدّراهم اسم لعيب[(١٥)] في الدّراهم؛ وبيان نوع من النّقود من حيث المعنى من حيث إنّه نقد بلد آخر فإن زيوف هذا البلد قد يكون نقد بلد آخر، إلاّ أنّ العبرة في باب الاستثناء اللّفظ لا للمعنى. ألا ترى: أنّه لو قال لامرأته: أنت [طالق][(١٦)] أربعاً إلاّ ثلاثاً كان الاستثناء صحيحاً باعتبار اللّفظ، وإذا كانت العبرة في باب الاستثناء للّفظ صار المقرّ مدعياً للبراءة من[(١٧)] العيب في الثّمن، وأنكر الآخر، فلا يصدق، فصل

---

(١) في «جـ»: سبباً. (٢) في «جـ» و«د»: متعذر. (٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: مفاوضة، ومثلها التي بعدها.
(٥) في «أ»: الأصل. وفي «جـ» و«د»: الأجل وقد أثبتناها.
(٦) في «جـ» و«د»: أعلى. وفي «أ» أقل وقد أثبتنا الأول.
(٧) في «جـ»: مجهول. وفي «د»: محمول. (٨) في «جـ»: عرضاً.
(٩) في «أ»: ساقطة. وفي «جـ»: عرضاً وفي «د»: عرضاً وقد أثبتناها. (١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: لا يصرف. (١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: الزيافة. وفي «أ»: الزيادة، وقد أثبتنا الأول.
(١٥) في «أ»: البيت. (١٦) في «أ»: ساقطة. (١٧) في «جـ»: عن.

أو[١] وصل، كما لو قال: بعتك هذا العبد على أنه بريء من العيب وأنكر الآخر لم يصدق وصل أم فصل، ولو أقر بالوديعة أو بالغصب وادّعى أنها زيوف أو معيب صدق وصل أم فصل، فرق بين هذا وبين البيع، والفرق: أن دعوى الزّيافة في باب الغصب والوديعة بيان تقرير؛ لأنّه لم تتعيّن صفة من الأوصاف متى أقرّ بالألف المطلق لا نصّاً ولا عرفاً[٢]. فإن في العرف كما يغصب نقد البلد تغصب الزّيوف، فبقي الوصف مجملاً، وبيان المجمل بيان تقدير فيصح موصولاً ومفصولاً، وأمّا في باب البيع: بيان تعيين[٣]؛ لأنّ الجياد تتعين بمطلق البيع، فكان هذا بيان تعيين عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: دعوى البراءة عن العيب.

ولو قال: عليّ كرّ حنطة من ثمن مبيع[٤] أو فرق[٥] زيت من ثمن مبيع[٦]، أو قرض. ثم ادعى أنّه رديء صدق، وصل أم فصل، وكذلك فيما عدا الأثمان، فإنّ هذا بيان نوع، فإن الحنطة في حق الأوصاف ثلاثة: جيد، ووسط، ورديء، ولهذا لو اشترى حنطة مشاراً إليها، فوجدها رديئة لا يكون له الرّد وبيان [التقدير][٧] صحيح موصولاً كان أو مفصولاً، فأمّا دعوى الزّيافة في الثّمن دعوى براءة العيب؛ لأنّ الثّمن نوع مال لا بد من أن يكون بيان العيب في ذلك ممكناً كما في سائر الأموال، فصار وزان مسألتنا أن لو قال: عليّ كرّ حنطة من ثمن مبيع[٨]؛ إلاّ أنّها عفنة، أو مسوسة، ولو قال: عليّ[٩] عشرة أفلس من قرض، أو ثمن مبيع[١٠] ثم قال: هي كاسدة، لم يصدق في قولهم إن قطع الكلام، ولو وصل صدق، ولم يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيهما، وفي البيع: لا يصدق، وفي قول أبي يوسف الآخر رحمه الله تعالى: يصدق في البيع أيضاً إذا وصل كما هو قول محمد رحمه الله تعالى، وهذا الاختلاف بناء على أن دعوى الكساد عندهما رحمهما الله تعالى: بيان نوع، فإن الكاسد في هذا البلد، قد يكون رائجاً في بلد آخر، فصار كما لو قال: إلاّ أنّها زيوف، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: دعوى الكساد: دعوى فساد البيع لفظاً؛ لأنّه ادّعى أنّه اشترى بموزون لا بعينه مجهول الوزن، ودعوى جهالة الثّمن دعوى فساد البيع، ومن ادعى فساد البيع، وأنكر الآخر لا يصدق، وصل أم فصل، كما لو[١١] ادعى البراءة من العيب بقوله: إلا أنّها زيوف، ولو ادعى وديعة أو غصباً، يصدق، وصل أم فصل، ولو قال: أودعتني[١٢] ألف درهم، ثم قال بعدما سكت: هو رصاص لم يصدق، ولو وصل صدق؛ لأنّ الألف درهم اسم الجنس، وهو[١٣] الفضة، والقدر وهو الألف، فإن قال:

---

(١) في «جـ»: أم.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بيان تعيين: ساقطة. وفي «د»: تغيير.
(٤) في «جـ» و«د»: تغيير.
(٥) في «جـ» و«د»: بيع.
(٦) في «جـ» و«د»: فرق.
(٧) في «جـ» و«د»: بيع. في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: بيع.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: بيع.
(١١) في «جـ»: لو: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: أودعني.
(١٣) في «جـ»: وهي.

ستوقة، أو رصاص، فقد استثنى الجنس منه؛ لأنّ الستوقة والرّصاص ليس بفضة، ولم يستثن القدر، واستثناء بعض المسمّى إن كان موصولاً يجوز[١]، وإن كان مفصولاً لا يجوز، بخلاف قوله: هو زيوف، أو بنهرجة؛ لأنّ ذلك بيان تعيين[٢] وليس باستثناء فيصح موصولاً ومفصولاً، ولو قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن متاع لم أقبضه، لزمه الثمن، ولم يصدق، وصل أم فصل، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن صدقه فلان أنّه من ثمن مبيع[٣] كما قال، فهو مصدق أنّه لم يقبض المتاع، وصل أو قطع، ولو قال: لم يكن ذلك من ثمن مبيع[٤] صدق إن وصل، ولم يصدق إن فصل. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن كذبه في الجهة إن قطع لم يصدق؛ لأنّهما تصادقا على وجوب المال، أمّا الطالب: فلأنّه ادّعى عليه[٥] وجوب ألف درهم[٦] بالغصب والمقر، والمقرّ أقر بوجوب ألف درهم بالبيع؛ لأنّه لم يقرن بإقراره ما يمنع الوجوب من قوله: لم أقبض، وإذا وصل صدق، لأنّهما ما[٧] تصادقا على الوجوب؛ لأنّ الطالب [إن][٨] ادعى وجوب الألف، فالمقر لم يقر بالوجوب؛ لأنّه قرن بإقراره ما يمنع الوجوب، فلا يكون مقراً بالوجوب، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إنّه أقر بوجوب الألف درهم في الذمة، ثم ادّعى[٩] ما يوجب تأخير المطالبة بالواجب، فلا يصدق و[إنّما][١٠] قلنا: إنّه أقر[١١] بوجوب ألف درهم في الذمة؛ لأنّ[١٢] كلمة على كلمة إيجاب في الذّمة، فصار مقرّاً بوجوب ألف درهم[١٣] في الذّمة، ثم ادّعى بقوله: إلاّ أنّي لم أقبض تأخير المطالبة، فإنّه لا يطالب المشتري بأداء[١٤] الثمن إلا بعد إحضار البائع المبيع، وكذلك لو قال: له عليّ ألف درهم من ثمن خمر، أو خنزير، أو حرّ لزمه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن وصل، وقالا[١٥]: لا يلزمه إن صدقه البائع أنّه من ثمن خمر أو خنزير، أو حرّ، وصل أو قطع، ولو كذبه صدق إن وصل، ولم يصدق إن قطع أمّا إذا كذّبه الطّالب في الجهة فالخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى فيما[١٦] إذا وصل. نظير الخلاف في المسألة الأولى: أمّا إذا صدقه في الجهة لا يلزمه وصل أم قطع في قولهم جميعاً، فرّق أبو حنيفة رحمه الله تعالى: بين هذا وبين المسألة الأولى، فإن ثمّة، وإن صدّقه يلزمه، والفرق: أن الثّابت بتصادقهما كالثّابت معاينة، ولو عاينا أنّه باعه خمراً، أو خنزيراً، أو حرّاً، لم يكن عليه شيء، ولو عاينا أنّه باعه، متاعاً لزمه الثمن.

ولو قال: اشتريت منه عبداً بألف درهم، ثم سكت، ثم قال: لم أقبضه، صدق في

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: تغيير.
(٣) في «جـ» و«د»: بيع.
(٤) في «جـ» و«د»: بيع.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: وادعى.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: بوجوب ألف درهم: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: وإلا، وفي «جـ» و«د»: وقالا. وقد أثبتنا الأخير.
(١٦) في «أ»: وأما. وفي «جـ» و«د»: فيما وقد أثبتناها.

قولهم؛ لأنه لم يقرّ بوجوب الثمن؛ لأنه لم يقل: عليّ، والإنسان قد يشتري شيئاً، ولا يجب عليه الثمن بأن يشتري فاسداً، أو صحيحاً بجياد[(١)] بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه أقر بوجوب الثمن؛ لأنه قال: علي، ولو قال: لك عليّ ألف درهم من ثمن هذا العبد الذي في يديك، فإن صدقه البائع لزمه الثمن إن سلم إليه العبد؛ لأنّ الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة، ولو عاينا أنّه اشترى منه هذا العبد، والعبد في يد البائع يقال للمشتري: انقد الثمن، وخذ العبد كذا [ها][(٢)] هنا ولو كذّبه وقال: بعت منك غيره[(٣)] لم يلزمه شيء في قولهم؛ لأنهما تصادقا على الوجوب فإنّ[(٤)] المقر إنما أقرّ له بألف درهم بدلاً عن هذا العبد فإذا لم يسلم العبد له لا يسلم المقر له بدله.

ولو قال هذا العبد لك، وبعت غيره لزمه ألف درهم؛ لأنهما تصادقا على الوجوب، واختلفا في جهة الوجوب، وكذلك لو كان العبد المشار إليه في يد ثالث في قولهم إذا صدقه ذو اليد بالملك لزمه الثمن، ويسلم إليه[(٥)] العبد وإن جحد لا يلزمه [الثمن][(٦)].

ولو قال: أقرضتني أمس ألف درهم، لم أقبضها لم يصدق، وكذلك لو قال: أسلمت إليّ عشرة دراهم في كرّ حنطة، ولو وصل ذلك كله صدق؛ لأنّ هذين العقدين لا يتمّان[(٧)] إلا بالقبض، فكان الإقرار بهما إقراراً[(٨)] بالقبض، فإذا قال: لم أقبض، فقد استثنى، بعض ما دخل تحت اللّفظ، فيصح موصولاً، ولا[(٩)] يصح مفصولاً.

ولو قال: أنت أودعتني ألف درهم، أو وضعت عندي، أو نقدتني، أو دفعت إليّ، أو أعطيتني ألف درهم، ثم قال: غير أنّي لم أقبضها، لم يصدق، ولو وصل ذلك كله صدق في قوله محمد رحمه الله تعالى[(١٠)]، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يصدق في قوله: دفعت إليّ أو أنقدتني ألف درهم وإن وصل الكلام. محمد رحمه الله تعالى يقول: إنّه أقرّ بتسليم المقرّ به وقبض نفسه[(١١)] فإذا استثنى [دخل معه][(١٢)] قبض نفسه كان هذا استثناء بعض ما دخل تحت اللّفظ، فيصح إذا كان موصولاً، كما لو [قال][(١٣)]: أعطيتني أو أودعتني. أبو يوسف رحمه الله تعالى [يقول][(١٤)]: إنّ الدّفع والنّقد لا يكون إلاّ بالقبض؛ لأنه إذا لم يقبض لا يكون التمكين دفعاً ونقداً، فكان هذا إبطال كلّ ما تكلم به، فلا[(١٥)] يصدق بخلاف قوله: أودعتني؛ لأنه أقرّ بقبض الوديعة واستثنى القبض، وبخلاف قوله: أعطيتني؛ لأنّه كناية عن عقد الهبة والعقد صحيح قبل القبض، ولو قال: أخذت، وصل أم

---

(١) في «جـ»: بخيار.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ملك غيري.
(٤) في «جـ»: إنّما.
(٥) في «جـ» و«د»: له.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: لا يتمان. وفي «أ»: لا يتم والمثبت الأول.
(٨) في «جـ»: بهما إقراراً: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ولم.
(١٠) في «د»: في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.
(١١) في «جـ»: نفسي.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: فلم.

فصل، لم يصدق؛ لأنه إبطال ما تكلم به وهو الآخذ.

ولو قال: أعطيتني ونقل(١) الألف بأن قال: آعطيني لم يلزمه شيء؛ لأن [الألف](٢) ألف الاستفهام دخل على إثبات مفرد، فأوجب النفي، فصار كأنه قال: ما أعطيتني أمس، ولو قال: قبضت من فلان ألف درهم كانت لي عليه، أو كانت وديعة [عنده](٣) فقال: قبضت(٤) بغير حق ردّها عليه؛ لأنّ المقرّ أقرّ بالسّبب الموجب لضمان الرّد، وهو الأخذ منه، ثم ادّعى ما يبرئه، فلا يصدق، ولو قال: أسكنت فلاناً داري هذه، ثم أخرجته منها، ودفعها إليّ، أو قال: أعرته دابتي هذه، ثم قبضتها منه كان القول: قول المقر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: القول قول السّاكن، والرّاكب، ويردّ عليهما.

وكذلك لو قال: فلان الخياط خاط قميصي هذا بنصف درهم، وقبضته منه صدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى هذا الخلاف، لو قال: أودعت فلاناً هذه الألف، ثم أخذتها منه. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّه أقر بالسّبب الموجب لضمان الرّد، وهو الأخذ منه، وادّعى ما يبرئه، فلا يصدق في دعوى البراءة إلاّ ببيّنة كما لو قال: أخذت منك ألف درهم [كانت](٥) وديعة لي عندك، وقال المأخوذ منه: لا بل كانت ملكي، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الإقرار بالإعارة، والإجارة، والإيداع، أولاً قد صح؛ لأنّه أقرّ بما في يده، وليس تحته(٦) دعوى البراءة عن الضّمان، فصار الثّابت بالإقرار كالثّابت معاينة.

ولو عاينا أنّه أعار، أو أجر، أو أودع، ثم أخذ لا يلزمه الرّد كذا هنا، فأمّا إذا قال: أخذت [منه](٧) وهي كانت عندي(٨) عارية أو إجارة، أو وديعة، فالإقرار بهذه الأشياء لم(٩) يصح، فصار كما لو سكت عن دعوى الإعارة، و الإجارة، والإيداع، ولو قال: خاط الخياط قميص هذا بنصف درهم، ولم يقل: قبضت منه صدق في قولهم(١٠)، ولم يصدق الخياط، هما رحمهما الله تعالى: فرقا، والفرق: أنّه متى أقرّ بالقبض، فقد أقرّ(١١) بالسّبب الموجب لضمان الرّد، وهو الأخذ منه(١٢)، وهنا لم يقرّ بالأخذ لا نصّاً، ولا اقتضاء؛ لأنّه ليس من ضرورة ما أقرّ به الآخذ منه لجواز أنّ الخياط خاط في بيت المقر، أو في بيت نفسه، وكان أجيراً للمقر، ولو كانت الدّار، والدّابة، والثّوب معروفة أنّها للمقر صدق في ذلك كله، والخلاف في المجهول. هما رحمهما الله تعالى: فرقا، والفرق لهما: أنّهما يعتبران الإقرار بالأخذ بعد الإقرار بهذه الأشياء(١٣) بالإقرار بالأخذ قبل الإقرار بهذه

---

(١) في «جـ»: ومدّ.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: قبضهما.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: تحته. وفي «أ»: عنه. وأثبتنا الأول.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: وكان عنده.
(٩) في «جـ» و«د»: لا.
(١٠) في «جـ»: في قوله.
(١١) في «جـ»: بالقبض فقد أقر: ساقطة.
وفي «د»: كلمة أقرّ مطموسة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: الأسباب.

الأسباب، ولو كان كذلك لا يلزمه الرّد إذا كان الثوب معروفاً؛ لأنّه ملك المقر، كذا هنا. ولو قال: فلان ساكن في هذا البيت، فالقول: قول السّاكن، أنّ البيت له؛ لأنّ اليد له[١]. ولو قال: فلان زرع هذه الأرض، أو بنى هذه الدّار، أو غرس هذا البستان، وهو في يد المقر صدق المقرّ إن قال: استأجرت الزّارع، والغارس، والباني، ولم يكن لهم؛ لأنّه لم يقر بالقبض منه بعدما أقر بهذه الأسباب، وفي مثل هذا لا يجب على المقر ردّ ما في يده إلى العامل كما في مسألة الخياط إذا قال: خاط فلان هذا الثّوب، ولم يقل: قبضت منه. ولو قال: أخذت من عبدي هذا ألف درهم من قبل أن أعتقه، وقال العبد: أخذتها منّي بعد العتق، لم يصدق المولى، وضمن له ألف[٢] درهم، وكذلك لو قال: قطعت يدك قبل العتق، ضمن نصف دية الحرّ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، أمّا على قول محمد: لا يضمن، والكلام فيه كالكلام في قوله: لرجل كان حربيّاً أخذت مالك، وأنت حربي، وقال المأخوذ منه: لا بل أخذت منّي، وأنا مسلم، وهذا الاختلاف فيما إذا كان ذلك المال مستهلكاً، فأمّا إذا كان قائماً بعينه، لا يصدق حتى إذا أقر[٣] أمر بالتسليم إليه[٤]. محمد رحمه الله تعالى يقول: إنّه أضاف الإقرار إلى حالة معهودة منافية للضمان، فصار باعتبار الإضافة إلى تلك الحالة منكر للضمان، فكان القول: قوله، بخلاف ما إذا كان قائماً؛ لأنّه يريد بهذه الإضافة استحقاق العين على المقر له[٥] وهذه الإضافة لا تصلح للاستحقاق على الغير[٦]؛ لأنها إضافة[٧] إلى حالة تثبت باستصحاب الحال، والثّابت باستصحاب الحال يصلح للدفع، ولا يصلح للاستحقاق، وهما رحمهما الله تعالى يقولان: أقرّ بسبب موجب[٨] للضمان على أخذه[٩] وهو أخذ مال الغير لنفسه، وكون المأخوذ منه حربيّاً لا تبقى[١٠] عصمة ماله كالمستأمن، ثم ادّعى ما يبرئه عن الضّمان، فلا يصدق كما لو قال: أكلت طعامه بإذنه[١١]، ولو قال لرجل: أخذت منك ألف درهم، وأنا صبي، أو مجنون، وقد عرف الجنون منه، لزمه؛ لأنّه أضاف الأخذ إلى حالة غير منافية للضّمان بالأخذ؛ لأنّهما مؤخذان بأفعالهما. ولو قال لأمة[١٢]: جامعتك قبل العتق أو قال: أخذت منك الغلة كل شهر خمسة دراهم، وكذبته، صدق المولى؛ لأنّه أضاف الإقرار إلى حالة تنافي الضمان لا محالة؛ لأنّ المولى لو وطىء أمته المديونة، أو أخذ الغلة من العبد [المديون][١٣] لا يضمن [فصار][١٤] باعتبار هذه الإضافة منكراً للضمان، والأمة تدعي، فالقول: قول المولى.

---

(١) في «د»: ولو قال فلان. . . . لأن اليد له: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: على العين.
(٧) في «جـ» و«د»: لأنّه إضافة.
(٨) في «جـ»: موجود.
(٩) في «جـ» و«د»: نفسه.
(١٠) في «جـ» و«د»: لا ينفي.
(١١) في «جـ» و«د»: طعامك بإذنك.
(١٢) في «جـ»: لأمته.
(١٣) في «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د».
(١٤) غير موجودة في «أ» و «د» وهي في «جـ».

ولو قال لأمته: أخذت منك هذا الولد قبل العتق، أو هذه الألف، وكذّبته ردّهما عليها[١]؛ لأنّه أقر بالسّبب الموجب لضمان الرّد، وهو الأخذ والمأخوذ قائم وقت المنازعة، فيكون القول: قول المأخوذ منه، ولو[٢] لم يقل أخذت منك، وقال: أعتقتك بعدما ولدته، فإن [كان][٣] الولد في يد المولى صدق عليه[٤]، وإن كان في يدها، صدقت؛ لأنّه لم يقر بالأخذ منها حتى يكون مقرّاً بالسّبب الموجب لضمان الرّد [إنّما][٥] حاصل[٦] اختلافهما وقع في حرية الولد، فيكون القول: قول من كان في يده، ولو قال حرّ عتيق: قتلت فلاناً خطأ، وأنا عبد صدق؛ لأنّه أضاف الإقرار إلى حالة تنافي وجوب الضمان عليه؛ لأنّ العبد لا يلزمه ضمان الجناية لا في حالة الرّق، ولا بعد العتق، ولو قال الطالب: قبضت منك من الدّين الذي[٧] عليك مائة درهم، ثم قال بعد ذلك: وجدتها زيوفاً، أو بنهرجة، يصدق؛ لأنّ هذا بيان تقرير؛ لأنّ اسم الدّراهم يتناول الزيوف والبنهرجة حقيقة كما يتناول الجياد، فكان هذا بيان أحد النّوعين فكان بيان تقرير[٨] فيصح موصولاً ومفصولاً، ولو قال: قبضت من مالي عليه أو من الدّين الذي لي[٩] عليه، ثم قال: وجدتها[١٠] زيوفاً أو بنهرجة، فإن وصل: صدق، وإن فصل؟ لا، وكذلك لو قال: وجدتها ستوقة، أو رصاصاً. أمّا إذا قال: وجدتها زيوفاً، أو بنهرجة لا[١١]؛ لأنّه أقر بقبض ماله عليه، وله عليه جياد فحصل[١٢] الجياد تحت الإقرار، فحصل[١٣] مقرّاً بشيئين بلفظ واحد بالوزن[١٤] وبصفة الجودة، فإذا قال: إلا أنّها زيوف أو بنهرجة، فهذا استثناء بعض ما تناوله[١٥] فيصح إن كان موصولاً، ولا يصح إن كان مفصولاً، كما لو استثنى القدر، بخلاف ما إذا[١٦] قال: قبضت منه مائة جياداً، ثم قال: إلاّ أنّها زيوفٌ، أو بنهرجة، حيث لا يصدق؛ لأنّه جعل[١٧] مقرّاً بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة[١٨]، وهو قوله: جياد، فإذا قال: إلا أنّها زيوف أو بنهرجة، فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة، فلم يصح، وأمّا إذا قال: وجدتها ستوقة، أو رصاصاً؛ لأنّ هذا بيان تعيين[١٩]؛ لأنّ الستوقة والرّصاص يسمى دراهم مجازاً، ودعوى المجاز بيان تعبير[٢٠] فيصح موصولاً ولا يصح مفصولاً.

ولو ادّعى على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه للقاضي: سل المدعي من أيّ وجه

---

(١) في «جـ»: رد بهما عليهما.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في«جـ»: حاصل غير موجودة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: فدخل. وفي «د»: فجعل.
(١٣) في «جـ» و«د»: فجعل.
(١٤) في «أ» و«جـ»: باللّفظ. وفي «د»: بالوزن. وقد أثبتنا الأخير.
(١٥) في «جـ»: تناوله.
(١٦) في «جـ»: لو.
(١٧) في «جـ» و«د»: جعل. وفي «أ»: حصل والمثبت الأول.
(١٨) في «جـ»: وبالجودة بلفظ على حدة: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: تعبير.
(٢٠) في «جـ»: بيان تعين. وفي «د»: تغيير.

له هذا المال؟ لا ينبغي للقاضي أن يجبره على بيان السّبب؛ لأنّ دعوى مطلق المال دعوى صحيح، لكن يسأل المدعى عليه عن المال، فإن أقرّ به، وادّعى أنّه من وجه لا يلزمه كثمن الميتة والدّم والقمار إن كذبه المدعي على قولهما القول: قول المقر مع يمينه، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى المال لازم عليه بإقراره؛ لأنه مدعي خلاف الظاهر.

الفصل الثاني

فيما تصح الشهادة على الإقرار بأسامي قوم لا يعرفهم الشُّهود بأعيانهم إلى آخره

رجل له تسعة أولاد، فأقر في صحته أن لخمسة من أولاده عليه ألف درهم سماهم في الصّك بأسمائهم، ومات الرّجل بعد ذلك، فشهد الشهود عند الحاكم، إلاّ أنّهم يقولون: لا نعرف هؤلاء الأولاد؛ لأنّهم لم يكونوا حاضرين عند الإقرار، والورثة ينكرون لذلك إن أقر الورثة بأسامي هؤلاء يثبت المال(١) بشهادتهم؛ لأنّ الشُّهود شهدوا بالاسم والورثة أقرّوا بأن هذا أسماء بعض أخواتهم، ولو جحد الورثة أنّها أسامي إخوانهم كلّف المدعي إلى إقامة البيّنة على أساميهم إن لم يكن في الورثة مثلهم في الأسامي.

وأمّا فيما أقرّ بما ادّعى عليه والزّيادة:

رجل قال: [لي](٢) عليك ألف درهم، فقال الآخر: مع مائة دينار، فالمدعي لو ادّعى الدّنانير، يؤخذ بالدنانير والدّراهم جميعاً؛ لأنّ هذا إقرار منه بهما.

وأمّا فيما يدخل تحت الإقرار تبعاً وما لا يدخل:

رجل أقر بأرض لرجل، وفي الأرض شجرة قائمة، وعليها ثمرة إن كانت قائمة على رؤوس الأشجار، فهي للمقرّ به؛ لأنّها تبع للشّجرة مع الأرض، وإن كانت مغروسة(٣) فهي للمقرّ.

رجل قال: هذه الأرض لفلان، وفيها زرع كانت الأرض لفلان يزرعها، ولو أقام المقرّ البيّنة أنّ الزّرع له قبل القضاء أو بعده يقبل ولو كان(٤) في الأرض شجر ونحو فكذلك إلاّ أنه لو أقام البيّنة أنّ الشجرة لي لا تقبل البيّنة، بخلاف الزّرع إلا أن يقول مفسراً [أنّ](٥) الأرض له، وشجرها لي، فحينئذٍ: القاضي لا يقضي بالشّجرة للمقرّ له؛ لأنّ الشّجرة، قد تكون من الأرض، وقد لا تكون منها، ولو أقرّ له(٦) بحائط، وقال: عنيت بها(٧) البناء دون الأرض لم يصدق، ويقضي عليه بالحائط وبما تحته من الأرض؛ لأنّ

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج»: مصرويه.
(٤) في «أ» و«ج»: قال، وقد أثبتنا ما في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «ج» و«د»: ساقطة.

الحائط مأخوذ من الحياطة، وهي الحفظ، وإنما يتحقق هذا المعنى من الحائط ما دام قائماً، وقيامه بالأرض، فكان الإقرار بالحائط إقراراً بما تحته من الأرض اقتضاء بخلاف ما لو أقرّ ببناء هذه الدّار لما نبيّن، ولو أقرّ له بخشبة في دار أصلها ثابت في الأرض عليها حمل كانت له بغير أصل، ولا بناء، وكذلك لو أقرّ بأسطوانة، [والاسطوانة من خشب][١]؛ لأنّ الخشب والاسطوانة يسمى خشبة، واسطوانة، وإن لم يكن مبنيّة على الأرض، فلم يجعل مقرّاً بما تحتها من الأرض [مقتضى الاسم حتى لو كانت الاسطوانة من طين، أو آجر، كان مقرّاً بما تحتها؛ لأنّها لا تسمّى اسطوانة بعد الهدم.

ولو أقرّ بشجرة في دار كانت له بأصلها، وبما تحتها من الأرض؛ لأنّ الشجرة اسم لما ينمو وإنّما ينمو إذا كانت قائمة فكان الإقرار بها: إقراراً لما تحتها من الأرض][٢] اقتضاء.

ولو أقرّ بنخيل كانت له بأصلها دون ما بينها من الأرض إذا كانت لا تمنع زراعة ما بينها، وإن كانت مجتمعة تمنع الزّراعة، فله أيضاً ما بينها؛ لأنّ النّخل سمي نخلاً بما تحتها دون ما بينها من الأرض، فلم يحصل[٣] مقرّاً بما بينها من الأرض فأمّا إذا كانت مجتمعة لا تمنع لما بينها[٤]، فهي في حكم ما تحت النّخل، فحصل[٥] مقراً بها، ولو قال: له بناء على هذا الحائط، أو نقضه فليس له أصله؛ لأنّ البناء مأخوذ من بنى يبني وهو موضع الشّيء على الشّيء، وهذا يبقى بعد الانهدام؛ لأنّ النقض بعضها يكون موضوعاً على البعض وكذلك لو قال له: جذع هذه النخلة لم يكن له أرض؛ لأنّ هذا الاسم يتناول بعد القلع.

ولو قال: هذه الجارية لفلان، وفي يده ولدها كانت للمقرّ له، والولد للمقرّ. فرق بين [هذا][٦] الإقرار، والبيّنة، فإنّه لو ادّعى إنسان الجارية، وأقام البيّنة يستحق الجارية بولدها، وإن كانت الشّهادة إخباراً كالإقرار، والفرق: وهو أن الإخبار بملك مطلق كما يحتمل أن يكون لفلان من الأصل يحتمل أن يكون لفلان بملك حادث لا من الأصل، والعمل بالاحتمالين في كل واحد من الحجّتين متعذر، فجعل الشهادة إخباراً بأن[٧] يكون[٨] الملك له من الأصل [والإقرار بملك حادثٍ عملاً بالاحتمالين في الحجتين، فكان العمل على هذا الوجه أولى؛ لأنّ الشّهادة أقوى من الإقرار][٩] فإنّها حجّة على الغير، والإقرار: لا.

ولو قال: بناء هذه الدّار لي[١٠] وأرضها لفلان كانت الأرض والبناء [جميعاً][١١] للمقرّ له[١٢]؛ لأنّه[١٣] لمّا أقرّ بالأرض لفلان، فقد حصل[١٤] مقرّاً بالبناء له تبعاً، ولو قال: هذه

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: يجعل.
(٤) في «جـ» و«د»: لا ينتفع بما.
(٥) في «جـ» و«د»: فجعل.
(٦) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».
(٧) في «جـ»: فإن.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د».
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: جعل.

الدّار لفلان، وهذا البيت لي أو قال: هذا البناء لي لم يصدق؛ لأنّ[١] هذا دعوى معطوف على الإقرار، والدّعوى لا تثبت إلاّ بحجة، ولو قال: هذه الدّار لفلان إلاّ بناؤها، أو قال: هذا البستان لفلان إلاّ غلتها لي، أو قال: هذه الجبّة لفلان[٢] إلاّ بطانتها لي[٣]، أو هذا السّيف لإنسان إلاّ حليته، لم يصدق في شيء من[٤] ذلك، أمّا في البناء؛ لأنّ البناء إنّما دخل تحت الإقرار تبعاً من حيث إنّه مركب على الأرض كما في [باب][٥] البيع ولا يجوز استثناء ما دخل تحت الإقرار تبعاً[٦]؛ لأنّ الاستثناء إخراج للمستثنى من اللّفظ، مقصوداً. فلا يجوز إضافته إلى ما دخل تحت الإقرار تبعاً، وأمّا الغلة: هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في بعض المواضع[٧]: أو هذا البستان إلاّ نخلة منها بغير أرضها، وهو الصّحيح؛ لأنّ النّخلة بغير أرضها إنّما تدخل تحت الإقرار تبعاً، كما في باب البيع، وأمّا البطانة، فلأنّ البطانة إنّما تدخل تحت الإقرار تبعاً كما في باب البيع، وأمّا الحلية، فلأنّها دخلت تحت الإقرار تبعاً.

وأمّا إذا أقرّ بشيء في يد غيره لرجل، ثم ملّكه، فيلزمه الدّفع إلى المقرّ له، وما لا يلزمه:

عبد في يدي رجل، أقرّ رجل آخر أنّه لفلان، ثم قال: هو حرّ، ثم اشتراه، فهو للمقرّ له؛ لأنّه أقرّ بحرية عبد الغير، ولو بدأ، وقال: هو حرّ، ثم قال: هو لفلان، ثمّ اشتراه، فهو حرّ؛ لأنّه أقرّ بالحرية لغيره، فلا يصح إقراره، ولو قال: هذه الألف دفعها إليّ فلان، وهي لفلان، فادّعياه جميعاً: كانت للدّافع إليه؛ لأنّ المقرّ أقر بالأخذ من الدّافع، والآخذ مما يوجب الرّد على المأخوذ منه، فقد أقرّ بحق الرّدّ عليه للأول، ولو أقرّ بالملك[٨] للأول، ثم أقرّ للثاني يدفع إلى الأول، فكذا هنا ولا يضمن للثّاني سواء[٩] دفع للأول بقضاء أم بغير قضاء، فرق بين هذا وبينما إذا قال: هذه الألف لفلان، ثم قال: هي لفلان دفع إلى الأول بغير قضاء، والفرق: أن في مسألتنا ثبت كون الدّافع مأخوذ منه بإقراره، وصح الإقرار؛ لأنّه حين أقر لم يضمن الإقرار إبطال حق الغير، فصار الثابت بالإقرار كالثّابت معاينة.

ولو عاينا أنّه أخذ من الأول وأقرّ للثاني، ودفع إلى الأول، لا يضمن للثّاني، فأمّا في[١٠] الإقرار المطلق لم يثبت كون الأول مأخوذاً منه، ويجوز أن تكون الألف ملك الثّاني، كما أقرّ الثاني، فمتى دفع إلى الأول طائعاً، فقد دفع مال الغير إلى الغير طائعاً، وذا موجب[١١] للضّمان إذا لم يكن المدفوع إليه مأخوذاً منه.

---

(١) في «جـ»: فكان.
(٢) في «د»: إلا بناؤها.... هذه الجبّة لفلان: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «د»: شيء من: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: من حيث.... تبعاً: ساقطة.
(٧) في «د»: وذكر في بعض المواضع: ساقطة.
(٨) في «جـ»: بالمال.
(٩) في «جـ» و«د»: إن.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: وذا يوجب.

ولو قال: هذه الألف لفلان ودفعها إليّ فلان كان الألف للمقرّ له الأول، ولا يكون للدّافع منها شيء؛ لأنه أقرّ للأول بالملك، وللثّاني باليد، ولو أقرّ للثّاني بالملك، لا يصح إقراره للثّاني في حق الأول[1] فإذا أقرّ باليد كان أولى فإن ادّعاه الدّافع، وحلف ما كنت مأموراً بالدّفع إلى المقرّ من جهة الأول، ضمن المستودع له ألف درهم أيضاً، إن دفع بغير قضاء في قولهم، وإن دفع بقضاء، فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى، وأمّا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يضمن، بناء على أنّه أقرّ للأول بالملك المطلق، وللثاني بالوديعة حيث أقرّ أنّه دفع إليه، والإقرار بالوديعة عند محمد رحمه الله تعالى: كالإقرار بالغصب، ولو أقرّ بالغصب من الثاني ضمن للثاني، وإن دفع إلى الأول بقضاء، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: الإقرار بالوديعة كالإقرار بالملك المطلق، ولو أقرّ للثّاني بالملك المطلق لا يضمن للثّاني إذا كان الدّفع بقضاء، وكذلك لو قال: هذه الألف[2] لفلان أقرضنيها[3] فلان آخر، وادّعاه كل واحد منهما، كانت الألف للأول، وضمن ألفاً آخر للثاني، دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء؛ لأنّه أقرّ بالإقراض، والإقراض[4] سبب الضّمان كالغصب، فيضمن للثّاني سواء دفع إلى الأول بقضاء أو[5] بغير قضاء كما في الغصب، ولو قال: هذا العبد لفلان باعنيه فلان بألف درهم، وأنكر المقرّ له الأول الإذن بالبيع فإنّه يأخذ العبد، ويضمن للبائع ألف درهم إن كذّبه البائع أنّه ملك المقرّ له؛ لأنّ المقرّ أقرّ بملك العبد للأول، وبالثمن للبائع، فيلزمه ما أقر به، ولو قال: هذه الألف لفلان أرسل بها إليّ مع فلان وديعة، وادّعاها كلّ واحد منهما، فإنّها للأوّل؛ لأنّه أقرّ بالملك للأوّل أولاً وباليد للثّاني فلم يصحّ الإقرار للثّاني في حق [الأول][6] فإن[7] قال الأول: ليست لي ولم أرسل بها وادّعاها الرسول لنفسه، فهي للرّسول؛ لأنّه أقرّ باليد له، وإن كان المقر له غائباً، فادعاها[8] الرسول لنفسه، لم يكن له أن يأخذها؛ لأنّه أقر بالملك للأول[9]، وصحّ الإقرار من حيث الظاهر، فلم يكن له أن يأخذها، وكذلك لو قال: كنت رسولاً، لم يأخذ منه أيضاً؛ لأنّ رسالته قد انقطعت بالإمساك[10] فالتحق بسائر الأجانب.

ولو أقرّ خياط، أو قصار بثوب في يديه أنّه لفلان سلمه إليه فلان آخر كان للأول؛ لأنه أقرّ للأول، فصار الثّوب ملكاً له، والإقرار للثّاني حصل في ملك الغير، فلم يصح في حق الأول، ولا يضمن للثّاني شيئاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وتأويل هذه المسألة: أنّ الثّاني سلّم الثّوب، إلى الخياط وديعة لا للمخيط حتى يكون مقرّاً بإيداع الثّاني، فإذا دفع إلى الأول بقضاء كانت المسألة على الاختلاف، فأمّا إذا أقر أنّه[11] سلمه إليه للخيط يجب أن يضمن للثّاني عندهما رحمهما الله تعالى؛ لأنّ عندهما رحمهما الله

---

(١) في «ج»: ساقطة. (٢) في «أ»: الأرض. وفي «ج» و«د»: الألف، وقد أثبتناها.
(٣) في «ج»: أقرضتها. (٤) في «د»: ساقطة. (٥) في «ج»: أم.
(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «ج»: فلو. (٨) في «ج»: فادّعى.
(٩) في «ج»: الأول.
(١٠) في «ج» و«د»: بالإمساك. وفي «أ»: بالامتثال، وأثبتنا الأول. (١١) في «ج»: به.

تعالى: الثوب مضمون في يد الأجير المشترك إلاّ أن يهلك بأمر لا يمكن التحرز عنه ... قال: سلّم إليّ فلان هذا الثوب وهو[١] لفلان على[٢] رجل آخر كان للذي سلمه[٣] ... لأنه أقرّ باليد للأول، وقد صح إقراره، فلم يصح إقراره للثاني في حق الأول، ولو قال: استعرته من فلان فبعث إليّ على يد فلان كان للذي أعاره دون الرّسول؛ لأنّه أقرّ باليد للمعير[٤] أولاً ثم باليد للرّسول [فلا يصح إقراره في حق الأول، فيدفع إلى الأول.

ولو قال: آتاني به فلان عارية من قبل فلان، فهو للرّسول][٥]؛ لأنّه أقرّ أولاً أنّه ... منه، ولم يثبت كونه رسولاً، والإقرار بالأخذ من غير الرّسول إقرار بحق الرّد عليه، فيدفع إليه، ولا يضمن للآخر، دفع بقضاء أو بغير قضاء.

وأمّا إذا أقرّ بشيء لا يقدر على تسليمه، فتلزمه القيمة، وما لا تلزمه:

ولو أنّ داراً بين رجلين أقرّ أحدهما لرجل ببيت قسمت الدّار، فإن وقع البيت في نصيب المقرّ أخذه المقر له، وإن وقع في نصيب أخيه ضرب المقرّ له بمثل أذرع البيت، والمقر بنصف ما بقي، فيقتسمان على ذلك على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد[٦] رحمه الله تعالى: ضرب المقرّ له [بمثل][٧] بنصف أذرع البيت، والمقرّ[٨] بنصف ما بقي، فيقسمان على ذلك أمّا الإقرار في المال لا يصح. أمّا في نصيب شريكه، فلأنّه صادفه ملك الغير، وأمّا في نصيبه؛ فلأنّ شريكه يتضرر؛ لأنّ شريكه يحتاج إلى قسمتين: قسمة مع المقر، وقسمة مع المقر له في هذا البيت فيتفرق نصيبه في هذه الدّار في موضعين، فإذا قسمت الدّار إن وقع البيت في نصيب المقرّ أخذه المقر له؛ لأنّه أقرّ بهذا البيت لغيره، والبيت ملك غيره، ثم ملكه، لزمه التّسليم إلى المقرّ له، فإذا أقرّ وبعضه ملكه[٩] وبعضه ملك غيره كان أولى، وإن وقع البيت في نصيب شريكه، اختلفوا فيه. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يجب عليه تسليمه بمثل ذرعان البيت، فيضرب المقرّ له بمثل ذرعان البيت[١٠]، والمقر بنصف ما بقي، فيقتسمان نصيب المقرّ على ذلك، وقال محمد رحمه الله تعالى: يجب عليه تسليمه بمثل نصف[١١] ذرعان البيت، فيضرب المقرّ له[١٢] بمثل نصف ذرعان البيت، والمقر بنصفين ما بقي، فيقتسمان نصيب المقرّ على ذلك.

بيانه: هو أنّ الدّار إذا كانت مائة ذراع مع البيت، والبيت عشرة أذرع، فقسمت الدار فأخذ المقر خمسين ذراعاً، ثم أصاب المقرّ يجعل على خمسة وخمسين سهماً، يضرب ...

---

(١) في «جـ»: وهذا.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: أسلم.
(٤) في «جـ»: للغير.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: غير واردة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: بمثل.... والمقر: ساقطة.
(٩) في «جـ»: وبعضه ملكه: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فتضرب.... البيت: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

له بعشرة، وذلك ذرع جميع البيت، ويضرب المقرّ بخمسة وأربعين سهماً، وذلك نصف الباقي بعد أذرع البيت، ويجعل كلّ خمسة سهماً، فيقسم ما أصابه على أحد عشر سهماً، سهمان للمقر له، وتسعة أسهم للمقر، وفي قول محمد رحمه الله تعالى: يقسم على عشرة أسهم؛ لأن المقر له يضرب بخمسة أذرع عنده. محمد رحمه الله تعالى يقول: إنه أقرّ بالبيت، [والبيت][١] نصفه ملكه، ونصفه ملك شريكه، فيصح إقراره في نصيبه، ولم يصح في نصيب شريكه، وهما رحمهما الله تعالى يقولان: لو وقع البيت كلّه في نصيبه، لزمه تسليم كلّه إلى المقر له، فكذا إذا وقع بدل البيت في نصيبه لزمه تسليم ماله[٢] إليه، وكذلك لو أقرّ له بطريق قسمة الدّار إن وقع[٣] الطريق في يده أمر بالتسليم إليه، وإن وقع في يد صاحبه اختلفوا في قسمة[٤] نصيب المقر على ما حكيناه آنفاً، وهذا إذا كان يبلغ قيمة عشرة أذرع من نصيب المقر قيمة البيت مع البناء، أمّا إذا كان لا يبلغ يضرب المقرّ له بأكثر من ذرعان البيت إلى أن يبلغ قيمة ذلك القدر قيمة ذرعان البيت مع البناء؛ لأنّه أقرّ له بأصل البيت مع البناء جميعاً، فيكون له من بدل أذرع البيت ما بقي بقيمة أصل البيت مع البناء.

ولو كان حماماً فأقرّ له ببيت منها له نصف قيمة البيت، أمّا لم يصح إقرار[٥] في حق إثبات الشّركة للمقر له في العين[٦] في نصيب[٧] المقر وإن كان لا يتحقّق ضرر القسمة[٨] هنا؛ لأنّ الحمام مما لا يحتمل القسمة؛ لأنّ الحمام إن كان لا يحتمل القسمة في الحال [لكن][٩] يحتمل القسمة بعدما انهدمت، وصارت ساحة سماوية[١٠] فيحتاج الجاحد إلى قسمتين، فإذا لم يصح الإقرار في حق إثبات الشركة للمقر له، وقد عجز المقر عن تسليم ما أقرّ به بواسطة القسمة[١١]؛ لأنّ الحمام لا يحتمل[١٢] القسمة للحال، فكان عليه تسليم قيمته وهو قيمة نصف البيت؛ لأنّه يصير متملكاً المقرّ به وهو نصب البيت على المقر له؛ لأنّه لا طريق له[١٣] سواء هذا ولو أقرّ بالنّصف شائعاً من الدّار، والحمام، أعطاه ثلثي ما فيها في يده؛ لأنّ الإقرار صحّ في حق إثبات الشركة في العين؛ لأنّه [لا][١٤] يتضرر شريكه؛ لأنّه متى قسمت الدار أو الحمام، إذا انهدمت لا يحتاج شريكه إلى قسمتين، فلا يتفرق نصيبه، ومتى[١٥] صح قسم ما في يد المقرّ أثلاثاً؛ لأنّ المقر أقر له بنصف الدّار، وأقر أنّه حقه في ربع الدار فحصل[١٦] مقراً أن حق[١٧] المقر له ضعف حقه، فقسم ما في يده أثلاثاً.

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: كله. وفي «أ»: و«جـ»: ماله، وتركنا ما في «أ» و«جـ».
(٣) في «جـ»: بدل البيت.... إن وقع: ساقطة.
(٤) في «جـ»: من قيمة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: العنق. وفي «جـ» و«د»: العين، وقد أثبتنا الأخير.
(٧) في «جـ»: في نصف.
(٨) في «جـ»: ضرب القيمة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: القيمة.
(١٢) في «جـ»: الحمام لا يحتمل: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: وإذا.
(١٦) في «جـ» و«د»: فجعل.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.

ولو كان عدل زطيّ بينهما، فأقرّ له بثوب[١] بعينه، كان له حصته منه، فصح الإقرار في إثبات الشركة في العين، وفرق بين هذا وبين الدّار، والفرق: أن[٢] في الدّار لو صح لتفرق نصيب شريكه بالقسمة مرتين، وذا يوجب عيباً في الدّار[٣] والعقار ولا يوجب عيباً في الثياب، ولهذا من اشترى داراً وقبضها، ثم استحق نصفها، كان له ردّ الباقي بسبب التفريق، ولو اشترى ثوبين، وقبضهما، ثم استحق أحدهما، لا يكون له ردّ الباقي بسبب التفريق لأنّ[٤] المعنى [فيه][٥] وهو أنّ منفعة الدّار تتعلق بعضها ببعض، ومنفعة الثوب[٦] لا تتعلق بمنفعة ثوب آخر، ولو كان بينهما سيف[٧] محلّى بفضة، فأقرّ أحدهما بحليته لرجل، فإنّه مثل الحمام ويضمن له قيمة الحليّة مصوغاً من الذّهب؛ لأنّه[٨] لم يصح الإقرار في حق إثبات الشّركة في عين الحلية [له لأن الحلية][٩] صفة السّيف والشركة في الوصف دون الأصل غير مشروع، وأمّا وجوب ضمان القيمة[١٠]؛ لأنّه أقر له[١١] بالحلية، ويجوز أن تكون الحلية له خاصة، والسّيف بينهما بأن يغصب هو أو شريكه حلية مصوغة، ويدخلها في هذا السّيف، فصح الإقرار في النّصف، وقد عجز عن تسليمه؛ لأنّ في النّزع [ضرب][١٢] ضرر بالشّريك الجاحد؛ فيضمن قيمته، وكذلك لو[١٣] أقرّ له[١٤] بجذع من الدّار، أو بآجر في جدار يضمن نصف قيمته؛ لأنّ المعنى يجمع الكل.

وأمّا فيما يصدق المقر في حقه، ولا يصدق في حق غيره:

رجل في يده جارية، فأقرّ أنّه وطئها، فباعها من أبيه، ليس له أن يطأها؛ لأنّ[١٥] وطء موطوءة الابن حرام، ولو أقرّ بوطء[١٦] جارية لا[١٧] يملكها، ثم إنّ أباه اشتراها وكذّبه في إقراره بذلك له أن يطأها؛ لأنّ هذا[١٨] الوطء حرام فهذا التكذيب وقع موقعه بخلاف الأول.

وأمّا فيما يصح الإقرار، والإبراء بدون القبول، وما لا يصح[١٩]:

الإقرار، والإبراء لا يحتاج إلى القبول ويرتد بالرّدّ؛ لأنّه لكل أحد ولاية على نفسه، فإذا أقرّ أو أبرأ إبراء[٢٠] ليس لأحد أن يمنعه عن ذلك إلاّ أن للمقر له أن لا يقبل ذلك خوفاً من[٢١] لحوق المنّة، فيرتدّ بردّه، ولو سكت صح إقراره؛ ومن هذا الجنس خمس مسائل:

---

(١) في «جـ»: بثبوت.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: الدّور.
(٤) في «جـ» و«د»: فكان.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: سيف. وفي «أ»: ثوب. وقد أثبتنا الأول.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: القسمة.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ» و«د»: بوطء. وفي «أ»: بذلك، وقد أثبتنا الأول.
(١٧) في «جـ» و«د»: لم.
(١٨) في «جـ»: هنا.
(١٩) في «جـ»: يصدق.
(٢٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢١) في «جـ» و«د»: عن.

ثنتان: منها: ما ذكرنا.

والثالثة: إذا قال: وكلتك ببيع عبدي هذا، فسكت الوكيل، وباع جاز، ولو قال: لا أقبل. يبطل.

والرّابعة: إذا قال: وهبت منك الدّين الذي لي عليك، فسكت جاز، ولو قال: لا أقبل عاد عليه.

والخامسة: إذا قال: جعلت أرضي وقفاً على فلان، فسكت فلان جاز، ولو قال: لا أقبل تبطل، وذكر في بعض المواضع: أنّه لا يبطل.

وأمّا فيما تصح دعوى الإبراء وفيما لا تصح:

رجل صب زيتاً أو سمناً لرجل بمعاينة الشّهود قيل له: [لم]؟[١]، فقال: إنّه كان وقعت فيه الفأرة، فالقول: قوله؛ لأنّه ينكر وجوب الضّمان على نفسه، والآخر يدّعي، فيكون القول: قوله، ويسع الشهود أن يشهدوا على الصّب، فحسب؛ لأنّ هذا أمر معاين، ولا يسعهم أن يشهدوا أنّ المصبوب غير نجس؛ لأنّهم لم يعرفوا ذلك.

رجل له لحم يطوف به في السّوق[٢]، فاستهلكه رجل بمعاينة الشُهود فقيل له: لم؟ فقال: ميتة لا يصدق[٣] في ذلك؛ لأنّ هذا[٤] الظاهر شاهد للطّواف، وهو طوف باللّحم، وللشهود أن يشهدوا على كونه ذكية باعتبار ظاهر الحال.

ولو قال: أبرأت جميع غرمائي لم يكن هذا براءة[٥] إن لم ينص على قوم معدودين. ولو قال: قبيلة فلان [بن فلان][٦] إن كان ذلك مما لا يحصى، فهو مثل ذلك، وإن كان يحصى، فالبراءة جائزة، والإقرار كذلك.

ولو قال: لا حق لي قبل فلان برىء من الدّين، والوديعة؛ لأنّ قوله: لا حق لي، نكرة في موضع النّفي، فتعم. وقوله: قبل فلان تستعمل في المضمونات والأمانات جميعاً، ولو قال: لا حق لي على فلان [فهو بريء][٧] عن المضمون لا عن الودائع؛ لأنّ كلمة على لا تستعمل إلاّ في المضمون، ولو قال: هو بريء ممّا لي عنده، فهو بريء عن الأمانات، ولا يبرأ عن المضمون؛ لأنّ كلمة عند تستعمل في الأمانات لا في المضمونات.

ولو قال: لست[٨] من فلان في شيء، ثم ادّعى عليه مالاً[٩] جاز دعواه، ولم يكن ذلك براءة؛ لأنّه أضاف البراءة إلى الرّقبة، فإنْ قال: لست من فلان في شيء، فكانت براءة عن الرّقبة لا جرم، لو ادعى في رقبته حقاً لم يصدّق، أما ليس يبرئه عن الدّين، ولو قال:

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: في البيوت.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: هنا.
(٥) في «جـ»: إبراء.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: ليست، ومثلها التي بعدها.
(٩) في «جـ»: ساقطة.

برئت من ديني على فلان، فإنه يبرأ؛ لأنّ الطّالب، وإن أضاف البراءة إلى نفسه بقوله برئت، فقد أضافها إلى محلها؛ لأنّ الطالب كما له حق على المطلوب وهو الدين، فللمطلوب عليه حق متى أدّى، وهو القبول، وقد أبرأ نفسه عن ذلك الحق، وهو القبول، وصح؛ لأنّ فيه إبراء الغريم؛ لأنّه لا يبرأ عمّا عليه من القبول إلاّ بعد براءة الغريم.

ولو قال: لا دم لي[١] قبل فلان فهو على النّفس[٢] خطأً كان[٣] أو عمداً و[ليس][٤] له أن يدّعي ما[٥] دون النّفس؛ لأنّ الدّم يطلق على النّفس لا على ما دونها، ولو قال: لا أرش لي قبله، فهو على الدّية، ودونها[٦]؛ لأنّ الأرش لغة[٧] عبارة عن غرامة تجب بالجناية على الآدمي، وهذا المعنى وجد في النّفس، وما دونها.

وأمّا فيما يتصرف[٨] المقر فيما أقر به لغيره، فيقع تصرفه للمقر أو للمقر له:

رجل أقرّ بدار لامرأته في صحته، وهي خراب، فعمرها من ماله، ثم مات الزوج، وترك ابناً له[٩] فادّعى أنّ العمارة ميراث بيننا، والمرأة تدّعي ذلك لنفسها إن عمّرها بإذنها، فالعمارة لها، والنّفقة دين عليها، فتضمن حصة الابن من ذلك؛ لأنّ ذلك تركة الميت، وإن عمرها بغير إذنها لنفسه، فالعمارة ميراث بينهما، فلها أن تغرّم[١٠] قيمة نصيبه من العمارة وسلمت العمارة لها.

الفصل الثّالث

فيما يقع إقرار بالرّق، وما لا يقع إلى آخره

رجل قال: أنا قن[١١] فلان، لا يكون هذا إقراراً بالرّق؛ لأنّ النّاس لا يتفاهمون منه ذلك، ومبنى الإقرار على ما تفاهمه النّاس.

ولو أعتق رجل عبده ثم قال: هو عبد لفلان، أو أقر المعتق، لم يصدق، وإن اتفقا فهو لفلان؛ لأنّه في الوجه الأول: أقرّ المولى على معتقه بالرّق. وفي الوجه الثاني: أقر المعتق على مولاه بإبطال الولاء، وفي الوجه الثالث: اتفقا على ذلك، فيصح.

ولو كانت أمة في يد رجل، فقالت: أنا أمّ ولد فلان، أو مدبرته، أو مكاتبته، أو أعتقني، وكذبها الذي هي[١٢] في يديه و[لو][١٣] قال: أنت أمتي. كان القول: قول الذي في يديه، في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى:

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: النّص.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ما: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: يتصرف، وفي «أ»: يعرف وقد أثبتنا الأول.
(٩) في «جـ»: مشطب عليها.
(١٠) في «جـ» و«د»: تغرم. وفي «أ»: تقوم، وقد أثبتنا الأول.
(١١) في «أ»: من، وهو تصحيف. وقد وجدنا في «جـ» و«د»: قن، وقد أثبتناها.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «أ» و«د»: ساقطة.

القول: قولها إن صدقها فلان، ولو كذبها المقر له، كانت للذي هي[١] في يديه، أبو يوسف يقول: إنّها أنكرت قيام يده[٢] على نفسها، فيكون القول: قولها كما لو قالت: أنا حرّة الأصل، وهما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّها لما أقرت بالرّق على نفسها، فقد أقرت بقيام يده عليها ظاهراً ثم ادّعت ما يوجب زوال يده عنها، فلا تصدق إلاّ بحجّة، ولو قال فلان: أنت أمتي، ما دبرتك، ولا كاتبتك، ولا ولدت منّي، كانت للذي هي[٣] في يده أمة له، أما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: فلما قلنا، وأمّا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: فلأنّه لم يثبت ما ينافي ثبوت يد ذي اليد عليها، فكان يد ذي اليد قائمة عليها، وكذلك لو كان غلام ولدته[٤] [وكذبه][٥] فقال: أنا ابن فلان، وأمّي أم ولد له[٦]، فصدقها فلان، عتق في قولهما رحمهما الله تعالى، ولم يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أما أبو يوسف رحمه الله تعالى: فقد مرّ على أصله، ومحمد رحمه الله تعالى فرق بين هذا وبين المسألة الأولى، والفرق: أنّ هنا ادّعى حرية الأصل فكان منكراً ورود يد ذي اليد عليه، فكان القول: قوله كما لو قال: لم أولد إلاّ حرّ الأصل وأمّي أمة لفلان[٧]. ولو قال هكذا: كان القول: قوله، بخلاف المسألة الأولى، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: سوى بينهما، ووجه التسوية: أنّه أقرّ بالرّق[٨] والملك في الأم عند ولادتها إياه ورق الأم، وملكها يوجب رق الولد، وملكه، فصار مقرّاً بالرّق، والملك من حيث المعنى، فصار مقرّاً بثبوت[٩] يد[١٠] ذي اليد على نفسه ظاهراً كما في المسألة الأولى، بخلاف المسألة التي قاس محمد رحمه الله تعالى عليها؛ لأنّ في تلك المسألة لم يقرّ[١١] بالرّق، والملك في الأم عند الولادة، فاحتمال أن يكون الأم حرة وقت الولادة، ثم سبيت.

ولو قال رجل لامرأته: أنت أمتي، وقالت المرأة: أنت عبدي[١٢] ولم يكن أحدهما في يد صاحبه، فصدق كل واحد منهما صاحبه معاً، فهو باطل؛ لأنّه استحال أن يكون هو عبداً لها، وهي أمة له في حالة واحدة، ولم يترجّح أحد الإقرارين على الآخر فبطلا، ولو صدّق أحدهما أوّلاً، ثم صدقه الآخر، فهو مملوك للأول، إن صدقه ثانية[١٣] لأنّ دعوى الأول بطل بتصديق الأول، وتصديق الأول بطل بتصديق الثاني، فصار الثاني بالتصديق مقرّاً للأول بالرّق، فتوقف على تصديق الأول، فإن صدقه نفذ، وإلا بقي موقوفاً.

ولو قال: أنا عبدك، فقال: لا، ثم قال[١٤]: نعم كان عبده. فرق بين هذا وبينما إذا كان العبد في يد رجل، فقال ذو اليد: هذا العبد لفلان، فقال: فلان لا، ثم قال: فلان

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: يدها.
(٣) في «جـ» و«د»: هو.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ولده.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «د»: ولو قال: هكذا.... بالرّق: ساقطة.
(٩) في «جـ»: يورد.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: يرق.
(١٢) في «د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ثانية. وفي «أ»: بانعه. وقد أثبتنا الأول.
(١٤) في «د»: ساقطة.

نعم، كذبه المقر حيث لا يكون العبد للمقر له، والفرق أنّ العبد لما أقرّ فقد أقر بشيئين بالرّق على نفسه، وبالملك لفلان، فإذا قال المقر له: لا(١) فقد ردّ إقراره بالملك له، فبطل، ولم يبطل إقراره بالرّق على نفسه؛ لأنّ الرّق متى ثبت لا يبطل إلاّ بالإعتاق، وإنكار(٢) الملك لا يكون إعتاقاً من المالك، فإن من قال لعبده: ما ملكت بهذا لا يعتق، كما لو قال لامرأته: ما تزوجتك، فإذا بقي(٣) الرّق في العبد بقي(٤) العبد شخصاً ليس في يد نفسه، ولا في يد أحدٍ، فإذا ادعى هو بعد ذلك أنّه عبده كان القول: قوله. أما إذا كان العبد في يد المقر، فالمقر له لمّا ردّ إقراره بالملك بقي(٥) العبد في يد ذي اليد كما كان فإذا ادّعى بعد ذلك أنّه له، وكذبه المقر له(٦) كان القول: قول ذي اليد.

ولو باع رجل رجلاً، وقبضه المشتري، وهو ساكت، فهو إقرار بأنّه عبده؛ لأنّه إنفاذ لتصرف يختص به المماليك تصرّف يوجب حقاً في المحل، وهو حق(٧) [ملك](٨) الرّقبة، والسيد فالانقياد لمثل هذا التصرف يكون إقراراً بالرّق والملك، فأمّا إذا باع ولم يسلم وهو ساكت، هل(٩) يكون إقراراً بالرّق؟ اختلف المشايخ فيه. وكذلك لو رهنه؛ لأنّ الرّهن تصرف يختص بالمماليك، وقد أوجب حقاً في المحل فالانقياد لمثل هذا التصرف يكون إقراراً بالرّق؟ والملك.

ولو آجره، فقال: أنا حر صدق؛ لأنّ هذا التصرف لا يختص بالمماليك فالانقياد لهذا التصرف لا يدل على الإقرار بالرّق والملك.

ولو عرض عبداً أو أمة على رجل، وهو ساكت، أو هي ساكتة، ولم يبع، ثم قالا: نحن حرّان صدقا عليه؛ لأنّ العرض على البيع، وإن كان تصرفاً يختص بالمماليك، لكن لم يوجب حقاً في المحل، فكان موجوداً حقيقة لا حكماً؛ لأنّ وجوب(١٠) التصرف حكماً إنّما يكون بإيجاب الحق في المحل، فلا يكون موجوداً من كل وجه.

وأمّا ما يقع إقراراً بالعتق، وما لا يقع:

رجل قال لعبده: (ما بيده بودي لهذا لو اندر بو دم والنون كه بنسي بعذاب يوايدم) يكون هذا إقراراً بالعتق [وكذلك في الطلاق](١١). ولو قال لأمته: لست بأمة لي، لا تعتق، ولو قال لعبده: إذا(١٢) سقيت الحمار، فأنت حر، فسقاه فلم يشرب، فهو(١٣) حرٌ. ولو قال لعبيده وإمائه: أمة وعبد من عتيقي(١٤) حران، ولم يبيّن(١٥) فإن كان له رقيق ثلاثة(١٦)

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وإن كان.
(٣) في «جـ»: نفى.
(٤) في «جـ»: نفى.
(٥) في «جـ»: نفى.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: قيل.
(١٠) في «جـ»: وجود.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: إن.
(١٣) في «جـ» و«د»: فالعبد. وأشار إليه بالضمير: وهو.
(١٤) في «جـ»: رقيقي.
(١٥) في «جـ» و«د»: يعيّن.
(١٦) في «جـ»: ثالث.

ذكران وأنثى، فإن الأمة تعتق إذا لم يكن له أمة سواها ويعتق من كل عبدين من كل[١] واحد نصفه، ويسعى بكل واحد منهما[٢] في نصف قيمته ولو كان ثلاثة أعبد وأمة عتقت الأمة كلّها وعتق من العبيد من كل واحد منهم ثلاثة، ويسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته، ولو كان ثلاثة أعبد، وأمتان عتق من كل أمة نصفها، ومن كل عبد ثلثه، وقس [الباقي][٣] على هذا[٤].

إذا قال لعبده: (مدا ابن ازاد مرداست) لا يعتق بهذا الكلام إلاّ أن ينوي.

وأمّا في اختلاف المولى مع الأمة في عتقها قبل الولادة، أو بعدها:

رجل أعتق أمة له، ولها ولد [فاختلفا][٥] فقالت الجارية: أعتقتني قبل الولادة، وأنه ولد حر، وقال المولى: لا، بل أعتقتك بعد الولادة، فالولد رقيق إن كان الولد في يد الجارية، أو أفي أيديهما فالقول: قولها، وإن أقاما البيّنة فالبيّنة بيّنتها؛ لأنّ عتقها أسبق.

وأمّا فيما يقع تدبيراً:

إذا قال لعبده إذا أنا متُّ فلا سبيل لأحد عليك، فهذا إقرار بالتدبير؛ لأنّ هذا معنى التدبير. والله تعالى أعلم.

الفصل الرّابع

فيما إذا[٦] أقرّ بعض الورثة بوارث آخر، فيصدق في حقه، ولا يصدق في حق غيره

رجل في يده مال، فأقرّ أنّه ورثه[٧] من امرأته[٨] فلانة، وسمّاها، ثم أقر بعد ذلك لرجل أنّه أخوها فقال المقرّ له: إنّه[٩] أخوها، وأنت لست بزوج لها، فالمال بينهما نصفان؛ لأنّ الزوج لما أقرّ بالأخ، فقد أقرّ أنّه عصبة الميت، وله الباقي من الميراث بعد نصيب الزّوج، وهو النّصف. وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى: المال كله للأخ، وليس للزوج شيء إلاّ أن يقيم البيّنة على ذلك.

وكذلك مجهول النّسب في يده مال، وقال: ورثته[١٠] من أبي فلان، ثم أقرّ بعد ذلك لأخ لأب وأمّ، فقال الأخ[١١]: أنا أخ، وأنت لست بابن له، فهو على ما ذكرنا إلاّ أن ها هنا محمد مع أبي يوسف رحمهما الله تعالى، محمد رحمه الله تعالى: يفرق بين المسألتين؛

---

(١) في «جـ»: عبدين من كل: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «د»: ثلثه.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: عليها.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ميراث.
(٨) في «جـ» و«د»: امرأة له.
(٩) في «جـ» و«د»: أنا.
(١٠) في «جـ»: ورثتها.
(١١) في «د»: الزوج. وهو خطأ والصّواب ما في «أ» و«جـ».

وكذلك المرأة إذا أقرت بأنها ورثت من الزوج، ثم أقرت بأخ، فقال الأخ: أنا أخوه وأنت لست بامرأته، فالمال كله للأخ على قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى، وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: للمرأة الربع، والباقي للأخ.

رجل مات وترك أخوين، فأقرّ أحدهما بأخ، وأنكر الأخ[1] يعطيه المقر نصف ما في يده؛ لأنه أقر أن حقه وحق الآخر سواء، ولو أقرّ بالدّين، فالقياس: أنّه يأخذ جميع في يده؛ لأنّ الدّين مقدّم على الميراث، قال بعض المشايخ: ينبغي أن يأخذ منه ما يخصه؛ لأنّ من حجّته أن يقول: إنّ الدّين يقضى من جميع التّركة لا من [نصيبي فالدّين بعضه في][2] نصيبي، وبعضه في نصيب شريكي؛ إلا أن شريكي ظلمك بالإنكار، فعليّ دفع ما وقع في نصيبي من الدّين.

وأمّا إذا أقر الوارث بدين على الميت لرجل، أو غير الوارث أقرّ بدين، أو عين لرجل، ثم قال: لا بل لآخر وفيما يصح الرّجوع عنه وفيما لا يصح:

رجل مات وترك ألف درهم، وترك ابناً، فقال الابن: لفلان على أبي ألف درهم، لا بل لفلان، فالألف كله للأول، ولا شيء للثّاني إلاّ أن يدفع إلى الأول، بغير قضاء القاضي؛ لأنه لما أقر بالدّين، فقد أقرّ أنّ حقه مقدم على الميراث، وقوله: لا بل لفلان هذا منه رجوع، فلا يصدق في حق المقر له الأول، ويصح إقراره للثّاني، فإن[3] دفع إلى الأول بنفسه، ضمن للثاني ما أقر به، وإن دفع إليه بقضاء القاضي، فلا شيء عليه، وكذلك لو أقرّ أنّه أوصى بثلث ماله لهذا [بل لهذا][4]، ولو قال: هذه الدّار لفلان، لا بل لفلان، فإنّه رجوع، وهي للأول دون الآخر؛ لأنّ كلمة لا بل لإبطال الأول وإقامة الثّاني في مقام الأول، فكان رجوعاً عن الأول، فلا يصح، ولو قال: هذه الدّار لفلان، وفلان كانت [الدّار][5] بينهما نصفين؛ لأنّ الكلام الموصول بعضه ببعض يقف أوله على آخره إذا كان الآخر بغير حكم الأول، فإذا وقف[6] صار كأنّه قال: هذه الدّار لهما[7]، ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم من ثمنها جارية باعنيها، ثم قال: لا بل لعبده، ولا دين على العبد فعليه ألف واحدة[8]، ولو كان على عبده دين لزمه لكل واحد ألف درهم، وهذا استحسان، والقياس: أن يلزمه لكل واحد ألف في الوجهتين.

وجه القياس: ظاهر.

ووجه الاستحسان: أنّ[9] المقر له[10] إن كان اثنين[11] من حيث الحقيقة فواحد من

---

(١) في «ج»: الآخر.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج» و«د»: فإذا.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «ج» و«د».
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «ج»: ساقطة.
(٨) في «ج»: وحده.
(٩) في «ج»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «ج»: اثنين. وفي «أ»: ابنين والمثبت الأول.

حيث الحكم؛ لأنّ ما يقع للعبد إذا لم يكن [له][(١)] عليه دين، فهو واقع للمولى حتى ينفذ تصرفه فيه والعبرة للحكم. وكلمة لا[(٢)] بل متى دخل على[(٣)] المالين، والمقر له واحد لا يلزمه المالان، وإنّما يلزمه أكثر المالين، بدأ بالأقل، أو بالأكثر، ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم من ثمن جارية باعنيها، ثم قال: لا بل فلان باعنيها بألف درهم، فإن لم يدّع الثاني لزمه ألف درهم واحد، وإن ادّعى الثاني لنفسه لزمه لكل واحد ألف درهم[(٤)]؛ لأنّ كلمة لا بل دخل بين المالين، والمقرّ له اثنان، فإذا ادّعى الثّاني لزمه المالان[(٥)] جميعاً.

ولو كان على رجل عشرة دراهم بيض وعشرة[(٦)] دراهم سود، فقال الطالب: قبضت منه درهماً أبيض لا بل أسود، وقال المطلوب: قبضت الدّرهمين جميعاً، جعل القضاء على أفضلهما، وهو الأبيض؛ لأنّ الإقرار إقرار بالدّين؛ لأنّ ما[(٧)] يقبضه الطالب يصير[(٨)] مضموناً عليه بالمثل لتقع المقاصصة، فصار كما لو أقرّ الطالب للمطلوب أن له عليه [ألف][(٩)] درهم أبيض لا بل درهم[(١٠)] أسود، ولو كان كذلك كان مقراً بدرهم واحد ويلزمه أفضلهما لما قلنا من الأصل كذا هنا.

ولو[(١١)] قال: قبضت درهماً واحداً من هذا الصّك لا بل من هذا الصّك حكم عليه بدرهم واحد في القبض، والقول: قول المطلوب في أي صك قضاه، إذا[(١٢)] حكم [عليه][(١٣)] بدرهم واحد في القبض، لما قلنا في الأسود والأبيض، وأمّا القول [فيه][(١٤)] قول المطلوب، فرق بين هذا وبين المسألة الأولى، والفرق: أن قول الطالب: قبضت درهماً من هذا الصّك لا بل من هذا الصّك، لم يصح؛ لأنّ فيه إبطال حق البيان على المطلوب، فإن حق البيان للمطلوب أنّه دفع الدّراهم من هذا الصّك، أو من هذا الصّك[(١٥)] وما لا يصح ذكره فوجوده وعدمه بمنزلة، فصار كما لو قال: قبضت درهماً، فأمّا إقرار الطالب أنّه قبض منه درهماً أبيض صحيح؛ لأنّه ليس في هذا إبطال حق البيان على المطلوب، فيصح. ولو كان من النّوعين، فقال: قبضت منه درهماً لا بل ديناراً، أو قال: من حنطة [لا][(١٦)] بل من شعير لزمه نوعان [فكأنّه][(١٧)] قضاه إياهما جميعاً؛ لأنّ الإقرار بالقبض إقرار بالاستيفاء، والإقرار بالاستيفاء إقرار بالدّين، وفي الإقرار بالدّين متى دخل كلمة لا بل بين المالين[(١٨)] من جنسين مختلفين كان إقراراً بالمالين جميعاً؛ لأنّ نفي الأول لم يصح لما فيه من إبطال حق المقر له عن الدّراهم؛ لأنّه ليس في الدّينار درهم، وصحّ

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لا.
(٣) في «جـ»: بين.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الأول.
(٦) في «جـ»: دراهم.... وعشرة: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لأنّ ما: ساقطة.
(٨) في «جـ»: يعتبر.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: أما.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: أو من هذا الصّك: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «أ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: ما ليس.

الثاني، فلزمه المالان، فكذا هنا.

ولو كان لرجلين أحدهما كفيلٌ، أو لم يكن، فقال: قبضت من هذا درهماً، لا بل من هذا الرّجل الآخر، جعل القضاء عليهما، فإنهما قضياه درهمين؛ لأنّ المقر له اثنان، وكلمة لا بل متى دخل بين المالين، والمقر له اثنان لزمه المالان جميعاً من جنس واحد، ومن جنسين مختلفين.

ولو قال: قبضت منك مائة درهم، دفعتها إليّ بيدك، ثم قال: لا بل أرسلت إليّ مع غلامك كانت مائة واحدة؛ لأنّ المقر له واحد، فإنّه سواء[١] قبض المائة من يد المطلوب أو من يد رسوله يكون مقرّاً بالدّين للمطلوب، وجنس المال واحد فيكون إقراراً بمال واحد[٢]، ولو قال: قبضت منك مائة درهم[٣] لا بل من كفيلك كانت مائتي درهم؛ لأنّ المقرّ له بالدّين اثنان، ولو قال: هذه الألف لفلان وديعة لا بل لفلان أخذها الأول، وضمن للثاني مثلها. هذا إذا دفع إلى الأول بغير قضاء، أمّا إذا [دفع][٤] بقضاء كانت المسألة على الاختلاف، وقد مرت المسألة.

وأمّا فيما إذا صدق الوارث المدّعي العتق، والدّين على الميت، فيصح تصديقه، وما لا يصح:

رجل مات وترك عبداً قيمته ألف درهم لا مال له غيره، وله ابن، فقال: أعتقني أبوك في مرضه، فقال رجل: لي على أبيك ألف درهم، فقال الابن: صدقتما، سعى العبد في جميع قيمته للمقرّ؛ لأنّ العتق في مرض الموت وصية، والدّين مقدم على الوصيّة، فلا تنفذ الوصية مع الدّين.

وأمّا فيما يصدق الوصي في قبض ديون الميت:

إذا أقرّ الوصي أنّه قبض كلّ دين لفلان الميت على النّاس، فجاء غريم، وقال للوصي[٥]: إنّي دفعت إليك كذا وكذا درهماً، فقال الوصي: ما قبضت منك شيئاً، ولا علمت أنّ لفلان عليك شيئاً، فالقول: قول الوصي مع يمينه، لأنّ الغريم يدعي عليه القبض، والوصي ينكر، ولو أقام البيّنة على أصل الدّين، لم يلزم الوصي شيء بذلك؛ لأنّه ما أقرّ بقبض على[٦] رجل معين، و[كذلك][٧] لو قال: قبضت كلّ دين لفلان بالكوفة، وكذلك الوكيل يقبض الدّين، والوديعة، والمضاربة في جميع ذلك سواء.

ولو أقرّ الوصي أنّه قد[٨] استوفى جميع ما للميت على فلان ابن فلان، ولم يسمّ كم هو، ثم سكت، ثم قال: قبضت منه مائة درهم، وقال الغريم: كان عليّ ألف درهم فقبضتها له

---

(١) في «جـ» و«د»: متى.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: للموصى.
(٦) في «جـ»: من وفي «د»: عن.
(٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

يصدق الغريم عليه، ولا يؤخذ من الغريم تسعمائة إلاّ أن تقوم بيّنة أنّ [له][1] عليه ألف درهم، فيضمن الوصيّ تسعمائة، أمّا لم يأخذ من الغريم تسعمائة؛ لأنّ الوصيّ أقرّ باستيفاء جميع ما كان للميت عليه، وأمّا لم يضمن الوصي شيئاً؛ لأنّه لا يصدق الغريم على الوصي؛ لأنّ إقراره عليه لم يصح، فإن قامت بيّنة على الغريم بألف [بأن][2] أقامها وارث الميت أو غريم له على الميت دين الآن يضمن[3] الوصي تسعمائة؛ لأنّه ثبت الدّين ألف درهم[4]، وقد أقر الوصي باستيفاء الجميع، ثم جحد بعض ما قبض، وهو تسعمائة، فيضمن.

ولو أقرّ الغريم بألف درهم، ثم قال الوصي: قبضت جميع ما عليك، ثم سكت[5]، ثم قال: هو مائة، لم يصدق، ويضمن تسعمائة، فرق بين هذا وبينما إذا كان أقر له الوصي بالاستيفاء على هذا الوجه قبل إقرار الغريم حيث برىء الغريم، ولا يضمن الوصي، وهنا قال: يضمن تسعمائة، والفرق: أنّ الغريم في إقراره[6] أن عليه ألف درهم قبل إقرار الوصي باستيفاء ما عليه مقر على نفسه فكان مصدقاً؛ لأنّه لا تهمة في هذا الإقرار، فصار الثابت بالإقرار كالثّابت بالبيّنة، ولو ثبت بالبيّنة أنّ عليه ألف درهم[7]، وأقرّ الوصي باستيفاء جميع ما عليه، ثم جحد تسعمائة ضمن تسعمائة، فأمّا إذا أقر بعد إقرار الوصي باستيفاء ما عليه، فهو شاهد على الوصيّ، وليس بمقرّ؛ لأنّه [لا][8] يوجب على نفسه ديناً للحال بإقرار الوصي، وإنّما يوجب على الصّبي[9] ضمان تسعمائة، فيكون شاهداً، هذا كله إذا قال الوصي: وهو مائة بعدما سكت مفصولاً، أما إذا وصل الوصي كلامه، صدق عليه، هذا إذا كان الدّين لم يجب[10] بعقد الوصي، وكذلك الوكيل بالقبض لا[11] الوكيل بالعقد الذي وجب به هذا الدّين؛ لأنّ قول الوصي [مضمونٌ فكان][12] موصولاً، وهي مائة بيان لما يحتمله كلامه في حق الغريم؛ لأنّه أقرّ باستيفاء دين مجهول القدر، فكان[13] بيان المقدار بيان للمجمل[14]، فيكون بياناً لما يحتمله اللّفظ، وليس يجب[15] بهذا اللّفظ[16] إبطال براءة ثابتة للغريم؛ لأنّ حكم الكلام لا يتقرر قبل السّكوت عليه إذا كان في آخر كلامه ما يغير حكم أوله، فرق بين هذا وبينما إذا حصل هذا الإقرار من المالك، وهو الطالب بأن قال: استوفيت جميع ما عليه من الدّين، وهو مائة درهم، ووصل بعدما أقر الغريم، فإنّه لا يصح البيان حتى يبرأ المطلوب، والفرق أنّ أوّل الكلام إقرار بسقوط الدّين؛ لأنّه أضاف الاستيفاء إلى الجميع، والاستيفاء يوجب سقوط الدّين بعد الوجوب،

---

(1) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(2) في «أ»: ساقطة.
(3) في «جـ»: ساقطة.
(4) في «جـ» و«د»: ألف درهم: ساقطة.
(5) في «جـ»: ثم سكت: ساقطة.
(6) في «جـ»: بإقراره.
(7) في «جـ»: إقرار.
(8) في «أ»: ساقطة.
(9) في «جـ»: الوصي.
(10) في «جـ»: لم يجب: ساقطة.
(11) في «جـ» و«د»: لا. وفي «أ»: أو. وقد أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(12) في «أ»: ساقطة.
(13) في «جـ»: ساقطة.
(14) في «جـ»: للجهل.
(15) في «جـ» و«د»: نحت.
(16) في «جـ» و«د»: البيان.

فمتى صح البيان من الوصي والوكيل بالقبض تغير حكم الإقرار الأول[١]؛ لأنه ليس لهما ولاية الإسقاط إلاّ بالاستيفاء فتوقف أوّل الكلام على آخره، فأمّا المالك متى صح منه البيان لم يتغير حكم الإقرار الأول؛ لأنّ له ولاية الإسقاط بالإبراء، فتبيّن أنه سقط دين[٢] مائة بالاستيفاء ودين تسعمائة بالإبراء، فلم يتوقف أوّل الكلام على آخره، فلم يصح البيان منه.

ولو باع الوصي عبداً لليتيم، وأشهد أنّه استوفى جميع ثمنه، وهو مائة درهم، وقال المشتري: كان مائة وخمسين لم يضمن الوصي، ولا المشتري شيئاً، وكذلك الوكيل؛ لأنّ الوصيّ والوكيل هنا يملكان إسقاط الدّين كما يملكان الاستيفاء، فلم يتغير حكم إقراره أولاً بسقوط جميع الدّين، فلا يضمن الغريم شيئاً، ولا يضمن الوصي والوكيل أيضاً بقول الغريم.

ولو قال الوصي: قبضت منه مائة، وهو جميع الثّمن، وقال المشتري: بل الثمن مائة وخمسون كان للوصي أن يتبعه بخمسين درهماً؛ لأنّ الخمسين التي أقرّ بها المشتري غير داخلة تحت البراءة؛ لأنّ المقرّ أضاف سبب البراءة، وهو الاستيفاء إلى المائة، فإنّه قال: استوفيت مائة، ثم وصف المائة بكونها جميع الثّمن، فلا يكون مبرئاً عن الخمسين، بأن كان نافياً أنّ ما سوى المائة غير واجب على المشتري، ثم أقرّ المشتري بعد النّفي [أن][٣] له مائة وخمسين، والإقرار بعد النّفي صحيح، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّ ثمة الخمسين التي أقر بها المشتري داخلة تحت البراءة، وكذلك صاحب المال نفسه لو أقرّ أو[٤] الوكيل؛ لأنّ المعنى يجمع الكل.

ولو قال الوصي: قبضت كلّ دين الميت على الناس، فجاء غريم للميت، فقال: كان علي ألف درهم، وقد قبضها منّي أو قامت بيّنة، فقال الوصي: لا أعرفك، ولا أعلم أنّ عليك ديناً، لم يضمن الوصي، ويؤخذ من الغريم، لأنّ الإقرار بالاستيفاء حصل للمجهول؛ لأنّه أضافه إلى النّاس، وأراد به بعض النّاس، والإقرار بالدّين للمجهول باطل، فكذا الإقرار بالاستيفاء للمجهول، وكذلك لو قال: كل دين له [علي][٥] بالكوفة، فقد قبضه[٦]، وكذلك الوكيل لما قلنا.

ولو قال الوصي: قبضت كل مال للميت على النّاس من فلان بن فلان هذا، ثم جاء غريم، وأقرّ بألف درهم، أو قامت بيّنة، فقال الوصي: لا أعلم أن عليك ديناً له ضمن الوصي؛ لأنّه أقرّ باستيفاء جميع ما للميت[٧] على النّاس من واحد بأن يتبرع الواحد[٨] عن الكل، أو كان مأموراً من جهة الكل، فكان المقر له بالاستيفاء معلوماً، والمقر به متصوراً فصح ولو قال الوصي: قبضت جميع ما في منزل فلان الميت من متاعه، وميراثه، ثم قال بعد ذلك: كانت مائة درهم، وادعى الوارث أنّه كان ألف درهم، وأقام بيّنة لم يضمن

---

(١) في «جـ»: إقرار الأول.
(٢) في «جـ»: سقط دين: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أو: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: قبضته.
(٧) في «جـ»: مال الميت.
(٨) في «د»: ساقطة.

الوصي [من](١) غير ما أقرّ به حتى يشهد شهود(٢) أنّه قبض ذلك وكذلك الوكيل؛ لأنّ هذا البيان صح من الوصي والوكيل، وإن كان مفصولاً؛ لأنّه ليس في الحكم بصحته إبطال براءة ثابتة للغير [ولا إيجاب ضمان على الغير](٣) فصح كما لو ذكره مفصولاً(٤). والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الخامس

فيما إذا أقرّ، واستثنى فيصح(٥) الاستثناء، وما لا يصح الخ

رجل قال لفلان: عليّ عشرة دراهم جياد إلاّ خمسة زيوفاً، فليس عليه شيء إلاّ خمسة؛ لأنّ هذا استثناء صحيح؛ لأنّ الزيوف قد تكون في الجياد، ولو قال: إلاّ خمسة](٦) ستوقة فعليه العشرة، ويحطّ عنه قيمة خمسة ستوقة؛ لأنّ الستوقة ليست بدراهم كمن قال: لفلان عليّ عشرة دراهم إلا قفيزي حنطة، فالعشرة لازمة، ويحط عنه قيمة القفيزين.

ولو قال: لفلان عليّ عشرة دراهم إلاّ خمسة ستوقة [فعليه خمسة ستوقة](٧)؛ لأنّه استثنى خمسة ستوقة، والظاهر أنّ المستثنى يكون من جنس المستثنى منه، فهذا دليل على أن ما بقي على ما استثنى.

ولو قال: لفلان عليّ عشرة دراهم إلاّ خمسة إلاّ درهماً، يلزمه ستة دراهم؛ لأنّه استثنى الدّراهم من(٨) الخمسة المستثناة، فيصير مع الخمسة المستثنى منه ستة، ولو قال: لفلان علي ألف درهم إلاّ ديناراً، أو قال(٩): إلا قفيز حنطة، أو إلا رطلاً من زيت، أو قال: إلاّ فلساً، فهو كما قال: ينقص منه قيمته إن استثنى مكيلاً، أو موزوناً، أو معدوداً، ولو قال: إلاّ ثوباً، أو شاة كان الاستثناء باطلاً، ولزمه ما أقر به في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن(١٠) كان المستثنى من غير جنس ما أقرّ به فالاستثناء باطل؛ إلاّ أن يستثني درهماً من دراهم، أو نحوه، فإن(١١) اتفقوا على أن استثناء الجنس من الجنس صحيح كاستثناء الدّراهم من الدّراهم، والدينار من الدنانير، واستثناء الجنس من خلاف الجنس إذا لم يكن بينهما موافقة في حق الوجوب في الذمة، في عقود التجارات كاستثناء الثوب، والشّاة من الدّراهم، والدّنانير لا يصح، وإذا كان بينهما موافقة في حق الوجوب في الذّمة في عقود التجارات كاستثناء المكيل، والموزون، والمعدود من الدّراهم، والدّنانير كان فيه خلاف. محمد رحمه الله تعالى يقول:

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: موصولاً.
(٥) في «جـ»: فيصلح.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: عن.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: إذا.
(١١) في «جـ»: فإذا.

إن الاستثناء تكلّم بالباقي بعد الثنيا[١]، وإنّما يكون كذلك إذا كان المستثنى يدخل تحت المستثنى منه، لولا الاستثناء، وهذا لا يتصور عند اختلاف الجنس، وهما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّ الاستثناء ليس تكلماً بالباقي بعد الثنيا من حيث اللّفظ؛ لأنّ التلفظ بالكل موجود حقيقة، لكن الاستثناء بيان أن حكم اللّفظ لم يثبت في المستثنى، وحكم الإقرار هو الوجوب، فتشترط المجانسة في حق الوجوب في الذمة، والمكيلات، والموزونات، والمعدودات المتقاربة في حق الوجوب في الذمة مطلقاً جنس واحد، فصح الاستثناء، ولا كذلك الثّوب، والشّاة.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم، ولفلان عليّ مائة دينار، إلاّ درهماً، كان الاستثناء من الدّنانير، متى حصل الإقرار لرجلين، فيجعل الاستثناء من الآخر إلاّ أن يبيّن أنّه من الأول، ومتى حصل الإقرار لرجل[٢] واحد كان من جنسه بأن قال: لفلان عليّ ألف درهم، ومائة دينار إلاّ درهماً؛ لأنّ استثناء الجنس من الجنس استثناء حقيقة؛ لأنّه استثناء من كل وجه؛ لأنّه يخرج من[٣] قدر المستثنى من الجملة الأولى في حق الاسم، وفي حق الحكم، وهو الإيجاب واستثناء الجنس من خلاف الجنس، وإن كانا متفقين في الوجوب استثناء مجازاً؛ لأنّه استثناء من [كل][٤] وجه، وهو في حق الحكم، فكان[٥] العمل بحقيقة الكلام أولى[٦] إذا أمكن، وقد أمكن إذا كان المقرّ له واحداً إلاّ[٧] أنّه ليس له أن ينازع المقرّ، فيقول: أنا أصرف إلى المال الثاني؛ [لأنّه أكثر اتصالاً بالثاني][٨]؛ لأنّه لا تفيد له هذه المنازعة؛ لأنّه لا يتفاوت في حقه، فإنّه ينتقص من حقه قدر الدراهم صرف إلى المالك[٩] الأول، أو إلى الثاني، وإذا لم تصر[١٠] منازعة أمكن العمل بحقيقة الاستثناء؛ لأنّ الثاني معطوف على الأول، فيكون الاستثناء متصلاً بالأول، بحكم العطف أمّا إذا كان المقر له اثنين تعذر العمل بحقيقة الاستثناء؛ لأنّه لا بد من اعتبار منازعة المقر له؛ لأنّها مقيدة، فالأول: يحتج بكثرة اتصال الاستثناء به، والثاني: يحتج بحقيقة الاستثناء، فكان العمل للقاضي بحجة المقر له الأول [أولى][١١]؛ لأنّ ما يحتج به المقر له [الأول له أثر في إبطال الاستثناء، وهو الانفصال وما يحتج به المقر له][١٢] الثاني، وهو اختلاف المجانسة لا أثر له، فإن استثناء الجنس من خلاف الجنس إذا كان بينهما موافقة في الوجوب في الذمة في عقود التجارات جائز، فكان العمل بهذا أولى، ولو قال: له علي ألف درهم، إلاّ مائة درهم، أو خمسين درهماً، لزمه تسعمائة. هذا في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان: يلزمه تسعمائة وخمسون. [وجه تلك الرّواية: أنّه استثنى أحد المالين المذكورين

---

(١) في «جـ»: الاستثناء.
(٢) في «جـ»: من رجل.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: أومى.
(٧) في «جـ»: لأنّه، ولا توجد إلا.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: المال.
(١٠) في «جـ»: تصر. وفي «أ» تضر والمثبت الأول.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

والخمسين، فثبت الأقل بنفي تسعمائة وخمسون][١]. وجه رواية أبي حفص: أن الشك الواقع [في المستثنى شكٌّ][٢] في المستثنى منه؛ لأنّ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، فصار تقدير كلامه كأنه قال: لفلان علي تسعمائة، أو تسعمائة وخمسون، ولو قال: هكذا لزمه أقل المالين، وهو تسعمائة كذا هنا.

ولو قال: له علي ألف درهم ومائة دينار، إلا مائة درهم وعشرة دنانير، ينقص من كل واحد منهما ما استثنى من جنسه[٣]، فلزمه تسعمائة درهم وتسعون ديناراً؛ لأنّ المقر له واحد فصرف كل استثناء إلى جنسه.

ولو قال: له عليّ كرّ حنطة وكرّ شعير إلاّ كرّ حنطة وقفيز شعير، جاز الاستثناء من الشعير خاصة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يلزمه الكرّان؛ لأنّه استثناء كرّ حنطة باطل؛ لأنّه استثناء الكلّ من الكلّ، فيكون رجوعاً، وإذا كان باطلاً، كان لغواً، واللّغو عند أبي حنيفة: يعتبر فاصلاً بين الإقرار بكرّ شعير، وبين الاستثناء بقفيز شعير فصار كما لو سكت بينهما، وعندهما: لا يعتبر فاصلاً، وهذا فرع لمسألة مذكورة في كتاب العتاق، وهو أنّه إذا قال لعبده: أنت حرٌّ وحرٌّ إن شاء الله تعالى. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يصح الاستثناء، ويعتق العبد[٤]، وعندهما: يصح ولا يعتق.

ولو قال: له عليّ ألف درهم استغفر الله تعالى إلاّ مائة درهم أو سبّح[٥] لزمه ألف درهم؛ لأنّ الاستغفار يذكر في هذا الموضع لإظهار الغلط، ولو أراد به الاستثناء لم يكن [ذلك][٦] غلطاً منه، فدل الاستغفار[٧] أنّه أراد به الرّجوع عمّا أقر به، فلم يصح الرّجوع عما أقرّ، وقوله: سبحان الله يذكر لإظهار التعجّب، ولو أراد به الاستثناء لم يكن محلّ التعجّب، فدل إظهار التعجّب على أنّه أراد به الرجوع عما أقر به، فلم يصح.

ولو قال: له علي ألف درهم يا فلان، إلاّ مائة درهم جاز الاستثناء؛ لأنّ قوله: يا فلان محتاج إليه[٨] لتأكيد الإقرار، فإنّ النّداء يكون لتنبيه[٩] المخاطب وتنبيه[١٠] المخاطب محتاج إليه لتأكيد[١١] الخطاب، وإذا كان محتاجاً إليه لتأكيد الإقرار صار من الإقرار، فلا يعتبر فاصلاً.

ولو قال: عليّ ألف درهم، فاشهدوا عليّ بذلك إلاّ مائة درهم لزمه ألف درهم[١٢]؛ لأنّ هذا غير محتاج إليه لصحة الإشهاد بعد ما سمعوا منه الإقرار، فكان لغواً من الكلام،

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: من جنسه: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: مسبح. وفي «جـ» و«د»: سبح. وقد أثبتناها.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: الاستثناء.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: لتأكيد.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: لتأكد.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: اللّغو من الكلام يعتبر فاصلاً، وعندهما رحمهما الله تعالى: إنّما لم[١] يعتبر فاصلاً إذا كان معطوفاً، وهو من جنس الأول، والأمر بالإشهاد ليس من جنس الأول.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم إلاّ عشرة قضيتها إياه، لم يصح استثناؤه[٢]، وكذلك لو قال: قد قضيتها إياه[٣]؛ لأنّ قوله: قد قضيتها[٤]، وقوله: قد قضيتها بغير الواو يصلح صفة للعشرة، ويصلح صفة للألف؛ لأنّ القضاء ذكر بكناية التأنيث، فإنه قال: قضيتها، والألف مؤنّثة معنى، وإن كان مذكراً لفظاً[٥] فإنّك تقول: هذه الألف، والعشرة مؤنث لفظاً، ومعنى فكان جعله صفة للعشرة، وأنّه أكثر اتصالاً بها[٦]، وهي مؤنّث لفظاً، ومعنى أولى، وإذا صار صفة للعشرة صار القضاء مذكوراً لتعليل ما ذكر من النّفي؛ لأنّ الاستثناء من الإثبات نفي، وقد علل[٧] النفي بالقضاء معناه ليس على[٨] عشرة؛ لأنّي قضيتها، فصار كأنّه قال: لفلان عليّ ألف درهم؛ إلاّ أنّي قد قضيت عشرة منها، ولو قال: هكذا يصدق في دعوى القضاء، ولو قال: وقد قضيتها صح؛ لأنّه مع الواو لا يمكن أن يجعل صفة للعشرة؛ لأنّه إنّما يمكن أن يجعل صفة للعشرة[٩] فإنه لو أمكن أن يجعل مذكوراً لتعليل نفي العشرة، ولا يمكن؛ لأنّ التعليل إنّما يذكر إمّا[١٠] بحرف اللام كقول الرّجل: حرمت علي امرأتي؛ لأنّي طلقتها، أو بحرف الفاء كقول الرّجل: إنّما حرمت علي امرأتي فطلقتها، أمّا مع الواو؛ فلا، فإنّه لا يقال: حرمت علي امرأتي فطلقتها[١١]، وإذا لم يمكن[١٢] أن يجعل القضاء مذكوراً على وجه التعليل لنفي العشرة كان نفي العشرة بعلة إنّها ليست عليه من الأصل لا بعلة القضاء، فلا يمكن صرف القضاء إليها، فينصرف إلى الألف، فصار كأنّه قال: لفلان علي ألف درهم إلاّ عشرة، وقد قضيت المستثنى منه، ولو صرح بهذا صح استثناء العشرة، ولم يصدق في دعوى القضاء في المستثنى منه.

ولو قال: لرجل علي ألف درهم إلاّ درهماً أقضيتها[١٣] إياه لزمته ألف درهم إلاّ درهماً؛ لأنّ قوله: قضيتها لا يصلح صفة للدّرهم؛ لأنّ الدّرهم مذكر، وقد ذكر القضاء بكناية التأنيث، فكان صفة الألف؛ لأنّ الألف مؤنث معنى فصار كأنّه قال: لفلان علي ألف درهم، إلاّ درهماً، إلاّ أنّي قضيت[١٤] [يعني][١٥] المستثنى منه.

ولو قال له: علي ألف درهم غير دانق ثمن بقل قد قضيته إياه جاز استثناؤه، وهذا

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الاستثناء.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لأن قوله قضيتها: ساقطة.
(٥) في «جـ»: مذكور القضاء.
(٦) في «جـ»: وهو أكثر انقضائها.
(٧) في «جـ»: عمل. وفي «د»: علمتك. وتركنا في «أ».
(٨) في «جـ» و«د»: لي.
(٩) في «جـ»: لأنّه إنّما يمكن..... للعشرة ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: فطلقتها.
(١٢) في «جـ» و«د»: يسكن.
(١٣) في «جـ»: قضيتها.
(١٤) في «جـ»: قضيتها.
(١٥) في «أ»: ساقطة.

رواية أبي حفص[(١)] رحمه الله تعالى، وفي رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى: لم يصح.

وجه تلك الرّواية: أنّ قوله: ثمن بقل لم يعتبر فاصلاً بين الدّانق وبين القضاء؛ لأنّه بيان سبب الوجوب، وهذا قد يذكر عقيب الإقرار لتأكيد الإقرار، وما يؤكد المذكور لا يعتبر فاصلاً بين المذكور وصفته، وإذا لم يعتبر فاصلاً، صار كأنّه لم يقل: ثمن بقل، ولو لم يقل، كان القضاء صفة للدّانق؛ لأنّه يصلح صفة له فصار كأنّه قال: إلاّ دانقاً لأني قد قضيته ولو صرح بهذا يلزمه درهم.

وجه هذه الرّواية: [وهو][(٢)]: أن قوله: ثمن بقل غير محتاج إليه لتأكيد الإقرار، فإن مطلق الإقرار[(٣)] محمول على التجارة فاعتبر فاصلاً، ولو نص على هذا كان القضاء صفة للمستثنى[(٤)] منه، وهو الدّرهم ولزمه درهم إلا دانقاً كذا هنا، ولو قال: علي غير درهم، يلزمه درهمان؛ لأنّه متيقن.

ولو قال: له عليّ ألف درهم إن شاء الله تعالى، لم يلزمه؛ لأنّ هذا تعليق؛ لأنّه علق موجوداً للحال بشرط لا يعرف وجوده للحال، أمّا موجود للحال؛ لأنّ [المعلق] [(٥)] قوله علي ألف درهم لا كون الألف في ذمته [في الماضي][(٦)] وهذا وجد للحال.

وأمّا علق بشرط لا يعرف وجوده للحال؛ لأنّه علق بالمشيئة، فيكون تعليقاً وتعليق الإقرار بالشّرط باطل؛ لأنّ الإقرار إيجاب؛ لأنّ المقر يوجب له على نفسه حقاً، وتعليق الإيجابات بالشرط باطل.

ولو كتب صكّاً أن لفلان على فلان كذا وكذا[(٧)] درهماً، وأجّلها إلى كذا وكذا، أو من قام بهذا الذكر حق[(٨)] فهو وليّ ما فيه إن شاء الله تعالى يريد بقوله: من قام بهذا الذكر حق أن من قام بإثبات هذا[(٩)] الحق، فقيامه حق، وهو ولي ما فيه إن شاء الله تعالى انصرف الاستثناء إلى جميع ما في الصّك حتى يبطل الإقرار، ولا يلزمه شيء[(١٠)] في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما: الاستثناء يقع على من قام بهذا الذّكر حتى لا يثبت رضي المقر بتوكيل من يوكله المقر له بالخصومة معه إذ لو علم[(١١)] قوله: إن شاء الله تعالى لثبت الرضى بذلك، وإذا انصرف الاستثناء إلى ذلك يلزمه ألف درهم. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّ الصّك[(١٢)] إنّما يكتب عادة لتأكيد الحقوق لا لإبطالها، ومتى صرفنا الاستثناء إلى جميع ما في الصّك يبطل معنى التوكيد أصلاً، فجعل الاستثناء مقصوراً على ما يليه، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن ما يكتب في

---

(١) في «أ»: أبي جعفر وهو تصحيف.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: من المستثنى.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: كذا وكذا: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: عدم.
(١٢) في «جـ»: إن الصك: ساقطة.

الصّك كلمات كتبت موصولة بعضها ببعض، فإذا كتب في آخره الاستثناء ينصرف الاستثناء إلى الجميع كما لو أقرّ بأقارير مختلفة [معطوفة][١] بعضها على البعض، ثم قال في آخر ذلك: إن شاء الله تعالى: انصرف إلى الكل، ولو قال: له عليّ ألف درهم إن شاء فلان[٢]، لا تلزمه وإن شاء فلان؛ لأنّ هذا إقرار معلق بالشرط [والإقرار المعلق بالشرط][٣] باطل.

وأمّا فيما إذا أقرّ بالغصب، وادّعى الغاصب التصرف في المغصوب بغير إذن المالك وادّعى المالك التصرف بإذنه فأيهما أولى بالاعتبار:

رجل قال: غصبت منك ألفاً، وربحت فيها عشرة آلاف، وقال المقر له: لا[٤] بل أمرتك به، فالقول: قول المغصوب منه؛ لأنّه أقرّ أن ذلك ماله، والظاهر أن من تصرّف في مال الغير إنّما يتصرف بأمره، فكان الظّاهر شاهداً له، فيكون القول: قوله، وكذلك لو قال: غصبت منك ثوباً، وقطعته، وخطته بغير أمرك، فقال: ما غصبتني القميص، بل فعلت ما فعلت بأمري، فالقول: قول المغصوب منه بشهادة الظاهر إياه.

وأمّا فيما إذا[٥] أقرّ مراراً[٦]، فيلزمه مال واحد، أم أموال:

ولو أقر لإنسان [بألف][٧] وأشهد عليه، ثم أقرّ له[٨] بألف، وأشهد عليه، فهذا على وجهين: إمّا أن يكون الإقرار مقيداً بسبب، أو لم يكن مقيداً بالسّبب.

أمّا إذا كان مقيداً بسبب، إمّا أن يكون السّبب متحداً، أو مختلفاً. أما إذا كان السّبب متحداً بأن أقرّ له بألف درهم ثمن[٩] هذا العبد، وأشهد عليه، ثم أقرّ له[١٠] بألف درهم ثمن هذا العبد بعينه، وأشهد عليه، فإنّه يكون مالاً واحداً.

بكلّ حال[١١]؛ لأنّ السّبب واحد، واتّحاد السّبب يدل على اتحاد الواجب، فكان المال واحداً، وإن كان السّبب مختلفاً، بأن أقرّ له بألف درهم ثم هذا العبد، وأشهد عليه، ثم أقرّ له بألف درهم ثمن هذه الجارية، وأشهد عليه، فإنّه يكون المال مثنى بكل حال؛ لأنّ السّبب مختلفٌ، واختلاف السّبب يوجب اختلاف الواجب، وكذا على هذا إذا أقرّ بألف درهم، وكتب في صّك، وأقر بألف درهم، وكتب في صك آخر: يكون المال مثنى؛ لأنّه ما جرى[١٢] الرسم في اتحاد الوثيقتين بمال واحد، فكان اختلاف الصّكّين بمنزلة اختلاف السّبب، وكذلك لو كان الإقرار بالصّك، فأقرّ بما في الصّكين يكون المال مثنى بكل حال لما قلنا.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: الله.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: مؤكداً. وتركناها في «أ».
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ضمن. وفي «د»: ثمن. وفي «أ»: من وأثبتنا ما في «د».
(١٠) في «جـ»: أنه.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: مؤخر. وفي «د»: ما حوى. وقد تركنا ما في «أ».

وأمّا إذا لم [يكن][١] الإقرار مقيداً بسبب بأن أقر بألف درهم، وأشهد عليه، ثم أقرّ بألف درهم، وأشهد عليه، فهذا على وجهين: إما أن يكون الإقرار في موطنين، أو في موطن واحد، فإن كان في موطنين: إمّا أن أشهد على الإقرار الأول شاهدين، أو شاهداً واحداً، فإن أشهد شاهدين، ثم أشهد على الإقرار الثاني [شاهدين][٢]، فإمّا أن[٣] يشهد على الإقرار الثاني الشاهدين الذين أشهدهما على الإقرار في الموطن [الأول][٤] أو غيرهما. فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: سواء أشهد اللذين أشهدهما[٥] أو غيرهما، فالمال واحد، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ظاهر الرّواية: إن أشهد اللذين أشهدهما[٦] يكون المال واحداً إلا[٧] أن يقول المطلوب: إنّه مالان، وإن أشهد غيرهما يكون المال مثنى، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: وذكر الجصاص رحمه الله تعالى: على قلب هذا، فقال: إن أشهد اللذين أشهدهما يكون المال مثنى، وإن أشهد غيرهما يكون المال واحداً.

الجصاص يقول: العادة جرت في الاستكثار من الشهود، والاستكثار إنّما يكون لغير المشهود الأول، فمتى أشهد غيرهما كان ذلك محمولاً على الاستكثار، والاستيثاق[٨]، فيكون هو المال الأول وأمّا إذا أشهد عينهما لم يحمل هذا على الاستكثار[٩] فكان هذا حجة وإثباتاً مستقبلة، فيكون إقراراً بمال آخر، والخصاف يقول: إذا أشهد اللذين أشهدهما، فالمقصود من هذا الإشهاد التّذكير لذلك الإقرار، فيكون هو المال الأول، وأمّا إذا أشهد غيرهما فالحجة قد تمت[١٠] على المال الأول[١١] فإذا أشهد غيرهما كان هذا حجة وإثباتاً مستقبلة. هذا إذا أشهد على الإقرار الأول في الموطن الأول شاهدين.

فأمّا إذا أشهد شاهداً واحداً، ثم أشهد[١٢] على الإقرار الثاني في الموطن الثاني شاهداً واحداً، أو أكثر فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون المال واحداً، و[أما][١٣] عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: فيه اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى[١٤]. وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: أنّ المال واحد بالاتفاق، فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى: بين هذا وبينما إذا أشهد على الإقرار الأول في الموطن الأول شاهدين، والفرق: أن المقصود من الإشهاد هو الاستيثاق، وإنّما يحصل الاستيثاق هنا للمال الأول إذا كان المال الذي أقرّ به عند الثاني هو المال الذي أقرّ به عند الأول حتى تتم الحجة على المال الأول، فيحصل الاستيثاق، ولا كذلك فيما إذا أشهد على الإقرار الأول في الموطن الأول شاهدين هذا إذا كان الإقرار في الموطنين.

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: إذا.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: الاستئناف.
(٩) في «د»: والاستيثاق.... على الاستكثار: ساقطة. (١٠) في «جـ»: ثبتت.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: شهد. (١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: قال بعضهم:.... أبي حنيفة رحمه الله تعالى: غير موجودة وهي في «أ».

فأما إذا كان الإقرار في موطن واحد، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يكون المال واحداً بكل حال، فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا[١] أشهد على الإقرار الأول شاهدين، ثم أشهد على الإقرار الثاني شاهداً، أو أكثر فيه قياس، واستحسان، فالقياس: على قوله: أنه يكون المال مثنى، واستحسن، وقال: المال واحد.

وجه القياس: أن الحجة هو الإقرار دون المجلس[٢]، والإقرار قد اختلف فيه[٣].

وجه الاستحسان: أن المجلس يجمع الكلمات المتفرقة ويجعل الكلام[٤] كلاماً واحداً، فصار الإقراران كإقرار واحد، فيكون المال واحداً.

وإن جاء بشاهدين على ألف درهم، وجاء بشاهدين على ألف درهم، ولا يعلم في موطن واحد، أو في موطنين، فنسي الشُّهود ذلك، فهما مالان ما لم يعرف أنّه موطن واحد؛ لأنّ اختلاف الشهود دليل على اختلاف المجلس إلا أن يظهر بالدّليل أنّه أراد مالاً واحداً، أو كان المجلس واحداً، أو البيض والسّود، وثمن الهروي والمروي دليل على أنّهما مالان. هذا إذا أقر، وأشهد، ثم أقرّ، وأشهد. وأمّا إذا أقر، وأشهد، ثم قدّمه الطالب إلى القاضي، فأقرّ عند القاضي يكون المال واحداً؛ لأنّه لما أقرّ بين يدي الشهود، كان هذا الإقرار لوجوب المال، والإقرار عند القاضي [لا][٥] للخروج عن موجب الإقرار الأول، إلا أن يكون إقراراً بمال آخر إذا ثبتت هذه التفاصيل الآن يظهر حكم جنس هذه المسائل.

ولو أنّ رجلاً قدّم رجلاً إلى القاضي، وادّعى عليه ألفاً، فأقرّ بها عند القاضي، وأثبتها في ديوانه، ثم ادّعاه[٦] على[٧] القاضي في مجلس آخر بعد ذلك فادعى[٨] ألفاً فأقر بها فقال الطالب: قد أقرّ لي[٩] بألفين، وقال المطلوب: إنّما هو مال واحد، وألف واحد فالقول: قول المطلوب؛ لأنّ الإقرار في المجلس الأول كان لثبوت المال عليه[١٠]، والإقرار في المجلس الثاني كان للخروج عن موجب الإقرار الأول، فلا يكون إقراراً بمال آخر.

وكذلك لو ادّعى عليه في المجلس الثاني خمسمائة، فأقرّ بها، فقال: قد أقرّ بألف وخمسمائة، وقال المطلوب[١١]: إنّ ماله عليّ ألف درهم، فالقول: قول المطلوب؛ لأنّ الخمسمائة بعض الألف، وبالإقرار الأول: ثبت وجوب الألف، فكان الإقرار الثاني للخروج عن بعض موجب الإقرار الأول [فلا يكون إقراراً بمال آخر، وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثّاني ألفين فأقرّ به، فادعى الطالب ثلاثة آلاف، فقال المطلوب: إنّما له عليّ ألفان، فالقول قول المطلوب؛ لأنّ الإقرار الثاني للخروج عن موجب الإقرار الأول][١٢] في

(١) في «جـ»: إن.
(٢) في «جـ»: والإقرار.... أن المجلس: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: الكل.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: أعاده.
(٧) في «جـ» و«د»: إلى.
(٨) في «جـ»: فادعاه.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

إيجاب الزيادة، فتجب عليه الزيادة، فيجب عليه[1] الألف[2].

ولو أن رجلاً أشهد على نفسه بألف درهم في صكّ، ثم أشهد على نفسه في موضع آخر في صك آخر بألف درهم أولئك الشُهود بأعيانهم، أو غيرهم، فإن المالين جميعاً[3] يلزمانه، وكذلك الإقرار بالصّكين عند القاضي لزمه المالان، والصّكان بمنزلة مالين مختلفين.

ولو أنّ رجلين جاءا بشاهدين على صكّ بألف درهم، وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن[4] الألف درهم، فهذا على ثلاثة أوجه:

إمّا أن يكون كل واحد منهما مؤرخاً، أو لم يكن كل واحد منهما مؤرخاً، أو كان أحدهما مؤرّخاً والآخر لا.

أمّا في الوجه الأول: ينظر: إن كان تاريخ البراءة بعد تاريخ الصكّ يعمل بصكّ البراءة لا بصك المال؛ لأنّ صك[5] البراءة إنّما يكتب ليكون حجة، وإنّما يكون حجة إذا صحت وإنّما تصح بعد وجوب المال، وليس هنا مال واحب سوى ما ظهر في هذا الصّك، فتنصرف[6] البراءة إليه، فصار المديون بريئاً عن هذا المال، وإن كان صك المال بعد [صك][7] البراءة يعمل بصك المال، ويجب المال؛ لأنّ البراءة إنّما تكتب لتكون حجة، وإنّما تكون حجة إذا صحت، وإنّما تصح بعد وجوب المال، فلا يعمل بذلك البراءة في حق المال الذي ظهر في هذا الصّك؛ لأنّه تأخر وجوبه، فإذا لم يدخل هذا المال تحت ذلك المال، فصارت البراءة في حق هذا المال وجودها وعدمها بمنزلة.

أمّا في الوجه الثاني: فالبراءة أولى؛ لأنّ البراءة إنّما تكتب لتكون حجة وإنّما تكون حجة إذا صحت، وإنّما تصح بعد وجوب المال، وتصرف العاقل يحمل على الصّحة، ولا صحة إلا بعد وجوب المال[8]، فثبت تأخير البراءة دلالة، وكذلك إذا كان تاريخهما في شهر واحد، فالبراءة أولى؛ لأنّ هذا، وما لو لم يكن كلّ واحد منهما مؤرخاً سواء.

وأما في الوجه الثالث: ينظر: إن كان صكُ المال مؤرخاً، وصك البراءة غير مؤرخ أو على العكس، ففي الحالين: البراءة أولى؛ لأنّ البراءة إنّما تكتب لتكون[9] حجة، وإنما تكون حجة إذا كانت صحيحة، وصحتها بعد وجوب المال، فالظاهر: أنّه كان بعد وجوب المال.

ولو أن رجلاً له على رجل صكان كل صك بألف درهم في كلّ صك شهود، وتاريخ الصّكين مختلف، وعند الوجوب[10] براءة بألف درهم في صك وبراءة[11] بخمسمائة في صك، فقال المطلوب: إنّما ماله[12] ألف درهم، وقد أخذ منّي ألفاً وخمسمائة، وقال

---

(١) في «جـ»: الزيادة فيجب عليه: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ألفان.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: على.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «د»: غير موجودة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: المال: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: المطلوب.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: إنما له.

الطالب: مالي ألفان، ولم أقبض شيئاً، فإن المطلوب بريء من ألف وخمسمائة، ويؤخذ [منه][١] بخمسمائة تمام الألفين؛ لأنّه ثبت وجوب الألفين بصكين[٢] وثبتت البراءة عن ألف وخمسمائة بصكين؛ لأنّ حجج البراءات[٣] على قياس حجج الوجوب، ففي كل موضع: كان مالان كانا صكين فكذا في البراءة، وفي كل موضع: كان مالاً واحداً كانت براءة واحدة [من البراءات][٤] فثبتت البراءة بألف وخمسمائة فيبقى خمسمائة.

وأمّا فيما يصح الإقرار لرجل واحد بأحد المالين، أو لرجلين، وفيما لا يصح، وفيما يضمن لهما، وفيما لا يضمن:

جارية في يدي رجل، فقال: إن هذه لأحد هذين الرجلين، جاز، ويحلف لكل واحد منهما إذا ادّعياها ولو قال: هذه الجارية لواحد من النّاس، لا يجوز؛ لأنّ هذا إقرار المجهول جهالة فاحشة.

ولو قال: غصبت لفلانٍ[٥] هذا العبد، أو هذه الجارية، فادعاهما فلان، فلا بدّ له من أن يقرّ [له][٦] بأحدهما، ويحلف له[٧] على الآخر؛ لأنه هو المتهم[٨]، فيجبر على البيان، وإذا بيّن يحلف على الآخر؛ لأنّ المقرّ له يدعيه، وهو ينكر.

ولو قال: غصبت هذا العبد من فلان أو [من][٩] فلان، وحلف لهما، ثم اتّفقا أن يأخذاه نصفين، لم يكن لهما ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لهما ذلك، ولو اصطلحا قبل أن يحلف لهما على أن يأخذاه نصفين، جاز. محمد رحمه الله تعالى يقول: أجمعنا أنّه جاز الاصطلاح قبل الحلف، وإنّما جاز لمعنى: ذلك المعنى موجود بعد الحلف، وهو أنّ المانع من جواز الإقرار يرتفع بالاصطلاح، والإقرار باقٍ، فإنّ المانع من جواز الإقرار[١٠] إبطال حق على المستحق بعينه بغير رضاه وبعد الاصطلاح يبطل برضاه، والإبطال بالرّضى جائز. هذا المعنى موجود بعد الحلف، فيجوز. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إنّما جاز الاصطلاح قبل الحلف؛ لأنّ المانع من جواز الإقرار ارتفع[١١]، والإقرار قائم؛ لأنّه لم يوجد ما يرفع الإقرار لا تكذيب المقر له ولا تكذيب القاضي. هذا المعنى معدوم بعد الحلف؛ لأنّ القاضي لما حلفه لكل واحد منهما مع علمه بإقراره لأحدهما، فقد كذبه في إقراره لأحدهما؛ لأنّ المقرّ لا يستحلف، [وتكذيب القاضي كتكذيب المقر له][١٢]، وتكذيب المقرّ له يرفع الإقرار، ولو لم يحلف لهما، أخذ العبد، وقيمته بينهما فرق بين هذا وبين الإقرار، إذا قال: غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان، فإنّه يكون العبد للأول،

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: بصكين. وفي «أ»: بصك. وقد أثبتناها.
(٣) في «جـ» و«د»: الزّواة وكذا التي بعدها.
(٤) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: الرّواة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: المبهم، وفي «د»: مثل ما في «أ».
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: يرتفع.... الإقرار: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: يقع.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

ويضمن القيمة للثاني، والفرق: أن الإقرار موجب بنفسه من غير قضاء. [فأما][١] إذا قال: غصبت هذا العبد[٢] من فلان صار العبد ملكاً للأول، فإذا قال: لا بل غصبت من فلان[٣] نفذ[٤] رجع عن إقراره الأول، فأقرّ للثاني، فصح الإقرار للثاني، وعجز عن ردّ ما غصب، فيضمن قيمته للثاني سواء سلّم إلى الأول بقضاء أو[٥] بغير قضاء، فأمّا النّكول: إنّما يعتبر[٦] موجباً بقضاء، والقضاء حصل جملة فاستحق كلّ واحد منهما جميع العبد بنكوله، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيكون العبد لهما.

ولو قال: غصبت من فلان هذا العبد، ومن فلان[٧] هذه الأمة[٨] إلاّ نصف ذلك العبد جاز استثناؤه، ولو قال: إلاّ العبد، لم يجز.

أمّا الأول: فلأنّ إقراره بغصب الجارية معطوف على الإقرار بغصب العبد، والجملة الثانية: متى كانت معطوفة على الجملة الأولى تعتبر الجملة الثانية فاصلاً. كما لو[٩] قال لامرأته: أنت طالق، وعبده حرٌّ إن شاء الله تعالى انصرف الاستثناء إلى الجملة الثانية[١٠]، وإذا لم تصر فاصلاً: انصرف الاستثناء إلى أول الكلام، وقد استثنى بعضه، فصح.

وأمّا الثاني: فلأنّه استثنى الكل من الكل، ولو قال: عليّ ألف درهم لفلان، أو على فلان لم يلزمه شيء؛ لأن كلمة أو إذا دخلت في الإخبار بين شيئين، وصح ذكرها، بأن يتصور الشك، أوجب التشكيك، فلم يجب شيء.

ولو قال: لك عليّ ألف درهم، أو علي هذا أضاف إلى جدار أو [إلى][١١] حمار لزمه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لم يلزمه. هما يقولان: كلمة أو كلمة تشكيك، فأوجبت الشّك، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: نعم إذا صح ذكرها بين شيئين في الإخبار، وهنا لم يصح؛ لأنّ الشّك غير مقصور بين أن يكون عليه، أو على الحمار.

ولو قال: لك علي ألف درهم، أو لفلان على فلان دينار، لم يلزمه؛ لأنّ كلمة أو دخلت في الإخبار بين شيئين، وقد صح ذكرها؛ لأنّ الشّك متصور هنا، فأوجب التشكيك.

ولو قال: لك علي ألف درهم، أو على عبدي، وعليه دين، لم يلزمه، فإن قضى العبد دينه، لزمه إن شاء الله تعالى[١٢]، وإن شاء على نفسه، وعلى الإقرار باطل للحال؛ لأنّ[١٣] العمل به متعذر قبل البيان، وبعد البيان.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: هذا العبد: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: هذا. إشارة إلى فلان.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: أم.
(٦) في «جـ» و«د»: يصير.
(٧) في «جـ»: من فلانة.
(٨) في «جـ»: الجارية.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: على عبده.
(١٣) في «جـ» و«د»: فإن.

أمّا قبل البيان: لأنّه لا يمكن للمقرّ له أن يطالب أحدهما لا بعينه.

وأمّا بعد البيان؛ لأنّ المقرّ ربما يصرف الإقرار إلى عبده، والمولى[١] لا يملك إيجاب الدين على عبده إذا كان عليه [دين][٢] بإقراره، فإذا قضى العبد الدّين يصح الإقرار؛ لأنّه صار ممكن العمل به باعتبار البيان في صرف الإقرار إلى نفسه، أو إلى عبده؛ لأنّه يملك الإقرار على عبده إذا لم يكن عليه دين؛ لأنّ الخيار له؛ لأنّه هو الذي أثبت الخيار لنفسه حيث التزم كذلك، فإن صرف إلى نفسه لزمه جميع ما أقرّ به، وإن صرف إلى عبده لزمه بقدر قيمة العبد.

ولو قال: لفلان عليّ مائة درهم، أو لفلان، وفلان كان للثالث نصفه، ويحلف للأول، والثاني؛ لأنّه لم [يذكر][٣] بين الثاني والثالث كلمة أو، فلم يدخل على الثالث شك فكان النّصف للثالث، وأدخل بين الأول والثاني كلمة أو، فكان المقرّ له مجهولاً، فلم يصح الإقرار حتى لا يجيز[٤] على البيان، فصار كأنّه لم يقرّ الأول والثاني، فإذا ادّعى كل واحد منهما يحلف المقرّ على دعواهما.

ولو قال: لفلان عليّ مائة درهم، وإلاّ لفلان، فهو مثل قوله: أو لفلان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: المائة للأول، ولا شيء للثاني. محمد رحمه الله تعالى يقول: إن كلمة وإلاّ قد يذكر، ويراد به تأكيد الأول بتعليق الثّاني بعدم الأول، ويذكر ويراد به التخيير.

أمّا الأول: كقول الإمام للمرتد: تب[٥] وإلا قتلناك، والثاني: كما يقال: اركب هذه الدّابة، وإلا هذه الدّابة، فإذا كان مستعملاً لهما، فالحدّ الفاصل بينهما: أنّه متى كان للأول لازماً كان للتأكيد؛ لأنّ اللازم[٦] ما يؤكد حتى يأتي به من عليه لأجل التأكيد، وإن[٧] كان غير لازم كان للتخيير؛ لأنّ تأكيده لا يفيد، وفي الإقرار الأول: لازم، فيكون هذا للتأكيد، فصح الأول، ولم يصح الثاني، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: بلى لكن الفاصل: أنّ الثّاني إن كان مما يحلف به يجعل لازماً[٨]، ويكون إلاّ للتأكيد بتعليق الثّاني بعدم الأول. كقوله[٩]: علي مائة درهم، وإلاّ فعبدي حرٌ، لأنّ هذا[١٠] الكلام ممّا يؤكد باليمين، وإن كان الثاني مما لا[١١] يحلف به إن كان الثّاني أكثر ضرراً من الأول يكون لازماً وإلا للتأكيد؛ لأنّ معنى التأكيد يحصل بتعليق الثّاني بعدم الأول، وإن كان الثّاني مثله أو دونه تعذر عطف الثاني على الأول يجعل

---

(١) في «د»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: لا يجبر. وفي «أ»: يجب، وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٥) في «أ»: للمرتدين. وفي «جـ»: للمرتد تبت. وفي «د»: للموسر، وهو تصحيف. وقد أثبتنا ما في «جـ» على ما نراه صواباً.
(٦) في «جـ» و«د»: الإلزام. (٧) في «جـ»: إذا. (٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: كما في قوله. (١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١١) في «جـ» و«د»: لا: ساقطة.

للتأكيد[١]؛ لأنّه متى جعل للتخيير صار بمعنى أو، وأنّه للعطف، وإن أمكن العطف يجعل للتخيير، وهنا أمكن العطف، فجعل للتخيير، فصار كما لو قال: لفلان عليّ مائة درهم، أو لفلان، ولو قال: لفلان عليّ مائة درهم[٢]، وإلاّ فعبدي حر[٣]، أو قال: وإلاّ فعلي[٤] حجة لزمه مائة، ولا يعتق عبده، ولا تلزمه حجة؛ لأنّ الثاني مما يحلف به، فكان هذا التأكيد الأول بتعليق الثاني بعدم الأول.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم، ولفلان أو لفلان، ولفلان كان للأول الثلث[٥]، وللرّابع الثلث، ويحلف للثّاني، والثالث؛ لأنّه لم يدخل كلمة أو بين الأول والثاني، ولا بين الثالث والرّابع، فصار المقرّ له معلوماً، وأدخل بين الثّاني والثّالث، فصار المقرّ له مجهولاً، فلا[٦] يصح.

ولو قال: أقرضني فلان ألف درهم، وإلاّ فلفلان علي دينار، لزمه الألف درهم، ويبطل الدّينار؛ لأنّ الثاني، وإن كان في الضرر أدون من الأول إلاّ أنّه تعذر عطف الثاني على الأول[٧]، لأنّ الأول كان فعلاً، [والثاني][٨] والآخر اسماً، فجعل الثاني لتأكيد الأول، وإن كان الثاني مما [لا][٩] يحلف به.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم، وإلا فلفلان عليّ دينار، لم يلزمه شيء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يلزمه ألف درهم. أمّا عند محمد رحمه الله تعالى؛ فلأنّ الأول لازم، فيكون الثاني لتأكيد الأول، وأمّا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ فلأنّ الثاني مما لا يحلف به، وأنّه أقل ضرراً من الأول، ويجوز عطفه على الأول؛ لأنّ الأول اسم، والثاني اسم، فيكون للتخيير.

وأمّا إذا [أضاف][١٠] الإقرار إلى جماعة فيلزمه المال دون غيره:

ولو قال: لفلان علي ألف درهم، ولم يشر إلى أحد، أو أشار إلى نفسه، أو إلى آخرين معه، لزمه خاصة كله إذا ادعى المقرّ له المال كله عليه، أمّا إذا قال لفلان علينا، ولم يشر؛ لأنّ قوله: علينا للجمع حقيقة، وللواحد مجازاً، إلا أن هذا[١١] المجاز اتصل به الشرع في استعمال الناس.

أمّا الشرع: كقوله تعالى: ﴿إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْءَانَهُۥ ۝١٧﴾[١٢] والمراد به[١٣] الواحد.

وأما استعمال الناس: [فإنّ الناس][١٤] كذلك[١٥] يستعملون، فصار الجمع المضاف

---

(١) في «جـ»: للتأكيد غير موجودة. (٢) في «جـ»: أو لفلان.... مائة درهم: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة. (٤) في «جـ» و«د»: فعلي. وفي «أ»: فلا. وهو خطأ وقد أثبتنا الأول.
(٥) في «أ»: الثالث، وفي «جـ» و«د»: الثلث وقد أثبتناها. (٦) في «جـ»: فلم.
(٧) في «جـ»: يبطل.... على الثاني الأول: ساقطة. (٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) سورة القيامة، آية: رقم ١٧. (١٣) في «جـ» و«د»: منه. (١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة.

إلى الواحد، إذا كان غير مقرون بحرف التأكيد [كان][(١)] للواحد كالحقيقة، والجمع كالمجاز. فإذا قال المقرّ: عنيت به نفسي، وفلاناً، وفلاناً، فقد ادعى المجاز، فلا يصدق، وأمّا إذا أشار[(٢)] إلى نفسه، وإلى آخرين، فلأنّ الجمع متى أضيف إلى الواحد غير مقرون بحرف التأكيد كان للواحد كالحقيقة، فصار كما لو قال: لفلان عليّ ألف درهم، وأشار بيده إلى آخرين معه، ولو قال[(٣)]: كذلك لا تنفعه الإشارة.

ولو قال: لفلان علينا جميعاً، أشار إلى نفسه، وإليهم، أو قال: علينا كلنا، وأشار بيده إلى نفسه، وإليهم ألف درهم، لزمه حصته؛ لأنّ هذه الكلمة للجمع حقيقة، لكن صارت للواحد متى كانت مضافة إلى الواحد بالشرع، واستعمال الناس، وذا إذا لم تكن مقرونة بحرف التأكيد، فإذا كانت مقرونة بقيت للجميع[(٤)] حقيقة.

ولو قال: على رجل منا، أو على رجلين إذا كان قاعداً مع جماعة، لم يلزمه؛ لأنّ من يلزمه المال مجهول، وهذه الجهالة مانعة من صحة الإقرار، ولو قال: يا فلان لكم عليّ ألف درهم، ثم قال: عنيت بالأول أنّ لك شريكاً[(٥)] كان له عليه ألف درهم خاصة؛ لأنّه جمع مضاف إلى الواحد غير مقرون بحرف التأكيد، فكان المراد هو الواحد، وكذلك لو قال: أنتم يا فلان لكم، أو قال: نحن يا فلان لك علينا ألف درهم، لزمه لما قلنا، ولو قال: يا فلان لكما علي ألف درهم لزمه خمسمائة؛ لأنّ كلمة التنبيه إذا أضيفت إلى الواحد لا يراد بها الواحد شرعاً، وفي استعمال الناس، فبقيت العبرة للتثنية.

ولو قال: غصبت، ومعي فلان من فلان ألف درهم، لزمه نصفه؛ لأنّه عطف فلاناً على نفسه فيشركه في الخبر، والحكم. ولو قال: غصبت من فلان ألف درهم[(٦)]، ومعي فلان جالس، لزمه ألف درهم؛ لأنّه ذكر لفلان خبراً على حدة، فلم يصر فلان شريكه في الخبر، فبقي الغصب خبراً للأول لا غير.

وأمّا فيما[(٧)] يؤمر المقرّ له بدفع الصّك إلى المقر، وما لا يؤمر:

رجل قضى دين إنسان، وأراد أن يأخذ صك الإقرار، له أن يأخذ فإن أبى أن يدفع المقرّ له الصّك له ذلك؛ لأنّ الكاغد ملكه، لكن طريق الاحتياط: أن يشهد ذلك الشهود الذين كتبوا خطوطهم على الإقرار على الإيفاء، ويكتب على ذلك كتاباً، ويأخذ خطوطهم. نص في كتاب الشفعة؛ لأنّه لا يجبر على دفع الصّك، فإنّه قال: الشفيع إذا أخذ الدّار من المشتري بالشفعة يأخذ من المشتري كتاب الشراء [الذي][(٨)] عنده؛ لأنّ المشتري لم يبق له حاجة إلى صك الشراء[(٩)]، والشفيع محتاج إذا أنكر البائع بيعه من المشتري، فإذا أبى

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: أضاف.
(٣) في «د»: كان.
(٤) في «جـ» و«د»: للجمع.
(٥) في «د»: شركاء.
(٦) في «جـ»: لزمه نصفه.... ألف درهم: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فيما.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: المشتري.

المشتري أن يعطيه الصّك، له ذلك؛ لأنّ الكاغد ملك المشتري، ولا يجبر الإنسان على دفع ملكه إلى غيره، وإذا لم[1] يجبر يشهد شهود المشتري الذين بذلوا خطوطهم للمشتري على تسليم الدّار إليه[2] بالشفعة حتى لا يشهدوا له بالملك في الثّاني متى ادعى المشتري الملك لنفسه بالشراء فكذا هنا.

وأمّا فيما يحلّ له المال المقرّ به، وما لا يحل:

إذا أقرّ للإنسان كاذباً، والمقرّ له يعلم، فأخذ المقر له على كره من المقر، لا يحلّ له فيما بينه، وبين الله تعالى؛ لأنّه أخذ مال الغير بغير رضاه، فإن سلم المقرّ إلى المقر له عن طيب نفس، يحل، ويكون هبة مبتدأة.

الفصل السادس

في المسائل المتفرقة

امرأة معها ولد صغير فقدمت رجلاً إلى القاضي، وادعت أنّه طلقني، وهذا ابنه منّي، وطلبت منه النّفقة، فقال الزوج: إنّك تزوجت بزوج، وأنا أحق به، وأنكرت المرأة التزوج، فالقول: قولها مع اليمين؛ لأنّ الزّوج ادّعى عليها معنى لو أقرّت به لزمها، فإذا أنكرت تحلف على ذلك، فإن قالت: تزوجت برجل وقد كان طلقني؛ فالقول: قولها، وإن قالت: فلان تزوجني، فطلقني، لا يقبل قولها على الطلاق؛ لأنّها أقرت بالنّكاح لرجل معروف بعينه، فلا تصدق بالطلاق عليه إلاّ أن يقرَّ الزّوج بذلك، فإن جاءت الجدة، وهي أمّ الأم بولد، وخاصمت في النّفقة، وقالت: هذا ابنه من ابنتي، فمره بالنّفقة، فقال الزوج: أنا أحق بالولد؛ لأنّ ابنتك زوجتي، ولم أطلقها، وقد نشزت منّي، وهربت، وهي عندك، وقالت الجدة: لا بل بانت[3] منه، فإنه يؤمر بالنّفقة، ويترك الولد مع الجدة، ويقال للأب: اطلب زوجتك، فإنّ الأم عندنا بمنزلة المفقودة، فإن أحضر الزّوج امرأة، وقال[4]: هذه ابنتك، وهذا ابني منها، وأنكرت الجدة ذلك، فقالت: التي[5] أحضرت: هذا ابني منه، وأنا ابنتك، فالقول: قول الأب والمرأة، وهما: أولى بالولد؛ لأنّهما يدعيان الولد؛ لأنّ المرأة تدعي نسب الولد من الزّوج والزوج[6] يصدقها في ذلك، فيثبت النّسب منها، ولو أنّ الزوج قال: هذا ابني، وليس من ابنتك، فالقول: قوله بلا خلاف. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب، وإليه المرجع والمآب.

(١) في «جـ»: لم: ساقطة.
(٢) في «جـ»: إليهم.
(٣) في «جـ» و«د»: ماتت.
(٤) في «جـ» و«د»: وقال. وفي «أ»: وقالت وهو تصحيف.
(٥) في «جـ»: الذي.
(٦) في «جـ»: ساقطة.

كتاب الوكالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[(١)]: هذا الكتاب اشتمل على سبعة فصول:

الفصل الأوّل: فيما يجوز التّوكيل به، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز التوكيل بأجر، وفيما لا يجوز[(٢)]، وفيما يجوز التوكيل بغير[(٣)] رضى الخصم، وفيما لا يجوز، وفي الألفاظ التي يصير بها وكيلاً، وفيما لا يصير، وفيما يصير[(٤)] وكيلاً في شيء دون شيء، وفيما يصير وكيلاً في جميع الأشياء، وفيما يجوز نصيب الوكيل عن الغائب في الخصومة، وغيره، وفيما لا يجوز[(٥)]، وفيما يلزم الموكل كل من تصرف الوكيل، وما لا يلزمه، وفيما يجوز التوكيل[(٦)] من الوكيل، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز تصرف الوكيل بالنّكاح، وما[(٧)] لا يجوز، وفيما ينعزل وكيل الثاني بعزل الأول، وفيما لا ينعزل، وفيما يخرج الوكيل عن [الوكالة][(٨)] بإخراج الموكل، وغيره، وفيما ينعزل بعزل الموكل، وفيما لا ينعزل.

الفصل الثاني: فيما يصير الموكل قابضاً بقبض الوكيل، وفيما لا يصير، وفيما يلزم الوكيل من قبول الوكالة، وفيما لا يلزم، وفي الوكيلين[(٩)] بالبيع [باع][(١٠)] بأحدهما قبل الآخر، فيما ينفذ، وفيما لا ينفذ، وفيما ينفرد أحد[(١١)] الوكيلين، بقبض الدّين وغيره من الطلاق، وغيره، وتسليم الهبة، وقبضها، وفيما لا ينفرد، وفيما يملك الوكيل بالتقاضي[(١٢)] والخصومة[(١٣)] وقبض الدين، وفيما لا يملك.

الفصل الثّالث: فيما يرجع الوكيل على الموكل، وفيما[(١٤)] لا يرجع، وفيما يرجع المشتري على الموكل دون الوكيل[(١٥)]، وفيما يدخل تحت الوكالة[(١٦)]، وفيما[(١٧)] لا يدخل، وفيما يلزم العقد، ويبطل خيار[(١٨)] الشّرط بموت

---

(١) في «جـ» و«د»: غير واردة. (٢) في «جـ»: وفيما لا يجوز: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: من غير. (٤) في «جـ»: بها وكيلاً.... يصير: ساقطة.
(٥) في «جـ»: وفيما لا يجوز: ساقطة. (٦) في «جـ»: التوكل. (٧) في «جـ»: وفيما.
(٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «جـ» و«د»: الوكيلين، وفي «أ»: الوليين، وأثبتنا الأول.
(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: أحدهما. (١٢) في «د»: ساقطة. (١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: وفيما. (١٥) في «جـ»: على الوكيل دون الموكل، هكذا.
(١٦) في «جـ» و«د»: الوكيل. (١٧) في «جـ»: وما. (١٨) في «جـ» و«د»: جاز.

الموكل(١)، والوصي، وفيما لا يلزم، وفيما لا يجوز من الوكيل، والوصي اشترط الخيار(٢)، وما لا يجوز، وفيما يصح قبض الوكيل(٣) والموكل(٤)، وما لا يصح، وفيما يلحق العهدة بالوكيل، وأمين القاضي، وما لا يلحق، وفيما تنتقل حقوق العقد من الوكيل إلى الموكل بغيبة الوكيل، وما لا تنتقل، وفيما يدخل تحت التوكيل بالقبض، وما لا يدخل.

الفصل الرابع: في اختلاف الوكيل مع الموكل في قبض ما وكّله به وغيره، وفيما لا يقبل البيّنة من الوكيل على الموكل، ومن الموكل على الوكيل، وفيما تقبل البيّنة على الوصاية والوكالة وما لا تقبل، وفيما يصلح وكيلاً من الجانبين، وما لا يصلح، وفيما يملك الموكل الاسترداد من الوكيل، وفيما لا يجوز للوكيل أن يباشر التصرف على خلاف ما وكل به(٥).

الفصل الخامس: فيما ينصرف التوكيل إلى المتعارف، وفيما لا ينصرف إليه، وفيما ينصرف التوكيل بشراء الطعام إلى الحنطة، ودقيقها، أو إلى غيرها، وفيما(٦) أنّ التوكيل(٧) بشراء الأضحية ينصرف إلى أيام النحر أو إلى غيرها، وفيما صار الوكيل وكيلاً بحق قائم وقت الوكالة، أم به، وبحق يحدث بعد الوكالة، وفيما تعود الوكالة، وفيما(٨) لا تعود. وفيما يبطل التوكيل بالشّرط الفاسد، وفيما(٩) لا يبطل، وفيما يجوز تعليق الوكالة بالشرط. وفيما(١٠) لا يجوز، وفيما تتوقف الوكالة، وما لا تتوقف، وفيما يحل للوكيل أن يأكل من مال الموكل، وما لا يحل، وفيما يجوز شهادة الوكيل، والوصي، وفيما لا يجوز، وفيما يصير وكيلاً قبل بعلم [وفيما لا يصير](١١) وفيما يرتد التوكيل بالرّد، وفيما(١٢) لا يرتد، وفيما يحلف الوكيل، وفيما لا يحلف.

الفصل السادس: فيما ينفذ من الوكيل بالطلاق إذا طلق، وفيما لا ينفذ، وفيما يقع توكيلاً بالطّلاق، وفيما لا يقع، وفي الخلع المضاف إلى وقت، وفيما يصح النّهي عنه قبل الوقت، وما لا يصح(١٣) وفيما يضمن الوكيل بالخلع من غير أمر الموكل، فيلزم الوكيل دون الموكل، وفيما يجوز(١٤) التوكيل باليمين بالطلاق، وفيما لا يجوز، وفيما يقع العتق من الوكيل، وفيما لا يقع.

الفصل السّابع: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «جـ»: الوكيل.
(٢) في «جـ»: إيجاز.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ما وكله.
(٦) في «جـ»: وفي.
(٧) في «جـ»: الوكيل.
(٨) في «جـ»: وما.
(٩) في «جـ»: وما.
(١٠) في «جـ»: وما.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: وما.
(١٣) في «جـ» و«د»: يصح، وفي «أ»: يصح واستبدلناها بما في «جـ» و«د».
(١٤) في «جـ» و«د»: يجوز، وفي «أ»: يلزم وقد استبدلناها بما في «جـ» و«د».

الفصل الأول

فيما يجوز التَّوكيل، وفيما[1] لا يجوز إلى آخره

شريكان بينهما متاع، فأراد أحدهما أن يغيب، فقال لشريكه: إن أردت القسمة، فوكّل وكيلاً يقاسمك، ثم غاب، وأراد الحاضر أن يوكّل وكيلاً يقاسمه، ليس له ذلك؛ لأنّ التوكيل إنّما يصح من مالك المتاع لا من غيره.

عبد في يدي رجل، فقال: كنت عبداً لفلان باعني منك، ولم يقبض الثمن، ووكلني بقبض الثّمن منك، فلمولاه أن يمنعه من الخصومة، ولا يجوز هذا التوكيل، ولو قال: أنا عبد فلان، وولدت في ملكه، وقد وكّلني بخصومتك في نفسي، صح التّوكيل، وليس له أن يمنعه إذا أتى بحجّة على الوكالة؛ لأنّ في الفصل الأول: العبد مقرٌّ بأنّه ملك المشتري، فله ولاية المنع، وفي الوجه الثاني: أنكر أن يكون عبداً له، فليس له ولاية المنع من الخصومة.

رجل قال لآخر: وكّل فلان ليشتري لي منك ما بدا لك، كان جائزاً، ولو قال: وكّل من شئت ليشتري لي منك ما بدا لك لم يجز؛ لأنّ في الوجه الأول: أمره بتوكيل رجل معلوم، فصح الأمر، فإذا وكل صار وكيلاً، وفي الوجه الثّاني: أمره بتوكيل مجهول، فلم يصح الأمر، فلا يصح التّوكيل.

رجل دفع إلى رجل دراهم، وقال: اشتر لي بها شيئاً، لم تجز هذه الوكالة؛ لأنّه توكيل بشراء شيء[2] مجهول، ولو قال: اشتر لي [بها][3] شيئاً على ما ترى وتختار، جازت الوكالة[4]؛ لأنّه يصير معلوماً باختياره.

رجل وكل رجلاً ليشتري له لؤلؤة، لم يجز ما لم يسمّ الثمن؛ لأنّ التفاوت بين اللؤلؤتين أكثر من التّفاوت بين النّوعين المختلفين.

التّوكيل بالإقراض: يجوز، وبالاستقراض: لا يجوز، ولا يثبت الملك، فيما استقرض للآمر، إلاّ إذا بلّغ على سبيل الرّسالة، فيقول: أرسلني إليك فلان، ويستقرض منك كذا، فحينئذٍ: يثبت الملك للمستقرض؛ لأنّ[5] في الإقراض أمره بالتصرف في ملك الآمر، لأنّ المستقرض ملكه، أمّا في الاستقراض: أمره بالتصرّف في ملك المستقرض[6] بعبارة الوكيل، وأن الدّراهم التي[7] يستقرضها الوكيل ملك المقرض، فلم يصحّ التّوكيل، لكن تصح الرّسالة [لأنّ الرّسالة][8] موضوعة لنقل العبارة، والعبارة ملك المرسل، فقد أمره

---

(1) في «جـ»: وفيما.
(2) في «جـ»: ساقطة.
(3) في «أ»: ساقطة.
(4) في «جـ»: ساقطة.
(5) في «جـ»: للمستقرض لأن: ساقطة.
(6) في «جـ» و«د»: المقرض.
(7) في «جـ»: الذي.
(8) في «أ» و«د»: ساقطة.

بالتصرّف في ملكه، فيصح.

وتجوز الوكالة بالهبة، والاستيهاب، والإعارة، والاستعارة، والرّهن، والارتهان؛ لأنّ حكم هذه العقود لا يثبت قبل القبض، والقبض ورد[1] على حق الغير، فلا يمكن أن يجعل أصلاً فيه، فجعلناه نائباً عن الآمر.

رجل وكّل رجلاً بخصوماته، وأخذ حقوقه من النّاس على أن لا يكون وكيلاً فيما يدعى على هذا الموكل[2] يصح هذا التوكيل، ولو أثبت الوكيل المال لموكله، ثم المدّعى عليه[3] يريد الدّفع لا يسمع على الوكيل؛ لأنّ الموكّل شرط أن لا يكون وكيلاً فيما يدعى عليه، ودعوى الدّفع دعوى على الموكل فلا تقبل.

رجل وكّل رجلاً ليشتري له ثوباً، لم يصح التّوكيل، أسمّى الثّمن، أو لم يسم، دفعه إليه، أو لم يدفعه؛ لأنّ اسم الثّوب يقع على أجناس مختلفة، فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل بما سمّى له من الثوب، وهذه الجهالة لا ترتفع بتسمية الثّمن؛ لأنّ بذلك الثّمن توجد[4] أجناس كثيرة، [[فإن سمّى الجنس بأن قال: اشتر لي ثوباً هروياً صح التوكيل سمى الثّمن[5] أو لم يسم لأنّ بعد إعلام الجنس ما بقيت الجهالة إلاّ في الصّفة، والجهالة في الصّفة مسلّمة[6] في الوكالات؛ لأنّ التوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل، ثم إن الموكّل اشترى بمثل قيمته أو بما يتغابن النّاس في مثله جاز على الموكل؛ لأنّ ذلك القدر من الزّيادة لا يمكن التحرز عنه، فجعل عفواً كما جعل في تصرف الأب والوصي عفواً، وإن اشترى بما لا[7] يتغابن الناس في مثله صار مشترياً لنفسه؛ لأنّه متهم في هذا الشراء؛ لأنّه متهم أنّه اشتراه لنفسه ثم وجده خاسراً[8] فأظهره لموكله فإذا ثبت هذا في الثوب فكذا في الدّابة [فإن وكّله][9] بأن يشتري له دابة بجميع ما ذكرنا وكذلك العبد إذا وكله أن يشتري له عبداً، ولم يسم ثمناً وجنساً فالتوكيل باطل؛ لأنّه عاجز عن تحصيل مقصود الموكّل بما سمي فإنّه لا يدري أنّه أراد الهندي أو التركي أو شيئاً آخر[10] أو صنفاً آخر وجهالة الأوصاف في العبد تنزل[11] منزلة جهالة الأجناس في الدّواب والثياب لاختلاف المقاصد منهما فإن سمّى جنساً فقال: سندياً أو حبشياً صح التّوكيل سمّى الثّمن أو لم يسم لقدرة الوكيل على تحصيل[12] مقصوده بما نص عليه. وكذلك إن سمّى الثمن ولم يسم النّوع؛ لأنّ بتسمية الثمن يصير النّوع معلوماً عادة فإن ثمن التّركي معلوم وثمن الهندي كذلك فكان تسمية الثّمن بمنزلة تسمية النوع.

---

(١) في «جـ»: وبالقبض قدر.
(٢) في «جـ»: الوكيل.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: يوجد. وفي «أ»: تؤخذ وقد استبدلناها بما في «جـ» و«د».
(٥) في «جـ»: الثوب.
(٦) في «جـ»: متجملة.
(٧) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٨) في «أ»: حاسراً.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: أو شيئاً آخر: ساقطة.
(١١) في «جـ»: نزل.
(١٢) في «جـ»: قدرة.

ولو دفع إلى رجل ألف درهم فقال: اشتر لي[(١)] بها الدّواب أو لم يدفع إليه شيئاً، أو قال: اشتر لي[(٢)] الدّواب بعشرة آلاف درهم جاز التوكيل؛ لأنّ الدّواب اسم جنس فإنّه أدخل فيها[(٣)] الألف واللاّم[(٤)] فإنّه للمعهود فإن لم يكن فللجنس وليس هنا معهود فكان للجنس لكن يعلم ببديهة العقل أنّه لم يرد به تعميم أجناس الدّواب؛ لأنّ شراء جميع دواب العالم من الواحد لا يتصور فعلم أن مراده تفويض الرّأي في شراء هذه الأجناس من ماله فصار كأنّه قال: اشتر لي الدّواب[(٥)] أي جنس شئت. ولو أتى[(٦)] بهذا جاز التوكيل كذا هنا وكذلك لو قال: اشتر لي[(٧)] بهذا المال الثياب[(٨)] لما قلنا. ولو قال: اشتر لي[(٩)] بهذا المال أثواباً لم يصح التّوكيل لأنّ الأثواب[(١٠)] اسم جنس وفرده ثوب، وأدنى الجمع ثلاثة ولو أمره بشراء ثوب لم يصح لجهالة الجنس، فإذا أمره بشراء أثواب، والجهالة فيه أكثر كان أولى وكذلك لو قال: اشتر لي[(١١)] بها الأثواب لم يصح التوكيل؛ لأنّ الأثواب اسم جمع وفرده ثوب، والألف واللام تدل على التكثير وأكثر ما يتناوله اسم الجمع بهذا اللفظ عشرة فإذا كان في الواحد لا يجوز هذا العقد لجهالة الجنس ففي العشرة أولى. فرق بين الأثواب والدّواب، والفرق: أنّه ليس للجنس هناك اسم سوى هذا [فحملنا][(١٢)] قوله: الدّواب على الجنس وأمّا في الثياب للجنس اسم سوى قوله: الأثواب وهو [قوله][(١٣)]: الثياب فحملنا اسم الجنس على حقيقته. ألا ترى[(١٤)] أنّه يقال هذه الأثواب من ثياب كذا ولهذا لا يصح التّوكيل بلفظة الأثواب بخلاف الثياب، وكذلك إذا قال: اشتر لي بهذا المال ثياباً؛ لأنّ اللّفظ إذا كان للجنس استوى فيه المعرّف والمنكّر كاسم الإنسان، والناس. ولو قال: اشتر لي بهذا المال أيّ ثوب شئت أو أيّ دابة شئت أو أيّ ثلاثة أثواب شئت، فهو جائز؛ لأنّه صرح بتفويض الأمر إلى رأيه على سبيل العموم.

ولو قال: خذ هذه الألف بضاعة فاشتر [لي][(١٥)] بها أثواباً، أو قال: ثوباً، فهو جائز عليه. فرق بين البضاعة والتّوكيل والفرق [وهو][(١٦)] أن البضاعة قامت الدّلالة على تفويض الرّأي إليه في هذين الفصلين؛ لأنّه نص على البضاعة وهو مشتق[(١٧)] من البضع وهو القطع فقد قطع هذا القدر من جملة ماله ولم يقطع ملكه، إنّما قطعه رأياً وتصرفاً فيصير كأنّه قال: جعلت [هذا][(١٨)] الأمر في التصرف في[(١٩)] هذا المال مفوضاً إلى رأيه على سبيل العموم

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فيه.
(٤) في «جـ»: واللام: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ولو أتى: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لي: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: لي: ساقطة.
(١٠) في «أ»: الثواب. ولعله تصحيف ولذا أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١١) في «جـ»: لي: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ألا ترى: ساقطة.
(١٥) في «أ» و«جـ»: فراغ. وهي في «د».
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: وهي مشتقة.
(١٨) في «أ»: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: من.

ولم تقم الدّلالة في[١] التوكيل، فلم يصح التوكيل[٢].

وكذلك لو قال: خذ هذه الألف بضاعة فاشتر لي[٣] بها شيئاً كان هذا جائزاً، وكذلك لو سمى مكان البضاعة مضاربة؛ لأنّ ذلك أيضاً دلالة تفويض الأمر إلى رأيه في التصرف في هذا المال على العموم ولو لم يسم بضاعة ولا مضاربة، ولكن قال: خذ هذه الألف فاشتر لي بها الأشياء كان جائزاً؛ لأنّ هذا اللفْظ أعم ما يكون من تسمية أجناس الثياب والدّواب فيكون تفويضاً للأمر إلى رأيه على العموم. فرق بين هذه المسألة وبينما إذا قال: خذ هذه الألف فاشتر لي بها شيئاً حيث لا يصح والفرق: أنّ ها هنا ليس في لفظه ما يدل في[٤] تعميم التفويض والشيء المسمّى مجهول ولهذا لا يصح التوكيل.

ولو قال: اشتر لي بألف درهم أي الأشياء شئت كان التوكيل صحيحاً لما قلنا.

ولو قال: خذ هذه الألف بضاعة، فهذا جائز وهو إذن في أن يشتري له بها بخلاف ما لو قال: خذ هذا الثوب بضاعة فإنّه يكون إذناً بالبيع في الموضعين؛ لأنّه بهذا اللّفظ يصير مفوضاً الأمر إلى رأيه في التصرف في المال المدفوع إليه إلا أنّ التّصرف في الدّراهم عادة إنّما يكون بالشراء بها[٥] وفي الثياب إنّما يكون بالبيع فينصرف مطلق الأمر إلى المعتاد وكل ما يجوز في البضاعة يجوز في المضاربة، ولكن المضارب يملك أن يبيع ما اشترى والمستبضع لا يملك.

رجل قال لرجل[٦]: إني أريد أن آتي مصراً فاشتر لي[٧] بها الرقيق[٨] والدّواب والأثواب. فقال الرّجل: خذ هذه البضاعة لي معك كان هذا جائزاً على الآمر[٩]؛ لأنّه يعلم بتلك المقدمة أنّ مراده شراء الرّقيق[١٠] والدّواب والثياب بها[١١] فكأنّه نصّ على ذلك.

ولو قال: إني أريد الخروج إلى الرّي فقال [له][١٢] صاحبه: إنّي أريد أن أبعث معك إلى فلان ألف درهم فخذ هذه الألف بضاعة، كان هذا رسولاً؛ لأنّه أخرج][١٣] الكلام بناء على المقدمة المذكورة فتصير تلك المقدمة كالمعتاد[١٤] في كلامه، فخرج من أن يكون بضاعة مطلقة، ولهذا لا يكون له أن يشتري بها.

ولو قال: إنّي أريد أن أشتري طيالسة، فخذ لي هذه الألف بضاعة كان هذا على شراء الطيالسة خاصة بناء على تلك المقدمة، ولو لم يسبق من كلام الواحد منهما ما يدلّ على شيء، ولكن قال: خذ هذه الألف بضاعة لي معك كان هذا[١٥] على الشّراء بها، وما

---

(١) في «جـ»: على. (٢) في «جـ»: فلم يصح التوكيل: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لي: ساقطة. (٤) في «جـ»: علي. (٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة. (٧) في «جـ»: لي: ساقطة.
(٨) في «جـ»: بها الدقيق ساقطة وهي في «أ» و «د». (٩) في «جـ»: بمطلق الأمر.
(١٠) في «جـ»: الدّقيق. (١١) في «جـ»: ساقطة. (١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: لا يوجد. لوح رقم (٢٣١) بداية من: فإن سمّى الجنس بأن قال: اشتري لي ثوباً ص ٣١٨ .... إلى أن كان هذا رسولاً؛ لأنّه أخرج الكلام ص ٣٢٠.
(١٤) في «جـ» و«د»: المعتاد. وفي «أ»: المعاد والمثبت الأول. (١٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.

اشترى بها من شيء، فهو جائز على الآمر؛ لأنه جعل[١] الأمر مفوضاً إلى رأيه على الإطلاق، والمرجع في ذلك عرف الناس، وعاداتهم في معاملاتهم.

ولو قال: خذ هذه الألف بضاعة إلى الرزي في الثياب، والرقيق، فاشترى المستبضع بجميع البضاعة على ما أمر به، ثم حمل ذلك من ماله حتى يأتي إلى صاحبه كان متطوعاً في ذلك؛ لأنه أنفق على مال الغير بغير إذن مالكه[٢] ولو اشترى ببعض المال ما أمره به، وأنفق على الرقيق ما بقي، وعلى الحملان جاز ذلك على الآمر؛ لأن مطلق الأمر يصرف إلى المعتاد فيما بين الناس، والمعتاد أنهم يشترون ببعض المال، وينفقون ما بقي على الحملان. فإن قيل: مطلق الأمر لما[٣] انصرف إلى المعتاد، والمعتاد ما قلت، فإن اشترى بالجميع كان مخالفاً ينبغي أن لا ينفذ على الآمر، قيل له: مطلق الأمر ينصرف إلى المعتاد، والشراء بالبعض، والإنفاق بالبعض كما هو معتاد، فالشراء بالجميع، والإنفاق من مال نفسه تبرعاً[٤] معتاداً[٥] [أيضاً][٦]، فانصرف الأمر إليهما، فيصير مأذوناً فيهما، وهذا والمضاربة سواء، ولو دفع المال إليه بضاعة، وأمره أن يشتري له في المصر، فاشترى بالمال كلّه ما أمره به، وحمله إلى[٧] بيته من مال نفسه، في القياس: يكون متطوعاً، وفي الاستحسان: يرجع عليه.

وجه القياس: ما قلنا في الفصل الأول.

ووجه الاستحسان: أن الإذن ثابت في المصر دلالة، فإنَّ من[٨] أمر غيره بالشراء في المصر يكون إذناً له بالنقل، ولا نقل إلاّ بالكراء، فيكون إذناً بأداء الكراء له[٩] من ماله.

ولو اشترى المستبضع ببعض المال ما أمره به وبقي [البعض لينفق على][١٠] الرقيق، وحملانهم، فلم ينفق ذلك في حياة رب المال، وأنفقه على الرقيق بعد موت رب المال[١١]، فهذا على وجهين: إمّا أن علم بموته، أو لم يعلم.

ففي الوجه الأول: هو ضامن ما أنفق؛ لأنّ أمره قد انتهى بموته، فصار الأمر[١٢] لورثته، فقد أنفق [من][١٣] مال الورثة على رقيقهم بغير أمرهم، فيضمن.

وفي الوجه الثاني: لا يضمن استحساناً؛ لأنّه الأمر كان ثابتاً، ولم يبلغه النهي للأمر وهو الموت، فلو انتهى الأمر كان تغريراً، وفيه ضرر فجعل الموت عدماً في حقه دفعاً للضرر عنه، ولو كان لم يشتر بالمال حتى مات رب المال، ثم اشتراه كان مشترياً لنفسه،

---

(١) في «جـ»: حصل.
(٢) في «جـ» و«د»: إذن مالكه. وفي «أ» إذنه ماله والمثبت ما في «جـ» و «د».
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: شرعاً.
(٥) في «جـ»: كالمعتاد. وفي «د»: معتاداً: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: إلى. وفي «أ» على. والأول أصح وقد أثبتنا الأول.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: وأنفقه.... رب المال: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: المال.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

وضمن المال سواء علم بموت رب المال، أو لم يعلم؛ لأنه لو انتهى الأمر في حقه بموت رب المال لا يتضرر؛ لأنه إن صار الثمن مضموناً عليه، فالمبيع يدخل في ملكه، بخلاف الأول[١]؛ لأنه ليس بإزاء ما ينفق على الرقيق عوض يدخل في ملكه.

ولو دفع إلى رجل ألف درهم، وقال: اشتر لي[٢] بها، وبع، أو قال: اشتر بهذا، وبع، ولم يقل لي: كان توكيلاً، وكذلك لو قال: اشتر بهذا الألف جارية، وأشار إلى الألف من مال نفسه كان توكيلاً، وكانت الإشارة إلى مال نفسه بمنزلة إضافة المال إلى نفسه، وإضافة المال إلى نفسه بمنزلة إضافة العقد إلى نفسه[٣]، ولو قال: اشتر جارية بألف درهم كانت مشورة، وما اشتراه المأمور يكون له دون الآمر.

وكذلك لو قال: اشتر هذه الجارية بألف درهم؛ لأنّ كلّ أحد يكون مشترياً لنفسه حتى يقوم الدّليل على أن مراده التصرف لغيره، ولم يقم الدليل هنا، فبقي تصرفه لنفسه[٤].

ولو قال: اشتر هذه الجارية بألف درهم على أن أعطيك أجر شرائك درهماً [ففعل][٥] كانت الجارية للآمر؛ لأنّ في كلامه ما يدل على الإنابة بعد المشورة، وهو اشتراط الأجر له على نفسه، والإنسان إنّما يستوجب الأجر على عمل باشره لغيره لا لنفسه.

لا تجوز الوكالة في حدّ؛ لأنّ الحدّ على ضربين: إما أن يكون حدّاً لا تشترط فيه[٦] دعوى العبد كحدّ الزنا، أو يكون حدّاً يشترط فيه دعوى العبد كحد السّرقة، وحد القذف، وكذا القصاص.

والتوكيل على نوعين: توكيل الإثبات، وتوكيل الاستيفاء، وكلا النّوعين لا يصح في الضرب الأول، وهو الحد الذي لا تشترط فيه دعوى العبد والتوكيل بالاستيفاء لا يصح في الضرب الثّاني وهو حد تشترط فيه دعوى العبد[٧] حال غيبة الموكل، فإنّ حضرة الموكل شرط استيفاء هذه الحدود، والقصاص، ويصح حال حضرة الموكل، بأن وكّل إنساناً باستيفاء القصاص وهو حاضر صح، أمّا النّوع الأول: وهو: التوكيل بالإثبات يصح في حد تشترط فيه الدّعوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ثمّ إذا جاء أوان الاستيفاء لا يستوفى إلاّ بحضرة الموكل، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يصح التوكيل بالإثبات فيما تشترط فيه دعوى العبد وقول محمد رحمه الله تعالى: مضطرب، فالأظهر: أنّه مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقد قيل: هذا[٨] الاختلاف بعد غيبة الموكل، أمّا عند حضرة الموكل يصح بالإجماع كالنّوع الثاني وهذا؛ لأنّ كل كلام يوجه من الوكيل عند حضرة الموكل ينتقل إليه إذا لم يكن فيه عهدة على الموكل كما في النّكاح لما[٩] ذكرنا في الجامع

---

(١) في «جـ» و«د»: الأول. وفي «أ»: الأولاد والمثبت ما في «جـ» و«د».
(٢) في «جـ»: لي: ساقطة. (٣) في «جـ»: بمنزلة.... إلى نفسه: ساقطة.
(٤) في «جـ»: حتى يقوم.... نفسه: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: له. (٧) في «د»: والتوكيل.... دعوى العبد: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة. (٩) في «جـ»: على ما.

الصّغير: فيما إذا وكّل غيره بنكاح ابنته الصّغيرة، فزوجها الوكيل بشهادة رجل واحد إن كان الأب حاضراً يجوز، وإن كان غائباً لا[١] يجوز؛ لأنّه إذا كان الأب حاضراً ينتقل كلام الوكيل إلى الأب، فبقي الزوج شاهداً، ومعه شاهد آخر فيجوز.

ولو أنّ المطلوب وكّل رجلاً حاضراً في خصومة، وقبل الوكيل الوكالة بمحضر من الطالب، ثمّ إنّ الوكيل أقرّ بهذا الحق على الموكّل إن أقر عند القاضي صح، وإن أقرّ عند غير القاضي لا يصح، إلاّ عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، والمسألة معروفة.

ولو أنّ المطلوب وكل وكيلاً في خصومة هذا الطالب، وليس الوكيل بحاضر، وأشهد على خصومته، ورضي الطالب بذلك، وقبل الوكيل حين بلغه صار وكيلاً مطلقاً، فإن أراد الموكل بأن يستثني إقرار هذا الوكيل عليه، وأشهد شهوداً أنّه قد أخرجه من الإقرار عليه، فهذا على وجهين: إن كان بمحضر من الطّالب، يجوز؛ لأنّه يملك إخراجه عن أصل الوكالة، فلأنّ يملك تغييره كان أولى، وإن [كان][٢] بغير محضر من الطالب اختلفوا فيه. قال محمد رحمه الله تعالى: يصح، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يصح. محمد رحمه الله تعالى يقول: بأن هذه الزّيادة ليست بحق الطّالب. ألا ترى: أن[٣] في الابتداء لا يملك الطالب[٤] أن يطالب بالتوكيل المطلق، وكان للموكل أن يوكل ويستثني الإقرار، فكذا في الانتهاء. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: بأنّه قيّد فيما أطلق، وتقييد المطلق إبطال من وجه، ولو أراد إبطال أصل الوكالة، لا يملك، فكذا إذا أراد إبطال بعض الوكالة بخلاف الابتداء؛ لأنّه ما وكله مطلقاً، أمّا هنا وكّله مطلقاً، فصارت الزّيادة مع الأصل حقاً له، فلا يملك إبطاله، ولو كان على المولى ألف درهم لرجل، فوكّل عبده بقبض ذلك، جاز؛ لأنّ العبد فيما يقبض من الدّين للأجنبي من مولاه ليس بعامل[٥] لنفسه؛ لأنّه لا يبرىء نفسه، ولا مال له[٦] عن الدّين، فإنّ المولى ومال المولى غير مملوك للعبد، فكان عاملاً لصاحب الدّين، فيصلح وكيلاً عنه، وصار هو في ذلك، والأجنبي سواء.

ولو أقرّ العبد أنّه قد قبض، وهلك في يده صدق، وبرىء الولي عن الدّين، كما لو كان الوكيل أجنبياً.

ولو كان على العبد دين ألف درهم، فوكّل الغريم مولاه بقبضه، لم تجز الوكالة، ولا قبضه، فإن أقرّ بقبضه، لم يصدق؛ لأنّ الوكيل من يعمل لغيره لا لنفسه، والمولى في قبض الدّين من عبده عامل لنفسه؛ لأنّه بالقبض يبرىء ملكه عن الدّين[٧] ويظهره عن الدّين، ومتى لم يصر وكيلاً صار الحال ما بعد الوكالة كالحال قبلها، وقبل الوكالة لو أقرّ بقبضه لا يبرأ[٨] العبد عن الدّين فكذا بعد الوكالة، فإن عاين الشّهود قبضه ردّه إن كان قائماً، وإن

---

(١) في «ج»: لم. (٢) في «أ» و«د»: ساقطة. (٣) في «د»: ألا ترى أن: ساقطة.
(٤) في «ج»: بذلك وقيل الوكيل.... لا يملك المطالب: ساقطة.
(٥) في «د»: بقابل، وهو تصحيف. (٦) في «ج»: له: ساقطة.
(٧) في «ج»: العبد. (٨) في «ج» و«د»: لا يبرأ: ساقطة.

هلك في يده، لم يضمن؛ لأنّه لم يكن وكيلاً، وكان أميناً في قبضه، والأمانة متى هلكت في يد الأمين، لا يضمن. .

ولو وكل رجلاً يؤاجر صبياً في حجره، وهو ذو رحم محرم، جاز. هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في «الجامع الصّغير»: أنّه[١] ليس للعمّ أن يؤاجر الصّغير، وإن كان في حجره، وهو الصّحيح. فرق بين العمّ والأمّ، فإن للأم أن تؤاجر الولد الصّغير إذا كان في حجرها. والفرق: أنّ للأم ولاية إتلاف منفعة الصّغير بغير بدل الاستخدام، فبدل الإجارة أولى، ولا كذلك العم.

ولو وكّل رجلاً في الخصومة، ولم يبيّن أيّ الخصومة لم تجز الوكالة؛ لأنّ الخصومة تقع في الأجناس المختلفة، فلا يجوز كما لو قال: جعلتك وكيلاً بالخصومة، ولم يزد[٢] على هذا لم يصح، لما قلنا، فكذا هنا.

وأمّا فيما يجوز التّوكيل بأجر وفيما لا يجوز:

رجل وكّل رجلاً بقبض وديعة له[٣] وجعل له[٤] على ذلك أجراً مسمّى جاز، وإن وكّله بتقاضي دينه، وجعل له على ذلك أجراً لم يجز إلاّ أن يوقت وقتاً معلوماً، وكذلك إذا وكّله بالخصومة، وجعل له على ذلك أجراً، لم يجز إلاّ أن يوقف وقتاً معلوماً، والمسائل معروفة في كتاب الوكالة في آخر باب[٥] الوكالة في قبض الوديعة والعارية، والفرق: أن مدة التقاضي مجهولة، وربّما يتيسر القبض في ساعة واحدة، وربّما يتعذر القبض، فلا يمكنه القبض إلاّ بعد مدّة فإن[٦] وقت لذلك وقتاً، جاز لارتفاع الجهالة.

أمّا[٧] في الوديعة: استأجره لعمل معلوم في مدّة معلومة؛ لأنّ قبض الوديعة وتسليمها متيسر بكل حال لقيام اليد على الوديعة[٨] في جميع الأحوال، وبخلاف الوكيل بالخصومة؛ لأنّ مدّة الخصومة مجهولة؛ فإن وقّت المدة جاز؛ لأنّ الجهالة قد ارتفعت.

وأمّا فيما يجوز التوكيل من غير رضى الخصم، وما لا يجوز:

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا أقبل الوكالة من حاضر صحيح إلاّ برضى خصمه، وهي مسألة معروفة في كتاب الوكالة لأنّ التوكيل من غير رضى الخصم غير[٩] صحيح بالاتفاق، وهل يلزم؟[١٠]. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يلزم[١١] إلا بإحدى معاني ثلاث: بأن يرضى الخصم، أو يكون مريضاً لا يستطيع معه الحضور[١٢] إلى مجلس الحكم، أو يكون على[١٣] مسيرة السّفر أو في مدة السّفر، وعندهما رحمهما الله تعالى:

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «د»: يرد.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: كتاب.
(٦) في «جـ»: فإذا.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الوكالة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: وهل يلزم: ساقطة. وفي «د»: هذا.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: الخصومة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

يلزم، ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: كما يلزم إذا كان على مسيرة السّفر يلزم إذا كان يريد السّفر؛ لأنّ معنى الضرورة يجمعهما. ألا ترى: أنّه كما[١] يجوز من الأصول الإشهاد على شهادته إذا كان على مسيرة سفر يجوز عند إرادة السّفر[٢]، فكذا هذا، وهذا إذا صدقه خصمه أنّه يريد السّفر[٣]. أمّا إذا كذبه ماذا يصنع القاضي؟ وبماذا يعرف القاضي؟ قد ذكرنا في الإجارات من هذا الكتاب في فسخ الإجارة بعذر السّفر: أنّه يسأل عن رفقائه.

رجل له على امرأة مستورة[٤] دعوى، ولها زوج، وهي في دار زوجها، أو لها عليه لا يتهيأ لها الخروج، فليس للمدعي على زوجها سبيل خصومة عليه، وليس للزوج أن يمنعها من الخروج، والمرأة إذا كانت مستورة، أو معلولة[٥] لها أن توكّل وكيلاً[٦] ليخاصم المدعي وقد ذكرناه في أدب القاضي، ولو وكل رجلين بالخصومة، فلأحدهما أن يخاصم دون صاحبه؛ لأنّ اجتماعهما على الخصومة في مجلس الحكم مما لا يفيد؛ لأنّه لو شرط إما أن يشترط ليتكلما معاً، أو على التعاقب أو يشاور[٧]، لا وجه إلى الأول؛ لأنّهما لا يمكنان من ذلك، ولا وجه إلى الثّاني؛ لأنّه لا يمكن الثاني بعدما خاصم الأول؛ لأنّه لو مكّن [من][٨] ذلك مكّن[٩] الثّالث والرّابع، فيؤدّي إلى ما لا يتناهى. ولا وجه إلى الثالث؛ لأنّ القاضي يمنعهما من المشورة في مجلس الحكم علم أنّه غير مفيد، فلا يشترط، وليس للوكيل بالخصومة أن يوكل غيره؛ لأنّه أمر بمباشرة الخصومة، والتّوكيل بالخصومة غير مباشرة الخصومة، فلم يدخل تحته إلاّ أن يقول: ما صنعت فيه من شيء، فهو جائز؛ لأنّه فوض إليه صنعه في الخصومة، والصنعة في الخصومة شيئان[١٠]: مباشرة الخصومة، والتفويض إلى غيره، وليس للوكيل بالخصومة أن يهب، ولا يصالح؛ لأنّهما ليس من الخصومة في شيء، فلم يدخلا تحت التوكيل بالخصومة.

وأمّا في[١١] الألفاظ التي يصير بها وكيلاً، وفيما لا يصير:

ولو قال: أنت وكيلي في كل شيء يصير وكيلاً في البياعات، والمعاوضات، والهبات، والعتاق؛ لأنّ اللّفظ عام. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه يكون وكيلاً في المعاوضات دون الهبات والعتاق، هكذا ذكر في «واقعات الناطفي»، وذكر في «أدب القاضي» الخصاف: ولو قال: فلان وكيلي في كل شيء فهذا توكيل في الحفظ لا غير استحساناً، والقياس: أن لا يصير وكيلاً.

وجه القياس: أنّه توكيل بما هو مجهول، فلا يصح أصلاً.

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: يجوز.... السّفر: ساقطة.
(٣) في «جـ»: خصمه.... السّفر: ساقطة. وفي «د»: أنه يريد السّفر: ساقطة.
(٤) في «د»: مشهورة. (٥) في «جـ»: معلومة. (٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: يشاور. وفي «أ» يناول، وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «جـ» و«د»: تمكن. وفي «أ»: كان وقد أثبتنا الأول.
(١٠) في «جـ» و«د»: شيئان. وفي «أ»: سيان والمثبت الأول. (١١) في «جـ»: عن.

وجه الاستحسان: أنّ الوكالة تنبني عن الحفظ. قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ﴾[(١)] معناه حفيظ، فوجب أن ينصرف التوكيل[(٢)] إليه، ولو قال: فلان وكيلي في كل شيء، جائز أمره، فهذا وكيل في الحفظ، والبيع، والشراء، والهبة، والصدقة، وتقاضي ديونه، وحقوقه، وغير ذلك؛ لأنّه فوض التّصرف إليه عاماً، فصار بمنزلة ما لو قال: ما صنعت من شيء، فهو جائز، فيملك جميع أنواع التصرّفات ولو طلق امرأته يجوز. قال الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى: به يفتى حتى يتبيّن خلافه، وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في «النّوازل»: أن من قال: وكّلتك في جميع أموري، فقال الوكيل: طلّقت امرأتك، أو وقفت أرضك، لا يجوز؛ لأنّه يراد بهذا اللّفظ التصرّف على سبيل المبادلة، وهو اختيار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وما ذكرنا: اختيار الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى، وهذا يخدع الموكل فيقول له الوكيل: اجعلني وكيلاً في ملك[(٣)] جائز، ما صنعت فإذا فعل الموكل ذلك صار وكيلاً في كل شيء حتى لو وهب جاز؛ أو تصدق جاز أو أنفق على نفسه، جاز؛ [لأنّه أجاز][(٤)] صنعه[(٥)] وكل ذلك من صنيعه، وقد ذكرنا بعض هذه المسائل فيما يجوز التوكيل، وفيما لا يجوز.

وأمّا فيما يصير وكيلاً في شيء دون شيء:

ولو قال لرجل: أنت وكيلي، فقال الرّجل[(٦)]: طلقت امرأتك ثلاثاً، سئل الزّوج ما أردت بهذا الكلام: التوكيل في الطلاق، أو في[(٧)] غيره؟ فإن قال: في الطلاق، سئل كم أردت به؟ فإن قال: ثلاثاً، كان كما ذكره، ولو قال: أنت وكيلي، فليس هذا بشيء ما لم يقل: في كذا، وقيل: في هذا هو وكيل في الحفظ، وقوله: ليس هذا بشيء: أراد به في الوكالة حتى لا يكون وكيلاً في تصرّف ما لم يقل في كذا[(٨)]، ولو قال: ما حكمت، فهو جائز ليس هذا بتوكيل.

وأمّا فيما يجوز نصب الوكيل عن الغائب في الخصومة، وغيرها وما[(٩)] لا يجوز:

رجل ادعى على الغائب شيئاً ليس للقاضي أن ينصب وكيلاً عن الغائب لإثبات ذلك الحق عليه فإنّه نصّ في المفقود أنّ ولد المفقود وزوجته إذا طلبا من القاضي أن ينصّب وكيلاً في خصومته وجميع غلاّته وغير ذلك من أموره فعله الحاكم؛ لأنّ للقاضي أن يفعل ذلك من غير طلبهم، فمع طلبهم أولى، وإذا وكّل القاضي كان للوكيل أن يتقاضى، ويقبض، ويخاصم من يجحد حقّاً من عقد [يجري][(١٠)] بينه وبين هذا الوكيل؛ لأنّ الوكيل

---

(١) سورة الأنعام، آية: رقم ١٠٢. وأخرى في سورة الزمر، آية: رقم ٦٢.
(٢) في «جـ»: يتصرف الوكيل.
(٣) في «جـ»: مالك.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: الوكيل.
(٧) في «د»: في: ساقطة.
(٨) في «د» وقيل في هذا.... ما لم يقل في كذا: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: وفيما.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

في حق الحقوق بمنزلة المالك، وللمالك أن يخاصم، ويقيم البيّنة، فكذلك للوكيل[١]، فأمّا في كل[٢] دين كان المفقود تولاه إذا غصب[٣] له في عقار، أو عروض في يدي رجل، أو حق من الحقوق، فإن الوكيل لا يخاصم؛ لأنّه ليس بمالك، ولا نائب عن المالك في الخصومة؛ لأنّه وكيل بالقبض، والوكيل بالقبض لا يكون وكيلاً بالخصومة حتّى[٤] [لو][٥] كان وكيلاً من جهة القاضي [يتولاه][٦] بالإجماع، إنّما الخلاف فيما إذا كان وكيلاً بالقبض من جهة المالك، وإذا لم يكن نائباً عن المالك في الخصومة فلا يخاصم إلاّ أن يكون القاضي قد ولاّه ذلك، وأنفذ الخصومة بينهم، فحينئذٍ يجوز؛ لأنّه قضى بالدّين للغائب والقضاء للغائب، وعلى الغائب مجتهد فيه، والقاضي متى قضى في فصل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه.

وأمّا فيما يلزم الموكّل من تصرف الوكيل، وما لا يلزمه:

رجل وكّل رجلاً أن يشتري له داراً ببلخ فاشترى بجباخان إن كان الآمر من أهل المدينة لا يجوز على الموكل؛ لأنّه نصّ على بلخ، وهو من ساكني المدينة، وإنّما أمره بفرض لا يحصل ذلك من الرّساتيق، فصار مخالفاً، وإن كان من أهل الرّستاق، جاز وهذا بناء على العرف.

ولو دفع إلى رجل ديناراً، فقال [له][٧]: اشتر لي به[٨] ثوباً، فاشترى الثّوب بدينار من عنده، وحبس دينار الآمر [جاز على الموكل][٩]؛ لأنّه لما أمر أن يشتري ثوباً فلم يتعيّن هنا[١٠] ثمناً، بل الثمن يجب بالعقد في الذمة، فلما دفع ديناره [ثمناً][١١] صار ذلك ديناً في ذمته، فبعد ذلك أخذ ديناره بدينار عليه، فجاز، وكذلك لو دفع ديناراً ليقضي[١٢] غريماً له، فقضى من مال نفسه وحبس ديناره جاز لما ذكرنا.

رجل وكّل وكيلاً أن يشتري [له][١٣] جارية يطأها، فاشترى أخت امرأته، أو عمّتها من رضاع، أو نسب، أو جارية لها زوج أو في عدة من زوج من طلاق بائن، أو عدة وفاة، لا يلزم الآمر، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه[١٤] قال: إن كانت العدة بالشّهور لزمت الآمر، وكذلك لو أمره أن يشتري له جاريتين يطأهما، فاشترى أختين في عقدة واحدة، أو جارية، وعمتها، أو خالتها من رضاع، أو نسب لا يلزم الآمر.

ولو اشترى صفقين يلزم الآمر؛ لأنّه لم يصر مخالفاً، وكذلك لو اشترى جارية صغيرة لا يجامع مثلها، ولو اشترى مجوسية، أو يهودية، أو نصرانية يلزم الآمر، وكذلك الصابئة

(١) في «د»: فكذلك الوكيل.
(٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٣) في «ج» و«د»: نصب.
(٤) في «ج» و«د»: حتى. وفي «أ». متى والمثبت الأول.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «ج» و«د»: هو.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «ج» و«د»: ليعطى.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «ج» و«د»: ساقطة.

على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، فيما عدا المجوسية، ولا نصّ للمجوسية[١] في الكافي[٢] ونص في مختصر العصام في المجوسية: أنّها لا تلزم الآمر، وهو الصّحيح.

وكذلك إذا اشترى جارية على أنّ البائع بريءٌ من كل عيب فإذا هي رتقاء تلزم الوكيل دون الموكل، علم الوكيل بذلك أو لم يعلم، ولو اشترى رتقاء، وعلم به وقت البيع لزم الوكيل، وإن لم يعلم لزم الموكل[٣] وله حق الرّد. وفي المسألة الأولى: إبراء عن العيب، فصار كما لو علم بالعيب وقت البيع، فلزم الوكيل؛ لأنّه خالف أمر الموكل.

رجل أمر رجلاً بأن يبيع عبداً له، فباعه نسيئة. إن كان المبيع للتجارة جاز على الآمر؛ لأنّ التجارة قد تكون نسيئة، وإن كان للخدمة لم يجز؛ لأنّه يباع بالنقد عادة.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يشتري له بها حنطة يزرعها ودفع إليه عشرة [دراهم][٤] أخرى أجرته، فاشترى الوكيل الحنطة، وزرعها في وقت لم يخرج زرعها شيئاً، فالمسألة على وجهين: إن اشتراها في أوان الزّراعة، وزرعها في غير أوانها [جاز][٥] الشراء على الآمر، وهو ضامن الحنطة مثله بالزّراعة في غير أوانه؛ لأنّه وافق في الشّراء، وخالف في الزّراعة، وإن اشتراها في غير أوانها، يلزم الوكيل، ويضمن ثمن[٦] الحنطة؛ لأنّه خالف.

رجل وكل رجلاً بأن يشتري له داراً بعينها، فاشترى له[٧] نصفها، واشترى الموكل النصف الثاني لم يجز ما اشترى الوكيل على الموكل؛ لأنّه مأمور بشراء الدّار، وأنّه اسم للكل، وأمكن أن يشتري الكل، فبشراء النّصف يصير مخالفاً، ولو أن الموكّل اشترى النّصف أولاً، ثم اشترى[٨] الوكيل النّصف الباقي[٩] جاز على الموكل؛ لأنّه لما اشترى الموكل النّصف، انتهت وكالته بقدر ما اشترى، وبقي وكيلاً في الباقي، حتى لو استحق النّصف الذي اشتراه الموكل يرد ذلك، ويبقى الباقي على ملكه.

رجل وكّل رجلاً أن يشتري له داراً بألف درهم فاشترى [المأمور][١٠] نصف دار بين الموكل وبين شريكه بخمسمائة، فهو جائز على الآمر؛ لأنّ النصف للموكل، ولا ضرر له في النّصف الذي اشتراه.

رجل وكّل رجلاً بأن يشتري له[١١] عبد فلان بألف درهم فقطعت يده، واشتراه لا ينفذ على الآمر؛ لأنّه قيّده بعبد فلان، وعبد فلان صحيح، فصار كأنّه نصّ على الصّحيح بخلاف ما لو قال: اشتر لي عبداً، فاشترى مقطوع اليد، جاز؛ لأنّه عبد مطلق.

---

(١) في «جـ» و«د»: ولا نص في للمجوسية: ساقطة.
(٢) في «أ»: مطموسة، وهي في «جـ» و«د»: واضحة فأثبتناها.
(٣) في «جـ»: الامر.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: من.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: الثاني.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.

ولو وكله أن يشتري له عبداً، فاشترى أعور، أو أعمى، أو مقعداً، أو نحوه لزم الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كانت قيمته مثل الثمن المسمّى، أو أقل بحيث يتغابن النّاس في مثله، ولا يلزمه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إلاّ الأعور، أو مقطوع إحدى اليدين. هما رحمهما الله تعالى يقولان: التوكيل المطلق ينصرف إلى المتعارف، وفي المتعارف لا يشترون العبد الأعمى، والمقعد، ومقطوع اليدين؛ لأنّهم يشترون للخدمة، وهي لا تتهيأ منهم، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن التّوكيل بالشراء مطلق، فيجري على إطلاقه ما لم يوجد دليل القيد، والعرف مشترك، فإنّهم قد يرغبون في شراء العبد للخدمة، وقد يرغبون للإعتاق.

ولو وكّل أن يبيع عبداً بألف درهم، فباع نصفه بألف درهم جاز بيعه، وقد أحسن؛ لأنّه خالف إلى خير، فإن باعه بألف درهم وكرّ حنطة، فالبيع باطل؛ لأنّه خالف؛ لأنّه ما باع الكلّ بالألف، وإن باع بألف وكرّ[١] طعام بعينه، فالآمر بالخيار إن شاء أبطل البيع، وإن شاء أجاز، ويكون الكلّ للوكيل، وعليه بحصته من قيمة العبد، وإن باع بألف ثم زاد كرّاً بعينه، أو بغير عينه جاز، والكل[٢] للآمر بغير[٣] خيار؛ لأنّ البيع وقع بالألف هكذا ذكر في «العيون».

ولو قال لآخر: بع عبدي هذا بالنّقد فله أن يبيعه بالنقد والنّسيئة، هكذا ذكر في العيون، وكذلك لو قال: بعه من فلان فباعه من غيره جاز؛ لأنّ قوله: بالنّقد، ومن فلان مشورة منه كما لو دفع ماله مضاربة، وقال: اشتر به[٤] البزّ فله أن يشتري البزّ والخزّ جميعاً لما ذكرنا.

رجلان لكل واحد منهما عبد فوكلا[٥] رجلاً بأن يعتق عبد كل واحد منهما، فقال الوكيل: أعتقت أحدهما، ومات قبل البيان، ففي القياس: لا يعتق واحد منهما؛ لأنّه مأمور بعتق [عبد][٦] معين وما أعتق فهو[٧] مجهول، فقد أعتق ما ليس بمأذون بعتقه، وفي الاستحسان: يعتق من كل واحد منهما نصفه، ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته؛ لأنه أعتق رقبة، وهو مبهماً[٨] فيكون بينهما نصفان.

رجل وكل رجلاً ببيع عبد له، فباعه الوكيل، ثم استقاله المشتري، فأقاله، فإنّ العبد يلزم الوكيل، ويكون الثّمن عليه للموكل؛ لأنّ بالبيع انتهت الوكالة والإقالة بمنزلة بيع جديد بينهما.

رجل وكّل رجلاً ببيع ثوبه فباعه الوكيل ممّن له على الوكيل دين جاز، ولصاحب الدّين أن يجعله قصاصاً بدينه، وهو[٩] بمنزلة إبراء الوكيل المشتري من الثمن، ويضمن

---

(١) في «جـ»: ذكر. (٢) في «جـ» و«د»: والكر.
(٣) في «جـ» و«د»: بغير. وفي «أ» ببيع وقد أثبتنا الأولى على ما نراه صواباً.
(٤) في «جـ» و«د»: بها. (٥) في «د»: فوكل بالإفراد. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: منهما. وفي «د»: بينهما. وتركنا ما في «أ» أصلاً.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.

الوكيل للموكل الثمن على قياس قولهما، وإن كان الدّين للمشتري على الموكل، ليس له أن يجعله قصاصاً؛ لأنّه ليس للموكل أن يطالب المشتري [بالثمن][١].

رجل قال لرجل[٢] ما صنعت في عبيدي فهو جائز، فأعتقهم كلّهم، فهو جائز، وهم أحرار.

رجل أكرهه السّلطان ليوكّله بطلاق امرأته، فقال مخافة الضرب: أنت وكيلي، ولم يزد على هذا فطلق الوكيل، فقال الزّوج: لم أرد به وكيل الطّلاق، تطلق[٣] امرأته؛ لأنّه أخرج الكلام جواباً للخطاب، فكأنّه غير[٤] بكلامه، ولو قال لنفسه يقع، فكذا هذا، ولو قال ذلك من غير إكراه، وباقي المسألة بحالها. لم تطلق امرأته؛ لأنّه ما أخرج جواباً.

رجل قال لآخر: اشتر لي عبد فلان بعبدك فذهب المأمور، فاشتراه يكون العبد للآمر[٥] وعليه قيمة عبد المأمور؛ لأنّه أمره بأن يشتري له عبد فلان بعبده[٦] فهذا مختصر من الكلام.

ومطوله: ملّك عبدي[٧] منّي بمثل قيمته، واشتر عبد فلان بعبده[٨] هذا، ولو صرح بذلك[٩] كان جائزاً كذا هنا، كما إذا قال: اعتق عبدك عنّي بألف درهم، وكما إذا قال: زوج لي فلانة بعبدك هذا، ففعل يصير العبد مهراً، ويرجع عليه بقيمته كذا هنا.

رجل وكّل رجلاً أن يشتري له عبد فلان بألف درهم، فجاء إلى البائع، فقال البائع: بعت عبدي هذا من فلان يعني الموكل بألف درهم، فقال الوكيل: قبلت لا يلزم العبد الموكل؛ لأنّه أمره بشراء عبد تكون العهدة على الوكيل، وقد اشتراه على وجه تكون العهدة على الموكل، والموكل[١٠] لم يرض به، فصار مخالفاً الوكيل بالبيع بالنقد، فباعه بالنسيئة لا يجوز.

ولو وكل رجلاً بالبيع، وقال له الموكل: بع بالنّقد، فباع بالنّسيئة، لا يجوز. هكذا [ذكر][١١] الصّدر الشهيد الإمام الأجل رحمه الله تعالى، وقال الشيخ الإمام الزّاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في المضاربة: فيما إذا شرط رب المال على المضارب أن يشتري بالنّقد، ويبيع، فليس له أن يشتري ويبيع إلاّ بالنقد. أمّا اشتراط النّقد في البيع شرط مفيد؛ لأنّه إذا باع بالنّسيئة تسلم المبيع أولاً، ويتأخر[١٢] قبض الثمن إلى وقت حلول الأجل، وربما يقوى الثّمن في ذمة المشتري بأن يفلس، أو مات مفلساً، فكان البيع بالنّقد صيانة لماله من[١٣] خطر التوى فكان شرط النّقد مفيداً. وأمّا شرط النّقد في الشراء

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: لآخر.
(٣) في «جـ»: طلق.
(٤) في «جـ»: عين. وفي «د»: عبّر.
(٥) في «أ»: للأم. وفي «جـ» و«د»: للأمر وقد أثبتنا الأخير.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: عبدك.
(٨) في «جـ»: بعبدي.
(٩) في «جـ»: بهذا.
(١٠) في «جـ»: والوكيل.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «د»: أو كان متأخر.
(١٣) في «جـ» و«د»: عن.

اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: لا يعتبر، ويجوز الشراء بالنّسيئة؛ لأنّه يحصل المبيع للمشتري، ولا يزول الثمن عن ملكه، ومنهم من قال: لا، بل يعتبر هذا الشرط، ولا يجوز إذا اشترى بالنّسيئة، وإطلاق الجواب في المضاربة يدل على هذا. أمّا الوكيل في البيع بالنّسيئة إذا باع بالنّقد يجوز إن باع بما يباع بالنّسيئة. هكذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى في المضاربة، وذكر الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى في «مختصر العصام»: أنّه لا يشترط أن يبيع بما يباع بالنّسيئة، بل يجوز مطلقاً، والفتوى على الجواز مطلقاً[١]، وكذا لو قال: لا تبعه بالنّقد، فباعه بالنّقد، يجوز؛ لأنّ اشتراط النّسيئة لا يفيد؛ لأنه لو باع نسيئة كان للمشتري أن يعجّل[٢] الثمن، فيصير نقداً، وليس للبائع الامتناع من قبوله، فلا يفيد تقييده؛ لأنّه إذا باع بالنقد مقدار ما يباع ذلك بالنّسيئة بأن كان يباع نسيئة بألف وخمسمائة، وبالنقد يباع بألف، وقد باع بألف وخمسمائة لم يكن اشتراط النّسيئة مفيداً[٣] فلا يعتبر، فإن باع نقداً بقدر ما لا يباع ذلك نسيئة، فعلى الفقه الثاني، ينبغي أن لا يجوز، وإلى هذا الفقه مال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زادة، وعلى الفقه الأول: يجوز، وهو الصّحيح؛ لأنّ له أن يبيع بالنّسيئة قلّ الثمن أو كثر وإذا باع نسيئة كان للمشتري أن يعجل[٤] الثّمن فيصير نقداً. فرق بين هذا وبين الوكيل بالإسلام[٥] في الطعام إذا اشترى حنطة معينة[٦] حيث لا يجوز؛ لأنّ شرط السّلم مفيد[٧] حتى لو استحق يرجع بمثله، ولو وجد به عيباً يرجع بمثله، ولا ينفسخ العقد، وفي بيع العين ينفسخ.

ولو وكّله[٨] ببيع عبدين له بألف درهم، فباع أحدهما بأربعمائة، فإن كان ذلك حصّته من الألف أو أكثر؛ جاز وإن كان أقل لم يجز، لأنّ الموكل لمّا أمره ببيعهما بألف، فقد أمره ببيع كلّ واحد منهما بما يخصُّه من الألف، فإذا باعه بأكثر من ذلك كان خلافاً إلى خير فيجوز، وهذا إذا باع بأقل من ذلك [لكن][٩] نقصاناً[١٠] لا يتغابن النّاس فيه أمّا إذا كان نقصاناً[١١] يتغابن الناس فيه؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك. وعندهما رحمهما الله تعالى: يجوز.

ولو وكله أن يشتري له عبدين بأعيانهما بألف درهم، وقيمتهما سواء، فاشترى أحدهما بخمسمائة، أو أقل جاز، ولو اشترى بأكثر من خمسمائة لا يلزم الآمر، قلّت الزّيادة أو كثرت، إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا اشترى أحدهما بأكثر من خمسمائة فيما لا يتغابن النّاس فيه، وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي جاز؛ لأنّه التّوكيل حصل مطلقاً، فيحمل على المتعارف، وذلك فيما قلنا. ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن [هذه][١٢] المقابلة أوجبت

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: أن يجعل.
(٣) في «د»: مقيداً.
(٤) في «جـ» و«د»: يعجّل. وفي «أ»: يجعل. وقد اعتمدنا ما في «جـ» و«د».
(٥) في «جـ»: بالاستلام.
(٦) في «جـ» و«د»: نسيئة.
(٧) في «د»: مقيد.
(٨) في «د»: وكل.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: بقضايا.
(١١) في «جـ»: بقضايا.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

التنصيف دلالة، والنص على الخمسمائة لكل واحد منهما حجر عن الزيادة قلت الزيادة أو كثرت، فكذا هذا إلاّ أن يشتري الباقي قبل [أن][١] يختصما؛ لأنّ العمل بالتصريح أحق من العمل بالدّلالة، والموكل صرح بتحصيل العبدين[٢] بالألف.

ولو وكله ببيع عبده، فباع نصفه من رجل، ثم باع نصفه الآخر من رجل آخر دون الأول جاز، ولو لم يبع النّصف الآخر جاز، وهو[٣] قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجوز في قولهما رحمهما الله تعالى [هما][٤] يقولان: التوكيل المطلق محمول على المتعارف، والمتعارف: هو البيع العاري عن الغرر بالموكل، فإن[٥] باع النّصف كان هذا موقوفاً للضرر الذي يلحق الموكل بسبب الشركة، فإذا باع النّصف الآخر زال الضرر، فنفذ، وإذا لم يبع لم يزل، فلم ينفذ.

ولو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه، ولم يختصما حتى اشترى النّصف الباقي[٦] جاز في قولهم؛ لأنّ في شراء النّصف ضرراً على الموكل، والضرر الذي يلحق الموكّل بالشراء يوجب تخصيص الأمر، فيوقف شراء النّصف على الآمر، فإذا اشترى النّصف الباقي[٧] زال الضرر وإلاّ فلا[٨] ينفذ على الوكيل.

ولو وكله أن يشتري له داراً بألف درهم، فاشترى داراً لا بناء فيها، وهي صحراء[٩] لزم الآمر. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: هذا إذا كانت مبنية في الأصل، ثم خربت[١٠]؛ لأنّه يبقى اسم الدّار، وأمّا إذا لم تكن مبنية في الأصل لا تلزم الموكل؛ لأنّها[١١] لا تسمى داراً، ثم إذا كانت مبنية في الأصل ثم خربت[١٢] تلزم الموكل، فرق بين مسألة الوكالة وبين مسألة اليمين: إذا حلف أن لا يدخل داراً فدخلها بعد ما صارت صحراء لم يحنث في يمينه، والفرق: وهو أن [في][١٣] اليمين اعتبر البناء صفة؛ لأنّا لم نجد وصفاً آخر يعرف الغائب به سوى البناء، والغائب يعرف بالوصف، وفي الوكالة وجدناه، وهو أن يكون داراً يساوي ألف درهم؛ لأنّ التّوكيل بشراء دار بغير عينها لا يصح إلا بعد تسمية الثمن فإذا سمى فقد أمره بشراء دار[١٤] تساوي ألف درهم[١٥]، وهذه صفة الدّار، فاستغنى عن وصف البناء.

ولو وكّله أن يشتري له بيتاً بمائة درهم، فاشترى أرضاً لا بناء فيها لم يلزم الآمر، لأنّ

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: العبدين غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٣) في «جـ» و«د»: وفي.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: فإذا.
(٦) في «جـ» و«د»: الثاني.
(٧) في «جـ» و«د»: الثاني.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: وهي صحراء: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: خرجت.
(١١) في «جـ» و«د»: لأنّه.
(١٢) في «جـ»: وخربت.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «د»: بغير عينها.... بشراء دار: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: لأن التوكيل.... ألف درهم: ساقطة.

البيت اسم لما يبات فيه، وهذا لا يتحقق بعد زوال البناء، ولو كان بيتاً فيه جذوع واهية، أو حائط واهٍ لزم الآمر؛ لأنّه أمره بشراء البيت مطلقاً، فيتناوله المعيب والسليم جميعاً.

ولو وكله أن يشتري له سيفاً، فاشترى [له](١) نصلاً لزم الآمر؛ لأنّ النصل المغرر مما يسمى سيفاً.

ولو وكله [أن](٢) يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم، فاشترى عشرين رطلاً بدرهم لزم الآمر نصفه بنصف درهم؛ لأنه مأمور بشراء عشرة أرطال، فلا ينفذ بشراء العشرة أرطال الثانية، وثمن العشرة أرطال الأولى(٣) نصف درهم فلزم الآمر ذلك.

ولو دفع الدّنانير إلى الوكيل ليشتري فاشترى بها(٤) ولم ينفذها، ونفذ غيرها، وأنفق ذلك(٥) الدنانير في حاجته، ودفع المشتري إلى الآمر جاز، لأنّ بالشّراء وجب للبائع على الوكيل الثّمن في ذمة الوكيل وللوكيل على الموكل كذلك، فكان للوكيل أن يستوفي دنانير الموكل بما وجب له(٦) على الموكل، ويؤدّي ما عليه للبائع من ماله من أي مال شاء.

ولو اشترى بدنانير غير تلك الدّنانير، ثم نفذها لزم ما اشترى المأمور، ولا يلزم الآمر، ويضمن دنانير الآمر، لأنّ الدّراهم والدّنانير مما يتعيّنان في حق(٧) الوكالة، وإضافة الوكيل بشراء شيء [بغير](٨) عينه إلى المال الذي تعلقت به الوكالة [والشراء](٩) كالعرض عُلم على أنّه اشترى لموكّله مطلقاً، وإضافة الشراء من الوكيل بشراء شيء بغير عينه إلى المال الذي تعلّقت به الوكالة دون الشّراء عُلِمَ على(١٠) أنّه اشترى لموكله ظاهراً، وإن(١١) أضاف إلى دنانير نفسه كان علماً على أنّه اشترى لنفسه ظاهراً حتى لا يصدق أنّه اشترى للموكل، فإذا دفع دنانير الموكل صار ضامناً، وإن اشترى بها ونفذ غيرها لزم الآمر؛ لأنّ الإضافة إليها علم على أنّه اشترى للموكّل وهذا كله إذا تكاذبا، وتنازعا، فقال الوكيل: نويته لنفسي، أو للموكل، وقال الموكل: بخلاف ذلك، فأمّا إذا تصادقا أنّه لم تحضره النية عند الشّراء لكن نقد من مال الموكل فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يكون الشراء للموكل ويحكم النقد، وعند محمد رحمه الله تعالى: يكون للوكيل، وعلى هذا الخلاف لو وكله أن يسلم عشرة دراهم في الحنطة، فناول(١٢) رجلاً، ثم دفع إليه دراهم الآمر، فهو للآمر، وإن دفع إليه دراهم نفسه فالطعام له في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن تصادقا أنّه لم تكن له نية بشراء المسلم فيه أنّه يشتري للآمر أو لنفسه، فالسّلم(١٣) للمأمور إن نقد من ماله أو مال الآمر، ويضمن مال الآمر، محمد رحمه الله تعالى يقول: إن السلم قد صحّ وشراء المسلم فيه قد نفذ

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ» و «د»: غير موجودة وهي في «جـ».
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: تلك.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: وإذا.
(١٢) في «د»: فناول. وفي «أ»: فقاول ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأولى.
(١٣) في «د»: فالمسلم.

بالاتفاق ولم ينفذ على الآمر بدليل أنّه لو نقد من مال نفسه لا يكون الطّعام للآمر[١] ما لم ينفذ على الآمر لا محالة نفذ على المأمور، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن هذا الشراء يصلح للآمر، ويصلح للمأمور أمّا يصلح للآمر: فإن الشّراء قد ينفذ على الآمر من غير نيّة الوكيل كالوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشتراه ولم ينو[٢] شيئاً، وأمّا يصلح للمأمور: لا شكّ، وإذا كان يصلح لهما وجب التوقف فيه ويترجّح أحد الجانبين بالنقد لعرف التجار أنّهم ينقدون مال من وقع الشراء له.

رجل قال لآخر: اشتر لي جارية بألف درهم، فاشترى ذات رحم محرم من الآمر جاز شراؤه على الآمر؛ لأنّه مأمور بالشّراء مطلقاً، وقد أتى به. أكثر ما في الباب: أن شراء القريب إعتاق لكن في مال[٣] الثاني. أمّا في مال[٤] الأول: شراء من كلّ وجه؛ لأنّ الشّراء مبادلة مال بمالٍ. وقد أتى به فيصير ممتثاً للآمر.

ولو قال: اشتر لي جارية أبيعها فاشترى جارية ذات رحم محرم[٥] من الآمر، أو جعلها الآمر حرّة إن ملكها لم يجز على الآمر؛ لأنّه مأمور بشراء جارية له ولاية البيع ولم يأت به، فلا ينفذ على الموكّل، وينفذ على الوكيل، لأنّ له ولاية على نفسه وكان متصرفاً في ذمة نفسه بالتزام الثمن، فكانت الجارية له، وكذلك المضارب إذا اشترى جارية ذات رحم محرم من ربِّ المال بمال المضاربة، أو جارية حلف رب المال بعتقها كان مشترياً لنفسه؛ لأنّه مأمور بشراء ما[٦] يتمكن من بيعه؛ لأنّه مأمور بالشّراء للاسترباح. [والاسترباح][٧] إنما يكون بالبيع فيتقيد الآمر بشراء ما يمكن بيعه.

ولو اشترى المضارب جارية ذات رحم محرم من نفسه، فهذا على وجهين: إن لم يكن في المال ربح جاز شراؤه [لنفسه][٨] على المضاربة[٩]؛ لأنّه اشترى ما لا يمكنه بيعاً[١٠]؛ لأنّه بقدر الرّبح يصير شريكاً، فيعتق بقدر ما ملك[١١] ولا يمكنه بيعاً[١٢].

أحد شريكي شركة عنان إذا اشترى ذات رحم محرم من شريكه جاز الشّراء على المشتري دون شريكه؛ لأنّ كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بشراء محل يمكنه بيعه لما قلنا، وإذا اشترى ذات رحم محرم منه جاز شراؤه على الشركة؛ لأنّه صار مشترياً النّصف لشريكه، والنّصف لنفسه، ولا قرابة بينهما، وبين شريكه، فصار هو مشترياً في النّصف لشريكه ما يمكن بيعاً[١٣] لولا شراؤه النّصف الآخر لنفسه[١٤]، وبهذا[١٥] لا يصير مخالفاً،

---

(١) في «جـ» و«د»: للآمر. وفي «أ»: للمأمور. وأثبتنا الأول.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: زمان.
(٤) في «جـ» و«د»: زمان.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: شيء.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «د»: على المضاربة: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: بيعها.
(١١) في «جـ» و«د»: يملك.
(١٢) في «جـ» و«د»: بيعها.
(١٣) في «جـ»: بيعها.
(١٤) في «جـ» و«د»: لنفسه. وفي «أ»: لنصفه وهو تصحيف.
(١٥) في «جـ»: وشهدا، وهو تصحيف.

ويعتق على المشتري، ولا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولكن يسعى في نصف قيمتها للشريك، وفي قولهما رحمهما الله تعالى: يضمن إن كان [موسراً ولا يسعى إن كان](١) معسراً.

ولو كانا متفاوضين اشترى أحدهما ذات رحم محرم من شريكه، جاز ذلك عليه، وعلى شريكه، وعتق من مال شريكه، فرق بين شركة المفاوضة(٢) وبين شركة العنان، والفرق: أن في شركة المفاوضة لو لم ينفذ على الشريك القريب يلزم ثمنه للشريك أيضاً؛ لأنّ كلّ واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من مال التجارة. ألا ترى: أنّ أحد المتفاوضين لو اشترى طعاماً أو كسوة لعياله كان شريكه مطالباً بثمنه، وإن لم يدخل في ملكه بإزائه شيء من العوض، فكذلك ها هنا يلزم الثّمن، وإن لم يدخل في ملكه شيء، فكان إلزام الثّمن إياه مع إدخال القريب في ملكه أولى من إلزام الثّمن بدون إدخال شيء في ملكه، أمّا في شريك العنان: لو لم ينفذ هذا الشّراء على الشّريك لم يكن هو(٣) مطالباً.

عبد مأذون في التّجارة إذا اشترى ذات رحم محرم من مولاه جاز؛ لأنّ الإذن في التجارة فكّ الحجر، ثم المأذون بعد فكّ الحجر يتصرف لنفسه فثبتت له ولاية التّصرف مطلقاً فيما هو تجارة، وشراء القريب تجارة من حيث إنّه مبادلة مالٍ بمال، فبعد(٤) هذه المسألة على وجهين: إن لم يكن على العبد دين يعتق؛ لأنّها صارت مملوكة للمولى فتعتق عليه، وإن كان على العبد دين، إن كان الدّين محيطاً برقبته، وكسبه لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ استغراق الرّقبة، والكسب بالدّين [يمنع](٥) عند(٦) ثبوت الملك للمولى عنده، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يمنع فيعتق على المولى، ويضمن المولى قيمتها للغرماء، موسراً كان أو معسراً، وإن لم يكن محيطاً برقبته وكسبه عتقت الجارية على المولى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً؛ لأنّ القليل من الدّين على العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه ورقبته لما عرف.

رجل قال لآخر: اشتر لي جارية بهذه الألف الجياد التي في هذا الكيس، أو قال: اشتر لي بما في هذا الكيس، وهو(٧) الألف درهم جياد، ودفع إليه الكيس، فاشترى الوكيل جارية بألف جياد(٨) فإذا في الكيس دنانير، أو فلوس أو ستوقة، أو رصاص، أو لم يكن فيها شيء [أو كان فيه](٩) ما سمي من الجياد إلاّ أنّه أقلّ أو أكثر، فإن كان فيها دراهم جياد تعلقت الوكالة بالمسمّى، والمشار إليه؛ لأنّ المشار إليه والمسمّى جنس واحد، فإذا اشترى بالألف الجياد صار موافقاً إلاّ أنّ ما في الكيس لو كان ألفاً، فلا رجوع لأحد على صاحبه، ولو كان أقل من الألف يرجع الوكيل على الموكل لإتمام(١٠) الألف، وإن كان أكثر من

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج» و«د»: فبعد. وفي «أ»: فعند. وأثبتنا الأول.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٧) في «ج»: وهي.
(٨) في «ج» و«د»: بألف جياد: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «ج» و«د»: إلى تمام.

الألف ردّ الزّيادة على الموكل؛ لأنه وكيل بالشّراء بالألف، فلا يستحق الرّجوع إلاّ بقدر الألف ولو كان ما في الكيس بخلاف جنسها(١) وقعت الوكالة على ما سمّى، حتى لو اشترى بألف جياد يلزم الآمر؛ لأنّ الإشارة والتسمية اجتمعا، وتعذّر العمل بهما، وتعذّر العمل بالإشارة؛ لأنّه يؤدّي إلى الغرور، [فألغينا الإشارة واعتبرنا التسمية](٢) وفيه ضرر للوكيل والإشارة إنّما تعتبر وتعلقت الوكالة بها إذا لم يؤدِ إلى الغرور فألغينا الإشارة(٣) واعتبرنا التسمية، فأوقعنا الوكالة على المسمّى هذا إذا لم يكونا عالمين بذلك، أو لم يعلم أحدهما، أو علما أو لم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه. أمّا إذا علما أو علم كل واحد منهما بعلم صاحبه بأن وزن الألف بين يدي الوكيل، وهو ينظر إليه، فقال: اشتر [لي](٤) بهذه الألف جارية فالوكالة على المشار إليه(٥) لا على المسمّى؛ لأنّ الدّليل يقتضي وقوع(٦) الوكالة على المشار إليه في الأحوال كلها لكون الإشارة أقوى من التّسمية(٧) إلاّ أنّ في الفصل الأول ترك العمل بهذا الدّليل لما فيه من الغرور بالوكيل؛ لأنّ الوكيل يقدم على الشّراء بالجياد على تقدير أنّ ما في الكيس جياد، أو في الكيس ما سمّى، ولو تعلقت الوكالة بها، واشترى بغيرها. يصير مخالفاً فيلزمه الثمن من ماله، فيتضرر، وهذا المعنى إنّما يتحقق حال عدم العلم بذلك، فأمّا إذا علم بذلك انتفى الغرور، فوجب الجري على موجب الدّليل، فتعلقت الوكالة على المشار إليه لا على المسمّى، وإن أدّاه الدّراهم، وقال: اشتر لي بهذه الدّراهم جارية، ولم يدفعها إليه حتى ضاعت، أو أنفقها في حوائجه، فاشترى المأمور جارية بألف درهم للآمر لزمت الآمر؛ لأنّ الوكالة لم تتعلق بالمشار إليه؛ لأنّها إنّما تتعين إذا صارت أمانة، وقبل التّسليم لا تصير أمانة إذا الموجود(٨) قبل التسليم هو الأمر بالشراء بها وإنّما لا تتعيّن بالشّراء بها(٩) على ما قلنا، فتعلقت الوكالة بالمسمّى، وهلاك الدّراهم المشار إليها(١٠) وقيامها بمنزلة، ولو دفعها إليه، ثم هلكت في يد الوكيل، فاشترى الوكيل جارية للآمر بألف [درهم](١١) وهو يعلم بالهلاك أو لم يعلم يصير مشترياً لنفسه؛ لأنّه كما دفعها إلى الوكيل صارت أمانة في يده، فتعلقت الوكالة بها، فإذا هلكت انتهت الوكالة، فإذا اشترى الوكيل بعد ذلك اشترى(١٢) وهو ليس بوكيل، فلا يلزم الآمر.

ولو أدّى الدّراهم ووزنها بين يديه، وقال: اشتر لي بهذه الدّنانير جارية، فاشترى جارية بمائة دينار لزمت المأمور، لأنّه لمّا علم الوكيل أنّها دراهم، فوقعت الوكالة على الدّراهم عملاً بالإشارة، فإذا اشترى بالدنانير صار مخالفاً، وتسمية الدّنانير [محمولة](١٣)

(١) في «جـ» و«د»: جنس. (٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: الإشارة. وفي «أ»: الأشياره. وأثبتنا الأول لأنّ هذا الأخير مصحّف.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ» و«د»: إليه. وفي «أ»: عليه. وقد أثبتنا الأول.
(٦) في «د»: ساقطة. (٧) في «جـ» و«د»: التّسمية. وفي «أ»: التّسوية، وأثبتنا الأول.
(٨) في «جـ» و«د»: الموجود. وفي «أ»: الرّجوع وأثبتنا الأول. (٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: إليه. (١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: مشطب عليها. (١٣) في «أ»: ساقطة.

على الترويج، والمدح، فلهذا يقال: اشترى هذا الفرس فإنه [يعلل][١] [كان][٢] كذا وكذا وأشار إلى الحمار ترويجاً[٣] [ومدحاً][٤] له وترغيباً فيه لا تحقيقاً، فهذا كذلك، ولو قال: اشتر بهذه الألف التي في هذا الكيس جارية، فإذا في الكيس خمسمائة درهم، فلم يشتر حتى ضاع الكيس، وهو يعلم به، أو لا يعلم، فاشترى جارية بألف درهم، لزمت المأمور؛ لأنه لمّا نقد الخمسمائة تعلّقت الوكالة في قدر الخمسمائة المعقود[٥] عليها[٦].

ولو بقيت[٧] بقيت[٨] الوكالة ببقائها، فإذا هلكت انتهت في قدر المعقود[٩] عليه[١٠]، وبقيت في الخمسمائة التي لم ينقدها فبقي وكيلاً بالشراء بالخمسمائة، فإذا اشترى بالألف صار مخالفاً.

ولو لم يهلك الكيس فاشترى جارية بخمسمائة درهم[١١] لزمت الوكيل؛ لأنّه أمره بشراء جارية بألف درهم تساوي ألفاً، وقد اشترى جارية تساوي خمسمائة بخمسمائة [صار مخالفاً ولو كانت الجارية التي اشتراها بخمسمائة تساوي ألفاً][١٢] أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه لزم الآمر؛ لأنّه اشترى الجارية التي أمره بشرائها بأقل مما أمره[١٣] به[١٤] فيكون خلافه خلافاً إلى خير فلا يعد خلافاً.

ولو دفع إليه الكيس، وقال له[١٥]: اشتر لي بما فيه جارية، وهو ألف درهم فضاع الكيس، فاشترى بألف درهم جارية، ثم تصادقا أنّه كان فيه زيوف، أو بنهرجة لزمت الجارية المأمور [بشرائها][١٦]؛ لأنّ المشار إليه من جنس المسمّى فوقعت الوكالة على المشار عليه[١٧]، فإذا اشترى بالمسمّى صار مخالفاً؛ ولأنّ الوكالة المطلقة تقع على الجياد إلاّ أن قبض الزيوف صحّ عن الجياد على سبيل الاقتضاء؛ لأنّ اقتضاء الجياد بالزّيوف صحيح، فتتوقت الوكالة بها، فإذا هلكت انتهت الوكالة، فالمشترى بعده يقع للمأمور.

ولو كان في الكيس ستوقاً، أو رصاصاً، فاشترى بألف جياد جارية يقع الشّراء للآمر؛ لأنّ المشار إليه ليس[١٨] من جنس المسمّى فتعلقت الوكالة بالمسمّى دفعاً للغرور عن الوكيل، ولأنّ قبض الستوق لا يصح عن قبض[١٩] الدّراهم على سبيل الاقتضاء، فلا يتوقت بها فبهلاكها لا تنتهي الوكالة، فبقي وكيلاً فوقع الشّراء للآمر.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: المنقودة.
(٦) في «جـ» و«د»: عليها. غير واردة.
(٧) في «جـ» و«د»: وتوفيت.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: النقود.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ما أمره غير موجودة.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٧) في «جـ» و«د»: إليه.
(١٨) في «د»: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: ساقطة.

ولو كانت الزُّيوف قائمة لم تهلك، فله أن يشتري بألف جياد فيلزم الآمر فلم تجعل الزّيوف متعيّنة بحال قيامها[(١)] حتى يجوز[(٢)] الشّراء بغيرها، وجعلها متعيّنة حالة الهلاك حتى انتهت الوكالة بهلاكها، وإنّما فعل ذلك؛ لأنّ الزّيوف تشبه[(٣)] السّتوق من وجه من حيث إنّه لا يروج كما لا يروج الستوق، ويشبه[(٤)] الجياد من وجه[(٥)] من حيث إنّها دراهم حقيقية، فوجب العمل بالشّبهين، فألحقناها بالجياد حالة الهلاك، وقلنا بتعيّنها عملاً بشبه الجياد وألحقناها بالستوقة حالة القيام، وقلنا بعدم التّعيين توفيراً على الشّبهين حفظهما[(٦)] بقدر الإمكان، وهذا كله إذا كانا عالمين بذلك أو علما أو لم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه. أما إذا علما بذلك، وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه، تعلقت الوكالة بالمشار إليه، ثم إنّما شرطنا العلوم الأربعة لوقوع الوكالة على المشار إليه؛ لأنّ[(٧)] دفع الغرور عن الوكيل واجب ولهذا لا يصح عزله إلاّ بعلمه دفعاً للغرور عنه، والقدرة على الانتقال[(٨)] للزوم الآمر [أيضاً][(٩)] وهذا بالعلم بمراد الموكِّل، وهو لا يحصل إلاّ بالعلوم الأربعة؛ لأنّ الوكيل إذا لم يعلم حال الدّراهم يعتمد ظاهر الأمر، فيشتري بما سمي ظنّاً منه أنّ في الكيس ما سمي فإذا ظهر خلافه يصير مخالفاً، فيلحقه ضرر الغرور، وإن لم يعلم الآمر لا يدري [يحتمل أن][(١٠)] مراده ما سمّى، فإذا اشترى المأمور ما أشار إليه فيصير مخالفاً لمراده، وإن علما أو لم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه لا يعرف مراد الموكل[(١١)] أيضاً؛ لأنّه إذا لم يعلم الموكل لا يعرف مراده؛ لأنّه إذا كان عالماً فمراده ما أشار إليه، وإن لم يكن عالماً فمراده ما سمى فوقع التردّد[(١٢)] فبقي مشبهاً، وإن لم يعلم الموكل بعلم الوكيل فاشتبه المراد أيضاً؛ لأنّ [علم][(١٣)] الوكيل يدل على إرادة المشار إليه وجهله يدل على إرادة المسمّى، فوقع التردّد والاحتمال في المراد فلا يقدر الوكيل على تحصيله، فشرطنا الأربعة حتى يقف الوكيل على مراد الآمر، فيمكنه تحصيل مراده، وعند عدم الوقوف على المراد تقع الوكالة على الجياد؛ لأنّ مطلق اسم الدّراهم ينصرف إلى الجياد، فإذا اشترى بالزّيوف جارية تساوي ألفاً جياداً تلزم الآمر؛ لأنّه خلاف إلى خير.

فرق بين الوكيل وبين المالك، فإن المالك إذا قال لآخر: بعني بهذه الألف، فباعه بها، فإذا هي زيوف أو بنهرجة، أو ستوقة، فإن كان البائع لا يعلم بها فله الجياد، ولا يعتبر في ذلك علم المشتري و[لا][(١٤)] جهله، ولا علمه[(١٥)] بعلم البائع، في الوكالة تعتبر؛ لأنّ الوكالة مبناها على الأمانة وعلى تحقيق الائتمار، ولا يحصل ذلك إلاّ بعلم الوكيل بأمر

---

(١) في «جـ»: بحال قيامها: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: جوز.
(٣) في «جـ»: نسيئة.
(٤) في «جـ»: نسيئة.
(٥) في «جـ»: من وجه: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: خطمها.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: الامتثال.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: الوكيل.
(١٢) في «د»: فوقع التردّد: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.

الدّراهم، وبمراد الموكِّل، وشرط ذلك لما قلنا من العلوم الأربعة، فأمّا صاحب الحق، وهو البائع وهو المالك وهو[١] المتملك فيراعى علمه دفعاً للضرر عنه، فإن لم يعلم ردّ ما قبض واستوفى الجياد ليصل إلى حقه وإن تجوز بما قبض جاز في الزيوف والبنهرجة؛ لأنّ الجودة حقه، فإذا رضي بالزيوف فقد أبطل بعض[٢] حقه [في الجودة][٣] واستوفى الباقي، فيصح ذلك، وفي السُّتوقة لا يجوز؛ لأنّه استبدال فلا يصح إلاّ بالتراضي، فإذا كان يعلم بحال الدّراهم إن كانت زيوفاً فهي له لا شيء له غير ذلك؛ لأنّه أبطل حقه في الجودة إذا علم به[٤] فأمّا في السّتوقة لا يقع البيع [عليها][٥] إلا إذا علم المشتري بذلك أيضاً، لأن قبض الزيوف قبض استيفاء فيتم بالبائع وحده وقد أبطل حقه في الجودة فأمّا قبض السّتوق معاوضة فلا يصح إلا بالتراضي[٦] من الجانبين والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما يجوز التوكيل من الوكيل وفيما لا يجوز إلى آخره:

رجل وكّل رجلاً بأن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فأمر الوكيل الآخر ببيعه[٧] فهو جائز إن كان الأول حاضراً أو غائباً؛ لأنّه بيّن له الثمن وقد باع بما قال.

الوكيل لا يملك أن يوكّل وهو معروف فإن قال له: اعمل برأيك صح توكيله على الموكل ويكون الثاني وكيل الموكل حتى إن الموكل لو مات انعزلا ولو مات الوكيل الأول لم ينعزل الوكيل[٨] الثاني، وكذلك إن عزل الأول لا ينعزل الثاني وصار كالخليفة إذا جعل لغيره أن يولّي غيره فجعل غيره قاضياً جاز وصار القاضي الثاني قاضياً من جهة الخليفة لا من جهة هذا القاضي حتى إن هذا القاضي لا يمكن عزله إلاّ أن يقول له الخليفة: ولّ من شئت واستبدل من شئت فكذا هنا[٩].

ولو وكّل وكيل الواهب رجلاً بتسليم [الهبة][١٠] فسلم جاز. ولا يجوز توكيل [وكيل][١١] الموهوب له وكيلاً بقبضه[١٢]، والفرق: وهو أن الوكيل بالتسليم إن صار غاصباً بالتسليم إلى الوكيل الثاني برىء عن الضمان بوصول العين إلى من أمر بقبضها من جهة المالك، وهو الموهوب له، وأما في المسألة الثانية لم يوكله التوكيل [بالقبض[١٣]].

ولو وكل [رجل][١٤] رجلاً في خصومة أو تقاضي دين أو بيع أو شراء أو طلاق أو نكاح أو نحوه، فوكل الوكيل غيره لم يجز. إلاّ أن يفعل بحضرة الوكيل الأول؛ لأنّه وكيل بالخصومة ونحوها لا بالتوكيل بالخصومة، ونحوها وما لم يدخل تحت التوكيل لا يملكه الوكيل فإن وكّل

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: فإذا كان يعلم بحال الدّراهم.... فلا يصح إلا بالتراضي: ساقطة.
(٧) في «د»: يبيعه.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: هذا.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».
(١٤) في «أ»: ساقطة.

وفعل الثاني بحضرة الأول فإن كان[١] بيعاً وشراء جاز[٢] وما عدا البيع والشراء في الخصومة والتقاضي والنكاح والطلاق وغير ذلك هل يجوز؟ ذكر عصام في مختصره: أنّه يجوز، وذكر محمد في الأصل: أنّه لا يجوز فإنّه قال: إذا فعل الثاني بحضرة الأول لم يجز إلاّ في البيع والشراء وهو الصّحيح. والفرق: وهو أنّ الوكيل بالطلاق وما شاكل الطلاق رسول؛ لأنّه لا عهدة عليه وللرسول نقل[٣] عبارة المرسل فإذا أمر غيره [فإنّما أمر غيره][٤] بنقل ملك الغير فلا يصح الأمر كما لو أمر بنقل عين فأمر غيره بالنّقل فإنّه لا يصح وإذا لم يصح صار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة ولو عدم صار الثاني مطلقاً بغير أمره بمحضر منه[٥] فلا يقع. فأمّا الوكيل في باب البيع أمر الثاني بما [لا][٦] يملكه لأنّه [حال غيبته][٧] أمره بالبيع وهو مالك للمبيع بنفسه فإنّ العبارة في البيع له حتى كان حقوق العقد له كان ينبغي أن يصح البيع [من][٨] الثاني حال غيبة الأول إلا أنّه لم يصح؛ لأنّه لم يحضر هذا البيع رأيه والموكل إنّما رضي بزوال ملكه إذا حضر رأي الأول، ولو قال: ما صنعت فيه من شيء فهو جائز. فالوكيل الثاني على الوكالة إلا أن يموت الموكل الأول؛ لأنّ الوكيل في التوكيل رسول وعبارة الرّسول كعبارة المرسل فصار كأن الموكل الأول وكّله[٩].

ولو وكل الموكل الأول الثاني لا يخرج الثاني عن الوكالة بموت الوكيل الأول ما دام الموكل الأول حياً كذا هنا. والوكيل بالبيع إذا وكل غيره فباع الثاني بحضرة الأول جاز، ولكن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل الأول لما ذكرنا: أنّ البيع الثاني إذا كان بحضرة الأول ينقل البيع إلى الأول[١٠] فيكون العهدة على الأول.

الوكيل يقبض الدّين إذا وكل من في عياله بالقبض فقبض فهلك في يد الثاني يهلك على الموكل الأول، ويصح هذا التوكيل؛ لأنّ القبض قد[١١] يكون بيد من في عياله، ولهذا أنّ الغاصب أو المودع أو السّارق إذا ردّ المغصوب والوديعة والمسروق بيد من في عياله يبرأ عن الضمان وصارت يد العيال كيد الذي يعُول حتى قالوا: من في عيال إنسان إذا أودعه إنسان مالاً، ثم إنّ العيال دفعها إلى من يعوله، لا يضمن فدل أن يد الذي يعول[١٢] كيد العيال.

وأمّا فيما يجوز تصرف الوكيل بالنّكاح وفيما لا يجوز:

ولو وكل رجل رجلاً أو يزوّجه امرأة بعينها فزوجه على أكثر من مهر مثلها جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن زادها بما لا يتغابن النّاس لم يجز. هما رحمهما الله تعالى يقولان: الوكيل بالنّكاح من جانب الزوج

---

(١) في «د»: الوكيل.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: يجوز.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: غيره. وأشار لها بالضمير في وكله.
(١٠) في «د»: لما ذكرنا. . . . على الأول: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(١١) في «جـ»: إنما وهي في «أ» و «د» قد وهو المثبت هنا.
(١٢) في «د»: يعود ولعله تصحيف.

بمنزلة الوكيل بالشراء والوكيل بشراء شيء بعينه أو بغير عينه إذا اشترى بأكثر من قيمته بحيث لا يتغابن الناس [في مثله][(١)] يصير مخالفاً؛ لأن الوكالة تقيدت بمثل القيمة بالعرف والعادة، كذا هنا. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الأمر في حق المهر مطلق فيجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التخصيص، والعرف لا يصلح مخصّصاً[(٢)]؛ لأنه مشترك في باب النّكاح؛ لأنّ المقصود من النّكاح ليس هو المال بخلاف الوكيل بالشّراء؛ لأنّ العرف ثمة[(٣)] ليس بمشترك فأمكن التخصيص بالعرف؛ لأنّه وجد فيما ثبت مقصوداً بالأمر وهو إيجاب الثّمن في ذمة الموكل. وفي التوكيل[(٤)] بالبيع لا يمكن؛ لأنّ الأمر بإيجاب الثمن يثبت مقتضى الأمر بالإزالة لا مقصوداً والعرف في تخصيص العام كالنّية والمقتضى لا يجوز تخصيصه بالنيّة فكذا بالعرف.

ولو لم يسم امرأة بعينها فزوجه امرأة ليست بكفؤ للزوج جاز في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، وفي قولهما رحمهما الله تعالى: لا يجوز إلاّ أن يجيز بناء على أنّهما اعتبرا العرف. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: [اعتبر][(٥)] إطلاق الأمر ودعوى الاشتراك في العرف.

ولو زوّج[(٦)] امرأة على عبد للزوج جاز وعلى الزوج قيمة عبده وكذلك العروض وهذا استحسان والقياس: أن يتوقف النّكاح على إجازة الزوج.

وجه القياس: أنّه خالف في تسمية المهر؛ لأنّ الأمر بالنّكاح مطلقاً أمر[(٧)] بتسمية مهر يجب في الذمة عرفاً، ومتى خالف وجب أن يتوقف النّكاح على إجازة الزوج كما لو أمره أن يزوّجه بألف فزوجه على عبد بغير الأمر.

وجه الاستحسان: أنّه وافق في التّسمية من وجه من حيث إنّه سمّى عبداً. ألا ترى: أنّه لو سمّى عبداً في الذّمّة أو عبداً لغيره كان موافقاً [من وجه][(٨)] مخالفاً[(٩)] من وجه من حيث إنّه سمى عيناً من أعيان مال الموكل، وهذا غير داخل تحت الوكالة وتسمية المهر في باب النّكاح [أصل من وجه تبع من وجه][(١٠)] فمن حيث إنّه أصل قلنا: إذا خالف في التّسمية من كل وجه يتوقف النّكاح ومن حيث إنّه تبع قلنا: إذا خالف[(١١)] من وجه، ووافق من وجه ينفذ ليكون عملاً بهما.

ولو زوجه الوكيل ابنته لنفسه[(١٢)] لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلاّ أن يرضى وجاز في قولهما رحمهما الله تعالى: إن كانت كبيرة ورضيت. وهذا الاختلاف بناء على أن للوكيل بالبيع والشراء مطلقاً إذا باع أو اشترى من ولده إن[(١٣)] كان الولد صغيراً لا

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: مختصاً.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: التوكيل. وفي «أ» و«د»: الوكيل. وأثبتنا الأول.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: زوجه.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: مخالفاً.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: في التسمية. . . . إذا خالف: ساقطة.
(١٢) في «د»: ابنة نفسه.
(١٣) في «د»: وإذا.

يجوز بالاتفاق وإن كان كبيراً المسألة على هذا الاختلاف والمسألة معروفة في البيوع.

ولو زوجه عمياء أو مقعدة أو عرجاء جاز في قولهم. وقيل: المسألة على الاختلاف جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما رحمهما الله تعالى، وهو: الصّحيح، وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى: أنّه كان يقول: الجواب في الوكيل بالنّكاح كالجواب في الوكيل بشراء الجارية مطلقاً، إن اشترى جارية فائتة جنس المنفعة كالعمياء ومقطوعة اليدين والمجنونة، والمعتوهة كانت المسألة على الاختلاف. وإن اشتراها بثمن المثل وإن لم تكن فائتة جنس المنفعة كالعوراء ومقطوعة إحدى اليدين والحولاء جاز عندهم إذا اشترى بمثل القيمة فكذا هنا.

ولو وكله أن يزوجه أمة فزوجه حرّة لم يلزمه؛ لأنّه خالف إلى شر[1]؛ لأنّ نكاح الحرة يوجب النّفقة بنفس العقد، ونكاح الأمة: لا.

ولو زوجه مكاتبة جاز؛ لأنّها أمة، ولو وكّله أن يزوجه امرأة على مائة دينار [فزوجه على مائة دينار][2] وعلى أن يطلق عنها امرأته جاز إن كان مهر مثل التي تزوجها مائة دينار أو أقل: فإن كان مهر مثلها أكثر لم يلزمه إلا أن يجيز؛ لأنّ مهر مثلها إذا كان مائة دينار[3] أو أقل لا يصير مخالفاً؛ لأنّها لا تستحق بهذا الشرط زيادة المسمّى متى لم يطلق [الزوج][4] تلك المرأة فيتوقف النّكاح على إجازة الزوج.

ولو زوجه على مائة دينار، وعلى أن يعتق عنها أباها لم يلزم الآمر؛ لأنّه صار مخالفاً؛ لأنّه زاد على مائة دينار؛ لأنّه لا يمكن إعتاق الأب عنها، إلاّ بعد ثبوت ملكها فيه فقد سمّى لها مائة دينار وملك العبد.

ولو وكّله أن يزوّجه امرأة فزوجه على ألف درهم على أن لا[5] يتزوج عليها فالنّكاح جائز؛ وإن تزوج عليها أتم لها مهر مثلها إن كان أكثر من ألف درهم؛ لأنّه لو [لم يزوجها الوكيل][6] وتزوجها بنفسه بهذا الشرط كان الجواب كذلك فإذا تزوجها بوكيله، يجب أن يكون الجواب[7] كذلك.

ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها بألف درهم ومهر مثلها ألفان فزوجه الوكيل بألف درهم على أن لا يخرجها من الكوفة أو على أن لا يتزوج عليها ولم يكن أمره الزّوج بذلك فإن النّكاح باطل إلاّ أن يرضى؛ لأنّه خالف؛ لأنّها تستحق الزيادة على المسمّى إذا لم يف الزّوج بهذا الشّرط.

ولو وكّله أن يزوجه امرأة لها زوج فمات زوجها أو[8] أبانها ثم زوجها إياه بعد انقضاء

---

(١) في «جـ»: شيء: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

العدة جاز؛ لأنّ الوكالة تناولت حالة الجواز[١] [وحالة الجواز][٢] ما بعد انقضاء العدة وقد زوجها وكيله[٣] ولو تزوجها الوكيل [أولاً][٤] ثم أبانها ثم زوجها[٥] من الآمر جاز؛ لأنّه لو تزوجها أجنبي يبقى الوكيل على الوكالة، فكذا إذا تزوجها الوكيل.

ولو تزوجها الموكل ثم أبانها خرج الوكيل عن الإنابة[٦]؛ لأنّ الموكل أتى بعين[٧] ما أمر به[٨] الوكيل.

ولو لم يزوجها الوكيل حتى ارتدت وسبيت ثم تزوجها الوكيل جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يجز في قولهما رحمهما الله تعالى. وهذا بناء على أن التوكيل[٩] بالنكاح مطلقاً هل يتناول الحرّة والأمة؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يتناول، وعندهما رحمهما الله تعالى: لا، بل يتناول الحرة، ووجه التناول[١٠]: أنّه إذا وكّل بنكاح امرأة بعينها ولها حالتان: حالة الحرية، وحالة الرّق، فانصرف التوكيل بالنّكاح إلى الحالتين عند أبي حنيفة، وعندهما: لا.

ولو زوجه الوكيل امرأة قد حلف بطلاقها إن تزوجها جاز على الموكل؛ لأنّ الأمر مطلق في حق المرأة فيجري على إطلاقه وصار كما لو تزوجها الموكل صح ويقع الطلاق كذا هنا.

قال الشيخ الإمام الزّاهد المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى: هذا يجب أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أمّا عندهما رحمهما الله تعالى: يجب أن لا يجوز؛ لأنّ عندهما الوكالة تتقيد بالمعروف، وفي العرف: لا يتزوج الإنسان امرأة حلف بطلاقها كما لا يتزوج العمياء والرّتقاء.

ولو وكلت امرأة رجلاً أن يزوجها [فزوجها][١١] غير كفء لم يجز. واختلف المشايخ فيه، منهم من قال: المذكور قولهما، وأمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز، وللأولياء حق الاعتراض كما لو فعلت المرأة بنفسها؛ لأنّ التوكيل من جانبها مطلق فيجري على إطلاقه كما في جانب الرّجل، ومنهم من قال: المذكور قول الكل أنّه لا يجوز عند الكل. وفرقوا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى، والفرق: وهو أن الزوج غير ممنوع عن نكاح غير الكفء لحق[١٢] الأولياء فانصرف مطلق الأمر إلى النّوعين فأمّا[١٣] المرأة ممنوعة من تزويج نفسها من غير الكفء لما فيه من إلحاق[١٤] الضرر بالأولياء، فإذا أمرت[١٥] بالنّكاح

(١) في «جـ» و«د»: الجواز. وفي «أ»: الجواب. ولعله تصحيف، ولذا أثبتنا الأول.
(٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: تزوجها بتوكيله. وفي «د»: زوجها بتوكيله.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د». (٥) في «جـ» و«د»: تزوجها.
(٦) في «د»: الإبانة. (٧) في «جـ» و«د»: بغير. (٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: التوكيل. وفي «أ»: الوكيل، وأثبتنا الأول.
(١٠) في «جـ» و«د»: التناول. وفي «أ»: البناء، وأثبتنا الأول. (١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «د»: لغير. (١٣) في «جـ» و«د»: فأمّا، وفي «أ»: لأنّ، وأثبتنا الأولى.
(١٤) في «جـ»: إيجاد. (١٥) في «د»: أقرّت.

مطلقاً انصرف، مطلق الأمر إلى النّكاح الذي هي[١] غير ممنوعة عنه شرعاً حملاً لأمرها على الصّلاح.

ولو زوجها خصياً أو مجبوباً، جاز؛ لأنّ الأمر مطلق وهي غير ممنوعة من وضع نفسها منهما[٢] لحق الأولياء فيجري المطلق على إطلاقه.

ولو زوجها من ابنه لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وجاز في قولهما رحمهما الله تعالى: إن كان كبيراً وإن كان صغيراً لم يجز في قولهم جميعاً.

وكذلك من لا تجوز شهادته عن[٣] قرابته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وهذا الاختلاف بناء على الاختلاف في الوكيل بالبيع. والمسألة قد مرت من قبل.

ولو وكلت رجلاً أن يزوجها وقالت للوكيل: ما صنعت فيه من شيء فهو جائز، فحضر الوكيل الموت فأوصى إلى رجل فزوّجها وصيه جاز، وكذلك لو كان الزوج هو الموكل، وكذلك هذا في البيع والشراء ونحوه، لأنّه وكيله[٤] بالتزويج والتوكيل جميعاً لقوله: ما صنعت فيه من شيء فهو جائز، فإذا قال: أوصيت إليك بالتزويج بعد وفاتي، فهو وكيل في هذه الحالة فكان كلامه منقولاً إلى الموكل؛ لأنّ الوكيل في باب النّكاح كالرّسول وعبارة الرّسول منقولة إلى المرسل فصار كما لو قال الموكل للثاني؛ وكذلك بالتزويج بعد موت الأول.

وأمّا فيما ينعزل الوكيل الثاني بعزل الأول وفيما لا ينعزل، وفيما يخرج الوكيل عن الوكالة بإخراج الموكل وغيره وفيما ينعزل بعزله[٥]، وفيما لا ينعزل بعزله الخ:

رجل وكل رجلاً بأن يشتري له جارية وأجاز ما صنع فوكل الوكيل وكيلاً ثم إن الآمر عزل الوكيل الأول فاشترى الثاني وقد علم بذلك، أو لم يعلم وقد دفع إليه الألف الأول أو لم يدفع فشراؤه جائز على رب المال؛ لأنّ الثّاني صار وكيلاً بإذن الأول فصار كأنّه وكّله بنفسه.

ولو أن رب المال أخرج الثاني عن الوكالة كان إخراجه جائزاً.

ولو أنّ الوكيل الأول اشترى جارية ثم اشترى الثاني بعد شراء الأول [نفذ شراء الأول][٦] على الموكل والثاني صار مشترياً لنفسه علم أو لم يعلم؛ لأنّ بالشراء الأول[٧] انتهت الوكالة فلا يبقى الثاني وكيلاً، كرجل قال لرجلين: ليشتر[٨] أحدكما لي جارية فاشتراها أحدهما ثم اشترى الآخر صار مشترياً لنفسه، ولو اشترى كل واحد منهما جارية على حدة في وقت واحد فهما جميعاً للموكل كذا هنا.

رجل وكّل رجلاً في شيء من الأشياء، وقال: كلما أخرجتك عن الوكالة، فأنت وكيلي

---

(١) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٢) في «ج»: فنهي.
(٣) في «ج» و«د»: من.
(٤) في «د»: وكيله.
(٥) الضمير يعود على الموكل كما هو مصرح به في «ج» و«د».
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٨) في «د»: يشتر.

فله أن يخرجه عن[(١)] الوكالة بمحضر منه ما خلا الطلاق والعتاق وتوكيله[(٢)] بسؤال الخصم؛ لأنّ الطلاق والعتاق مما يتعلقان بالأخطار والشروط، فصار ذلك بمنزلة اليمين ولا رجوع له في اليمين، وكذلك إذا كان بسؤال الخصم؛ لأنّه تعلق به حق الخصومة فلا يمكنه إبطاله إلاّ برضاه. أمّا في غيرهما له أن يخرجه؛ لأنّ المال ماله، وله أن يخرجه من التصرف.

امرأة وكلت رجلاً يتزوجها فارتدت والعياذ بالله تعالى لا يصير الوكيل معزولاً، ولو كان الموكل رجلاً يصير معزولاً؛ لأنّه لا فائدة في بقاء لوكالة؛ لأنّه لا يترك بل تقيد بخلاف المرأة.

الوكيل إذا اختلط عقله بالشراب[(٣)] ويعرف الشراء والقبض فهو على وكالته ولو اختلط عقله بشرب البنج لم يجز؛ لأنّه بمنزلة المعتوه.

رجل أراد أن يخرج إلى سفر فخاصمته امرأته، فوكل وكيلاً، وقال [له][(٤)]: إن لم أرجع إلى وقت كذا فطلقها فلما خرج إلى السّفر كتب إلى الوكيل، وقال: إنّي أخرجتك من الوكالة. اختلف المشايخ فيه، قال نصير رحمه الله تعالى: يخرج وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا يخرج.

رجل وكّل رجلاً ببيع شيء معين، وقال: كلما أخرجتك من الوكالة فأنت وكيلي ثم أراد إخراجه. اختلف المشايخ فيه، والصّحيح: أنّه إذا كان للوكيل حق متعلق به نحو ما إذا[(٥)] أمره بأن يبيعه ويستوفي دينه منه لا يملك إخراجه لما ذكرنا قبل هذا فكذا هنا.

رجل قال لآخر: أنت وكيلي في اقتضاء ديني ووكّل من شئت فوكل الوكيل رجلاً فللوكيل [الأول][(٦)] أن يخرجه عن الوكالة؛ لأنّ هذا وكيل الوكيل[(٧)]، ولو قال: أنت وكيلي في اقتضاء ديني فوكل فلاناً [بذلك][(٨)]، فليس للوكيل أن يخرجه عن الوكالة؛ لأنّه وكله بأمره فصار وكيل الأمر، بخلاف الفصل الأول؛ لأنّه فوضه إليه.

رجل وكل رجلاً[(٩)] بأن يبيع عبداً له بألف درهم وقيمته ذلك ثم تغير سعره وصارت قيمته ألفي درهم يخرج الوكيل عن الوكالة بالألف، وليس له أن يبيعه بألف؛ لأنّه إنّما رضي بالألف، إذا كانت قيمته كذلك والآن صارت قيمته ألفي درهم، فلا يكون راضياً ببيعه بألف درهم.

الموكل إذا قال للوكيل: ردّ عليّ الوكالة، فقال: رددت، يخرج عن الوكالة.

إذا جن الموكل جنوناً دائماً خرج الوكيل عن الوكالة، ولو جنّ ساعة لم يخرج. هذا إذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله كالوكالة بالبيع والشّراء. أمّا إذا كانت

---

(١) في «جـ» و«د»: من.
(٢) في «جـ» و«د»: وتوكيله. وفي «أ»: ولو وكله، والأول أصوب وقد أثبتناه.
(٣) في «جـ»: بالشراء.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «د»: الوكالة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: وكيلاً.

لازمة كوكالة العدل ببيع المرهون[١] إذا كان مشروطاً في عقد الرّهن وكجعل أمر المرأة بيدها[٢] لا يخرج الوكيل عن الوكالة؛ لأنّ الوكالة إذا كانت غير لازمة كان لبقائها حكم الابتداء كالإذن في التجارة وابتداء الوكالة بعدما جنّ جنوناً دائماً لا يصح، فكذا بقاء الوكالة. كان القياس في الجنون ساعة كذلك لكن لا يمكن التحرّز عنه، ولهذا لم يسقط عنه الخطاب بجنون ساعة ولا يثبت لأحد ولاية التّصرُّف في ماله بجنون ساعة. والفاصل بينهما: ما قال محمد رحمه الله تعالى أولاً في غير رواية الأصول: الدائم مقدر بشهر ثم رجع وقال: مقدر بالسّنة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه قال: مقدّر بأكثر السنة. هذا إذا جن الموكل [فأمّا][٣] إن[٤] جن الوكيل، إن كان دائماً خرج عن الوكالة، وإن كان غير دائم لا يخرج. وهذا كله إذا ذهب[٥] العقل بحيث لا يعقل الإنابة والبيع والشّراء. أمّا إذا كان بحال يعقل إن صار الموكل بهذه الحالة يخرج الوكيل عن الوكالة وإن صار الوكيل لم يخرج. والفرق: أن المجنون الذي يعقل الإنابة والبيع والشراء بمنزلة الصّبي المحجور [عليه][٦] إذا كان يعقل الإنابة والبيع والشّراء وهو لا يصلح موكلاً ويصلح وكيلاً.

ولو ارتد الموكل ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه خرج عن وكالته [ولو[٧] لم يرتد الموكل][٨]، أو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه خرج عن الوكالة. فإن عاد مسلماً لم يكن وكيلاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يعود وكيلاً. أمّا الموكل إذا ارتد ولحق بدار الحرب وقضى بلحوقه ثم عاد مسلماً لا تعود الوكالة على رواية كتاب الوكالة، وعلى رواية السّير الكبير: تعود. فعلى رواية الوكالة: محمد رحمه الله تعالى: فرق، والفرق: له أن اللاّحق متى كان موكلاً وقضى بلحوقه زال ملكه وصار للوارث فزال ما به صحة الوكالة فأمّا اللاّحق إذا كان هو الوكيل فالملك [في المحل][٩] الذي به صحة الوكالة قائم للموكل، وإنّما زال ولاية الوكيل لا غير، وزوال ولاية الوكيل إذا كان الوكيل يعقل البيع والشّراء لا يوجب انعزاله كما لو جن الوكيل جنوناً دائماً إلاّ أنّه يعقل البيع والشّراء. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن القاضي لمّا قضى بلحوقه[١٠] فقد جعله ميتاً حكماً حتى يعتق مدّبروه وأمهات أولاده، وقسّم ماله بين ورثته، ولو مات حقيقة انعزل الوكيل فكذا إذا مات حكماً. ولهذا لا تعود الوكالة بعد ارتداد الموكل إذا أسلم لهذا[١١] لا يزول محل الملك؛ لأنّه بالإسلام يعود إليه عين ملكه فصار[١٢] كما لو باع الموكل ما وكله به ثمّ ردّ عليه بقضاء القاضي أو بخيار الرؤية أو بخيار الشّرط تعود الوكالة على أن المعنى ما قلنا.

---

(١) في «جـ»: المشروط.
(٢) في «جـ» و«د»: في يدها.
(٣) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: وأمّا.
(٤) في «د»: إذا.
(٥) في «د»: خرج.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: حرف لو: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: بالعتق. وفي «د»: مثل ما في «أ»: ولذا تركناه.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة. وفي «د»: قضاء.

ولو جعل أمر امرأته بيدها أو بيد رجل أو حلف بطلاق ثم جنّ لم يخرج الأمر من يدها ولا من يده، وكذلك العتق[١]. أمّا[٢] الآمر باليد؛ فلأنه لا ينعزل بالعزل مقصوداً فلا ينعزل بجنونه، وأمّا الحلف بالطلاق؛ فلأنّه يمين واليمين لا تبطل بإبطاله فلا تبطل بجنونه. وإن كان بيعاً أو شراء له أن يعزل الوكيل فقد خرج بجنونه إن كان مطبقاً؛ لأنّه لما انعزل بعزله لم يكن لازماً فكان لبقائه حكم الابتداء[٣] فيشترط قيام أهلية التوكيل للموكل.

ولو رهن الموكل العبد أو أجّره لم يخرج الوكيل عن الوكالة؛ لأنّ العبد بقي محلاً لبيع الموكل لكن موقوفاً فيبقى محلاً لبيع الوكيل.

ولو أمر امرأته بأن تطلق امرأته الأخرى، ثم عزلها صح، لأنّه توكيل لا تمليك؛ لأنّ نفع هذا يرجع إلى غيرها فكان توكيلاً فيملك العزل. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب، وإليه المرجع والمآب.

الفصل الثاني

فيما يصير الموكل قابضاً بقبض الوكيل[٤] وفيما لا يصير قابضاً، إلى آخره

رجل له على رجل دين فبعث المطلوب بالدّين على يدي رجل فجاء به إلى الطالب وأخبره بذلك، فقال: اشتر به[٥] شيئاً فذهب واشترى ببعضه[٦] شيئاً، وهلك الباقي؟ الأصح أنّه يهلك من مال الطالب؛ لأنّه لمّا أمره بالشّراء صار ذلك صفة بمنزلة القبض.

رجل دفع إلى رجل عبداً، وقال: بعه، وخذ حقه[٧] منه، فباعه وأخذ الدّراهم، وهلكت في يده، هلكت من مال المديون الدّافع، والمدفوع إليه مؤتمن ما لم يحدث فيه قبضاً ويصير قابضاً لنفسه، فرق بين هذا وبينما إذا قال[٨]: بعه بحقك فباعه وقبض الدّراهم كما[٩] هلك يصير مضموناً عليه، وإن لم يحدث قبض آخر، والفرق: أن في[١٠] المسألة الأولى أمره بشيئين: بالبيع وبقبض حقه من بدله بعد البيع والبيع إنّما يتم بقبض الثمن فإذا باع وقبض صار كأن الموكّل باع بنفسه وقبض ثمنه، ثم قال: خذ حقك منه، ولو كان هكذا[١١] مما لم يحدث قبض فيما قبضه الآمر لا يصير قابضاً [لنفسه][١٢].

أمّا في المسألة الثانية: أمره بالبيع بحقه والأمر بالبيع بحقه أمر بالبيع من نفسه حقيقة

(١) في «جـ» و«د»: العتق. وفي «أ»: غير مقروءة.
(٢) في «جـ» و«د»: أمّا. وفي «أ»: لها، والأول هو المثبت.
(٣) في «جـ» و«د»: باليد. وفي «أ»: البيّنة، وأثبتنا الأول.
(٤) في «جـ»: الموكل.
(٥) في «جـ» و«د»: بها.
(٦) في «جـ»: ببعضها.
(٧) في «جـ»: حقك.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فما.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) وفي «أ» و«جـ»: أمّا لم. وفي «د»: ما لم. وقد أثبتنا الأخير.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

إلاّ أنّا عجزنا عن العمل بحقيقة ما أمر به؛ لأنّ الواحد لا يصلح وكيلاً بالبيع من الجانبين والبيع إنّما يتم بالقبض، فجعلناه أمراً بالبيع من غيره ثم أمراً بالقبض بحقه فإذا باع من غيره كان كأن الآمر باع بنفسه ثم قال للطالب: أقبض ما وجب لي عليه[١] من الدّراهم فقبضها صار قابضاً لنفسه والأمر بقبض واحد يجوز أن ينوب قبض واحد عن قبضين كذا هنا.

ولو وكله [أن][٢] يشتري له فلوساً بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها إلى الآمر فهو للآمر؛ لأنّ قبض الوكيل بمنزلة قبض الموكل. ألا ترى: أنّه لو هلك في يد الوكيل كان الهلاك على الموكل فكذا[٣] إذا كسدت، ولو كسدت[٤] قبل أن يقبضها الوكيل فإن الوكيل بالخيار إن شاء ردّها وإن شاء أخذها، وهذا قياس؛ لأنّ الكساد بمنزلة العيب في القياس والمبيع إذا تعيب قبل القبض فالوكيل بالخيار، وفي الاستحسان: ينتقض العقد[٥]؛ لأنّه[٦] بمنزلة الهلاك، وهلاك المبيع قبل القبض يوجب انتقاض البيع.

وجه الاستحسان: وهو أنّ العقد تعلق بالفلوس من حيث إنها أثمان باعتبار العدد وفاتت الثمنية باعتبار العدد بالكساد، فقد فات ما تعلق العقد به من أحد البدلين من كل وجه فيبطل العقد كالمبيع إذا هلك قبل القبض ولو لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت لم يفسد المبيع ولا يتخيّر[٧] المشتري متى رخصت ولا البائع متى غلت؛ لأنّه لم يهلك ما تعلق العقد به قبل التّسليم ولا تعيب؛ لأنّ الغلاء والرّخص لا يعد عيباً كما لو غلا المبيع أو رخص قبل القبض.

ولو وكّله ليشتري له عبداً بعينه فاشتراه فوجد به عيباً قبل أن يقبضه فللوكيل أن يردّه؛ لأنّ الوكيل بالشّراء في حق الحقوق بمنزلة المشتري لنفسه فإن أخذه أو رضيه وكان العيب عيباً لا يفوت به جنس[٨] المنفعة فهو لازم للآمر وإن كان عيباً تفوت به[٩] جنس المنفعة كالعمى لزم الوكيل دون الآمر إلاّ أن يشاء الآمر، واختلف المشايخ فيه[١٠]. منهم من قال: إن هذا على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى. أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا، بل [يلزم][١١] الوكيل[١٢] سواء كان العيب يسيراً أو فاحشاً؛ لأنّ من أصله أنّ العيب المستهلك[١٣] لا يمنع الوكيل من الشّراء للآمر بمثل قيمته[١٤] فكذا لا يمنع من أن يرضى [به][١٥] عند الأخذ، ومنهم قال: بأن هذا قول الكل وإليه ذهب الشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى، فعلى قوله: يحتاج إلى الفرق على قول أبي حنيفة

---

(١) في «جـ»: عليك.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «د»: فهكذا.
(٤) في «جـ» و«د»: ولو كسدت: ساقطة.
(٥) في «جـ»: العهد.
(٦) الضمير يعود إلى الكساد كما هو مصرح به في «جـ» و«د».
(٧) في «جـ» و«د»: فلا يتخير. وفي «أ»، ولا يجبر وأثبتنا الأول.
(٨) في «جـ» و«د»: جنس، وفي «أ»: بعض وأثبتنا الأول.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «د»: الموكل.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «د»: القيمة.
(١٥) في «د»: ساقطة.

بينما إذا اشتراه وهو أعمى، وبينما إذا رضي بالأعمى بعد الشراء، والفرق: له، وهو أنّه متى اشتراه وهو أعمى فبهذا [الشراء](١) لم يبطل على الموكل حقاً؛ لأنّ السّلامة من(٢) العمى لم تصر حقاً له(٣). فأمّا إذا اشتراه(٤) على تقدير أنّه بصير أوقات البصر قبل القبض فالسّلامة عن العمى صارت حقًا للموكل، فالوكيل إذا رضي فقد أراد أن يبطل حقه في السّلامة.

ونظير هذا: ما قالوا في الوكيل بالبيع مطلقاً إذا باع بأقل من قيمته جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإذا [باع](٥) بمثل القيمة جاز عندهما رحمه الله تعالى: أيضاً، ولو باع بالزّيادة على مثل القيمة ثم أبرأ المشتري عن الزّيادة لم يصح الإبراء في حق الموكل؛ لأنّ الزّيادة صارت حقاً للموكل فلم يملك إبطالها وكذلك الدّابة والثوب والدّار وما أشبه ذلك؛ لأنّ المعنى يجمع الكل.

وأمّا فيما يلزم الوكيل من قبول الوكالة وما لا يلزم:

رجل قال لآخر: اعتق عبدي هذا ودبّر هذا وبع هذا من فلان وطلق امرأتي وادفع [هذا](٦) الثوب إلى فلان، وقبل [الوكيل](٧) الوكالة(٨) في(٩) ذلك، فغاب الموكل ليس لهؤلاء أن يلزموه على شيء إلاّ في دفع الثوب؛ لأنّه احتمل أن يكون ذلك واجباً عليه. فأمّا ما وراء ذلك فهو ملك المالك والعارية غير واجبة عليه.

وأمّا في الوكيلين بالبيع(١٠) باع أحدهما قبل الآخر، فيما ينفذ وفيما لا ينفذ، وفيما وكّل أحد الرّجلين غير عين، أو وكل ببيع أحد الشيئين لا بعينه، وفيما يجوز وفيما لا يجوز، وفيما ينفرد أحد الوكيلين بقبض الدّين وغيره من الطلاق وغيره، وتسليم الهبة وقبضها وغيره، وفيما لا ينفرد:

رجل وكل رجلاً ببيع عبده ووكّل آخر ببيعه أيضاً فباع أحد الوكيلين ثم باعه الوكيل الآخر من المشتري بأكثر من ذلك فبيعه جائز؛ لأنّ الوكيل لا يخرج عن الوكالة ببيع الأوّل. ألا ترى: أنّ من وكّل رجلاً ببيع عبده ثم باعه بنفسه كان الوكيل على وكالته حتى لو ردّ عليه بعيب بقضاء القاضي كان للوكيل أن يبيعه ثانياً.

ولو باعه كلّ واحد من الوكيلين من رجل ولم يعلم أيّهما أول فالمشتريان بالخيار إن شاءا أخذ كل واحد منهما نصفه بنصف الثمن، وإن شاء انقضا(١١)؛ لأنّ البيعين قد وجدا ولم(١٢) يعلم تقدم أحدهما على الآخر فكأنّهما وجدا معاً، ولو كان كذلك كان المبيع بين المشتريين نصفين ويخير كل واحد منهما لتفرق الصّفقة فإن كان العبد في يد أحد المشتريين

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: عن.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: اشترى.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة، وفي «د»: التوكيل.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «د»: نقض.
(١٢) في «جـ» و«د»: ولا.

فهو له إلاّ أن يقيم الآخر البيّنة؛ لأنهما ادّعيا تلقي الملك من واحد، وهو الموكل والمشتري في يد أحدهما فكان هو أولى إلاّ أن يؤرخ الآخر شراء قبل شرائه.

ولو وكل رجل رجلين بالبيع لم يكن لأحدهما أن ينفرد به؛ لأنّ البيع يحتاج فيه إلى الرّأي والتدبير. وكذلك لو وكّل رجلين بشراء شيء لا ينفرد أحدهما. وكذلك لو وكل رجلين بالصّرف[(١)] [لم يكن لأحدهما أن ينفرد به لما ذكرنا، ولو عقد الوكيلان عقد الصرف][(٢)] ثم ذهب[(٣)] أحدهما قبل القبض بطلت حصته وحصة الثاني[(٤)] جائزة؛ لأنّهما لو قاما جميعاً قبل القبض بطل الصّرف[(٥)] كله، ولو قبضا [جميعاً][(٦)] جاز الصرف كله فإذا قبض أحدهما دون الآخر جاز في النّصف دون النّصف جوز قبض أحدهما وإن كانا مأمورين بالقبض، فرق بين هذا وبين الوكيلين[(٧)] بقبض الدّين إذا قبض أحدهما [دون الآخر][(٨)] حيث لا يجوز. والفرق: أنّ الوكيل بقبض الدّين إنّما يقبض بحكم الأمر لا بحكم الملك. ألا ترى: أنّ المالك لو عزلهما عن القبض صح والمالك إنّما رضي بقبضهما وأمانتهما فلا ينفرد أحدهما. فأمّا الوكيلان في الصرف إنّما يقبضان بحكم الملك حتى لو عزلهما الموكل عن القبض لم يصح[(٩)] فكانا في القبض بمنزلة المالكين ولو كانا مالكين وقام أحدهما وذهب وقبض له[(١٠)] الآخر جاز كذا هنا.

ولو وكل الوكيلان بالصرف رب المال بالقبض أولاً ثم ذهب رب المال بطل الصّرف؛ لأنّ الوكيلين في حكم القبض بمنزلة المالك[(١١)] ولو كانا مالكين ووكّلا رجلاً بالقبض إن قبض بحضرتهما صحّ وإن قبض بعدما قاما لم يصح كذا هنا.

ولو قال لرجلين: إن باع أحد هذين الرّجلين عبدي هذا [فهو][(١٢)] جائز[(١٣)]، وأيّهما باع جاز، وإن كان أحد[(١٤)] الوكيلين[(١٥)] مجهولاً وهو لأحدهما؛ لأنّ هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة.

ولو قال: وكلت هذا أو[(١٦)] هذا يصح التوكيل في أحدهما حتى يجوز بيع أحدهما وهذا استحسان، والقياس: أن لا يجوز بيع أحدهما، لأنّ كلمة أو إذا ذكرت بين شيئين قد يراد به أحدهما كما في كفارة اليمين، وقد يراد به كلاهما ويكون كلمة أو بمعنى الواو. قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ﴾[(١٧)] فلم يقع الشّك في جواز بيعهما ووقع الشّك في جواز بيع أحدهما فلا يجوز بالشّك.

---

(١) في «جـ» و«د»: بالصّرف، وفي «أ»: بالتصرف، وقد أثبتنا الأول. (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ذهب. وفي «أ»: وهب، وأثبتنا الأول. (٤) في «جـ» و«د»: الباقي.
(٥) في «جـ» و«د»: الصّرف. وفي «أ»: التصرف، وقد أثبتنا الأول. (٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: الوكيل. (٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١١) في «جـ» و«د»: المالك. وفي «أ»: المالكين، وأثبتنا الأول.
(١٢) في «أ»: ساقطة. (١٣) في «جـ» و«د»: جائز، وفي «أ»: جاز، وأثبتنا الأول.
(١٤) في «د»: ساقطة. (١٥) في «جـ» و«د»: الوكيل. وفي «أ»: الوكيلين، وأثبتنا الأخير.
(١٦) في «د»: بدون أو. (١٧) سورة النور، آية: رقم ٣١.

وجه الاستحسان: أن كلمة أو متى ذكرت بين شيئين يراد بها في الغالب أحدهما؛ لأنّها لأحدهما حقيقة، ولهما فصيرورتها بمعنى الواو مجاز والكلام لحقيقته حتّى يقوم الدّليل على مجازه، فكان هذا توكيلاً لأحدهما فجاز بيعه.

وكذلك لو قال لرجل: بع هذا العبد، أو هذا العبد، أو قال: بع أحدهما [فأيهما](١) باع جاز، لأنّه إن(٢) أراد بكلمة أو أحدهما فبيع أحدهما جائز، وإن(٣) أرادهما فبيع أحدهما جائز، فلا يقع الشّك في جواز بيع أحدهما.

ولو وكّل رجلين بقبض عبد بعينه فقبضه أحدهما فإنّه ضامن لأنّه رضي باجتماعهما على القبض لا بقبض(٤) أحدهما ولو قبضاه ثم أودع أحدهما صاحبه لم يضمنا؛ لأنّ اجتماعهما على الحفظ آناء اللّيل والنّهار في مكان واحد متعذر والقسمة متعذرة فصار المالك راضياً بقبض أحدهما.

ولو كان ديناً فقبضاه ثم أودعه أحدهما عند صاحبه ضمن في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، ولا يضمن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى [هما](٥) يقولان: التهايؤ فيما لا يحتمل القسمة(٦) كالقسمة فيما يحتمل القسمة، ولو وكّلهما بقبض عين لا يحتمل القسمة فقبضاه ثم دفع أحدهما نصفه(٧) إلى صاحبه ليحفظه لا يضمن، ولو(٨) أمكن حفظهما على التهايؤ فكذا إذا اقتسما [الدّين](٩) المقبوض وأودع أحدهما صاحبه نصيبه وجب أن لا يضمن. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: [إنّ](١٠) التهايؤ فيما لا يحتمل القسمة لا تجب مراعاته لحق المالك؛ لأنّه لا يفيد زيادة حفظ(١١) في حق المالك فصار المالك راضياً بحفظ كل واحد منهما على الانفراد في جميع المدة فأمّا قسمة العين مما يفيد زادة حفظ في حق المالك(١٢)؛ لأنّ الذي يريد الخيانة [لا يمكنه الخيانة](١٣) في الكل فإذا دفع أحدهما نصيبه إلى صاحبه فإنّما دفع بغير إذن المالك.

ولو وكّل رجلين بطلاق امرأته فقبل أحدهما الوكالة وطلق ولم يقبل الآخر، وقع الطلاق؛ لأنّ شرط اجتماعهما على الإيقاع لا يفيد؛ لأنّ الإيقاع لا يحتاج فيه إلى الرأي، فصار هذا توكيلاً لكل واحد منهما بالإيقاع ولو وكّل كذلك فقبل أحدهما دون الآخر جاز.

ولو وكّل(١٤) رجلين بالطلاق ينفرد أحدهما لما قلنا بخلاف إذا جعل أمر امرأته في يد رجلين حيث لا ينفرد أحدهما بالطلاق؛ لأنّه في الوجه الأول: فوض إليهما اتحاد(١٥)

---

(١) في «جـ» و«د»: فأيهما. وفي «أ»: ثم، وأثبتنا الأول. (٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة. (٤) في «د»: عبد بعينه.... لا يقبض: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «أ»: فيما لا يحتمل القسمة: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: نصيبه. (٨) في «د»: وإن.
(٩) في «جـ» و«د»: الدين. وفي «أ»: العين. وأثبتنا الأول. (١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ملك. (١٢) في «جـ»: فصار الملك.... في حق الملك: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة. (١٤) في «جـ»: ولو وكل: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: اتحاد. وفي «أ»: إيجاد. وأثبتنا الأول.

الطّلاق واتحاد[(١)] الطلاق[(٢)] [ممّا][(٣)] لا يحتاج إلى الرّأي، وفي الوجه الثّاني: فوض إليهما العزم معناه إن رأيتما الصّواب فطلقا فلا ينفرد أحدكما[(٤)].

ولو وكل الواهب رجلين بتلسيم الهبة إلى[(٥)] الموهوب له فسلم أحدهما دون صاحبه[(٦)] جاز، ولو وكّل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبض أحدهما [دون صاحبه][(٧)] لا يجوز. أمّا الموهوب له إذا وكل فلأنّه شرط اجتماعهما على القبض؛ لأنّ الاجتماع على[(٨)] القبض[(٩)] يكون في ساعة واحدة فللموكل فيه فائدة [فإنّه][(١٠)] متى همّ أحدهما بالخيانة يمنعه الآخر. وأمّا الواهب إذا وكّل فلما ذكرنا فيما تقدم فيمن وكّل رجلين بقضاء دين عليه ودفع المال إليهما[(١١)] فقضى أحدهما.

وأمّا فيما يملك الوكيل بالتقاضي والخصومة وقبض[(١٢)] الدّين وفيما لا يملك، [وفيما يملك][(١٣)] الوكيل بقبض الدّين والخصومة وفيما لا يملك:

ولو وكل وكيلاً بتقاضي دينه كان له أن يقبضه. قالوا: هذا في عرفهم. أمّا في زماننا: التوكيل بالتقاضي لا يكون توكيلاً بالقبض؛ لأنّ النّاس في زماننا إنّما يوكلون بالتقاضي من لا يؤتمن على القبض، وقال الشّيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى[(١٤)]: يعتبر في[(١٥)] ذلك العرف. فإن كان في بلدة كان[(١٦)] العرف بين تجارهم أن المتقاضي هو الذي يقبض ويكون التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض وما لا فلا.

ولو أرسل رسولاً في تقاضيه كان له أن يقبض؛ لأنّ الإرسال بالتقاضي والإرسال بالقبض سواء، وللرسول بالتقاضي لم يكن وكيلاً في خصومته؛ لأنّه لو أرسله ليقبض العين لم يكن له أن يخاصم فكذا إذا أرسله بالتقاضي. [فأما إذا وكله بالتقاضي][(١٧)] هل يملك الخصومة كما يملك الوكيل بقبض الدّين؟ فالصّحيح: أنّه يملك على قول من يقول: إن الوكيل بالتقاضي يملك قبض[(١٨)] الدّين؛ لأنّ الوكيل بقبض الدّين يملك الخصومة فكذا الوكيل بالتقاضي.

ولو قبض الوكيل [من][(١٩)] دينه ثم سافر به، لم يضمن؛ لأنّه أمين فيه، وللأمين أن يسافر بالأمانة إذا لم يكن لها حمل ومؤونة.

الوكيل بقبض الدّين يملك الخصومة، ولو جحد الدّين كان للوكيل أن يقيم البيّنة، ولو

---

(١) في «جـ»: واتحاد. وفي «د»: والاتحاد، وفي «أ»: وإيجاد. وأثبتنا ما في «جـ».
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: أحدهما.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: الآخر.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: لأنّ الاجتماع على: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».
(١١) في «جـ» و«د»: إليه.
(١٢) في «جـ» و«د»: في قبض.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) سبقت ترجمته.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: في بلدة كان: ساقطة.
(١٧) في «أ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: قبل.
(١٩) في «أ» و«د»: ساقطة.

أقام المطلوب البيّنة على دفع الحق للطالب تقبل بيّنته. أمّا الرّسول والمأمور بقبض الدّين لا يملك الخصومة حتى لو أقام المدعى عليه البيّنة أنه قد أوفاه قبلت بيّنته، ويبرىء من عليه الدّين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يبرأ عن الدّين؛ لأنّ التوكيل حصل[١] بالقبض لا بالخصومة والخصومة ليست من القبض فلا يملكها كما في الرّسول.

أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الوكيل بقبض الدّين[٢] وكيل بالتمليك والتملّك فصار خصماً كالوكيل بالشّراء؛ لأنّ حقه في الدّين والمقبوض عين والعين غير الدّين فيصير للقبض حكم المبادلة بخلاف الرّسول؛ لأنّه أمين فلا[٣] يكون خصماً. وأجمعوا: أن الوكيل يقبض الدّين[٤] لا يكون وكيلاً بالخصومة حتى لو ادّعى المودع أنّ المودع وهبه أو تصدق به عليه أو باعه منه وأراد إقامة البيّنة فإنّه لا يقبل؛ لأنّه ليس بوكيل للمبادلة فصار أميناً محضاً فصار رسولاً فلا تقبل عليه البيّنة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثالث

فيما يرجع الوكيل على الموكل وفيما لا يرجع

[أما فيما يرجع الوكيل على الموكل وما لا يرجع][٥]:

خمسة نفر وكّلوا رجلاً ليشتري لهم حماراً فاشترى لهم حماراً وجاء وقبض من كل واحد حصته فضاع نصيب واحد منهم فإنّه لا يرجع به على أحد؛ لأنّه لما اشتراه[٦] فقد وجب الثمن في ذمته، فلمّا أخذ لنفسه بدلاً عما وجب للبائع في ذمته، لا يرجع بعد ذلك على أحد.

رجل أمر رجلاً يشتري له جارية بألف درهم فاشتراها ثم إن البائع وهب للوكيل ألفاً فللوكيل أن يرجع على البائع[٧] بألف؛ لأنّه لا يمكن أن يجعل هذا حطّاً[٨] عن الثّمن؛ لأنّه يفسد العقد فجعل هبة فيرجع، بخلاف ما إذا وهب خمسمائة حيث ليس[٩] له أن يرجع على الآمر؛ لأنّه أمكن أن يجعل هذا حطّاً عن الثمن، فصار كأنه اشترى بخمسمائة، ولو وهب البائع منه الخمسمائة أولاً ثم وهب منه الخمسمائة الباقية يرجع عليه بالخمسمائة الباقية دون الأولى؛ لأنّه لا يمكن أن تجعل الخمسمائة الباقية حطّاً.

ولو أنّ الوكيل اشتراها[١٠] بألف درهم ونقده وقبض الجارية، ثم إنّ الآمر أدّاه خمسمائة وطلب منه الجارية فمنعها فهلكت عنده، سلم للوكيل[١١] الخمسمائة التي قبضت

(١) في «جـ»: جعل.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة، ولكنه أشار إليها بأل العهد به «القبض».
(٣) في «جـ»: قد.
(٤) في «جـ» و«د»: العين.
(٥) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د».
(٦) في «د»: اشترى.
(٧) في «جـ» و«د»: الآمر.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: اشترى.
(١١) في «جـ»: ساقطة

وبطلت الخمسمائة الباقية؛ لأنّ ما قبض قبض بحقه ويسلم له ذلك فلا تمكنه المطالبة بتسليم الباقي إلاّ بتسليم الجارية وقد عجز عن تسليمها.

رجل وكل وكيلاً[١] ببيع ضياعه فباعها وكان فيها قطعة أرض موقوفة فأراد المشتري أن يرجع بها على الوكيل فله ذلك إن أقر الوكيل به، وليس له أن يرجع بذلك على الموكل إذا أنكر الموكل ذلك، ولو ردّ عليه ببيّنة أو بيمين له أن يرجع بمنزلة ما لو باع عبيداً وفيهم مدبر.

رجل وكل رجلاً بقضاء الدّين فجاء الوكيل، وقال: قضيت وصدقه الموكل، ثم قال: لا أدفع مخافة أن القابض لو جاء وأنكر لا يلتفت إلى ذلك ويجبر الآمر وهو الموكل على القضاء للوكيل؛ لأنّه أقرّ أنّه قضى دينه بأمره فيجبر على الأداء، ولو جاء الطالب وأنكر الاقتضاء وقبض الدّين من الآمر وهو الموكل، فالموكل يرجع على الوكيل بما أدّى إليه وإن صدقه أنّه قضى دينه؛ لأنّه لمّا رجع الطالب عليه بالدّين لا يحصل القضاء، فكان له أن يرجع بما أدّى. أكثر ما في الباب: أنّه أقرّ أنّه قضى دينه وأنّ الطالب ظلم الآمر بالأخذ ثانياً، لكن إقرار قضاء الدين براءة ذمة المطلوب، فإذا لم يحصل انتقض القضاء فصار كأنّه لم يوجد[٢]، ولأنّ القاضي كذّبه في إقراره لما قضى عليه بالدّين فيبطل إقراره فيرجع بما أدى كما لو وكل رجلاً بشراء عبد بعينه بألف درهم وأن ينقد الثّمن من عند نفسه فجاء الوكيل، وقال: فعلت، وصدقه الآمر، يؤمر بأداء الثمن إلى الوكيل، فإن حضر الغائب وأنكر البيع أخذ العبد من الآمر ويرجع [الآمر][٣] على المأمور بما أدّى[٤] كما قلنا. كذا هنا.

فرق بين هذا وبينما إذا ادعى رجل أن فلاناً وكّله بقبض ماله على فلان وصدقه الغريم يجبر بالدّفع إليه فإذا حضر الغائب وأنكر الوكالة يرجع على الغريم والغريم لا يرجع[٥] على الوكيل، والفرق: [وهو][٦] أنّ[٧] في الوجه الأول: دفع ليقع قضاءً للدّين ولم يقع فيرجع، وفي الوجه الثاني: دفع إليه مطلقاً ولم تبطل وكالته في زعمه؛ لأنّ المقصود من القضاء قيام الدّين في ذمة الأول لا بطلان الوكالة في زعمه[٨]، فكان هو مظلوماً في زعمه فلا يظلم غيره. أمّا ها هنا بطل زعمه بقضاء القاضي بقيام الدّين في ذمته.

الوكيل بالبيع إذا باع ثم إن المشتري باع من الوكيل بيعاً جديداً، ثم ردّ الاستحقاق رجع[٩] الوكيل على المشتري ثم المشتري على الوكيل، ثم الوكيل على الموكل. أمّا رجوع الوكيل على المشتري؛ لأنّ اشترى منه. وأمّا رجوع المشتري على الوكيل؛ لأنّه اشترى منه؛ لأنّ العاقد هو الوكيل دون الموكل. وأمّا رجوع الوكيل على الموكل؛ لأنّه لحقه العهدة لمعنى[١٠] من جهته، وهو التوكيل فعليه تخليصه.

---

(١) في «د»: رجلاً.
(٢) في «جـ»: يرجع.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «جـ» و«د»: أعطى.
(٥) في «جـ»: لا يرجع: ساقطة.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: لأن المقصود.... في زعمه: ساقطة.
(٩) في «د»: يرجع.
(١٠) في «جـ» و«د»: يعنى.

رجل أمر رجلاً أن يوكِّل إنساناً بشراء شيء فاشترى وأدّى الثّمن فالوكيل يرجع على الموكل وهو المأمور [والمأمور][١] يرجع على الآمر. أما الوكيل لا يرجع على الآمر بالتوكيل؛ لأنّه لم يأمره بالشراء.

ولو وكل رجلاً بشراء شيء ودفع الثمن فإنّه إذا اشترى شيئاً وهلك الثمن المدفوع [ورجع][٢] الوكيل به على الموكّل، ثم هلك من بعد، فإنّه لا يرجع عليه بعد ذلك. فرق بين الوكيل والمضارب، فإن المضارب إذا كان معه ألف درهم فاشترى [بها][٣] عبداً فلم ينقدها حتى هلكت فإنّه يدفع إليه رب المال ألفاً أخرى فإن هلكت يدفع إليه ألفاً أخرى[٤] أبداً، وفرق في الوكالة بينها إذا كان الثّمن منقوداً إليه وبينما إذا لم يكن الثمن[٥] [فإنّه إذا لم يكن الثمن][٦] منقوداً إليه واشترى الوكيل وقبض الثمن من الموكل وهلك عنده غرم من ماله ولم يرجع به على الموكل [وإذا كان الثمن منقوداً إليه وهلك المنقود بعد الشراء رجع الوكيل به على الموكل][٧]، وإنّما افترق الفصلان في الوكالة؛ لأنّ قبض الوكيل قبل[٨] الشّراء بحق الأمانة دون الاستيفاء وإذا هلك بعد الشّراء فهو دائم على الأمانة فرجع به على الموكل فصار مستوفياً، ثم لا يرجع به بعد ذلك. أمّا إذا لم يكن الثّمن منقوداً حتى اشترى ثم قبض فقد استوفى فلا يرجع. فأمّا الفرق بين الوكالة والمضاربة: هو[٩] أن الضّمان لا ينافي الوكالة. ألا ترى: أنّ الغاصب إذا وكّل ببيع المغصوب جاز وإن[١٠] لم يصر أميناً وبالشّراء وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل فإذا استوفى حقه من الموكل فحمل قبضه على الاستيفاء لا على جهة الأمانة فإذا استوفى مرة لم يبق الحق أصلاً. أمّا المضارب: لا يصلح ضامناً بحال فلو حمل قبضه على الاستيفاء لصار ضامناً فحمل قبضه على جهة الأمانة دون الاستيفاء.

رجل ادعى أنّ فلاناً وكله بقبض ماله، على فلان فصدقه الغريم يجبر على التسليم؛ لأنّ الدّين يقضى من عين هو خالص ملكه فيصح الإقرار، فإذا أدّى لا يرجع فيما أدّى حتى إذا حضر الغائب فيضمنه سواء صدّق الوكيل أو كذّب أو سكت. أمّا إذا صدق الغريم؛ لأنّ المؤدّى صار حقاً للغائب، وأما في السّكوت والتكذيب؛ لأنّه إذا كان الوكيل صادقاً صار حقاً للغائب وإن كان [كاذباً][١١] يرجى الإجازة من الغائب فتعلق به حق الغائب. ألا ترى أنّه لو أدّاه إلى فضولي على رجاء الإجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الإجازة فهذا أولى إلاّ أن يحضر الغائب فينكر الوكالة ويضمنه فحينئذٍ يرجع فيما أدّى لفساد الأداء. وإذا حضر الغائب فهذا على أربعة أوجه: إما أن صدق الغريم الوكيل ولم يضمنه، أو صدقه وضمنه، أو يكذبه، أو

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فإن هلكت.... أخرى: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: قبض.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.

يسكت. أمّا إذا صدقه: ولم يضمنه ثم حضر الغائب وأنكر الوكالة، فالقول: قوله مع يمينه، وله أن يضمن الغريم [فإذا فعل لم يرجع الغريم][١] على الوكيل؛ لأنّ في زعمه أنّ القابض ظالم فإذا ظلمني لم يجز لي أن أظلم غيري. وفي الفصول الثلاثة: له أن يرجع على القابض فيضمنه. أمّا إذا كذبه؛ فلأنّه لم يقرّ أنّه محق فإذا[٢] أدّاه إليه على رجاء إجازة الغائب[٣]، فإذا لم يجز ظهر أنّه قبض بغير حق فصار ضامناً له. أما إذا سكت؛ فلأنّ السّاكت جاحد، وأمّا إذا صدقه وضمنه؛ فلأنّ معنى التضمين أن يقول: إنك وكيل وقبضك جائز لكنّي لا آمن من أن يحضر الغائب فينكر ويحلف ويضمنني فإذا فعل ذلك صار [عاصياً][٤] ضامناً فهل أنت كفيل عنه بما يجب لي عليه؟ فكفل له بذلك فيصح بمنزلة الكفالة بالدّرك، وبما يذوب له على فلان فإذا ضمنه حلت الكفالة فيملك الرجوع بذلك عليه.

وأمّا فيما يلزم العقد ويبطل خيار الشرط بموت الوكيل والوصي وفيما لا يلزم، وفيما يجوز من الوكيل والوصي اشتراط الخيار وفيما لا يجوز:

الوكيل بالشراء إذا جعل الخيار لنفسه ثم مات هو أو[٥] الموكل قبل مضي الثلاث ومضى العقد على الصّحة؛ لأنّ خيار الشّرط لا يورث.

ولو أنّ رجلاً أمر رجلاً أن يبيع جاريته [فباعها][٦] على أنّه بالخيار ثلاثة أيام فمات الآمر أو المأمور[٧] في الثّلاث تم البيع؛ لأنّ اشتراط الخيار للوكيل اشتراط للآمر، ولو شرط للآمر ثم مات تم البيع كذا هنا.

ولو أنّ وصياً باع جارية ليتيم على أنّ الوصي بالخيار ثلاثة أيام فمات اليتيم أو أدرك في الثّلاث، أو مات الوصي في الثلاث يبطل الخيار ويتم[٨] البيع لما ذكرنا.

الأب إذا باع شيئاً للصّغير على أنّه بالخيار ثلاثة أيام فأدرك الصّبي في الثلاث قال: لا يجوز إلاّ بإجازة الأب. وهذه الرّواية مخالفة لما تقدم. وروي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّ الخيار تحوّل إلى الصّبي إن أجازه جاز، وإن نقضه انتقض. هكذا ذكر في «النّوازل». و«ذكر القدوري»: إذا باع الأب أو الوصي أو المضارب أو الشّريك أو الوكيل وشرط الخيار لنفسه أو للذي عاقده فإنّه[٩] جائز؛ لأنّ ولاية التصرف له، ولو بلغ الصّبي في مدّة الخيار تم البيع وبطل الخيار عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: تنتقل الإجازة إلى الصّبي، وليس للوصيّ[١٠] أن يجيز وله أن يفسخ؛ لأنّه باشر العقد للغير، فكان نائباً عنه، وإذا صارت العبرة بالأصل بعد البلوغ حصل[١١] العقد مضافاً إليه، وصار

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: فإنّما.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: فباع. والمثبت هو في «جـ».
(٧) في «جـ» و«د»: الوكيل.
(٨) في «د»: وتم.
(٩) في «جـ» و«د»: فهو.
(١٠) في «جـ» و«د»: للوصي. وفي «أ»: للصّبي، وأثبتنا الأول.
(١١) في «جـ»: جعل.

هذا الوصي بمنزلة الفضولي، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: الخيار ثابت للوصي وأنه وصف قائم به[(١)]، فتعذر إبقاؤه[(٢)] بعد زوال الولاية فبطل الخيار ونفذ العقد السابق، ثم إذا انقضت مدة الخيار، روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه يلزم العقد؛ لأن الخيار قد بطل، وفي رواية: أنه لا يلزم العقد إلا بإجازة المالك كتصرف الفضولي.

[رجل][(٣)] وكل رجلاً يبيع جارية له قيمتها ألف درهم فباعها الوكيل وجعل لنفسه الخيار فازدادت قيمتها في مدة الخيار حتى صارت تساوي ألفي درهم فليس للوكيل أن يمضي هذا البيع عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له ذلك بناء على أن الوكيل إذا باع بما عزّ وهان. والمسألة معروفة.

ولو أن الوكيل لم يمض[(٤)] البيع حتى مضت مدة الخيار فعند محمد رحمه الله تعالى: [هما][(٥)] سواء، والبيع باطل، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: البيع جائز.

ولو كان مكان الوكيل وصيٌّ ليس له أن يمضي البيع في قولهم.

ولو وكّل وكيلاً يشتري [له][(٦)] غلاماً يساوي ألفاً فاشترى على أن الوكيل بالخيار فلم تمض مدة حتى صارت قيمته خمسمائة فاختار الوكيل الغلام نفذ البيع على الوكيل دون الموكل في قولهم؛ لأن الخيار إذا كان للمشتري منع دخول السّلعة في ملكه، وإنما تدخل بالاختيار، فصار كأنه وكله بالشراء بألف فاشتراه بخمسمائة، فإنه يلزم المأمور. كذا هنا.

ولو قال لرجل: بعني هذا العبد واشترط لي خيار شهر، فباعه الوكيل بغير خيار أو بخيار ثلاثة أيام، جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وهذا الاختلاف بناء على أن عندهما[(٧)] رحمهما الله تعالى: البيع بشرط الخيار شهراً جائزٌ، فصار كما لو أمره بالبيع بشرط الخيار ثلاثة أيام، فباعه بشرط الخيار يومين لم يجز، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: البيع بشرط الخيار شهراً فاسدٌ، فقد أمره بالبيع الفاسد، وإذا باعه بيعاً جائزاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يجوز، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز. محمد رحمه الله تعالى يقول: أمره ببيع لا يزيل الملك بنفسه [فإذا باع بيعاً يزيل الملك بنفسه][(٨)] فصار مخالفاً إلى شرّ، فلا يجوز كالوكيل بالبيع بشرط الخيار إذا باع بغير الشرط. هما رحمهما الله تعالى يقولان: أمره ببيع حرام لغيره وقد باع بيعاً حلالاً مطلقاً، فصار مخالفاً إلى خير، وما قاله فاسد، فإنه[(٩)] لو سلم المبيع ثم باعه بيعاً فاسداً جاز وهذا البيع يزيل الملك بنفسه.

رجل وكّل رجلاً ببيع[(١٠)] أو طلاق أو غيره على أن الموكل[(١١)] بالخيار ثلاثة أيام

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: إبقاؤه، وفي «أ»: إيفاؤه، وأثبتنا الأول.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يبطل.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: أنهما، وهو تصحيف.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: لأنه.
(١٠) في «د»: في بيع.
(١١) في «جـ»: الوكيل.

جازت الوكالة وبطل الخيار؛ لأنّ اشتراط الخيار في الوكالة لا يفيد؛ لأنّ الخيار شرط لإمكان الفسخ، وإمكان فسخ الوكالة ثابت للموكل والوكيل جميعاً من غير خيار.

وأمّا فيما يصح قبض الوكيل والموكل وفيما لا يصح:

حق القبض في باب البيع للوكيل ولو قبض الموكل صح أيضاً، فإنّه ذكر في «الجامع الكبير» في كتاب البيوع في باب الغصب، الذي يلزم به القبض في البيع والهبة: لو أنّ رجلاً غصب عبداً فأمر رجلاً بأن يشتريه له[1] من المغصوب منه، فالتقوا جميعاً، فاشتراه المأمور للغاصب، وليس العبد بحضرتهم، جاز، فإن هلك العبد قبل أن يحدث الغاصب قبضاً هلك من مال الغاصب؛ لأنّ قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء. أكثر ما في الباب: أن القبض وجد من الموكل معنى، والقبض حقُّ الوكيل، لكن إذا وجد من الموكل، وهو من أهل القبض يصح، وليس للوكيل أن يسترد العبد من الموكل ليستوفي منه الثمن؛ لأنّ الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري.

ولو اشترى شيئاً في يدي المشتري لم يكن للبائع أن يستردّه كذا هنا، ولو كان الأجنبي أمر الغاصب أن يشتري له ففعل ولم يقبضه الأجنبي ولا جدّد الغاصب قبضاً حتى هلك، هلك من[2] مال الأجنبي، لأنّ الوكيل صار قابضاً عن الشّراء[3] بقبض الغاصب[4] ووجب الثمن على الوكيل للغاصب ويرجع به على الموكل.

وأمّا فيما تلحق العهدة بالوكيل وأمين القاضي وفيما لا تلحق العهدة، وفيما تنتقل حقوق العقد من الوكيل إلى الموكل بغيبة[5] الوكيل وفيما لا تنتقل:

ولو باع أمين القاضي العبد المأذون [المديون][6] بطلب الغرماء إن قال القاضي: جعلتك أميناً في بيع هذا العبد لا تلحقه العهدة حتى لو وجد المشتري منه بالعبد عيباً ليس له أن يردّه على أمين القاضي، بل يطلب من القاضي أن ينصب أميناً ليرده عليه، أمّا الأمين الأول أو غيره؛ لأنّ أمين القاضي نائب عن القاضي، والقاضي نائب عن الإمام والإمام نائب عن العامة، لكن في معنى الرّسول لا في معنى الوكيل فلا ترجع الحقوق إليه. هذا إذا جعله القاضي أميناً في بيع هذا العبد بأن قال: جعلتك أميناً في بيع هذا العبد، أمّا إذا لم يقل: جعلتك أميناً: فباع بأمر القاضي بأن قال: بع هذا العبد، ولم يقل: جعلتك أميناً، هل تلحقه العهدة؟ اختلف المشايخ فيه، والصّحيح: أنّه لا تلحقه العهدة[7]، فإذا نصب القاضي الأمين البائع خصماً ليردّ عليه المشتري بالعيب فردّ، فإن القاضي[8] يأمر الأمين بأن يبيع مرّة أخرى ويقضي[9] المشتري الثمن من ثمنه[10]؛ لأنّه لا يتوصل القاضي[11] إلى إيفاء حق

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: هلك من: ساقطة.
(٣) في «جـ»: المشتري.
(٤) في «جـ» و«د»: الغصب.
(٥) في «جـ»: بعينه.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: قال.
(٩) في «جـ»: نقض.
(١٠) في «جـ»: أمينه.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

المشتري إلا ببيع هذا العبد فيأمر بالبيع فإذا زاد[١] دفع إلى الغرماء زيادته؛ لأنّ حقهم كان متعلقاً بالعبد وإنّما انقطع بسبب البيع وقد انفسخ البيع من كل وجه فعاد[٢] حقهم متعلقاً[٣] به وإن نقض رجع على الغرماء؛ لأنّ البيع وقع للغرماء فإذا تباعدت العهدة عن البائع؛ لأنّه أمين القاضي رجعت العهدة إلى[٤] من وقع البيع له.

وكذلك لو باعه مولاه بأمرهم إلاّ أن الأمين لا يضمن النّقصان والمولى[٥] يضمن النقصان ثم يرجع على الغرماء. أما ضمان المولى النقصان؛ فلأنّ المولى كان وكيلاً بالبيع من جهة الغرماء فترجع العهدة عليه[٦] وأمّا رجوعه على الغرماء؛ فلأنّه كان وكيلاً عنهم[٧] في هذا البيع.

وأمّا فيما تنتقل حقوق[٨] العقد من الوكيل إلى الموكل بغيبة الوكيل وفيما لا تنتقل:

الوكيل ما دام حياً حاضراً ترجع الحقوق إليه. أمّا إذا غاب[٩] هل تنتقل؟ فالصّحيح: أنّه لا تنتقل، فإنّه ذكر في كتاب الوديعة: عبدٌ استودع رجلاً وديعة ثم غاب لم يكن لمولاه أن يأخذ الوديعة تاجراً كان العبد أو محجوراً عليه؛ لأنّه بالإيداع صار اليد حقاً للمودع من وجه؛ لأنّه لا يمكنه الحفظ إلاّ بإثبات اليد على المال، وله في الحفظ منفعة. و[أمّا][١٠] إذا صار اليد حقاً له، وهذا اليد حق العبد؛ لأنّ نفعه يعود إلى العبد فلا يملك المولى إبطاله بغيبته، فكذا في حق الوكيل[١١].

وأمّا فيما يدخل تحت التوكيل بالقبض وفيما لا يدخل:

رجل وكّله بقبض عبد[١٢] له وديعة عند رجل فقتل عنده[١٣] خطأ كان للمستودع أن يأخذ قيمته من القاتل[١٤]، وليس للوكيل أن يقبض القيمة. أمّا المستودع؛ فلأنّه مالك[١٥] لليد وملك اليد معتبر بملك الرّقبة في حق مالكية الخصومة، وأمّا الوكيل؛ فلأنّه إنّما يملك بحكم التوكيل وقد وكّل بقبض العبد لا بقبض القيمة والوكيل قد يخون في القيمة وهي دراهم أو دنانير لكثرة الرّغبة إلى الدّراهم والدّنانير دون غيرهما.

ولو قتل في يد الوكيل فللوكيل[١٦] أن يأخذ القيمة؛ لأنّه لمّا قبض الوكيل صار مالكاً لليد فيملك قبض القيمة بحكم اليد لا بحكم التوكيل.

ولو جنى على العبد وأخذ المستودع الأرش فللوكيل أن يأخذ العبد، ولا يأخذ الأرش. أما قبض العبد؛ فلأنّه وكله به، وأما الأرش؛ فلأنّه لم يوكل بقبضه.

---

(١) في «جـ» و«د»: زاد. وفي «أ»: أراد، وأثبتنا الأول. (٢) في «جـ»: فصار.
(٣) في «د»: بالعبد.... متعلقاً: ساقطة. (٤) في «د»: على.
(٥) في «جـ»: والأول. (٦) في «جـ» و«د»: إليه.
(٧) في «جـ» و«د»: عنهم. وفي «أ»: عليهم، ولعله تصحيف وأثبتنا الأول.
(٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «جـ» و«د»: غاب. وفي «أ»: مات، وقد أثبتنا الأول.
(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «د»: التوكيل. (١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: عبده. (١٤) في «جـ»: العاقل. (١٥) في «جـ»: فلان له.
(١٦) في «جـ» و«د»: فللوكيل، وفي «أ»: فللموكل، والأول أصح، وهو المثبت.

ولو كانت الوديعة أمة فولدت أو شاة فنتجت، ووكّله بقبض الأمة أو الشاة كان له أن يقبض الولد معها إذا[1] ولدت بعد الوكالة؛ لأنّ التّوكيل يتناول الأم والولد جميعاً فإنه لو قبضها وهي حامل قبضها وولدها. فرق بين هذا وبين الوكيل ببيع الحامل إذا ولدت حيث لا يملك بيع الولد، والفرق: أن التوكيل بالبيع لا يتناول الولد[2] فإنّه لو باع الحامل لا يكون بائعاً[3] للحمل حتى لم يكن الحمل مبيعاً[4] ولا يكون له[5] حصة من الثمن. أما هنا: الولد دخل تحت التوكيل بالقبض فكان له أن يقبض الولد بعد الولادة[6]. ولو كانت ولدت قبل الوكالة[7] لم يكن له أن يقبض الولد؛ لأنّ التوكيل لم يتناول الولد، وكذلك ثمر[8] النّخيل والزرع إن كان فيها ثمر وكله بقبضها ثم صرم وحصد فله أن يقبض الثمر[9] والزرع لما قلنا في الشاة مع الولد.

ولو كان المستودع باع الولد والثمر والزرع بأمر صاحبه لم يكن للوكيل أن يقبض ثمنه؛ لأنّ الثمن لم يدخل تحت التوكيل بالقبض.

ولو كانت الوديعة مكيلاً أو موزوناً فاستهلكها رجل فأخذ مثلها كان للوكيل أن يقبضها ولا يشبه القيمة استحساناً وكذلك لو كان المستودع أكل الوديعة كان للوكيل أن يأخذ منه مثلها.

ولو كان عبداً فقتله[10] لم يكن له أن يأخذ قيمته؛ لأنّ مثل المكيل والموزون أقيم مقام عينهما حكماً، ولهذا قالوا: إن رجلين لو اشتريا مكيلاً أو موزوناً بدراهم ثم اقتسما كان لكل واحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة على مثل الثمن فكان الأول قائماً حكماً بخلاف القيمة.

الفصل الرّابع

في اختلاف الوكيل مع الموكل في قبض ما وكله به وهلاكه، وفي اختلاف المرسل مع المرسل إليه إلى آخر الفصل

ولو أن رجلاً قال لرجل: أقرضت فلاناً ألف درهم، وقد وكلتك بقبضها منه، وقبضت، وقال المستقرض: قد دفعتها إلى الوكيل وأنكر الوكيل، فالقول: قول الموكل، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: القول: قول الوكيل؛ لأنّه أقرّ أنّه أمين، والقول: قول الأمين.

---

(١) في «جـ» و«د»: أو.
(٢) في «جـ» و«د»: الولد، وفي «أ»: اليد: وأثبتنا الأول.
(٣) في «د»: تابعاً.
(٤) في «جـ»: متبعاً.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: بعد الولادة.
(٧) في «جـ»: الوكيل.
(٨) في «جـ»: ثمن.
(٩) في «جـ»: الثمن.
(١٠) في «جـ»: فقتل.

رجل وكّل رجلاً يشتري له أخاه، فاشتراه وجاء به، فقال الآمر: ليس هذا بأخي، فالقول: قوله مع يمينه؛ لأنّه منكر، ويلزم الوكيل، ويعتق عليه بإقراره أنّه أخوه فاشتراه له.

ولو وكله أن يكاتب عبده ويقبض [ثمن][(١)] الكتابة، فقال الوكيل: كاتبت وقبضت، وأنكر الموكل ذلك، فالقول: قوله في[(٢)] الكتابة؛ لأنه لو أنشأ الكتابة في الحال يصح، فإذا أقرّ بذلك يصح، ولا يصدق في قبض بدل الكتابة، ولو كاتبه ثم أقرّ. وقال: قبضت بدل الكتابة وأدّيت إليك، فهو مصدق في ذلك؛ لأنّه أمين، والقول: قول الأمين مع اليمين.

الوكيل بقبض دين[(٣)] إذا أقر بالقبض من المديون وادعى أنّه هلك في يده، وكذبه الموكل يصدق الوكيل حتى يبرأ المديون عن الدّين ولا يبقى للوكيل ولاية تضمين المديون، لكن لو استحق إنسان المال الهالك [في يد الوكيل وضمن الوكيل فأراد الوكيل أن يرجع على الموكل لا يملك ذلك، فيصدق في حق براءة المديون، ولا يصدق في حق الرجوع على الموكل.

وكذا الوكيل بالبيع إذا أقرّ][(٤)] بقبض الثمن وادّعى الهلاك في يده، ثم استحق أو ردّ المبيع[(٥)] بالعيب واسترد الثمن [الهالك][(٦)] من الوكيل فأراد الرّجوع على الموكل لا يملك ذلك لأنّ الوكيل مسلّط على إبراء المديون والمشتري من جهة الموكل غير مسلّط في حق إيجاب الضمان على الموكل[(٧)]، وصار هذا كمن أودع جارية عند رجل فغصبها[(٨)] رجل وأبقت من يده فضمن قيمتها، فأقرّ المودع بقبض القيمة وكذّبه المالك ولم يعلم إلاّ بقوله، برىء الغاصب حتى لا يبقى للمالك ولاية تضمين الغاصب، و[لو][(٩)] استحقت القيمة الهالكة من يدي المودع وأدى[(١٠)] الضمان لا يرجع على المودع ما قلنا. كذا هنا.

ولو وكّل بقبض وديعة، ثم مات الموكل فقال الوكيل: قبضت في حياته وهلك وأنكرت الورثة، وقال: دفعته إليه صدق، ولو كان ديناً لم يصدق؛ لأنّ الوكيل في الموضعين حكى أمراً لا يملك استئنافه[(١١)]، لكن من حكى أمراً لا يملك استئنافه[(١٢)] إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير[(١٣)] لا يصدق، وإن كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق[(١٤)]، والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي ينفي الضمان عن نفسه فصدق، والوكيل بقبض الدّين، فيما يحكي يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق.

رجل وكّل رجلاً يشتري له جارية بعينها، ثم مات الموكل، فقال الوكيل: اشتريتها

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة. (٢) في «جـ»: مع.
(٣) في «جـ» و«د»: الدّين، وفي «أ»: العين، والأول هو المثبت. (٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«جـ»: المعيب، وفي «د»: المبيع، وأثبتنا الأخير. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لا يملك ذلك.... على الموكل.
(٨) في «جـ» و«د»: فقبضها. (٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: وادّعى.
(١١) في «د»: استيثاقه.
(١٢) في «د»: لكن.... استئنافه: ساقطة.
(١٣) في «د»: العين. (١٤) في «د»: ساقطة.

بعد موته وادّعى الملك لنفسه وكذّبه الورثة، فالقول: قول الوكيل؛ لأنّ الشراء ظهر الآن والوارث يدعي الشّراء في وقت سابق، والوكيل ينكر، فلا تقبل الدّعوى إلاّ ببيّنة.

ولو كان الموكل دفع الثّمن لم يصدق الوكيل إذا شترى بها؛ لأنّه نقد[1] مال الآمر دليل على أنّه اشترى للآمر ولن[2] يصير مشترياً للآمر، إلا أن يكون مشترياً حال حياته.

ولو[3] أقاموا البيّنة أخذت[4] بيّنة الورثة؛ لأنّهم أثبتوا الشراء في زمان سابق فكان أكثر[5] إثباتاً.

ولو قال الوكيل: اشتريت قبل موته وقد دفع إليه الثمن صدق الوكيل ولو لم يكن دفع إليه الثمن لم يصدق؛ لأنّه في الوجه الأول: ادعى[6] [الورثة][7] عليه الرّجوع بالثّمن وهو ينكر[8]. وفي الوجه الثاني: هو[9] ادّعى الرّجوع وهم أنكروا.

ولو وكّل رجلٌ رجلاً ودفع إليه ألف درهم يتصدق بها، ثم مات الموكل، فقال الوكيل: تصدقت في حياته وكذبه الورثة صدق الوكيل؛ لأنّ الورثة يدعون عليه الضمان وهو ينكر، وإن قامت بيّنة لهم قبلت بيّنة الوكيل[10]؛ لأنّها أثبتت التصدق في زمان سابق فكانت بيّنته أكثر إثباتاً.

ولو قال[11] الموكل بالبيع لوكيله: قد[12] أخرجتك عن الوكالة، فقال: قد بعته أمس لم يصدق الوكيل؛ لأنّه حكى أمراً[13] لا[14] يملك استئنافه[15] للحال فلم تصح حكايته.

ولو مات الموكل، فقال ورثته: لم تبعه، وقال الوكيل: بعته من فلان بألف درهم، وقبضت الثمن، وهلك، وصدقه المشتري، لم يصدق الوكيل إن كان العبد قائماً بعينه ولو[16] كان مستهلكاً صدق؛ لأنّ العبد إذا كان قائماً فإنّ[17] ملك الورثة ظاهر فيه، فالوكيل بهذا الإخبار يريد إزالة ملكهم ظاهراً فلم يقبل[18] إخباره. أمّا إذا كان هالكاً فالوكيل بهذا الإخبار لا يريد إزالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان بإضافة البيع إلى حالة الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت، فيكون القول: قول المنكر.

رجل أرسل إلى رجل ليبعث له[19] ثوباً وبيّن القيمة[20] أو لم يبيّن فبعث ثم لقي

---

(١) في «جـ» و«د»: نقَد. وفي «أ»: نقل، ولعله تصحيف والمثبت ما في «جـ» و «د».
(٢) في «جـ»: إن. (٣) في «جـ»: وإن. (٤) في «جـ»: قدمت.
(٥) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(٦) في «جـ»: ساقطة. وفي «أ»: يدعون، وفي «د»: ادعى وأثبتنا الأخير.
(٧) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د». (٨) في «جـ» و«د»: منكر.
(٩) في «جـ»: لو.
(١٠) في «جـ»: بينهم. وفي «د»: بيّنته، أي الوكيل، وهذا يتفق مع «أ» بدليل التعليل اللاّحق.
(١١) في «أ» و«جـ»: كان، وفي «د»: قال، وهذا الأخير هو المثبت. (١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: عقداً. (١٤) في «جـ»: لم. (١٥) في «د»: استيثاقه.
(١٦) في «جـ» و«د»: وإن. (١٧) في «جـ» و«د»: كان. (١٨) في «جـ» و«د»: يصح.
(١٩) في «جـ» و«د»: إليه. (٢٠) في «جـ» و«د»: الثمن.

المرسل فقال: ما وصل إليّ، والرّسول يقول: أوصلتُ. إن قال المرسل: قبض الرّسول ولم يصل إليّ لزمه قيمة الثوب دون الثّمن؛ لأنّه أقرّ أنّه أمر الرّسول بقبضه فصار قبضه كقبضه، وإن [أنكر][١] المرسل قبض الرّسول لا شيء عليه ولا على الرّسول؛ لأنّه منكر وجوب الضمان.

وأمّا فيما تقبل البيّنة من الوكيل على الموكّل ومن الموكّل على الوكيل وفيما تقبل البيّنة على الوصاية والوكالة وفيما لا تقبل:

ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي، وقال: إن فلاناً وكّلني بقبض كلّ حق هو له على النّاس وإنّ له على هذا الرّجل كذا وكذا درهماً وأحضر الشهود على الأمرين[٢]، جميعاً وشهدوا على ذلك لا تقبل البيّنة على المال حتى تثبت الوكالة؛ لأنّ إقامة البيّنة إنّما تكون على[٣] خصم فما لم تثبت الوكالة لا يثبت كونه خصماً. وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: تقبل على الأمرين جميعاً، بمرة[٤] واحدة.

ولو[٥] أنّ المطلوب وكّل وكيلاً بالخصومة وأمره بأن يوكّل من رأى، ثم إنّه أقام البيّنة أنّه قد حجر[٦] الوكيل من أن يوكل غيره من غير محضر من الخصم فحجره[٧] جائز عند محمد رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز ما لم يحضر الخصم؛ لأنّ الوكيل[٨] إذا كان بسؤال الخصم ليس له أن يعزله بغير محضر من الخصم، فكذا إذا أمره أن يوكل غيره.

رجل وكّل رجلاً بخصومة كلّ أحد فاختصم رجلاً أقرّ بالوكالة وأنكر[٩] الدّين، فقال الوكيل: أنا أقيم البيّنة على الوكالة، يقبل القاضي منه ذلك، فيكون وكيلاً في حقه وفي حق غيره.

وإن ادّعى رجل أن رجلاً وكّله بطلب كل[١٠] حق له بالكوفة وقبضه والخصومة فيه وجاء بالبيّنة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحداً للموكل قبله حق وأراد أن يثبت الوكالة فإن القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً؛ لأنّ المدعي أخبر بخبر محتمل فيظهر المخبر به في حقه وفي حق القاضي؛ لأنّه لا يكذبه. أمّا إذا أراد الإثبات بالبيّنة فالبيّنة إنّما تقبل على خصم جاحد ليصير الجحود معارضاً للدّعوى فيحتاج إلى البيّنة فلهذا لم يقبل القاضي البيّنة، فإن أحضر [رجلاً][١١] خصماً[١٢] يدعي عليه حقّاً للموكل والمدعى عليه بذلك مقر أو جاحدٌ له[١٣] فإن القاضي يسمع من شهود الوكيل على الوكالة وينفذ له الوكالة؛ لأنّ البيّنة قامت على خصم حاضر، فتقبل، فإن أحضر غريماً فادعى عليه

(١) في «أ»: مطموسة وفي «ج» و «د» مقروءة.
(٢) في «ج»: الأمرين.
(٣) في «ج» و«د»: عن.
(٤) في «ج»: بمدة.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج» و«د»: حجر، وفي «أ»: جحد، وأثبتنا الأول.
(٧) في «ج» و«د»: فحجره. وفي «أ»: جحده. والمثبت الأول.
(٨) في «د»: التوكيل.
(٩) في «ج» و«د»: وجحد.
(١٠) في «ج»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «ج» و«د»: ساقطة.

حقاً للموكل لم يحتج إلى إعادة البيّنة على الوكالة ويحكم له القاضي [بالوكالة][١] على كل خصم [يحضره][٢] ويدعي قبله حقاً للموكل؛ لأنّ القاضي قضى بالبيّنة الأولى بالوكالة عاماً؛ لأنّ القاضي إنّما يقضي على حسب ما شهد به الشهود بالوكالة عاماً، والقاضي يقضي كذلك فلا يحتاج إلى إقامة البيّنة على كل غريم.

ولو كان وكله بطلب كل حق له على إنسان بعينه لم يسمع القاضي من شهوده على الوكالة إلاّ بمحضر من ذلك الرّجل؛ لأنّ خصمه ذلك الرّجل؛ لأنّه وكّله بالخصومة معه، والوكالة ممّا يقبل التخصيص.

ولو كان الموكل حضر ليوكل عند القاضي هذا التوكيل، فقال: [قد][٣] وكلت هذا الوكيل بطلب كل حق لي بالكوفة وبالخصومة في ذلك وليس معهما أحد للموكل قبله حق، فإن كان القاضي يعرف الموكل [ويعلم][٤] أنّه فلان ابن فلان الفلاني قبل القاضي وكالته وأنفذها للوكيل[٥]، فإن أحضر الوكيل أحداً يدّعي عليه حقاً للموكل، وقد غاب الموكل كان الوكيل خصماً له؛ لأنّ القاضي يعرف أنّه لمن يقضي، فتقبل منه الخصومة وإن كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة؛ لأنّه لو قبل لا يمكن القضاء بخصومة هذا الوكيل؛ لأنّه إذا لم يعرف الموكل لا يعرف أنّه لمن بقضي، ومعرفة المقضي له شرط لجواز القضاء، فإن قال الموكل: أنا أقيم البيّنة أني فلان ابن فلان ليقضي بوكالتي لهذا الرّجل فإن القاضي لا يسمع من شهوده؛ لأنّه ليس معه خصم جاحد فلا يقبل البيّنة على ذلك، فإن غاب الموكل، ثم إنّ الوكيل حضر القاضي ومعه رجل يدعي عليه حقاً للموكل كلفه القاضي أن يأتي بشهود يشهدون أنّ الذي وكّله فلان بن فلان الفلاني فإذا أحضر بيّنة[٦] على ذلك أنفذ له القاضي الوكالة بطلب كلّ حق للموكل بالكوفة؛ لأنّ البيّنة قامت على خصم فتقبل فإذا قبل عرف أنّه لمن يقضي.

وإن أراد من القاضي في هذه الوجوه أن يصحح عنده الوكالة ويثبتها بالبيّنات ويأخذ كتابه إلى قاضٍ آخر قبل البيّنة منه على غير خصم وكتب له بذلك إلى قاضٍ آخر[٧]؛ لأنّ حضرة الخصم ليس بشرط لقبول البيّنة لأجل الكتاب، فإن تقدم[٨] رجل إلى القاضي فادعى أنّ فلان بن فلان وكله بقبض دين على فلان وأحضره القاضي معه إن أقرّ الغريم بالدّين والوكالة جميعاً فإن القاضي يأمره بدفع الدّين إلى الوكيل؛ لأنّ إقراره على نفسه جائز لما عرف[٩] غير مرة فإن حضر[١٠] الطالب وأنكر أن يكون وكّل هذا فإن الغريم يحلفه بالله تعالى ما قبض فلان بن فلان الفلاني هذا المال من الغريم بأمرك ووكالتك إياه بذلك؛ لأنّه

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فأنفذ ما للوكيل.
(٦) في «جـ»: منه.
(٧) في «جـ»: قبل البيّنة.... قاضٍ آخر: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: قدم.
(٩) في «جـ»: تقدم، وفي «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: أحضر.

يدعي عليه معنى لو أقرّ به لزمه فإذا أنكر يستحلف رجاء[١] النّكول فإن حلف رجع على الغريم بالدّين فأخذه منه، وهل يرجع الغريم على الوكيل، فهذا على ثلاثة أوجه:

إن كان الذي دفعه[٢] إليه قائماً عنده يرجع ويأخذه منه، وإن كان مستهلكاً استهلكه القابض يضمنه مثله، وإن هلك في يده لا يضمنه. وقد ذكرنا هذه المسألة قبل هذا إلاّ أنا ذكرنا هذه[٣] لفائدة جديدة.

وإن أقرّ المدعى عليه بالدّين وجحد الوكالة، فقال الوكيل: حلّفه ما يعلم أن الطالب وكلني بقبض ذلك منه فلا يمين عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، والحسن بن زياد رحمة الله تعالى عليه: يحلف بالله تعالى ما يعلم أنّ الطالب وكّله بقبض ذلك منه. هم رحمهم الله تعالى يقولون: بأن الوكيل يدعي عليه معنى[٤] لو أقرّ به لزمه، فإذا جحد وجب أن يستحلف رجاء النّكول. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بأن اليمين تترتب على حجة[٥] الدّعوى، وحجة[٦] الدّعوى تترتب على كونه وكيلاً ولم يثبت كونه وكيلاً فلا تصح الدّعوى، فلا تتوجه اليمين. وإذا[٧] أقرّ بالوكالة وأن الطالب وكله بكل حق [هو][٨] له قبله وبخصومته وجحد الدّين، فقال الوكيل: أنا أقيم البيّنة على هذا الحق لم يقبل القاضي ذلك منه ولا يكون وكيلاً بإثبات الحق إلاّ ببيّنة تشهد له على الوكالة أو بمحضر [من][٩] الموكل فيوكله؛ لأنّ البيّنة إنّما تسمع من الخصم وكونه خصماً لو ثبت إنّما يثبت بإقرار المطلوب وإقراره ليس بحجّة في حق الطالب. فإن أقام البيّنة على الوكالة فشهدت على الوكالة[١٠] ثبت كونه خصماً فتقبل بيّنته بعد ذلك وإن [كان][١١] هو مقراً بالوكالة؛ لأنّ الوكالة[١٢] لم تثبت بإقراره؛ لأنّه لم يصح إقراره فجعل كالعدم.

ونظير هذا: ما قالوا: لو أن رجلاً ادّعى على ميت ديناً وأحضر وارثاً من ورثته، فأقرّ هذا الوارث بدينه فإنّه يستوفي من نصيبه خاصة. فإن قال المدعي: أنا أقيم البيّنة على الدّين على هذا الوارث المقر لكي أثبت حقي ثم أستوفيه من أيّ التركة شئت، فإنّه يقبل، وكذا لو وكّله بقبض عين له قِبَلَ إنسان، فأقر الذي هي[١٣] في يديه، ثم أقام المدعي البيّنة على هذا المقر بالتوكيل جاز لما قلنا.

وأمّا فيما يصلح وكيلاً من الجانبين وفيما لا يصلح:

الوكيل بالهبة والصّدقة يصلح وكيلاً من الجانبين؛ لأنّه تمليك المال بغير عوض فلا ترجع الحقوق إليه فيكون الوكيل فيه بمنزلة الرّسول والواحد يصلح رسولاً من الجانبين

(١) في «د»: حال.
(٢) في «جـ» و«د»: دفع.
(٣) في «جـ» و«د»: هنا.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: صحة.
(٦) في «جـ» و«د»: صحة.
(٧) في «جـ» و«د»: وإن.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فشهدت على الوكالة: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: لأن الوكالة: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.

وصار كالوكيل في باب النكاح يصلح وكيلاً من الجانبين، فكذا هنا[١] ولهذا قلنا: إن من دفع إلى رجل مالاً[٢] ليضعه حيث أحب جاز له أن يضعه في نفسه ومن أحب من ولده[٣] لما قلنا: إنه أمره أن يعقد مع نفسه عقداً لا يرجع بحقوقه[٤] على العاقد فكان رسولاً يصلح وكيلاً من جانب وأصيلاً من جانب.

وأمّا فيما يملك الموكل الاسترداد من الوكيل وفيما لا يملك:

ولو ادّعى رجل أن فلاناً وكله بقبض دينه من[٥] فلان فلم يقرّ فلان[٦] ودفعه على وجه الإنكار ثم أراد أن يستردّه ليس له ذلك؛ لأنّه إنّما دفعه على وجه القضاء وقد ذكرناه قبل هذا.

وأمّا فيما يجوز للوكيل أن يباشر التصرف[٧] على خلاف ما وكّله فيه[٨] وفيما لا يجوز:

رجل وكّل رجلاً أن يبيع عبده بمائة دينار فباعه الوكيل بألف درهم ولم يعلم الموكل، فقال الوكيل: قد بعته وقال الموكل: أجزته جاز بيعه ويصير كأنّه باع بألف درهم بأمره؛ لأنّ الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء، وكذلك التزويج على هذا.

الفصل الخامس

فيما ينصرف التوكيل إلى المتعارف وفيما لا ينصرف

رجل أدّى[٩] إلى سمسار مالاً، فقال: اشتر لي بها حتى أعوضك على شرائك عشرين درهماً كان هذا جائزاً وما يشتريه السّمسار فهو للآمر إذا كان سمساراً في شيء معروف كالثياب والطعام، فاشترى ما هو معروف يكون[١٠] للآمر، فإن اشترى شيئاً آخر لم يكن للآمر استحساناً، والمرجع فيه إلى[١١] العرف الظّاهر أن كلّ تاجر [يأمر][١٢] كل سمسار بأن يشتري له ما هو من تجارته وما يفتح الحانوت لأجله، وأنّه عند دفع المال إليه لا ينص على ذلك، ولكن يعلم كلّ عاقل أنّه مراده، والثابت عرفاً كالثابت نصاً.

وأمّا فيما ينصرف[١٣] التوكيل بشراء الطعام إلى الحنطة ودقيقها أو إلى غيرهما:

التّوكيل بشراء الطعام ينصرف إلى الحنطة ودقيقها فيصح التوكيل، والقياس: أنّه لا يصح هذا التوكيل؛ لأنّ اسم الطعام حقيقة لكل مطعوم، ولهذا لو حلف لا يأكل طعاماً

(١) في «جـ»: فهذا هنا.
(٢) في «أ»: حالاً، ولعله تصحيف.
(٣) في «جـ» و«د»: ولده. وفي «أ»: بلده، وأثبتنا الأول.
(٤) في «جـ»: لاترجع حقوقه: ساقطة.
(٥) في «جـ»: عن.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: دفع.
(١٠) في «جـ» و«د»: فهو.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ينصرف. وفي «أ»: يصل، ولعله تصحيف، والمثبت الأول.

انصرف يمينه إلى كل مطعوم، ووجه الاستحسان: أن الطعام متى ذكر مقروناً بالشراء يراد به في عرف أهل الكوفة الحنطة ودقيقها [ولهذا يسمّى بائع الحنطة ودقيقها بائع الطعام، وبائع ما سوى الحنطة ودقيقها][(١)] من الأطعمة لا غير[(٢)] لكن إن كثر الدّراهم علم أنّ مراده الحنطة وإن قلت علم أن مراده[(٣)] الدّقيق، والمعروف كالمشروط.

وأمّا فيما ينصرف التوكيل بشراء الأضحية إلى أيام النحر أو إلى[(٤)] غيرها:

ولو وكل رجلاً بشراء الأضحية ينصرف إلى أيام النّحر؛ لأنّه هو المتعارف فانصرف الأمر إليه كما لو وكله بشراء الفحم والجمر، فقيدت الوكالة بوقته حتى لو مضى أيام النّحر من هذا العام فاشترى الأضحية في العام[(٥)] الثاني والفحم والجمر لم يجز على الموكل؛ لأنّه تقيد بأول وقتها لما ذكرنا قبل هذا.

وأمّا فيما صار وكيلاً بقبض حق قائم وقت الوكالة أو به وبحق يحدث بعد الوكالة:

ولو وكله بتقاضي قرض له على رجل ثم حدث له دين آخر لم يجز له أن يتقاضى الدّين الحادث؛ لأنّ التوكيل لا يتناول هذا الدّين، ولو قال: وكلتك بخصومة فلان في كل حق قبله فهذا التوكيل بالخصومة في حق واجب يوم الخصومة.

وإن[(٦)] قال: وكلتك بالخصومة في كل حق له في بلدة كذا فهذا توكيل بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة يوم التّوكيل وما يحدث له بعد ذلك استحساناً والفرق: [وهو][(٧)] أنّ في الوجه الأول: [اللفظ][(٨)] خاص فيتناول الحقوق القائمة وقت التّوكيل، وفي الوجه الثاني: اللّفظ عام فيتناول الحقوق القائمة والحادثة بعد ذلك.

وأمّا فيما تعود الوكالة وفيما لا تعود:

ولو وكّله ببيع عبد له فباعه الموكل أو الوكيل ثم ردّ بالعيب بقضاء قاضٍ كان للوكيل أن يبيعه ثانياً؛ لأنّ الرّدّ بقضاء القاضي فسخ في حق النّاس كافة فعاد إلى الموكل بين ما وكله ببيعه في حقه والوكيل جميعاً فتعود الوكالة لأنّها متعلقة بهذا العين بخلاف الإذن في التجارة، فإنّه لا يعود بعود العبد إلى ملك المالك بالرّد بالعيب؛ لأنّه إنّما يعود [بعود][(٩)] العبد إلى ملكه ما كان من حق مالك العبد والإذن في[(١٠)] حق العبد؛ لأنّه متصرف لنفسه بحكم فكذا الحجر لاحق المولى فلا يعود. أمّا هنا بخلافه.

وكذلك لو باعه أحدهما بخيار[(١١)] البائع وردّه بالخيار؛ لأنّ المبيع باقٍ على ملك الموكل فبقيت الوكالة، بخلاف ما إذا طلّق الموكل ثم تزوجها بعد انقضاء العدة فطلّقها[(١٢)]

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ج» و«د»: غير: ساقطة.
(٣) في «ج» و«د»: الحنطة. . . . مراده: ساقطة.
(٤) في «ج» و«د»: إلى. غير موجودة.
(٥) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٦) في «د»: ولو.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «ج» و«د»: التوكيل.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «ج» و«د»: ساقطة.
(١١) في «ج»: يختار.
(١٢) في «ج» و«د»: فطلق.

الوكيل لا يقع؛ لأنه وكّله بإزالة الملك القائم، وقد زال بتصرف الموكل بحيث لا يعود.

وأمّا فيما يبطل التوكيل بالشروط الفاسدة وفيما لا يبطل[١]:

الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة؛ لأنها أمانة والأمانة لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو شرط الضمان على المودع لا يصح ولا يبطل الإيداع، فكذا هنا.

وأمّا فيما يجوز تعليق الوكالة بالشّروط وفيما لا يجوز:

تعليق التوكيل بالشّروط يجوز فإنه نصّ في «الزّيادات» في باب الخلع: امرأة قالت لزوجها: إذا جاء غدٌ فطلقني بألف درهم جاز، ولو نهت الزّوج عن ذلك قبل مجيء الغد جاز نهيها حتى لو طلّق الزّوج بعد ذلك وقع بغير [جعل][٢] لأنّه عمل نهيها في إبطال ولاية إلزام المال عليها لا في الحجر عن الطلاق فدل أنّه صح تعليق التوكيل بالشّروط.

وأمّا فيما تتوقت الوكالة وفيما لا تتوقّت:

الوكالة[٣] هل تتوقت بالتوقيت؟ بأن قال: وكّلتك ببيع[٤] هذا الشّيء اليوم فإذا جاء غد هل يبقى وكيلاً فيه؟ فيه[٥] روايتان: قال الطحاوي رحمه الله تعالى: نصّ في كتاب الوكالة: أنّ من وكّل رجلاً أن يشتري له عبداً أو يبيع اليوم الوكالة لا تتوقت باليوم، وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف: فيما أملى عليه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه تتوقت الشّركة إذا وقتا بالشهر حتى[٦] لا تبقى الشركة بعد الشهر. ومن المشايخ من صحّح هذه الرّواية، وقالوا: ما روي في الشّركة[٧] رواية [في][٨] الوكالة، وما روي[٩] في الوكالة: رواية في الشركة؛ لأنّ كل واحد منهما وكالة فيصير في المسألة: روايتان: في رواية: تتوقت الشّركة والوكالة جميعاً، وفي رواية: لا تتوقّت.

وجه الرّواية التي تتوقت: أنّ الشركة والوكالة تقبلان الخصوص في النّوع، فكذا في الوقت، بخلاف الإذن في التجارة؛ لأنّه لا يقبل الخصوص في النوع، فكذا في الوقت.

وجه الرّواية التي لا تتوقّت؛ أنّ الوقت قد يذكر لقصر الشركة والوكالة عليه وقد يذكر لاستعجال العمل فيما يجوز مطلقاً ومؤقتاً والشّركة [والوكالة ثبتا][١٠] نصّاً[١١] بيقين فلا يرتفع بالشك ولهذا لم يتوقّت الإذن ولم تتوقّت الإجارة بأن قال: خط هذا الثوب [اليوم][١٢] بدرهم لا يتوقت حتى لو[١٣] خاطه في الغد يستحق الدّرهم لما قلنا فكذا هنا.

---

(١) في «د»: بالشروط الفاسدة. وفيما لا يبطل: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: خلع، وفي «أ»: جعل. والثاني هو المثبت.
(٣) في «جـ»: وفيما لا تتوقف الوكالة: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: بعد الشهر.... ما روي في الشركة: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: وما روي: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة. وفي «د» بيتا.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ» و«د»: ساقطة.

وأمّا فيما يحل للوكيل أن يأكل من مال الموكل وفيما لا يحل:

رجل أراد أن يوكّل وكيلاً، فقال الوكيل: إذا شرعت في هذا فلا بد لي أن أتناول من مالك شيئاً مأكولاً أو غير مأكولٍ، فقال: أنت في حل[(١)] من تناولك من مالي من درهم إلى مائة حل[(٢)] للوكيل من ماله ما يأكل ويشرب ومما لا بدّ له منه. أمّا ما وراء ذلك ليس له ذلك؛ لأنّ في العرف يراد بهذا الكلام هذا القدر لا الزّيادة.

وأمّا فيما تجوز شهادة الوكيل وفيما لا تجوز:

إذا أوصى الرّجل إلى رجل ومات الموصي وقد[(٣)] أوصى[(٤)] إليه الوصاية فعزله القاضي قبل أن يخاصم ونصب [غيره][(٥)] وصيّاً ثم شهد المعزول للميت بشهادة في مال أو غيره فشهادته باطلة؛ لأنّ الميت أقام الموصى إليه مقام نفسه، وشهادة الموصي لنفسه باطلة؛ فكذا شهادة خليفته فإن كان الوصي لم يقبل [الوصاية][(٦)] ولم يردّ سأله القاضي أتقبل الوصاية أم تردّها؟، فإن قبل بطلت شهادته؛ لأنّه صار خصماً والشّهادة أمانة والخصومة تنافي الأمانة، وإن ردّ الوصية يقضي[(٧)] بشهادته لعدم المبطل، وإن سكت ولم يخبر بشيء يتوقف؛ لأنّ سبب الرّد موقوف، فيتوقف أمر الشهادة[(٨)] كالشفيعين إذا شهدا ببيع الدّار وطلبا الشفعة بطلت شهادتهما، وإن سكتا قبلت شهادتهما وقبل الطلب والتّسليم يوقف[(٩)] الأمر[(١٠)] حتى يظهر حالهما كذلك ها هنا.

رجل وكل رجلاً بالخصومة في مال له قبل رجل ثم عزله قبل أن يخاصم فيه ثم شهد له بذلك المال قبلت شهادته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقول أبي يوسف[(١١)] الآخر: لا يقبل؛ لأنّ على[(١٢)] قوله بمجرد قبول الوكالة صار خصماً أو[(١٣)] لم يخاصم؛ لأنّ التّوكيل إقامة فعل الوكيل[(١٤)] مقام فعل[(١٥)] نفسه [فإذا قبلت تمت الإقامة، وعندهما: قبول الوكالة لا يصير خصماً؛ لأنّ التوكيل إقامة فعل الوكيل مقام فعل الموكل][(١٦)]، فما لم يفعل لا يقوم فعله مقام فعل الموكل وما لم يقم مقام فعله لا يقوم هو مقامه فإذا لم يخاصم الوكيل لا يقوم مقام الموكل بخلاف الإيصاء؛ لأنّ إقامة الوصي مقام نفسه بطريق الخلافة فيتعلق تمامها بالقبول لا بالفعل قياساً على الوارث لما كان خلفاً عن المورث يقوم مقامه خاصم أو[(١٧)] لم يخاصم، فكذا الوصي، بخلاف الوكيل.

---

(١) في «جـ» و«د»: في حلّ.
(٢) في «جـ» و«د»: حل. وفي «أ»: عدّ، والمثبت الأول.
(٣) في «جـ»: وقبل.
(٤) في «جـ»: الموصى. وفي «د»: وقد أوصى: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: أمضى.
(٨) في «جـ» و«د»: الشهادة. وفي «أ»: الشهادتين وأثبتنا الأول.
(٩) في «جـ» و«د»: موقوف.
(١٠) في «جـ»: ساقطة. وفي «د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: وقال أبو يوسف.
(١٢) في «جـ»: علق.
(١٣) في «جـ»: أم.
(١٤) في «جـ» و«د»: فعل التوكيل: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: أم.

ولو وكل رجلاً بخصومة فلان في كلّ حق له قبله بحضرة القاضي، فلم يخاصم حتى عزله فشهد على المطلوب بحق [للموكل][١] قبلت شهادته عندهما رحمهما الله تعالى؛ لأن[٢] المبطل للشهادة صيرورته خصماً ولم يوجد الفعل الذي يجعله خصماً فلو لم تقبل شهادته إنما لا تقبل بعلم القاضي بكونه وكيلاً وبعلم القاضي[٣] تثبت الوكالة. ولكن لا تثبت كونه خصماً فقبلت شهادته فإن خاصم فلاناً في ألف درهم للموكل وقضى بها أو لم يقض حتّى عزل ثم شهد على المطلوب بمائة دينار للموكل تقبل شهادته. فإن شهد له بالألف التي خاصم فيها لم تقبل؛ لأنّه صار خصماً فيها حيث خاصم فيها فتبطل شهادته فيها ولم يخاصم في غيرها فلم يصر خصماً [في غيرها لما قلنا: إنّه إنّما يصير خصماً][٤] بفعل الخصومة، وفعل الخصومة اختصّ[٥] بالألف، فأمّا فيما سواها لم يوجد فعل الخصومة.

ولو كان التوكيل بغير محضر من القاضي فخاصم فلاناً في ألف للموكل قبله فأنكر وكالته فأقام البيّنة عليه بالوكالة وقضى القاضي عليه ثم عزله، ثم شهد على فلان للموكل بتلك الألف أو بغيرها لم تقبل شهادته؛ لأنّ القاضي إذا لم يعلم بالوكالة يحتاج إلى إثباتها بالبيّنة، ومن ضرورة إثباتها [بالبيّنة][٦] في هذا الحق ثبوتها في سائر الحقوق؛ لأنّ التوكيل واحد وقد حصل عامّاً بكل حق فلا يثبت في شيء حتّى[٧] تثبت جملته كما أثبته الموكل، فإذا كان كذلك صارت الخصومة في الألف خصومة في سائر الحقوق لإثبات الوكالة [فيها][٨] فسقطت شهادته في عامة[٩] الحقوق بالخصومة فيها إلاّ أن يشهد بمال حادث[١٠] بعد تاريخ الوكالة؛ لأنّ التوكيل بالخصومة في كل حق له قِبَل فلان إنّما يتناول الحقوق الموجودة ولا يتناول الحادث بعد التوكيل وإذا لم يصر خصماً فيه لم تبطل شهادته فيه بخلاف ما إذا أقام البيّنة أن فلاناً وكله بكل حق له[١١] في مصر كذا وبالخصومة فيها، فإذا أحضر رجلاً من أهل ذلك المصر [فادّعى عليه حقاً للموكل وقضى القاضي بوكالته ثم عزل فشهد له بحق أو مال على ذلك الرّجل أو [على][١٢] غيره [من][١٣] ذلك المصر][١٤] لم تقبل شهادته؛ لأنّه صار خصماً لكل أهل المصر؛ لأنّ الخصومة مع الذي أحضره خصومة مع جميع أهل المصر لكون ذلك الرّجل نائباً عن الكل؛ لأنّ ما يدعى عليه من الوكالة لا يثبت إلاّ بإثباتها على الكل؛ لأنّ التوكيل واحد وقد حصل عاماً فصار ما يدعى على الغائبين سبباً لثبوت ما يدعي على الحاضرين[١٥] فانتصب خصماً على[١٦] الغائبين حتى صار القضاء

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وبعلم القاضي: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: اختص. وفي «أ»: خصّ، والمثبت الأول.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: سائر.
(١٠) في «جـ» و«د»: بما يحدث.
(١١) في «د»: قبل فلان.... بكل حق له: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: الحاضرين. وفي «أ»: الحاضر، والمثبت الأول.
(١٦) في «د»: عن.

عليه قضاء عليهم فكذلك الخصومة معه صارت(١) خصومة مع الغائبين فبطلت شهادته في حقهم جميعاً في الحقوق القائمة وقت التوكيل وفيما يحدث بعد التوكيل لما ذكرنا قبل هذا أنّه صار خصماً في جميع ذلك لكون اللّفظ عاماً إلاّ إذا كان حقاً عرف حدوثه بعد العزل فتقبل شهادته؛ لأنّه لا يصير خصماً فيه.

رجل ادّعى أن فلاناً وكله فلان الغائب بكل حق له قبل الناس، وبالخصومة في ذلك وأحضر رجلاً ادعى عليه حقاً للموكل وأقام البيّنة على الوكالة وقضى القاضي بها صار الحاضر مع الغائب وكيلين، حتى إن الغائب إذا حضر وادّعى حقاً على أحد لا يكلف بإعادة البيّنة على وكالته لما ذكرنا: أنّ الحاضر يصير خصماً عن الغائب في الخصومة؛ لأنّ الحاضر لا يتمكن من إثبات وكالته إلا بإثبات وكالة الغائب؛ لأنّ التوكيل واحد، فإذا صار خصماً عنه صارت خصومته كخصومة الغائب، ولو وجدت الخصومة منهما ثم عزلا بطلت شهادتهما في كلّ حق يدعيه للموكل قبل الناس الثابتة قبل الوكالة إلاّ إذا شهدا في حق عرف ثبوته بعد العزل لما قلنا.

رجل ادّعى عند القاضي أنّ فلاناً وكّله بكلّ حق له على فلان وفلان وفلان، فأحضر واحداً منهم وأثبت الوكالة عليه ثم عزله الموكل ثم شهد له على واحد من هؤلاء الثلاثة لم تقبل شهادته لما قلنا: أن الخصومة مع الذي أحضره خصومة مع الآخرين لانتصابه خصماً عنهما حتى صار القضاء عليه بالوكالة قضاء على الآخرين، فإذا صار خصماً بطلت شهادته على الكل لما قلنا: أن شهادة الخصم غير مقبولة.

وأمّا فيما يصير وكيلاً قبل العلم وفيما لا يصير وكيلاً:

رجل(٢) وكّل إنساناً قبل العلم لا يجوز(٣) حتى لو وكله بالبيع فباع وهو لا يعلم بالوكالة كان باطلاً، فرق بين الوكالة وبين الإيصاء فإنّه لو باع الوصي(٤) شيئاً من تركة الميت وهو لا يعلم بالإيصاء إليه ينفذ(٥) بيعه، والفرق: وهو(٦) أن الإيصاء إثبات الخلافة للحال ويتصرف من ثمراته؛ لأنّ ولاية الوصي(٧) تنقطع(٨) بالموت فلا يصح إضافة الإثبات إلى حالة انقطاع الولاية، وإذا كان استخلافاً صح بغير علمه كالإرث، وإذا صح، [صح](٩) بيعه [وإذا صح بيعه](١٠) صار لازماً حكماً لنفاذ البيع. فأمّا التوكيل: إثبات الوكالة فلا يصح من غير علمه كإثبات الملك بالبيع والهبة.

ومن أعلمه بالوكالة فهو جائز كان المخبر حراً أو عبداً فاسقاً أو عدلاً بالغاً أو صبياً عاقلاً [أو مجنوناً](١١)، لأنّ هذا خبر لا يتضمن إلزاماً، وإنّما هو إطلاق محض، فلا

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: إذا. وفي «جـ»: رجل فأثبتناها نصاً.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: الصّبي.
(٥) في «جـ» و«د»: نفذ.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: الموصى.
(٨) في «جـ»: منقطعة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.

يشترط شرائط الإلزام فإن أعلمه إنسان بعد ذلك بالعزل لا يصح حتى يشهد عنده رجل عدل يعرفه القاضي أو شاهدان. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقبل قول واحد عدلاً كان أو فاسقاً. وعلى هذا الخلاف: العبد الجاني إذا أخبر المولى بالجناية ثم يبيعه [المولى](١) أو يعتقه وكذلك الشفيع إذا أخبر بالبيع فسكت عن الطلب.

وكذلك البكر إذا أخبرت بالنكاح، وكذلك المسلم الذي لم يهاجر إلينا إذا أخبر بشيء من الشرائع، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يشترط إمّا العدد أو العدالة(٢)، وعندهما رحمهما الله تعالى: لا يشترط؛ لأنّه من باب المعاملة فلا تشترط العدالة كما لو كان المخبر رسولاً، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّ هذا خبر بأمر ملزم فصار شبيهاً(٣) بالشهادة من هذا الوجه، ومن حيث إنّه يستغنى عن الحكم فارق الشهادة فشرطنا أحد قسمي شروط الشهادة إمّا العدد وإمّا العدالة، ولا كذلك الرّسول؛ لأنّ لسانه كلسان المرسل، ولو أخبر بنفسه صح فكذا هنا.

ولو قال الأب لرجل: بع عبدي هذا من ابني فلان بكذا فجاء الوكيل إلى الابن وباع العبد منه بذلك الثمن فإن أعلمه بمقالة الأب جاز البيع، وإن لم يعلمه لا يجوز؛ لأنّه إذا أعلمه صار الصّغير مأذوناً له في التجارة؛ لأنّ أمر الأب للأجنبي بالبيع من ولده إذن للولد في الشراء ضمناً، ولو أذن له صريحاً جاز تصرفه بعد العلم فكذا إذا ثبت ضمناً، والإذن قبل العلم فيه روايتان.

ولو قال رجل لرجل: اشتر عبدي من فلان لنفسك ولم يقل لفلان: بعه، فاشتراه منه جاز، وهذا توكيل منه للبائع(٤) فرق بين هذا وبينما إذا قال: وكلت(٥) فلاناً بالبيع ولم يعلم فلان فباعه، والفرق: أنّ(٦) في هذه المسألة: الأمر بالشراء قد صح، لأنّه أمره بملك عبده(٧) ومن ضرورة صحة الأمر للحاضر: أن يصير الغائب وكيلاً من جهة الآمر فثبتت وكالة الغائب بمقتضى الأمر للحاضر ولا يتشرط لثبوت الشيء مقتضى غيره ما يشترط لثبوته مقصوداً. أمّا في تلك المسألة(٨) وكّل الغائب مقصوداً فتشترط له الشرائط، ومن الشرائط: العلم.

وأمّا فيما يرتد التوكيل بالرّدّ وفيما لا يرتد:

رجل وكّل رجلاً غائباً فبلغه فردّ الوكالة ثم قبله قبل علم الموكل بالرّد يصير وكيلاً، كما لو أوصى إلى رجل غائب فبلغه ذلك في حياة الموصى، فقال: لا أقبل، ثم مات الموصى، ثم قبل جاز؛ لأنّ الرّد لم يصح من غير علم الموصى. كذا هنا.

وأمّا فيما يحلف الوكيل وفيما لا يحلف:

الوكيل بقبض الدّين إذا ثبت الحق على المطلوب، فقال المطلوب للقاضي: حلّف

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: العدد والعدالة بدون إما وأو.
(٣) في «جـ» و«د»: سببه.
(٤) في «جـ» و«د»: بالبيع.
(٥) في «جـ»: وكلتك.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: عنده.
(٨) في «جـ»: الليلة.

الوكيل ما يعلم أنّ الطالب قد قبضه منّي فلا يمين عليه، وإن ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه؛ لأنّ اليمين إنّما تترتب على صحة الدّعوى وصحة الدّعوى تترتب على كونه خصماً، فالمدعى به قبض[١] على الموكل والوكيل لا يكون فيه خصماً، فإن كان[٢] المطلوب يريد[٣] يمين الطالب قيل له: ادفع الحقّ إلى الوكيل واتبع الطالب واستحلفه.

وكذلك الوكيل بأخذ الشفعة إذا ثبتت الشّفعة وادّعى المشتري أنّ الموكل سلّم الشفعة قيل له: لا يمين [لك][٤] على الوكيل وسلم الدّار إلى الوكيل ثم اتبع الموكل وحلّفه. فرق بين هاتين المسألتين وبين المشتري إذا وكل وكيلاً بردّ المشترى بالعيب وغاب، وادّعى البائع[٥] أنّ المشتري رضي بالعيب فإن الوكيل لا يملك الرّد بل يتوقف إلى أن يحضر المشتري. والفرق: وهو أنّ التّدارك ممكن في قضاء الدين لو دفع الخطأ باسترداد ما قبض الوكيل، وهو غير ممكن في الرّد بالعيب؛ لأنّ القاضي لو فسخ البيع، ثم ظهر الخطأ في القضاء في الفسخ كان الفسخ ماضياً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى [حتى][٦] إنّ عند محمد رحمه الله تعالى: يجب أن يكونا سواء؛ لأنّ التدارك ممكن في هذا كما في مسألة الدّين.

الفصل السادس

فيما يقع الطلاق من الوكيل وفيما لا يقع إلى آخر الفصل

رجل وكل رجلاً[٧] أن يطلق امرأته فطلق الوكيل امرأة الموكل في حال سكره لا يقع الطلاق؛ لأنّ نزول الطلاق من السّكران على امرأته جعل عقوبة عليه. هكذا ذكر الفقيه أبو اللّيث في «النوازل» رحمه الله تعالى. وقال الفقيه رحمه الله تعالى: هذا القول خلاف قول أصحابنا رحمهم الله تعالى.

رجل قال لامرأته: (سوبر وكيل منّي هرجه خوهى كفت) فقالت المرأة[٨]: (اكد وكيل يوم خويشتن رادست بازداشتم به طلاق) وأنكر الزّوج إرادة الطلاق إذا لم يكن سبق من كلام المرأة[٩] الطلاق ما يكون هذا جواباً له، فالقول: قول الزّوج ويسعها تصديقه، وإن[١٠] سبق هذا ما يكون جواباً له لم يقع أكثر من واحدة رجعية إن كانت المرأة مدخولاً بها. هكذا ذكر في فتاوى سمرقند بأنّه لو وكل رجلاً بطلاق امرأته واحدة بائنة فطلقها رجعياً كانت بائناً.

وكذلك لو وكله أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها الوكيل بائنة كانت رجعية؛ لأنّ

---

(١) في «جـ»: قبل.
(٢) في «جـ» و«د»: قال.
(٣) في «د»: أن يد.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: وكيلاً.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

الوكيل ممثل[١] في أصل الإيقاع غير ممتثل في وصف الواقع بكونه بائناً أو رجعياً فصح الإيقاع وبطل الوصف.

ولو طلقها الزوج قبل الوكيل فهو على وكالته ما دامت في العدّة؛ لأنّ الموكل لم يأت بعين[٢] ما أمر الوكيل؛ لأنّ التوكيل حصل بواحدة من الثلاث[٣] غير عين ما لم يكن الموكل آتياً بعين[٤] ما أمر الوكيل، فلا يخرج الوكيل[٥] عن الوكالة.

ولو تزوجها بعد انقضاء العدة ولم يطلق الوكيل خرج الوكيل عن[٦] الوكالة؛ لأنّه كان مأموراً بإزالة [الملك القائم؛ لأنّ التوكيل حصل][٧] بالملك للموكل، وقد زال الملك القائم[٨].

ولو وكّل رجلاً بطلاق امرأته ولم يعلم الوكيل فطلق قبل أن يعلم[٩] لم يقع وكذلك البيع ونحوه؛ لأنّ التوكيل أمر[١٠] وحكم الآمر لا يثبت قبل العلم.

ولو وكّله بطلاق امرأته، فقال: أنت طالق غداً أو إن دخلت الدّار لم يقع؛ لأنّه وكّله بالتنجيز[١١]، وقد أتى بالتّعليق إمّا حقيقة أو معنى إذ الإضافة في معنى التعليق.

ولو وكل رجلاً بطلاق امرأته فطلقها ثلاثاً وقع إن أراد الزّوج ثلاثاً وإن نوى واحدة لم يقع واحدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا رحمهما الله تعالى: يقع؛ لأنّ قوله: طلّق أمر بإيقاع الطلاق، والطّلاق اسم جنس يتناول الأدنى ويحتمل الكل فأيّهما نوى[١٢] صحت نيّته، وصار المنوي كالملفوظ، ولو تلفظ بالواحدة فأوقع الثلاث بأن قال لها: طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً، المسألة على الاختلاف. كذا هنا.

ولو قال: طلق إحدى نسائي، أو قال[١٣]: بع أحد عبيدي، فطلق واحدة أو باع واحداً جاز؛ لأنّه امتثل أمره حيث طلق إحداهن أو باع واحداً منهم بعينه.

وأمّا فيما يقع توكيلاً بالطلاق وفيما لا يقع:

رجل قال لرجل: لا أنهاك عن طلاق امرأتي [لا][١٤] يكون هذا أمراً له بالطلاق، ولو طلق، لا يقع، ولو قال لعبده: لا أنهاك عن التّجارة ينبغي أن يصير العبد مأذوناً في قول علمائنا؛ لأنّه يصير مأذوناً بالسّكوت، وهذا فوق السّكوت عند التجارة.

---

(١) في «جـ» و«د»: ممتثل.
(٢) في «جـ»: بغير.
(٣) في «جـ»: الثلث.
(٤) في «جـ» و«د»: بغير.
(٥) في «د»: فلا يخرج الوكيل: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: من.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: لأن التوكيل.... القائم: ساقطة.
(٩) في «د»: فطلق قبل أن يعلم: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: التنجيز. وفي «أ»: التخيير، والمثبت الأول.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

وأمّا في الخلع المضاف إلى وقت فيما يصح النّهي عنه قبل الوقت وفيما لا يصح، وفيما يصح(١) الخلع من الوكيل وفيما لا يصح:

رجل قال لامرأته: إذا جاء غد فقد خلعتها على ألف درهم فالقبول إليها في مجلس علمها بعد مجيء الغد؛ لأنّ الزّوج علّق الطلاق بمجيء الغد والمعلق معدوم قبل وجود الشّرط موجود بعد وجود الشّرط فكان الإيجاب موجوداً بعد مجيء الغد(٢)، والقبول إنّما يعتبر بعد وجود الإيجاب وقد وجد القبول منها بعد الإيجاب في مجلس علمها، وليس للزوج أن يرجع عن الإيجاب؛ لأنّ تعليق الطلاق لازم لا يحتمل الرّجوع، وكذلك لو قال لامرأته: أنت طالق غداً إن شئت فالمشيئة لها غداً؛ لأنّه أضاف الطّلاق إلى الغد، ولو قال: إن شئت فأنت طالق غداً كان لها(٣) المشيئة في مجلسها في الحال؛ لأنّه علّق بمشيئتها طلاقاً مضافاً إلى الغد، ولو علق بمشيئتها طلاقاً منجزاً يراعى [وقت](٤) وجود المشيئة للحال، فكذا إذا علق بمشيئتها طلاقاً مضافاً.

وفي المسألة الأولى: علق الطلاق في الغد بمشيئتها فما لم يوجد الغد لا تعتبر مشيئتها، وكذلك لو كانت المرأة هي التي قالت: إذا جاء غد فقد اختلعت منك بألف [درهم](٥) كان لها أن ترجع ويبطل بقيامها عن المجلس سواء كان الزّوج غائباً أو حاضراً فقبل؛ لأنّ الخلع في جانبها تمليك المال، والتمليك لا يحتمل التعليق بالشّرط كالبيع فلم يصح في نفسه فلا يصحّ(٦) قبول الزّوج أصلاً.

ولو كان قال لامرأته: إذا جاء غد فطلقي نفسك بألف درهم لم يقبل رجوعه قبل مجيء الغد؛ لأنّ التعليق في حقه لازم، ولو كانت المرأة قالت ذلك جاز؛ لأنّ هذا توكيل وتعليق التّوكيل بالشّرط جائز.

ولو نهت الزوج قبل مجيء الغد جاز نهيها ولو لم تنهه حتى قال الزّوج: خلعتها بألف درهم جاز ذلك(٧)، سواء قال في مجلسه أو بعد القيام من المجلس؛ لأنّ هذا توكيل للزوج بالخلع والواحد يلي الخلع من الجانبين إذا كان البدل معلوماً وصار [وكالة](٨) كالنّكاح.

فإنّ امرأة قالت لابن عمها: زوجني من نفسك بألف درهم فقبل(٩) ذلك بمحضر من الشّهود جاز ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل القبول كذا هنا.

ولو قالت المرأة: قد خلعت نفسي من زوجي بألف درهم فاذهب يا فلان وقل له ذلك فلمّا ذهب فلان أشهدت أنّها رجعت عن ذلك ثم بلّغ الرّسول الزّوج فقبل، فقبوله باطل(١٠)؛ لأنّ رجوعها عن الإرسال كرجوعها عن الإيجاب قبل قبول الزّوج، وقد قلنا: إنّ ذلك صحيح منها، فكذا رجوعها عن الإرسال. فرق بين هذا وبين الوكالة فإنّها لو قالت

(١) في «جـ»: وفيما لا يصح: ساقطة.
(٢) في «جـ»: والمعلق معدوم.... بعد مجيء الغد: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فلا يصح: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ففعل.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

لرجل(١): اخلعني عن زوجي بألف درهم ثم رجعت والوكيل لا يعلم برجوعها فخلعها كما أمرت فذلك جائز. والفرق: أنّ عزل الوكيل معتبر بابتداء التّوكيل وابتداء التوكيل في حق الوكيل لا يصح قبل علمه فكذا العزل؛ لأنّ في التوكيل إطلاق التصرّف في حق الوكيل وفي العزل إلزام الامتناع من التصرف فلا يثبت كلّ واحد منهما ما لم يعلم فأمّا ليس في الرّسالة إثبات الحكم للرّسول ولا في النّهي إلزام حكم على الرّسول فلا يتوقف على علمه.

ولو قالت لزوجها: اخلعني بألف درهم ثم رجعت قبل علم الزوج لا يعمل رجوعها؛ لأنّ هذا توكيل منها للزوج فلا يصح الرّجوع قبل العلم كما لو وكلت غيره.

ولو قال لامرأته: بعت طلاقك بألف درهم أو خلعتك بألف درهم(٢) فلم تقبل المرأة حتى قام الزوج عن مجلسه ثم قبلت المرأة بعد ذلك جاز ذلك؛ لأنّ كلام الزوج تعليق الطلاق بشرط قبولها المال والتعليق بالشرط لازم فلا يبطل بقيامه عن المجلس.

ولو كانت المرأة هي التي بدأت، فقالت: اشتريت منك طلاقي بألف درهم، أو خلعت نفسي بألف درهم، ثم قامت وذهبت قبل كلام الزّوج بطل حتى لا يعمل قبول الزّوج بعده؛ لأنّ كلام المرأة تمليك المال منه، وذلك لا يحتمل التعليق بالشّرط كالبيع فبطل كلامها [بقيامها](٣) قبل قبوله، ولو قال الزوج حال غيبتها(٤): بعتها طلاقها بألف درهم أو خلعتها بألف درهم فبلغها(٥) ذلك بعد أيام فلها أن تقبل ذلك ما دامت في المجلس؛ لأنّ هذا تعليق الطلاق بالشرط وهو القبول فيصح حال غيبتها كسائر التعليقات، فإذا علمت فصار كأن الزوج خاطبها الآن فكان لها الخيار ما دامت في مجلسها فإذا قامت أو أخذت في عمل آخر(٦) قبل أن تقبل ذلك بطل.

وإن(٧) كانت المرأة هي التي بدأت، وقالت: اشتريت طلاقي من زوجي أو خلعت نفسي بألف درهم فبلغ الزّوج ذلك، فقال: قد قبلت فهو باطل(٨)؛ لأنّ كلامها تمليك [المال منه](٩) فلا يصح لغائب ليس عنه نائب كالبيع.

ولو قال لامرأته: اشتري طلاقك منّي بما شئت(١٠)، فقالت: [قد](١١) اشتريت بكذا وكذا من المال لم يقع.

وكذا لو قال: اخلعي نفسك على مال لم يجز إلاّ أن يجيز الزوج؛ لأنّ الواحد لا يصلح وكيلاً من الجانبين في باب الخلع إذا لم يكن المال المذكور معلوماً، وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى: أنه يصلح.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: أو خلعتك بألف درهم: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: حال غيبتها: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فباعها.
(٦) في «جـ» و«د»: أو أخذت في عمل آخر: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة. وفي «د»: ولو.
(٨) في «جـ» و«د»: لا يصح. وهو في معنى فهو باطل كما في «أ».
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: بألف درهم.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.

ولو قال لها: اخلعي نفسك فلها أن تخلع نفسها ما دامت في مجلسها؛ لأنها وكيل[١] بالطلاق والواحد يصلح وكيلاً من الجانبين في باب الطلاق لكن يقتصر على المجلس؛ لأن توكيلها تفويض فيقتصر على المجلس كما لو قال لها: طلقي نفسك.

ولو وكله أن يخلع امرأته فخلعها على خمر أو خنزير لم يجز إلا على ما يحل؛ لأنّه لو وقع مجاناً وقد أمر بالطلاق بعوض.

ولو خلعها على درهم جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إلاّ على ما يتغابن الناس فيه على أنّ أبا حنيفة رحمه الله تعالى: اعتبر الإطلاق[٢] وهما رحمهما الله تعالى: يعتبران المعروف[٣] كما في باب[٤] الوكيل[٥] بالبيع.

ولو وكل ذمي مسلماً بأن يخلع امرأته على خمر فخلعها جاز ولا يشبه البيع، والفرق: أن الوكيل في باب البيع أصيل[٦] في حق الحقوق فصار مباشراً للتصرف في الخمر. أمّا في باب الخلع[٧]: رسول محض، ولهذا لا ترجع العهدة إليه فلا يصير المسلم متصرفاً في الخمر.

ولو وكّل رجلاً بخلع امرأته فإن أبت فطلقها ثم أبت فطلقها[٨] ثم أرادت الخلع فخلعها وهي في العدة جاز الخلع؛ لأنّه علق[٩] الوكالة [بالطلاق][١٠] بإثباتها عن الخلع وقد وجد فصار وكيلاً بالطلاق ولم ينعزل عن الوكالة بالخلع فبقي وكيلاً بالخلع.

وأمّا فيما يضمن الوكيل بالخلع من غير أمر الموكل فيلزم الوكيل دون الموكل:

امرأة وكلت رجلاً بأن يخلعها من زوجها بألف فهذا على وجهين: إما أن أرسل الوكيل البدل بأن قال: خالع امرأتك على ألف، أو على هذه الألف وأضاف البدل إلى نفسه إضافة ملك أو إضافة ضمان بأن قال: خالعها على ألف من مالي أو بألفين، أو بألف على أنّي ضامن ففي الوجهين جميعاً: يتم الخلع بقبول الوكيل؛ لأنّ قبول الوكيل[١١] قبولها، ثم إن كان البدل مرسلاً فالبدل عليها وهي تطالب لا الوكيل؛ لأنّ الوكيل في هذا الباب سفير ورسول فكان الموكل هو الذي ترجع إليه الحقوق، وإن كان مضافاً فالبدل على الوكيل وهو مطالب[١٢] به لا المرأة ويرجع به[١٣] عليها وإن لم يأمره بالضمان. فرق بين هذا وبين الوكيل بالنّكاح إذا زوج امرأة للموكل بألف درهم[١٤] علم أنّه ضامن فأدّى إلى المرأة لا يرجع به[١٥] على الزوج وهنا يرجع. والفرق: في موضعين:

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: الطلاق.
(٣) في «د»: العرف.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «د»: التوكيل.
(٦) في «جـ» و«د»: أصل.
(٧) في «د»: البيع.
(٨) في «د»: ثم أبت فطلّقها: ساقطة.
(٩) في «أ»: على. وما في «جـ» و«د»: أثبتناه.
(١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».
(١١) في «جـ» و«د»: النائب.
(١٢) في «جـ» و«د»: مطالب. وفي «أ»: بطالب، وأثبتنا الأول.
(١٣) في «جـ» و«د»: بها.
(١٤) في «د»: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(١٥) في «جـ»: ساقطة.

أحدهما: أن هناك المرأة بالخيار إن شاءت طالبت الزوج بالمهر وإن شاءت طالبته. وهنا لا يكون[١] للزوج أن يطالب المرأة ببدل الخلع.

والثّاني: أن هناك إذا أدّى لا يرجع بما ضمن وهنا يرجع، والفرق: أنّ ما يجب على الوكيل بالخلع إذا كان البدل مضافاً إليه يجب ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الضمان، فكان الوكيل مالكاً لهذا النوع من الخلع قبل الوكالة وقد دخل تحت مطلق الوكالة فكان فائدة الدّخول تحت الوكالة الرّجوع بما ضمن، ولهذا كان له الرجوع قبل الأداء؛ لأنّه يرجع بحكم الوكالة لا بحكم الضّمان. فأمّا الوكيل بالنّكاح إذا ضمن فإنّما يلزمه المهر بحكم الضمان عن الزوج لا بحكم النّكاح ابتداء فكانت المرأة بالخيار إن شاءت طالبت الأصيل وإن شاءت طالبت الضّمين[٢]، وإذا أدّى لا يرجع؛ لأنّه ضمن بغير أمره.

امرأة وكلت رجلاً أن يخلعها من زوجها فخالعها الوكيل على عبد له أو على عوض له وسلم كان له[٣] الرّجوع بقيمته على المرأة. فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح بأن وكّل رجلاً أن يزوجه فزوجه على عبد الوكيل أو على[٤] عوضه بأن قال: زوجتك لفلان على عبدي هذا، أو على عوضي هذا فهو جائز، وإن[٥] سلم العبد أو[٦] العوض لا يرجع بقيمته على الزوج. والفرق: ما أشرنا إليه فإن هلك العوض أو[٧] العبد في يد الوكيل قبل التسليم إلى الزوج يضمن قيمته. فرق بين هذا وبين الوكيل بالنّكاح إذا رجع[٨] على عبد الوكيل أو عوضه وهلك في يده قبل التّسليم إلى المرأة فلا ضمان على الوكيل وترجع المرأة بقيمته على الزوج، والفرق: وهو أنّ في الخلع تسليم العوض وجب على الوكيل بحكم الخلع ابتداء وإنّما الرجوع بحكم التوكيل فإن[٩] عجز عن التسليم[١٠] بالهلاك وجب تسليم قيمته عليه [أمّا في النّكاح: تسليم العوض وجب على الزّوج بحكم النّكاح، ولهذا كان الوكيل متبرعاً بالأداء فإذا عجز عن تسليمه بالهلاك وجب تسليم قيمته عليه][١١] وهو الزوج.

ولو خالعها الوكيل على ألف من ماله بأن قال: خالعتك على ألف من مالي، أو بألفي هذه يطالب الوكيل بتسليم ما أضيف إليه من ماله سواء كان مما يتعين أو ممّا لا يتعين. فرق بين هذا وبين الوكيل بالنّكاح إذا تزوج بألف من ماله بأن قال: زوجتك[١٢] لفلان بألف من مالي أو بألفي هذه جاز النكاح والمال على الزوج ولا يطالب الوكيل بالألف المشار إليه لعدم التعيين ولا بالألف الأخرى لعدم الضّمان؛ لأنّه يحتمل أنّه ضمن ويحتمل أنّه وعد أن يؤدي من مال نفسه[١٣] فلا يثبت الضمان بالشك، والفرق: وهو أنّ في الخلع اللّزوم بحكم

(١) في «جـ»: لم يكن.
(٢) في «جـ» و«د»: الضامن.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فإذا.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: زوج.
(٩) في «جـ» و«د»: فإذا.
(١٠) في «جـ» و«د»: تسليمه.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: تزوجتك. وصححناها كما في «جـ» و«د».
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة. وأشار إليها بالضمير (ماله).

العقد فبأي شيء عقد العقد لزمه البدل، وفي باب النّكاح: لا يجب على الوكيل بحكم العقد؛ لأنّ حقوق العقد لا ترجع إلى الوكيل ولا يجب بحكم الضّمان لوقوع الشك، وكلّ جواب عرفته في الخلع فهو الجواب في الصّلح عن دم العمد؛ لأنّهما يستويان من حيث إن كلّ واحد منهما إسقاط ببدل.

وأمّا فيما يجوز التوكيل في اليمين بالطلاق وفيما لا يجوز:

التوكيل في اليمين بالطلاق جائز. هكذا ذكر الصّدر الشهيد رضي الله تعالى عنه قال رحمه الله تعالى: استخرجت هذه المسألة من مسائل طلاق الجامع؛ لأنّ اليمين يصرف بملك الحالف مباشرته فيملك التفويض إلى غيره كما في سائر التصرفات(١).

ولو قال لامرأة رجل: إذا دخلت الدّار فأنت طالق فأجاز الزوج، ثم دخلت، طلقت؛ لأنّ اليمين تصرف بملك الزوج مباشرته بنفسه وبنائبه فيتوقف على إجازته.

ولو أنّ رجلاً قال لآخر: [بلغني](٢) أن امرأتي تخرج من منزلها وأنا غائب، وأنا أريد أن أُحذِّرها فاكتب في ذلك كتاباً فكتب الرّجل [إليها](٣): أمّا بعد: فإن خرجت من منزلك فأنت طالق، فخرجت من المنزل بعدما كتب الكتاب قبل أن يقرأه الكاتب على الزوج ثم قرأه الكاتب(٤) على الزّوج فأجاز الزّوج وبعث به إلى المرأة لم تطلق بالخروج الأول؛ لأنّ الخروج الأول وجد قبل ثبوت اليمين بالطّلاق؛ لأنّ الزوج ما أمر الكاتب بأن يكتب له كتاب يمين بطلاقها وإنّما أمره بأن يكتب كتاباً يحذّرها عن الخروج من المنزل بعظة يعظها فإذا كتب الكاتب كتاب يمين بطلاقها كان فضولياً في هذا الكتاب فيكون موقوفاً على إجازة الزّوج، فإذا أجاز [الآن](٥) صار [يميناً](٦) بالطلاق فما لم يوجد الخروج بعد ذلك لا يحنث.

وأمّا فيما(٧) يقع العتق من الوكيل وما لا يقع:

ولو وكّله بعتق عبده اليوم فأعتقه غداً جاز، ولو وكّله بعتقه(٨) غداً فأعتقه اليوم لم يجز؛ لأنّ في الوجه الأول: رضي بكون العبد حرّاً في الغد فإذا أعتقه في الغد فقد أعتقه في وقت رضي بكونه حرّاً فيه فجاز، وفي الوجه الثّاني: لم يرض بكون العبد حرّاً في اليوم فإذا أعتقه في اليوم فقد أعتقه في وقت لم يرض بكونه حرّاً فيه فلم يجز.

ولو قال له: أعتق عبدي، [فقال: أعتقته](٩) أمس لم يعتق؛ لأنّه أقرّ بالعتق، في حال لا يملك إنشاؤه فلا يصح إقراره.

ولو أبى أن يعتقه فخاصمه العبد [لم يجبر](١٠) الوكيل؛ لأنّ الموكّل لا يجبر على

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الكتاب.
(٥) في «أ»: لأنّه. وما في «جـ»: أنزلناه لصوابه.
(٦) في «أ»: عيناً. وما في «جـ»: أنزلناه لصوابه.
(٧) في «جـ»: وما.
(٨) في «جـ» و«د»: أن يعتقه.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: لم يجبر. وفي «أ»: لم يجز، والمثبت الأول.

الإعتاق فلا يجبر وكيله ولا نائبه[١] ولو قال الوكيل: أنت حر إن شئت لم يعتق إن شاء وللوكيل أن يعتقه بعد هذا؛ لأنّه مأمور بالتنجيز والتعليق غير التنجيز فلم يأت بما وكّل به فلم يجز ولم تنته[٢] الوكالة.

ولو قال له المولى: أعتق نفسك بما شئت فأعتق نفسه على دراهم جاز إن رضي المولى، وكذلك لو قال له[٣]: بع نفسك [من نفسك][٤] بما شئت؛ لأنّ الوكيل[٥] لا يصلح أن يكون وكيلاً من الجانبين في الإعتاق على مال إذا لم يكن البدل مسمى فلم يصح التوكيل فصار وجوده وعدمه بمنزلة.

ولو عدم، فقال العبد: أعتقت نفسي بدرهم إن رضي المولى به جاز وإلا فلا[٦].

ولو وكل رجلاً أن يعتق عبده على مال فأعتقه على درهم جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذلك الكتابة، ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وهذا الاختلاف بناء على أن التوكيل[٧] بالبيع إذا باع بغبن فاحش جاز عند أبي حنيفة ولم يجز عندهما رحمهما الله تعالى، فكذا هذا؛ لأنّ هذا توكيل بالبيع معنى، وكذلك لو وكله أن يعتقه على شيء؛ لأنّ التوكيل بالإعتاق على شيء توكيل بالإعتاق على مال حتى لو أعتقه على ما ليس بمال لا يجوز. فرق بين هذا وبينها إذا وكّله أن يطلق امرأته على شيء أو يصالح عن القصاص على شيء فطلق وصالح على ما ليس بمال يجوز. والفرق: أنّ في العتق إزالة مال فإذا أمره أن يعتقه على شيء وقع الشّك أنّه أمره بالإزالة بعوض أو بغير عوض؛ لأنّ اسم الشيء يتناول المال وغير المال والشّك متى وقع في إزالة المال بعوض أو بغير عوض تجب الإزالة بعوض. أمّا في الخلع والصّلح عن دم العمد ليس بمال فوقع الشّك في وجوب البدل[٨] [ابتداء][٩] ومتى وقع الشّك في وجوب المال ابتداء لا يجب المال بالشّك.

ولو أعتقه على خمر أو خنزير عتق ولزمه قيمته إن وكله أن يعتقه على جعل. أمّا وقوع العتق؛ فلأنّه أتى الوكيل بما دخل تحت الوكالة؛ لأنّه وكّله بالمعاوضة؛ لأنّ اسم الجعل اسم للعوض والمعاوضة تنعقد بتسمية الخمر والخنزير عندنا. أمّا وجوب القيمة؛ فلأنّه وجب على العبد تسليم العوض بحكم المعاوضة وهو عاجز عن التّسليم حكماً؛ لأنّه ممنوع عن تسليم الخمر والخنزير فوجب عليه قيمة نفسه؛ لأنّ الخمر والخنزير لا قيمة لهما[١٠] فصار قيمته معياراً لقيمة الخمر والخنزير.

ولو أعتقه على ميتة أو دم لا يجوز؛ لأنّه لم يأت بما دخل تحت التوكيل؛ لأنّ

---

(١) في «جـ» و«د»: لأنّه نائبه. (٢) في «جـ» و«د»: تفته، وفي «أ»: ولم تفته، والمثبت الأول.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ» و«د»: الواحد.
(٦) في «د»: ولو عدم.... وإلا فلا: ساقطة وهي في «أ» و«جـ». (٧) في «جـ»: الوكيل.
(٨) في «د»: البدل. (٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«جـ»: له. وفي «د»: لهما، والمثبت الأخير.

المعاوضة لم[١] تنعقد بتسمية الميتة والدم.

وكذلك لو وكله بعتق نصف عبده أو بطلاق امرأته واحدة فأعتق العبد كله وطلقها ثلاثاً، لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يعتق كله، ويقع عليها واحدة. هما رحمهما الله تعالى يقولان: الإعتاق لا يتجزأ عندنا فصار التوكيل بإعتاق النّصف[٢] توكيلاً بإعتاق الكل، وفي الطلاق: أتى الوكيل بما وكّله به وزيادة. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الإعتاق يتجزأ، والتّوكيل[٣] بإعتاق البعض لا يكون توكيلاً[٤] بإعتاق[٥] الكل والكل غير البعض لفظاً ومعنى، وكذا الثلاث غير الواحدة.

ولو وكّله بعتق العبد كلّه فأعتق نصفه سعى في نصف قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يسعى في شيء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقد عتق كله لما ذكرنا.

ولو وكله أن يكاتب عبده[٦] فكاتبه المولى ثم عجز، [خرج][٧] الوكيل من الوكالة ولا يعود؛ لأن الوكيل في باب الكتابة رسول فلذا لا ترجع الحقوق إليه، والمرسل لما[٨] أتى بما أرسل به ينعزل الرّسول عن الرّسالة ولا يعود رسولاً إلا بتجديد الرّسالة فإذا لم يحصل ما هو المقصود بعقد المرسل كالرّسول في باب البيع إذا لم يبلغ الرّسالة حتى باع المرسل ثم ردّ عليه بقضاء لا يعود رسولاً والجامع بينهما: أنّه فات ما أمر بفعله[٩] بفعل المرسل، وهو عبارته فلا تعود تلك العبارة أبداً.

الفصل السّابع

في المسائل المتفرقة

أمة تحت زوج فأعتقت إن علمت بالعتق فلها الخيار ما دامت في مجلسها[١٠] ذلك ولا يبطل خيارها، وإن علمت بالعتق ولم تعلم أنّ لها الخيار لم يبطل بقيامها عن المجلس؛ لأنّ الجهل بأحكام الشّرع في الإيماء غالب فتعذّر بالجهل.

القاتل العمد إذا عفاه بعض ورثة المقتول وقتله الباقي من الورثة إن قتلوه مع العلم بأن عفو بعض الورثة يوجب[١١] سقوط القصاص فإنّهم يقتلون قصاصاً وإن لم يعلموا ذلك، وقد علموا بالعفو فلا قتل عليهم. هكذا ذكر في «واقعات الناطفي»؛ لأنّ هذا مما يشكل على النّاس. والله أعلم.

---

(١) في «جـ» و«د»: لا.
(٢) أي: نصف العبد كما هو مصرح به في «جـ» و«د».
(٣) في «د»: والوكيل.
(٤) في «د»: وكيلاً.
(٥) في «جـ»: البعض.... بإعتاق: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة، وأشار إليها في الضمير أن يكاتبه.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: متى.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: محلها.
(١١) في «جـ» و«د»: يوجب. وفي «أ»: يؤخره، والمثبت الأول.

كتاب الكَفالة والحوالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأوّل: في الألفاظ التي تنعقد به الكفالة، وفيما لا تنعقد، وفيما تصح الكفالة بالنفس والمال وفيما لا تصح، وفيما يصح توقيت الكفالة[1] وفيما لا يصح[2]، وفيما يقع تسليماً للمكفول به[3]، وفيما لا يقع، وفيما يصح تعليق الكفالة بشرط الموافاة[4] وغيره، وفيما لا يصح وفيما يصح شرط الكفالة، وفيما لا يصح.

الفصل الثاني: فيما يكون مؤجلاً في حق الكفيل وفيما لا يكون مؤجلاً، وفيما يعود الأجل وفيما لا يعود، وفيما يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل وفيما لا يبرأ، وفيما يقع براءة للكفيل وفيما لا يقع، وفيما للأصيل استرداد ما دفع للكفيل، وفيما ليس له ذلك، وفيما يرجع الكفيل والمأمور على الأصيل والآمر، وفيما لا يرجع، [وفيما يرجع][5] الكفيل بالصّلح على الأصيل، وفيما لا يرجع، وفيما يلزم من كفالة أحد الشّريكين الآخر وفيما لا يلزم، وفيما الكفيل أن يمنع الأصيل من الخروج من[6] البلدة وفيما ليس له ذلك.

الفصل الثالث: فيما تجوز الحوالة وفيما لا تجوز، وفيما يرجع المحتال له على المحيل والمحتال [عليه][7] على المحيل وفيما لا يرجع، وفيما يبرأ المحيل ببراءة المحتال عليه والمحتال عليه ببراءة المحيل وفيما لا يبرأ، وفي انقطاع تصرف المحيل فيما أحال وعدم اختصاص المحتال بالدّين الذي وقعت الحوالة به[8] وفي خبر المحتال على قبول الدّين من المحيل بعد الحوالة، وفيما تنتقض الحوالة الأولى وفيما لا تنتقض وفيما يكون المحتال أحق بالدين من غيره من الغرماء وفيما لا يكون.

الفصل الرّابع: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «جـ»: وفيما يصح توقيت الكفالة. ساقطة.
(٢) في «جـ»: وفيما لا يصح: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الوفاة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: عن.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) «جـ»: ساقطة. وفي «د»: بها.

الفصل الأول

في الألفاظ التي تنعقد بها الكفالة إلى آخره

رجل قال لآخر: أنا ضامن بمعرفة فلان فليس هذا بكفالة[١]، وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول[٢]: أنه قال: هذا على معاملة الناس.

رجل جاء بكتاب سفتجة إلى رجل آخر، فقرأه، ثم قال: كتبتها لك عندي، أو قال: أثبتها لك عندي، فهذا ليس بضمان بخلاف ما إذا[٣] قال: كتبتها لك عليّ أو أثبتها لك عليّ؛ لأنّ كلمة عندي: لا تنبىء عن الإلزام بخلاف كلمة علي [حيث][٤] تذكر للإلزام.

رجل قال لأقوام بأعيانهم: بالفارسية[٥]: (هرج سمارا له فلان [هي] بايدتومن) لا شيء عليه بهذا الضّمان.

إذا كفل الرّجل معرفة رجل، فقال: معرفته عليّ يلزمه أن يدل عليه. هكذا ذكر في فتاوى أهل[٦] سمرقند، وهذا مخالف رواية كتاب[٧] الكفالة. إذا قال: من دين فلان بدرهم لا يجب عليه القضاء؛ لأنّه وعد وليس بإلزام، ولو قال الكفيل: قد ضمنت به، أو قال: هو عليّ أو إليّ فقد لزمته الكفالة؛ لأنّ هذه الألفاظ عبارة عن الكفالة.

ولو قال: أنا به زعيم، أو قبيل، أو ضمين لزمته الكفالة؛ لأنّ الزّعيم والكفيل سواء. قال عليه الصّلاة والسّلام: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[٨] وكذا القبيل ولهذا سميت القبالة قبالة لما فيها[٩] من ذكر الضّمان، وكذا الضّمين.

ولو قال: أنا ضامن ذلك[١٠] حتى أدلك لا يكون كفيلاً كما لو قال: أنا ضامن بمعرفته.

وأمّا فيما تصح الكفالة بالنفس والمال وفيما لا تصح:

رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلا[١١] يقدر أن يأتي به الكفيل لا يطالب الكفيل به؛ لأنّه كفل ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح، ولو كفل وهو مطلق ثم حبس [حبس][١٢] الكفيل حتى يأتي به؛ لأنّه حال ما كفل قادرٌ على إتيانه.

---

(١) في «د»: بكفيل.
(٢) في «د»: الأصل.
(٣) في «جـ»: لو.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) سبق تخريجه.
(٩) في «جـ»: فيه.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: فلم.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.

ولو كفل رجل برأس رجل أو برقبته مما يقع به الطلاق جازت الكفالة؛ لأن ما يقع الطلاق بالإضافة إليه يعبر به عن جميع البدن حتى لو كفل بجزء شائع يصح كما تصح إضافة الطلاق إليه، ولو قال: أنا كفيل بفلان أو لفلان جاز ويسلم إليه أيهما شاء، فيبرأ؛ لأنّ الكفالة إلزام المطالبة بلا عوض فكان البيان إليه فكان الخيار[١] ثابتاً حكماً. ومثل هذه الجهالة مع الخيار لا تمنع جواز البيع فأولى أن لا تمنع جواز الكفالة.

ولو كفل بنفس أو مال والطالب غائب لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلاّ المريض يقول لوارثه: اضمن عنّي دين فلان وهو غائب فإنّه يجوز، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز كله؛ لأنّ الكفالة تصرف على نفسه خاصة فيتم به كالإبراء. هما رحمهما الله تعالى يقولان: الكفيل يملك المطالبة للطالب فكان[٢] كلامه شطر العقد وشطر العقد لا يتوقف وراء المجلس كالهبة للغائب.

ولو كفل رجل لرجل غائب بنفس رجل خاطب عن الغائب رجل آخر جاز وللكفيل أن يخرج عن الكفالة قبل قدوم الغائب؛ لأنّ الكفالة موقوفة على الإجازة وفسخ العاقد العقد الموقوف قبل الإجازة صحيح إذا كانت تلزمه العهدة حتى[٣] نفذ بالإجازة كالفضولي في باب البيع إذا فسخ البيع قبل الإجازة ليس للمطالب أن يخرجه؛ لأنّه لو[٤] نفذ لا عهدة عليه فصار كالفضولي في باب النكاح إذا أراد الفسخ قبل الإجازة لا يملك.

ولو كفل رجل بالنّفس فلزم الطالب الكفيل وأعطاه كفيلاً بنفسه أو بما عليه وهو مائة درهم جازت وذلك إليه أي ذلك شاء لزمه وكذلك لو كفل بنفسه أو بما عليه أو بنفس فلان[٥] [لأنّه ليس في هاتين الكفالتين إلاّ جهالة المكفول به. أمّا الأول؛ فلأنّ في هذه الكفالة جهالة المكفول به أنّه كفيل الكفيل الثّاني بنفسه][٦]، أو بما عليه من المال. وأمّا الثانية فلأنّ المكفول به مجهول؛ لأنّه كفل عن هذا أو عن هذا بالنّفس أو بالمال وجهالة المكفول به وإن فحش لا تمنع صحة الكفالة؛ لأنّ جهالة المبيع مع اشتراط الخيار لا تمنع فهذا أولى.

ولو كفل رجل بنفس رجل وكيلاً في الخصومة ضامناً لما قضي عليه فهو حقوق ثلاثة[٧] تلزمه؛ لأنّه جمع بين عقود ثلاثة بين الكفالة بالنّفس والوكالة[٨] في الخصومة والكفالة بالمال ولو أفرد كل واحد من ذلك يصح فإذا جمع فكذلك، وكذلك إذا كفل بنفسه على أنّه[٩] إن لم أوافك به غداً[١٠] فإنّه[١١] وكيل في خصومته ضامن لما قضى [له][١٢]

---

(١) ف «جـ»: ما يختار.
(٢) في «جـ» و«د»: وكان. وفي «أ»: فإن، وأثبتنا الأول.
(٣) في «جـ» و«د»: متى.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: وكذلك. أو بنفس فلان: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «د»: والكفالة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: العبارة مطموسة.
(١١) في «د»: فأنا.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

عليه؛ لأنّه علق الوكالة والكفالة بعدم[١] موافاة المكفول به وتعليق الوكالة بالشّرط جائز وتعليق الكفالة [بالمال][٢] بشرط عدم موافاة المكفول به جائز، ولو كفل عبد الله بنفسه فإن لم يواف به غداً فزيد وكيل في خصومته وما قضى عليه فهو على عمرو وجاز ذلك كله.

وكذلك لو قدم ما أخر. أمّا الوكالة، فلأنّ تعليق وكالته بنفسه لما جاز الشرط فكذا [جاز][٣] تعليق وكالة الغير، وأمّا الكفالة، فلأنّه اتحد[٤] الطالب والمطلوب في الكفالتين، وإنّما اختلف الكفيل وهذا غير مانع من الجواز عندهم.

ولا تجوز كفالة الصّبي ما لم يدرك أو يبلغ الوقت المؤقت[٥] وكذا المجنون؛ لأنّ الكفالة تبرع ابتداء فكان من المضار فلم يكن الصبيّ والمجنون أهلاً لها.

ولو استدان له أبوه أو وصيه وأمره أن يكفل بالدّين وبنفسه جازت كفالته بالدين ولم تجز كفالته بالنّفس؛ لأنّ الكفالة بنفسه [تجب][٦] على الصّبي ما لم يكن واجباً قبل الكفالة، وهو ليس من أهل الإيجاب، وأمّا في الكفالة بالمال؛ لا يجب دين لم يكن واجباً قبل الكفالة؛ لأنّ قبل الكفالة الدّين يقضى من ماله؛ لأنّه استدان له.

وكذلك لو كان الصّبي مأذوناً له لم تجز كفالته؛ لأنّ إذن الأب للصّبي بالكفالة لا يصح؛ لأنّه[٧] تبرع للتجار منه بدٌّ. والتبرع غير داخل تحت ولاية الأب.

ولو كفل رجل بنفس صبي لرجل قبله دعوى بغير إذن أبيه كان للأب أن يمنع الكفيل عن تسليمه إليه فيؤخذ الكفيل؛ لأنّ الكفالة جازت في حق الكفيل وإن لم تجز في حق المكفول [عنه][٨]. ألا ترى: أنّه لو كفل بنفس بالغ من غير إذنه لم يكن له مطالبة الأصيل تسليم نفسه إليه ويؤخذ الكفيل بالتسليم كذا هنا. وإن كان مأذوناً له في التجارة سلمة إلى الطالب إن كفل بأمر الصّبي؛ لأنّ إذن الصّبي المأذون له[٩] في التجارة بالكفالة بنفسه وبما عليه من المال جائز، وإن كان لا تجوز كفالته عن الغير لا بالنّفس ولا بالمال؛ لأنّ كفالة الغير عنه [وبما عليه][١٠] من المال تبرع عليه والتّبرّع عليه صحيح، بخلاف إذن الصّبي المحجور عن التجارة [بذلك][١١] حيث لا يصح.

ولو كفل عبد بغير أمر مولاه لم يجز نفساً كان أو مالاً إلاّ أن يعتق فيؤخذ؛ لأنّ العبد محجور عن تصرف ضار في حق المولى، والكفالة، بالنّفس والمال ضار في حق المولى. أمّا النّفس؛ فلأنّه يحبس، وأمّا المال؛ فلأنّه يباع فيه فلم يصح في حق المولى وصحّ في حق نفسه، لأنّه من أهل التصرّف، فيؤاخذ بعد العتق.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: اتخذ.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: تجب، وفي «أ»: توجب، وأثبتنا الأول.
(٧) في «د»: لأنّها.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.

ولو كفل بألف درهم بإذن سيده وقيمته ألف ثم كفل بألف أخرى بغير إذنه لم يلزمه حتى يقضي الأول؛ لأنّ جميع العبد صار مشغولاً؛ بدين[١] الأول فلا يملك المولى شغله بدين آخر؛ لأنّ فيه إبطال بدين[٢] الأول. ألا ترى: أنّ المولى إذا أقر على العبد بدين محيط برقبته، ثم أقر بدين آخر لا يصح الإقرار الثاني للمال، ولو زادت قيمته حتى بلغ ألفي درهم وكفل بألف ثالثة ثم بيع بألفي[٣] درهم كان ثمنه[٤] بين[٥] الأول والثالث ولا شيء للأوسط إلاّ أن يفضل؛ لأنّه حين كفل للأوسط كان جميع العبد مشغولاً بدين[٦] الأول فلم ينفذ ويوقف على الفراغ في ثمن العبد يوم القسمة لا على وجود الزّيادة في القسمة بعد الكفالة قبل البيع؛ لأنّ العقد إنّما يعمل حال وجوده أو حال ثبوت الحكم. أمّا لا يعمل فيما بينهما وحين كفل للطالب[٧] كان قدراً الألف فارغاً عن الدّين فصحت الكفالة للثّالث.

ولو كفل رجل عن مكاتب لمولاه بدين له عليه لم يجز سواء كان الدّين بدل الكتابة أو شيء آخر؛ لأنّ هذه الكفالة لا تفيد[٨] فائدتها وهو الوصول إلى المكفول به من جهة الكفيل؛ لأنّ الكفيل يلتزم ما على الأصيل والأصيل وهو[٩] المكاتب فيما وجب عليه من بدل الكتابة أو شيء آخر مخير بين أن يمضي في الكتابة فيؤدّي وبين أن يعجز فلا يؤدّي فيصير الكفيل مخيّراً أيضاً، ومتى تخيّر لا تفيد الكفالة فائدتها، فإن قبل الكفالة كان مخيراً بين أن يؤدي الدّين وبين أن لا يؤدي الدّين.

ولو كفل مكاتب لمولاه بدين على أم ولد المكاتب جاز؛ لأنّه التزم ما كان واجباً عليه قبل الكفالة فإنّه إذاً[١٠] التزم الأداء من كسبه وقبل الكفالة يلزمه الأداء من كسبه؛ لأنّها مملوكة له فيقضي دينها إمّا من كسبه أو يستسعيها ولو ضمن أجنبي بذلك لم يجز؛ لأنّ هذه كفالة لا تفيد فائدتها فلا تجوز كما لو كفل أجنبي عن المكاتب للمولى.

ولو كفل رجل لعبد تاجر عليه دين عن مولاه بدين عليه جاز لأنّه إذا كان على العبد دين استوجب الدّين على المولى فالكفالة به صادفت ديناً واجباً على الأصيل يجبر الأصيل على الأداء والكفيل أهل للتبرّع وكذلك [لو كفل][١١] بنفس المولى للمكاتب جاز؛ لأنّ المعنى يجمعهما ولو كفل المكاتب عن مولاه لا يجوز؛ لأنّ الكفالة من المكاتب إذا كانت كفالة حقيقية لا تصح؛ لأنّها تبرّع ابتداء ولو كفل المكاتَب عن مكاتبه أو عبده يجوز[١٢] وقد ذكر في بعض المواضع على خلاف هذا لكن الصّحيح ما ذكرنا لأنّ هذا ليس بكفالة حقيقة لما ذكرنا في كفالة المكاتب عن أم ولده.

---

(١) في «جـ» و«د»: بدين، وفي «أ»: بالدّين، والمثبت الأول.
(٢) في «جـ» و«د»: دين. وفي «أ»: الدّين، والمثبت الأول.
(٣) في «جـ» و«د»: بألفي، وفي «أ»: بألف، والمثبت الأول. (٤) في «جـ»: بينه.
(٥) في «جـ» و«د»: وبين، وفي «أ»: بالدّين، والأول هو المثبت.
(٦) في «جـ» و«د»: بدين، وفي «أ»: بالدّين، والمثبت الأول. (٧) في «د»: للثالث.
(٨) في «جـ»: لا تفيد: ساقطة. (٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة. (١١) في «أ»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: يجوز.

ولو أخذ كفيلاً بالأجرة فليس للكفيل أن يأخذ المستأجر بالأجرة حتى يؤدي لكن إن لزمه [فله][(١)] أن يلازم فإذا أداه فحينئذٍ له أن يرجع عليه.

رجل استأجر منزلاً[(٢)] كل شهر بدرهم ولم يسم عدد الشهور قد ذكرنا في كتاب الإجارات: أنّ الإجارة تقع على شهر واحد ولو سكن من[(٣)] الشهر الثاني يوماً، لزمه [الشهر][(٤)] الثاني، وكذا في الشهر الثالث، ولو أخذ بالأجرة كفيلاً لزم الكفيل ما لزم المستأجر، وإن مات الكفيل ثم سكن المستأجر بعد ذلك شهراً فما لزم المستأجر لزم تركه الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الدّرك بخلاف الكفالة بالنفس حيث تبطل بالموت.

وكذلك لو أن رجلاً قال لغيره: ما أقرّ لك به فلان[(٥)] فهو علي ثم مات الكفيل، ثم أقرّ به فلان لزم المال في تركة الكفيل وكذلك ضمان الدّرك.

مكاتب قتل رجلاً عمداً فصالحه على عبد وكفل به كفيل فمات العبد قبل الدّفع كان لولي الدّم أن يضمن للكفيل قيمة العبد؛ لأنّ الكفالة بنفس العبد كفالة بتسليم نفسه أو تسليم قيمته، فإن عجز عن تسليم نفسه[(٦)] لم يعجز[(٧)] عن تسليم قيمته ولو صالح عن الدّم على مال مؤجل وكفل به كفيل، ثم[(٨)] عجز فردّ في الرّق فليس للطالب أن يأخذ المكاتب بشيء؛ لأنّه إلى الآن كان الضمان على المكاتب والآن[(٩)] لو وجب إنّما يجب على المولى فقد تبدّل من عليه الضمان ولكن يأخذ الكفيل بذلك. هذا كله مذكور في «واقعات الناطفي».

وأمّا فيما يقع تسليماً للمكفول به[(١٠)] وفيما[(١١)] لا يقع:

ولو حبس الطالب المطلوب ثم أخذ الكفيل وقال: ادفعه إليّ فدفعه إليه وهو في الحبس فهو بريء؛ لأنّه سلمه إليه بمطالبته وهو في حبسه ولو قال المطلوب في السّجن: دفعت نفسي إليك عن فلان كان جائزاً وبرىء الكفيل.

إذا كفل رجل بنفس رجل والمكفول له محبوس[(١٢)] في السّجن ينبغي للقاضي أن يخرجه حتى يدفعه[(١٣)] الكفيل إلى المكفول له ولو سلم الكفيل نفس المكفول عنه في السّجن أو في مفازة أو في موضع يقدر المكفول به على الامتناع منه لم يبرأ لأنّ مقصود المكفول له بالكفالة التّسليم في مكان أمكنه إحضاره مجلس القاضي وفي المفازة لا يمكنه ذلك فلا يصح التسليم هذا إذا كفل بنفسه في غير السّجن. أمّا إذا كفل وهو في السّجن قال: يبرأ فإن خلص من السّجن[(١٤)] ثم حبس ثانياً فدفعه إليه فإن كان الحبس ثانياً في أمور

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: عينه.
(٧) في «جـ»: يجز.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: وما.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: يدفع.
(١٤) في «جـ»: الحبس.

التجارة ونحوه [كالزكاة][(١)] صحّ الدفع؛ لأنّه من جنس الأول وإن كان في أمور السلطان فإنّه لا يبرأ.

ولو سلم إليه في مصر آخر فيه سلطان يبرأ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يبرأ في قولهما رحمهما الله تعالى إلاّ في مصر كفل به له. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنه التزم التسليم في هذا المصر فتعين هذا المصر مكاناً للتسليم كسائر العقود. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الأمصار كمصر واحد في حق القضاء وإقامة حكم الله تعالى. وصار التّسليم في مصر آخر فيه قاضٍ والتسليم في ذلك المصر سواء، ولو شرط عليه أن يسلمه إليه في المسجد الأعظم فسلّم إليه في السّوق أو في الكناسة بريء؛ لأنّه في ذلك المصر [وكذلك][(٢)] لو شرط عليه مكان القاضي. هكذا ذكر في بعض المواضع قالوا: هذا إذا سلم في مكان من ذلك المصر مكاناً لا يمكن المطلوب الامتناع والتأبي[(٣)] في الحضور لمجلس القاضي؛ لأنّه إذا كان كذلك حصل مقصود الطالب؛ وإذا حصل المقصود سقط اعتبار المشروط. كان الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يقول: إن كان الشرط في بلدنا ببلخ تجب مراعاته؛ لأنّ العرف[(٤)] في بلدنا ببلخ أن الطالب متى ظفر بالمطلوب وأخذه ليعود به إلى باب القاضي يزدحم الناس إليه ويخلصونه منه فكان اشتراط التّسليم في[(٥)] مجلس القاضي معتبراً وكذا في كل بلدة[(٦)] عادتهم كذلك [أمّا لم يكن في بلدة عادتهم كذلك][(٧)] لا يعتبر هذا.

ولو كفل بنفسه إلى شهر وأتاه قبل الشهر فقد بريء كدين [مؤجل][(٨)] عجله المطلوب.

ولو قال المكفول به: اشهدوا أنّي قد[(٩)] سلمت نفسي إلى الطالب من جهة[(١٠)] كفالة فلان فقد بريء الكفيل؛ لأنّ المكفول به تسليم النّفس [إلى الطلب][(١١)] من جهة الكفالة ليس بمتبرع من كل وجه؛ لأنّه إن كان لا يستفيد بهذا التسليم برأه عن مطالبة الكفيل[(١٢)] قبله [بتسليم نفسه بحكم الدّعوى ليستفيد براءة عن مطالبة الكفيل قبله][(١٣)] فصار المكفول به في التسليم بمنزلة الكفيل فيجبر المكفول له على القبول ويبرأ الكفيل وكذلك وكيل الكفيل أو رسوله لو سلم إليه.

ولو أن رجلاً ليس بوكيل ولا رسول للكفيل، فقال الطالب: سلمت نفس المطلوب إليك من فلان الكفيل لم يبرأ الكفيل إن لم يرض به الطالب؛ لأنّ المسلم عن الآخر

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».
(٣) في «جـ»: والتأني. وفي «د»: والثاني.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: مكان.
(٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: قبل.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: الطالب.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

متبرع؛ لأنّه لا يكتسب بهذا التسليم براءة لنفسه عن مطالبة أحد والتّسليم متى وجد من المتبرع كان للآخر الخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل.

[ولو كفل][(١)] بنفس رجل فمات الطالب فسلم الكفيل إلى أحد ورثته ولا دين على الميت برىء منه خاصة ولم يبرأ عن سائر الورثة لأنّ بعد الموت صار من حيث الحكم كفيلاً لهم ولو كفل بالنّفس لجماعة [فسلم][(٢)] إلى واحد منهم برىء منه خاصة ولم يبرأ عن الباقين كذا هنا.

ولو سلم إلى الوصي بريء وإن لم يكن في التركة دين؛ لأنّ التسليم إلى الوصي وهو وكيل عن الميت بعد وفاته والتسليم إلى الميت وهو حي سواء، ولو كان على الميت دين سواء كان ديناً مستغرقاً أو لم يكن فسلّم إلى الورثة لم يبرأ إلا أن يدفع إلى الوصي؛ لأنّ التسليم إلى الوارث وهو لا يملك التصرف في التركة والتسليم إلى الأجنبي سواء بخلاف الوصي.

وأمّا فيما يصح تعليق الكفالة بشرط الموافاة وغيره وفيما لا يصح:

رجل كفل بنفس[(٣)] لرجل[(٤)] على أنّه إن لم يسلم إليه في[(٥)] يوم كذا فماله عليه فهو عليه صح هذا الشرط فإن توارى المكفول له يرفع الكفيل الأمر إلى القاضي لينصب وكيلاً عن الطالب ويسلم إليه ليبرأ وكذلك فيمن باع شيئاً على أن المشتري بالخيار فتوارى البائع فإن المشتري يرفع الأمر إلى الحاكم فينصب عنه وكيلاً فيسلم إليه. قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: هذا القول خلاف قول أصحابنا في الرّوايات الظاهرة، وإنّما هو في بعض الرّوايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولو فعل[(٦)] القاضي هكذا إذا علم أنّ الخصم يتعنّت[(٧)] بذلك فهو حسن.

رجل زوج ابنه[(٨)] وضمن المهر على أنّه إن مات ابنه أو امرأة ابنه قبل أن يبني بها[(٩)] فهو بريء من الضّمان فالضمان لازم والشرط باطل.

رجل كفل عن رجل بدين عليه [عن فلان][(١٠)] على أن فلاناً يكفل عنه بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة؛ لأنّ الكفالة لا تتعلق بالشرط.

عبد مأذون عليه دين فأخذ العبد غريمه مخافة أن يعتقه مولاه، فقال رجل لصاحب المال: أنا ضامن مالك عليه إن أعتقه مولاه تصح هذه الكفالة؛ لأنّه أضاف إلى[(١١)] ما يجب عليه من المال في الثاني وذلك صحيح.

ولو كفل رجل بنفس رجل لرجل فإن لم يواف به إلى كذا أو لم يواف به فعليه المال

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: عن رجل.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: جعل.
(٧) في «جـ»: متعنّت.
(٨) في «جـ»: ابنته.
(٩) في «د»: يدخل بها.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

الذي [له][١] عليه جاز؛ لأنّه اتحد الطالب والمطلوب. والطالب والمطلوب متى اتحدا فتعليق الكفالة بعدم مراعاة[٢] المكفول به جائز وإذا لزمه المال لم يبرأ عن[٣] الكفالة بالنّفس ولزماه؛ لأنّه لم يعلق البراءة على[٤] الكفالة بالنّفس بانعقاد الكفالة بالمال فبقي كفيلاً بالنّفس والمال جميعاً إذ لا تنافي بينهما. ألا ترى: أنّ في الابتداء لو كفل بالنّفس والمال صحت الكفالتان.

ولو قال: إن لم أوافك به غداً فعلي ألف درهم[٥] ولم يقل التي لك عليه والطالب يدعي ألف درهم. وقال الكفيل: ليس للطالب عليه ألف درهم وهذا كان مني إقراراً بألف درهم معلقاً بالشّرط ولم تكن كفالة بالمال وقال الطالب: لي عليه ألف درهم وهو علق[٦] الكفالة بذلك المال بعدم الموافاة لزمه المال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يلزمه؛ لأنّه يحتمل أن يكون المراد به إيجاب ألف مبتدأ معلقاً بترك الموافاة فكان خطراً فلا تصح مع الاحتمال. هما رحمهما الله تعالى يقولان: الكفالة بذلك المال تثبت عرفاً؛ لأنّه علق وجوب المال بعدم موافاة المكفول به وفي العرف والعادة إنّما تعلق بعدم موافاة المكفول به الكفالة بالمال لا الإقرار المبتدأ والثابت عرفاً كالثابت نصّاً.

ولو كفل رجل بنفس رجل فإن لم يواف به فالمال الذي له على رجل آخر وهو ألف درهم عليه جاز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: الكفالة بالنّفس جائزة وبالمال لا تجوز. وكذلك لو قال: إن لم يواف به فعليه ما ادّعى عليه[٧] وما على فلان[٨] لمطلوب آخر لزمه كله إن لم يواف به في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تصح الكفالة الثانية. محمد رحمه الله تعالى يقول: الكفالة الثانية معلقة بخطر لا تعامل للنّاس فيه؛ لأنّ النّاس تعاملوا تعليق الكفالة الثانية[٩] بعدم موافاة الأول حال اتحاد الطالب والمطلوب، فإنّهم يقولون: أنا كفيل لك بنفس فلان على أنّي إن لم أوافك [به][١٠] غداً فأنا كفيل بما عليه من المال، وهنا اختلف المطلوب فلا يكون فيه تعامل وصار كما لو اختلف الطالب[١١] بأن قال: إن لم أوافك به غداً فالمال الذي لفلان آخر على المكفول به وهما رحمهما الله تعالى يقولان: إن الثانية معلقة بخطر للناس فيه تعامل؛ لأنّ التعليق بخطر يكون للطالب في ذلك التعليق منفعة متعارف. ألا ترى: أنّه لو اتحد الطالب والمطلوب جازت وإنّما جازت لمكان التعامل والتعامل[١٢] كان لمنفعة تعود إلى الطالب لا لمنفعة تعود إلى المطلوب وهنا

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: من.
(٤) في «جـ»: عن.
(٥) في «جـ»: دينار.
(٦) في «أ»: على.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: فأنا كفيل.... الطالب. ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

للطالب فيه منفعة فيكون التعامل [فيه][(١)] ثابتاً بخلاف ما إذا اختلف الطالب؛ لأنّه لا منفعة للطالب في ذلك الخطر فلا يكون فيه التعامل.

وإن ادّعى رجل على رجل مالاً فقال له[(٢)] المطلوب: إن لم آتك به[(٣)] غداً فهو علي لم يلزمه إن لم يأته غداً؛ لأنّه تعليق الإقرار بالمخاطرة وتعليق الإقرار بالشرط باطل.

ولو قال ذلك كفيله[(٤)]: لزم الكفيل ما ثبت عليه ببيّنة أو إقرار منه؛ لأنّ هذا تعليق الكفالة بالشرط وتعليق الكفالة بشرط عدم الموافاة إذا اتحد الطالب والمطلوب جائز.

ولو قال: إن لم أوافك [به][(٥)] غداً فما تدعي عليه فهو علي لم يلزم المطلوب إلاّ ببيّنة أو بإقرار المطلوب؛ لأنّ إقرار الكفيل في حق المطلوب ليس بحجّة ويلزم الكفيل ما ادعى عليه إن لم يأت به؛ لأنّ الكفيل لمّا علق بالكفالة الثانية بعدم الموافاة كان هذا إقراراً منه وتعليق الكفالة بعدم الموافاة[(٦)] عند اتحاد الطالب والمطلوب جائز.

ولو قال: ما ادعيت [عليه إن لم أفك به غداً فهو علي فلم يواف به غداً فادعى الطالب ألف درهم وصدقه المطلوب][(٧)]، لم يصدقا على الكفيل ويلزم الكفيل ما أقر به إلا أن تقوم بيّنة لم تصح الكفالة مضافة إلى مجرد الدّعوى في المستقبل. فرق بين هذه المسألة وبينها إذا ادّعى رجل على آخر ألف درهم وأنكر المطلوب، فقال رجل: أنا الكفيل بنفسه على أنّي إن[(٨)] لم أوافك به غداً فعلي ما ادعيت عليه من ألف درهم فلم يوافه جازت الكفالة بالنفس والمال جميعاً أثبت الطالب دعواه بالبيّنة أو لم يثبت. والفرق: وهو أن الكفالة المضافة إلى الدّعوى كفالة مضافة إلى ما هو ليس بسبب الوجوب من كل وجه فإنّ الدّعوى في المستقبل سبب الوجوب في حق الطالب دون المطلوب وإضافة الكفالة إلى ما هو سبب الوجوب من كل وجه جائز بخلاف القياس للتعامل ولا تعامل في الإضافة إلى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه فتعذر تصحيح الكفالة مضافة إلى مجرد الدّعوى فجعلناها مضافة إلى دعوى ثبتت بما هو حجة في حق الكفيل حتى تصير مضافة إلى ما هو سبب الوجوب من كل وجه فأمّا إذا أضافها إلى دعوى موجود فقد أضافها إلى ما هو واجب وقت الكفالة في حق الطالب، وإن لم يكن واجباً في حق المطلوب وصحة الكفالة بما هو واجب للحال ثابت موافق للقياس فيجوز بالواجب من وجه قياساً على الواجب من كل وجه ولو جعل جلوس القاضي أجلاً يوافي به عنده بأن قال: إن لم أوافك به غداً إذا جلس القاضي فلم يجلس أياماً لم يلزمه شيء؛ لأنّ شرط ثبوت الكفالة بالمال شيئان: عدم موافاة المكفول به وجلوس القاضي وقد وجد أحد الشرطين ولم يوجد الآخر، ولو قال: إن لم

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: كفيله، وفي «أ»: لكفيله، والأول المثبت.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: كان. . . . بعدم الموافاة: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

أوافك به غداً فقد احتال عليه بهذا المال أو عنده له هذا المال وهو ألف درهم جاز ذلك [كله][(١)]. أمّا قوله: احتال فلان: الحوالة والكفالة سواء في حق الوجوب عليه وإنّما يفترقان في حق براءة المطلوب ثم جاز تعليق الكفالة بشرط عدم الموافاة، فجاز تعليق الحوالة أيضاً. وأما قوله: فعنده له هذا المال؛ فلأنّ هذا تعليق الكفالة بشرط عدم موافاة النّفس؛ لأنّ معنى قوله: فعنده له هذا المال: فعليه له هذا المال[(٢)]؛ لأنّ عند وعلى من حروف الصّلات فيجوز إقامة بعضها مقام البعض مجازاً فحمل على هذا حتى لا يلغوا.

ولو قال رجل لرجل: ما ذاب لك على فلان فهو علي أو ما ثبت أو ما قضى عليه فأقر المطلوب بمال لزم الكفيل إلاّ في قوله ما قضى [عليه][(٣)] لم يلزمه وإن أقرّ به المطلوب إلاّ أن يقضي عليه. أمّا الأول والثّاني؛ فلأنّه علّق الكفالة بشرط وجوب المال على المطلوب بعد الكفالة؛ لأنّ معنى قوله: ما ذاب لك على[(٤)] [فلان][(٥)] أي: ما وجب لك عليه والوجوب ثابت على المطلوب مطلقاً؛ لأنّه ثبت بسبب معاين وهو الإقرار. أمّا الثالث؛ فلأنّه علّق[(٦)] الكفالة بالوجوب بشرط خاص وهو القضاء ولم يوجد ولو قال: ما لك على فلان فهو عليّ فقال[(٧)] المطلوب: له علي ألف وصدقه الطالب وادّعى زيادة لم يلزم الكفيل بشيء إذا كذّبهما. فرق بين هذا وبين المسألة الأولى، والفرق: أن في المسألة الأولى علق الكفالة بالوجوب على المطلوب في المستقبل وقد ثبت هذا الشّرط بسبب معاين[(٨)] وهو الإقرار فثبت في حق المطلوب والكفيل جميعاً. أمّا في هذه المسألة[(٩)] علق الكفالة بشرط الوجوب وقت الكفالة والوجوب وقت الكفالة لم يثبت بسبب معاين[(١٠)] وإنّما ثبت بإقرار المطلوب وإقراره حجة في حقه وليس بحجّة في حق الكفيل.

وكذلك لو قال: ما كان أقرّ لك به أمس فهو عليّ فقال المطلوب: كنت أقررت لك بألف درهم لم يلزم الكفيل إذا كذبه ولو قال: ما يقر لك به[(١١)] فهو عليّ لزمه ما أقر به المطلوب وهذا يخالف الأول؛ لأنّ في الأول: علقّ الكفالة بشرط الإقرار في الماضي والإقرار في الماضي لم يثبت معاينة وإنّما يثبت بإقرار الأصيل، وفي الثاني: علق الكفالة بشرط الإقرار[(١٢)] في المستقبل؛ لأنّه قال: ما يقر لك به والإقرار في المستقبل معاين، ولو قامت البيّنة أنّه أقر لك قبل الكفالة بألف درهم لم يلزم الكفيل شيء إذا قال: ما يقر لك فهو علي؛ لأنّه علق الكفالة بشرط الإقرار في المستقبل ولم يوجد.

ولو قال لرجل: ما بايعت[(١٣)] فلاناً فهو عليّ، جاز ذلك ولزمه كله قليلاً بايعه أو كثيراً

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: فعليه.... المال: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: عليه، وفي «جـ» على واستبدلنا بعلى كما في «جـ».
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: على واستبدلناها بعلق كما في «جـ».
(٧) في «جـ»: فهو علي فقال: ساقطة.
(٨) في «جـ»: متماين.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: متعين.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: في الماضي.... الإقرار: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ما بعت.

مرة أو مراراً؛ لأنه ليس في هذه الكفالة إلاّ جهالة المكفول به؛ لأنّه لا يدري ما بايع وهي لا تمنع صفة الكفالة بعد أن يكون المكفول عنه والمكفول له معلوماً.

ولو قال: إذا بعت منه شيئاً فهو عليّ أو متى بعته لم يقع ذلك إلاّ على[١] مرة واحدة لأنّ كلمة إذا [كلمة][٢] ومتى للوقت فيقتضي عموم الوقت أمّا لا يقتضي عموم الفعل فلا يقتضي تكرار الفعل، ولو قال في ذلك كله: رجعت على الكفالة قبل المبايعة ثم باعه لم يلزم الكفيل شيء[٣].

فرق بين هذه المسألة وبين الكفالة بالذّوب حيث إذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح. والفرق: أن في هذه المسألة، هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الآمر فإنه قال[٤]: بايعه، فما بايعته[٥] فهو [علي وإن لم يقل: بايعه فهو][٦] قائل دلالة والآمر غير لازم والمبنى على الشيء يكون تبعاً له وتبع غير اللاّزم لا يكون لازماً فأمّا الكفالة بالذّوب غير مبنية على ما هو غير لازم.

ولو قال: من بايع فلاناً فهو عليّ لم يلزمه متى بايعه؛ لأنّ المكفول له مجهول وجهالة المكفول له: تمنع[٧] صحة الكفالة.

ولو قال لقوم: ما بايعتموه أنتم وغيركم فهو عليّ لزمه دين من خاطبهم ولم يلزمه دين غيرهم؛ لأنّ المخاطبين معلومون وغيرهم مجهولون.

ولو قال: إن بايعته شيئاً فهو عليّ لزمه الأول خاصة؛ لأنّ إن حرف شرط وأنّه لا يقتضي التكرار ولا العموم.

ولو قال: ما بايعته[٨] من شيء فهو عليّ أو الذي بايعته به من شيء لزمه كله؛ لأنّ ما والذي كلمتان عامتان[٩].

وأمّا فيما يصح توقيت الكفالة وفيما لا يصح:

رجل كفل بنفس رجل[١٠] إلى ثلاثة أيام فمضت الثلاثة لم يبرأ الكفيل وهو على كفالته أبداً حتى يسلّمه إليه أو يبرئه؛ لأنّ ذكر الثلاثة لبيان الأجل لتأخير المطالبة كما إذا باع عبداً بثمن معلوم إلى ثلاثة أيام فالثمن لا يلزمه إلا بعد ثلاثة أيام؛ لأنّ ذكر الثلاثة للتأجيل كذا [ها] هنا.

ولو كفل بنفس رجل إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى الجذاذ، أو إلى النيروز أو إلى المهرجان[١١] أو إلى أن يقدم المكفول به من سفره أو إلى صوم النّصارى أو إلى فطرهم

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د».
(٣) في «جـ»: ساقطة. (٤) في «جـ»: غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٥) في «جـ»: بايعته. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: مجهول.... تمنع: ساقطة. (٨) في «جـ»: بعته.
(٩) في «جـ» و«د»: عامتان. وفي «أ»: غانيان، ولعله تصحيفاً فلذا أثبتنا الأول. (١٠) في «جـ»: فلان.
(١١) في «جـ» و«د»: والمهرجان، وفي «أ»: المرجان، ولعله تصحيف والمثبت الأول.

فهذا كله جائز ويثبت لأجل إلى هذه الأوقات، وكذلك الكفالة بالدّين؛ لأنّ جهالة مقدار الأجل دون جهالة مقدار البدل لا تمنع جواز الكفالة فإنّه لو كفله إلى الحصاد والدّياس جاز ويثبت الأجل إلى هذا الوقت وجهالة مقدار البدل[١] تمنع، ثم جهالة المكفول به من حيث القدرة والجنس لا تمنع جواز الكفالة، حتى لو قال: كفلت لك بما لك على فلان من الدّين ولم يسم إن[٢] قال: كفلت لك عن فلان بما يخرج حسابك عليه جاز فهذا أولى.

ولو قال: إلى أن تمطر السّماء أو يمس السّماء مما لا يشبه عمل التجار فالكفالة جائزة والشرط باطل؛ لأنّ هذه الأوقات لا تصلح[٣] للتأجيل لأنّه يتوهم حصولها ساعة فساعة ولهذا لا يستعمل التجار فيما بينهم مثل هذا الأجل فلم يكن هذا تأجيلاً فكان هذا شرطاً فاسداً إلاّ أن الشرط الفاسد مما لا يفسد الكفالة؛ لأنّه للحال تمليك[٤] المطالبة بلا عوض ولو كان تمليك[٥] المطالبة بعوض لا يبطلها فهذا أولى وكذلك إلى قدوم رجل أجنبي ليس معه في الكفالة، فإن الشّرط باطل، والكفالة جائزة، ولو كان القادم شريك المكفول به في الدّين جازت الكفالة؛ لأنّ القياس أنه لا يجوز التأجيل إلى قدوم المكفول به وإلى قدوم[٦] شريك المكفول به في الدّين؛ لأنّه يتوهم قدومها ساعة فساعة لكن ترك[٧] القياس بالتعامل فإنّهم تعاملوا جعل ما يكون[٨] سبباً لتيسير الأداء على الكفيل آجلاً وإن كان يتوهم حدوثه ساعة فساعة وقدوم المكفول به سبب لتيسير الأداء على الكفيل وكذا [قدوم][٩] شريك المكفول به في الدّين؛ لأنّه لما حضر ربّما يؤدي ما عليه والطالب إذا استوفى نصيب القادم يؤجل الكفيل في الغالب [هذا المعنى][١٠] معدوم في قدوم أجنبي ليس بمكفول به ولا شريك المكفول به في الدّين.

ولو كفل رجل ديناً من قرض إلى أجل جاز الأجل للكفيل ولم يجز للمستقرض لأن الواجب على الكفيل المال بعقد الكفالة والواجب بعقد الكفالة يقبل التأجيل أما الواجب بعقد القرض لا يقبل وإذا كفل عن إنسان مالاً أو نفساً إلى شهر فإنّما يطالبه بعد مضي الشهر كما لو قال: أنت طالق إلى الليل أو إلى السّنة لم يقع الطّلاق إلا بعد الأجل فكذا هنا وقال بعضهم: يصير كفيلاً الآن مؤجّلاً [إلى شهر][١١] والأول أصح.

وأمّا فيما يصح شرط الكفالة وفيما لا يصح:

ولو أقرض رجل قرضاً على أن يكفل به فلان كان القرض جائزاً حاضراً كان أو غائباً ضمن أو لم يضمن، ولو باع على أن يعطي كفيلاً لا يجوز، إلاّ أن يكون حاضراً يكفل والمسألة معروفة في باب[١٢] البيوع.

---

(١) في «جـ»: لا تمنع جواز الكفالة.... مقدار البدل: ساقطة.
(٢) في «جـ»: أو.
(٣) في «جـ»: لا تصح.
(٤) في «جـ»: يملك.
(٥) في «جـ»: يملك.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: تركنا.
(٨) في «جـ» و«د»: يكون: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: كتاب.

الفصل الثاني

فيما يكون مؤجلاً في حق الكفيل وفيما لا يكون إلى آخره

ولو كفل رجلٌ عن رجل بألف درهم مؤجلاً ولم يذكر الأجل في كفاله فإنّه إلى أجله؛ لأنّ الكفيل يلتزم ما على الأصيل وعلى [الأصيل](١) دين مؤجل فكذا على الكفيل.

ولو مات الكفيل قبل الأجل حل عليه؛ لأنّ الأجل يسقط بموت من له الأجل فإن أدّى ورثته لم يرجعوا على المطلوب إلا(٢) إلى أجله؛ لأنّ الكفيل إنّما يستحق الرّجوع على الأصيل بالتزامه وقد التزم الدّين مؤجلاً فلا يستحق الرّجوع بالدّين معجّلاً ولا تقوم الورثة مقامه في الرّجوع ولو مات المطلوب قبل أجله حل عليه ولم يحل على الكفيل أمّا الأصيل؛ فلأنّه مات من له الأجل وأمّا الكفيل؛ فلأنّه لو أسقط الأصيل في حياته الأجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل؛ لأنّه يريد أن يلزم الكفيل زيادة لم تلزم الكفيل(٣) فكذا إذا سقط الأجل بموته ولو كان الدّين حالاً فكفل عنه(٤) رجل إلى ستة فهو تأخير لأنّ الأجل إبراء مؤقت وقد أضيف إلى المال المكفول به مطلقاً من غير تخصيص أحد فتثبت [له](٥) البراءة مؤقتاً في حق الكل بخلاف ما لو كفل بما(٦) على أن يؤجلني حيث يثبت الأجل في حق الكفيل دون الأصيل؛ لأنّه خصه(٧) بالإبراء المؤقت.

ولو كفل رجل عن رجل بألف درهم [له](٨) حالّة(٩) فأخر الطالب على الكفيل سنة جاز وهي على المطلوب حالة؛ لأنّ التأجيل إبراء مؤقت وإبراء الكفيل مؤبد لا يوجب براءة الأصيل فكذا الإبراء مؤقتاً.

رجل قال لرجل: لك عليّ ألف درهم إلى سنة وقال فلان: هي حالة، فقال المقر: هي من كفالة عليّ إن قال موصولاً، بأن قال له: عليّ ألف درهم إلى سنة من كفالة فهو كما قال، ولو قطع لم يصدق فتلزمه حالاً إلاّ أن يصدقه الطالب لأنّه بيان تغيير فلا يصدق الآمر موصولاً(١٠).

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لا.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: عن.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بها.
(٧) في «جـ»: خص.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: إلا موصولاً.

وأمّا ما يعود الأجل وما لا يعود:

من كان عليه دين مؤجل فباع من الطالب عبداً بدينه[١] ثم استحق العبد أورده عليه [بخيار][٢] الرؤية أو بشرط[٣] أو بخيار عيب بقضاء قاضٍ عاد الدّين إلى أجله، ولو ردّه عليه بعد القبض بغير قضاء قاضٍ كان حالاً؛ لأنّ الأجل إنّما بطل ضمناً للبيع وبالاستحقاق وبالرّدّ بخيار الرّؤية وبخيار الشّرط أو بخيار[٤] العيب بقضاء انفسخ البيع لأن الفسخ بهذه الأسباب [فسخ][٥] في حق الثالث؛ فلأنّ يكون فسخاً في حق الأجل والأجل حق المتعاقدين كان أولى وإذا انفسخ البيع انتقض ما ثبت في ضمنه. وأمّا الرّد بالعيب بغير قضاء بيع معنى فسخ لفظاً فعملنا بهما فاعتبر بيعاً في حق الثالث فسخاً في حقهما ليكون عملاً بهما وهنا أمكن اعتبار الأمرين في حقهما وفي حق حكمين مختلفين فاعتبر فسخاً في حق ملك البيع[٦] حتى يعود إليه قديم ملكه بيعاً جديداً في حق الأجل؛ لأنّه حكم آخر غير الملك فيتحقّق العمل بهما.

ولو قضى دينه فوجده ستوقة فردّه عليه عاد الأجل؛ لأنّ الرّد بالستوقة اعتبر ردّاً في حق الثّالث؛ لأنّه ينفرد به الرّاد من غير رضى صاحبه؛ فلأنّ يعتبر ردّاً[٧] في حق الأجل والأجل حقهما كان أولى وإن كان زيوفاً فردّها بقضاء قاضٍ عاد الأجل؛ لأنّ الرّد بعيب الزيافة بقضاء اعتبر ردّاً في حق الثّالث؛ لأنّه ينفرد به بغير رضى صاحبه؛ فلأنّ يعتبر ردّاً في حق الأجل والأجل حقهما كان أولى. وكذلك لو أحاله على رجل فمات مفلساً عاد الدّين مع الأجل؛ لأنّ الأجل إنّما سقط ضمناً [للحوالة][٨]، فإذا انتقضت الحوالة[٩] انتقض ما ثبت ضمناً لها، وكذلك لو باع صاحب الأصل الذي عليه من الطالب عبداً فوجد عيباً فرده بقضاء قاضٍ عاد الدّين على الكفيل وكذلك لو استحق؛ لأنّ الكفالة إنّما بطلت ضمناً للبيع فإذا انتقض البيع انتقض ما هو[١٠] ضمناً له.

وأمّا فيما يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل وفيما لا يبرأ:

ولو باع عبداً بألف درهم وعلى البائع لرجل ألف درهم فكفل عنه المشتري على أن يؤدّي من هذا الثمن أو أحال البائع من له الدّين على المشتري فاستحق العبد [أو كان العبد][١١] بطلت الكفالة والحوالة؛ لأنّه تبيّن أنّه لم يجب للمحيل على المحتال عليه قبل الحوالة ثمن العبد فالحوالة بالثمن والكفالة به أضيفت إلى المعدوم، ولو رده المشتري بعيب أو خيار لا تبطل الكفالة والحوالة؛ لأنّ الحوالة والكفالة تنعقد تبرعاً وتتم معاوضة

(١) في «جـ» و«د»: بدينه. وفي «أ»: بعينه وأثبتنا الأول.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: المبيع.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: كان.
(١١) في «أ»: ساقطة.

متى حصلت بأمر المكفول عنه وأمر المحيل فكان تبرعاً من وجه[١] معاوضة من وجه، ولو كان تبرعاً من كل وجه تعلقت بالدّراهم المضافة إليها من كل وجه ولو كانت معاوضة من كل وجه لم تتعلق بوجه ما وإنّما تتعلق بمثلها فإذا كانت معاوضة من وجه تبرعاً من وجه عملنا بهما[٢] في الحالين المختلفين فقلنا متى ظهر أنّه لم يكن واجباً وقت الحوالة والكفالة إمّا[٣] بالاستحقاق أو بالحرية أو كان واجباً ثم سقط بعد الوجوب مقصوداً بالهبة والإبراء اعتبر متعلقة بالعين ومتى سقط بعد الوجوب يفسخ السّبب ويصير متعلقاً بالمثل عملاً بهما وهنا سقط الدّين بعد الوجوب بفسخ [السّبب][٤] فاعتبرت متعلقاً بمثلها فلم يفت ما تعلقت به الحوالة والكفالة فلا تبطل.

رجل قال: اشهدوا أنّي ضمنت لهذا بألف درهم التي على فلان، ثم إن المدعى عليه الأصيل أقام[٥] البيّنة أنّه قد كان قضاها قبل أن يضمنها فلا يبرأ الكفيل؛ لأنّه قد أقر بهذا الألف على الأصيل.

القاضي أو رسول القاضي إذا أخذ كفيلاً من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعي أو لا بأمره فالكفيل إذا سلم إلى القاضي أو إلى رسوله يبرأ وإذا سلم إلى المدعي لا يبرأ. هذا إذا لم يضف إلى الطالب بأن قال: أعطني [بنفسك][٦] كفيلاً ولم يقل للطالب [يبرأ بدفعه إلى الطالب][٧] فأمّا إذا أضاف إلى الطالب بأن قال: أعط[٨] بنفسك كفيلاً للطالب يبرأ بدفعه إلى الطالب ولا يبرأ بدفعه إلى رسول القاضي أو القاضي [لأن رسول القاضي أو القاضي][٩] إنّما يأخذ هذه الكفالة بكم الوكالة من الطالب إمّا نصاً أو عرفاً، فإنّ في العرف رسول القاضي هو الذي يتولّى أخذ[١٠] الكفيل [لأنّه][١١] بولاية القاضي[١٢] وما يفعل رسول القاضي، أو القاضي بحكم الوكالة عن الغير كان هو وغيره سواء.

ولو كان غير رسول القاضي وغير القاضي وكيلاً عن الغير بأخذ الكفالة كان[١٣] الجواب على التفصيل: إن أضاف الكفالة إلى الموكل كان رسولاً لا ترجع حقوق العقد إليه[١٤] وإن أضاف إلى نفسه ترجع فكذا هنا.

وإن[١٥] كفل رجل عن رجل بألف درهم فأبرأ الكفيل لم يبرأ المطلوب؛ لأنّ سقوط الدين عن الكفيل لا يوجب السّقوط عن الأصيل. ألا ترى: أنه قبل الكفالة لم يكن الدّين واجباً على الكفيل وإن[١٦] كان واجباً على الأصيل.

---

(١) في «جـ»: متى حصلت.... من وجه: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: أو.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: فأما إذا أضاف إلى الطالب بأن قال: أعط. ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: القضاء.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: ولو.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

ولو كفل بنفس رجل ثم مات الكفيل لم تؤخذ ورثته؛ لأنهم لم يؤخذوا بحكم الأصالة [له][(١)]؛ لأنهم لم يكلفوا ولا بحكم النيابة؛ لأن المستحق على الكفيل بالكفالة بالنفس النقل[(٢)] البدني والنقل[(٣)] البدني لا يتعلق بتركته بعد وفاته؛ لأنه لا يمكن الإيفاء من التركة.

ولو مات المكفول به برىء الكفيل؛ لأنه عجز عن تسليم المكفول به فيبرأ.

ولو مات المكفول له لم يبرأ الكفيل؛ لأن الكفالة شرعت وثيقة بجانب الوجوب فصار ملحقاً بالمال فيجري فيه الإرث.

ولو غاب المكفول به أجّل الكفيل مقدار المسير إليه وإتيانه؛ لأنه[(٤)] عاجز عن تسليمه للحال[(٥)] فيجب إنظاره كما لو عجز عن تسليم المال وإن مضى الأجل يحبس؛ لأنه لما مضى مدة المسير والإتيان فقد امتنع عن تسليم الحق مع القدرة عليه فيحبس وإن كان في موضع لا يقدر على الخروج إليه لم يحبس؛ لأنه عاجز عن تسليمه ظاهراً ولو حبس المكفول به في حق[(٦)] غيره لم يبرأ الكفيل وحبس حتى يسلم إلى الطالب ويخلصه من السّجن بما قدر عليه؛ لأنه قادر على تسليمه إليه بقضاء دينه وتخليصه وإن[(٧)] لم يسلم مع القدرة حبس قالوا: هذا إذا كان محبوساً في سجن قاض آخر غير القاضي الذي تخاصما إليه في غير المصر الذي وقعت فيه الخصومة والكفالة. أما إذا كان محبوساً في المصر الذي وقعت فيه الخصومة والكفالة وفي سجن القاضي الذي تخاصما إليه لا يؤاخذ بالتسليم؛ لأنه في يد القاضي. ولو كان في المصر الذي وقعت فيه الخصومة والكفالة لكن في سجن قاضٍ آخر غير القاضي الذي تخاصما إليه بأن كان في جانب آخر أو سجن أمير البلد الذي وقعت الخصومة والكفالة فيه فالقياس: أن يؤاخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان: لا. وجه القياس: لأن الأصيل ليس في يد القاضي ووجه الاستحسان: أن سجن أمير البلد وسجن القاضي آخر من هذا المصر[(٨)] بمنزلة سجنه؛ لأن له ولاية على أهل هذا المصر كلهم إلا أنه نصب قاضٍ آخر من جانب آخر[(٩)] إذا كانت البلدة عظيمة؛ لأن الواحد ربّما لا يمكنه القيام بجميع أمور النّاس لا لقصر ولاية كل واحد منهما على بعض أهل هذا المصر دون البعض، ولو قال الطالب: لا حق لي قبل المكفول به لم يبرأ الكفيل؛ لأن الكفالة صحت بيقين ووقع الشّك في بطالتها[(١٠)]؛ لأن المنفي بقوله: لا حق له قبل المكفول به هو الحق الثابت له بحكم الملك لا الحق الثابت له بحكم النيابة عن الغير بأن يكون الحق قبل المطلوب لغير الطالب والطالب وصي من جهة الغير إذا[(١١)] وكل عن الغير بالخصومة.

ولو قال الطالب للكفيل: برئت إليّ من المال الذي كفلته عن فلان فقد أقر بالقبض؛ لأن الطالب أقرّ[(١٢)] ببراءة تقع بفعل الكفيل وبفعله [والتي تقع بفعل

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: الفعل.
(٣) في «جـ»: الفعل.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فإذا.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: من جانب آخر.
(١٠) في «جـ»: بطالتها. وفي «أ»: بطانها، وأثبتنا ما في «جـ».
(١١) في «جـ»: إذا.
(١٢) في «جـ»: أمر.

الكفيل](١) الطالب هو البراءة بالقبض ولو قال: أبرأتك لم يكن إقراراً؛ لأن هذا تصريح بالإبراء، ولو قال: برئت من المال ولم يقل: إلي، فهو قبض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون إقراراً بالقبض. محمد رحمه الله تعالى يقول: إن قوله: برئت يحتمل البراءة بالأداء فيكون إقراراً بالقبض ويحتمل البراءة بالإبراء فلا يكون إقراراً بالقبض فلا يثبت الإقرار بالشك. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إنّه أضاف البراءة إلى الكفيل على الخصوص فإنّه ذكر حرف الإضافة وهي التاء(٢) وإنما يذكر هذا إذا وجد الفعل من المضاف إليه على الخصوص كما لو(٣) قال: قمت وقعدت والبراءة التي توجد في الكفيل خاصة دون غيره البراءة بالإيفاء فإنّه يضع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فتقع له البراءة، وإن لم يوجد من الطالب صنع.

ولو قال: أنت في حلّ فهو مثل قوله: أبرأتك؛ لأنّ لفظ الحل إنّما يستعمل للبراءة بالإبراء فإن من برىء بالإيفاء لا يحتاج [فيه](٤) إلى تحليل [من](٥) صاحب المال فصار بمنزلة قوله: أبرأتك، ولو قال للكفيل: أبرأتك، فقال: لا أقبل، فقد برىء.

ولو قال: وهبتك فردّ الهبة عاد الدّين عليه. والفرق: أن إبراء الكفيل(٦) إسقاط المطالبة والإسقاط لا يرتدّ بالرّد. أمّا الهبة: تمليك؛ لأنّ اللفظة لفظة تمليك والدّين(٧) يقبل التمليك، والتمليك يرتد بالرّد.

ولو قال للذي عليه الأجل: أبرأتك وأنت في حل أو وهبت لك فردّ ذلك كلّه عاد الدّين عليه وهو كفيل؛ لأنّ إبراء الدّين إسقاط من وجه تمليك من وجه فمن حيث إنّه إسقاط [يصح](٨) من غير قبول ومن حيث إنّه تمليك يرتدّ بالرّدّ بخلاف إبراء الكفيل؛ لأنّه إسقاط محض فلا يرتد بالرّد فصح الرّدّ من الأصيل في حق نفسه وفي حق الكفيل جميعاً حتى تعود الكفالة، وفيه اختلاف المشايخ يذكر بعد هذا. ولو مات قبل أن يقول شيئاً فقد برىء؛ لأنّ الإبراء يصح من غير قبول لكن ليرتدّ بالرّد فإذا لم يردّ بقي صحيحاً ولو كان الدّين على ميت(٩) فقال: أبرأته أو قال: هو في حل أو وهبت له فقالت الورثة: لا تقبل كان [ذلك](١٠) لهم ذلك ويقضون المال عنه، ولو كان به كفيل برىء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: ليس للورثة رد ذلك. محمد رحمه الله تعالى يقول: إن الإبراء والهبة أضيفت إلى الميت فلا يرتد برد الوارث(١١) كمن أبرأ العبد عن دين أو وهب منه لا يرتد برد المولى ولهذا برىء الكفيل وأبو يوسف رحمه الله تعالى

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الباء.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: الكفيل. وفي «أ»: الدين، والمثبت الأول.
(٧) في «جـ» و«د»: والدّين. وفي «أ»: والذي ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: الورثة.

[يقول][١]: إن منفعة الإبراء والهبة بعد موت المورث تعود إلى الوارث؛ لأنّ الميت لا ينتفع به في الدّنيا فصار كأن الإبراء والهبة واقعة للوارث فيرتد بالرّدّ إلا أن الرّد قد صح في حق الوارث ولم يصح في حق الميت فلا يعود الدّين إلى ذمة الميت في حق حكم يتعلق بالميت فلا يعود على الكفيل وصار كما لو أقرّ بالدّين على الميت أو بأخ للميت صدق في حق نفسه ولم يثبت الدّين والنّسب في حق الميت.

ولو كفل رجل لرجل عن رجل بمال فأخره الطالب عن المطلوب سنة فأبى أن يقبل كان حالاً في حق المطلوب والكفيل جميعاً صح رد التأجيل في حق المطلوب والكفيل[٢] حتى جعل المال حالاً في حقهما ولو أبرأ الطالب [المطلوب][٣] عن الدّين فرده يرتد في حق المطلوب، وهل يرتد في حق الكفيل حتى يعود الدّين على الكفيل؟

اختلف المشايخ فيه منهم من قال: يرتد، ومنهم من قال: لا يرتد، ولو أخر عن الكفيل سنة فأبى أن يقبل كان حالاً. فرق بين إبراء الكفيل إبراء مؤقتاً [بالتأجيل][٤] إذا ردّه لأهل [الكفيل وبين إبراء مؤبد إذا ردّه][٥]. والفرق وهو: أن الإبراء المؤبد إسقاط محض ليس فيه تمليك مال؛ لأنّ الواجب على الكفيل بعقد الكفالة مجرد مطالبة وقد أمكننا تصحيح الإبراء منه غير أن يكون الدّين واجباً عليه والإسقاطات لا تحتمل الرّد، فأمّا التأجيل، تأخير المطالبة لا إسقاط محض والتأخيرات قابلة للإبطال.

وأمّا فيما للأصيل استرداد ما دفع إلى الكفيل وفيما ليس له ذلك:

رجل أمر رجلاً أن يكفل عنه لرجل بألف درهم فكفل ثم إن المطلوب دفع الألف إلى الكفيل ولم يدفع الكفيل إلى الطالب فأراد المطلوب أن يسترد المال من الكفيل إن أداه على وجه القضاء فليس له أن يسترده؛ لأنّه إنّما يوجب[٦] للكفيل عليه بعقد الكفالة وإن أداه على وجه الرّسالة فله أن يسترده؛ لأنّه أمين في الأداء ولو أن المطلوب دفع المال إلى الكفيل ثم أبرأ الطالب الكفيل من الكفالة كان للطالب أن يرجع على المطلوب وللمطلوب أن يرجع الكفيل فيخلصه من[٧] الطالب أو يرد عليه ما أخذ منه فصار[٨] كما[٩] لو أخذ [الطالب][١٠] من[١١] المطلوب حقه رجع المطلوب به على الكفيل؛ لأنّ المطلوب إنّما قضى الكفيل ليسلم له ما في ذمته من جهته بأن يؤدي للطّالب فإذا لم يسلم لا يسلم عوضه للكفيل. فإن أخذ الكفيل المال من المطلوب على جهة الاقتضاء فعمل به وربح ثم قضى الطالب حقه [طالبه][١٢] بالرّبح؛ لأنّ الرّبح حصل في ملكه وضمانه. أمّا الملك؛ لأنّ الكفالة متى

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: وجب.
(٧) في «جـ»: من.
(٨) في «جـ» و«د»: قضاء.
(٩) في «جـ» و«د»: كما: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: عن.
(١٢) في «جـ» و«د»: طاب له. وفي «أ»: طالبه، والمثبت ما في «أ».

حصلت بأمر المكفول عنه انعقدت لوجوب دينين: ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على المكفول عنه إلاّ أن للكفيل على المكفول عنه[١] مؤجل[٢] إلى وقت الأداء ومن[٣] عليه الدين المؤجل إذا عجل يملك صاحب الدّين، وأمّا الضمان؛ فلأنّه قبض على وجه الاقتضاء والمقبوض لجهة الاقتضاء مضمون، هذا إذا كان الدّين دراهم أو دنانير فأمّا إذا كان غير الدّراهم والدّنانير من المكيلات والموزونات في طيب الرّبح اختلاف الرّوايات في بعض الرّوايات: قال: [يطيب][٤] الرّبح له[٥] واستحب أن يرده على الذي قضاه، وقال في رواية: يتصدق به، وقال في رواية: يطيب له. وهذا قول أبي حنيفة. وفي قول أبي يوسف ومحمد[٦] رحمهما الله تعالى: يطيب له ولا يردّه ولا يتصدق به؛ لأنّ ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتاً فالرّبح حصل على ملك صحيح. ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن اقتضاءه قاصر غير خال عن الشبهة؛ لأنّ المكفول عنه لبسبيل من[٧] أن يقضيه بنفسه فيسترد منه عين[٨] ما أعطى فتمكن الشبهة فوجب الخبث إلاّ أن هذا الخبث يثبت لحق الأصيل فسبيله أن يرد عليه فإن كان فقيراً طاب له، وإن كان غنياً ففيه روايتان، والأشبه: أن يطيب له؛ لأنّه إنّما يرده عليه على أنّه حقه وهذا إذا قبض الدّين على وجه الاقتضاء أمّا إذا قبض على وجه الرّسالة بأن قال المطلوب للكفيل: خذ هذا الكتاب[٩] [وكن][١٠] رسولي به إلى فلان كان في طيب الرّبح اختلاف عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى: لا يطيب سواء كان دراهم أو دنانير أو ما سواهما من المكيلات والموزونات، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يطيب بناء على أن المودع إذا تصرف في الوديعة وربح، هل يطيب له الرّبح؟

وأمّا فيما يرجع الكفيل والمأمور على الأصيل والآمر وفيما لا يرجع:

رجل قال لآخر: ادفع إلى فلان كل يوم درهماً وأنا ضامن لك ما أعطيته[١١] فاجتمع عليه مال كثير، فقال الآمر: لم أرد هذا كله يلزمه كل المال ويرجع عليه بكله؛ لأنّه أمره بدفع المال وصار القابض كالوكيل للآمر بالقبض وصار هذا بمنزلة رجل قال: ما بعت[١٢] فلاناً فهو عليّ فكلّ ما باع لزمه كذا هنا.

رجل أمر رجلاً أن يرهن مالاً ويلتزم الرّبح ليؤدّي[١٣] إليه الأمر فأدّى المأمور لا يرجع على الآمر بما أدّى؛ لأنّ التمليك مقتضى الأمر، والأداء إنّما يثبت إذا صح الأداء بالأمر ولم يصح فلا يثبت التمليك مقتضى الأمر والأداء[١٤] ولو أمر رجل رجلاً بقضاء دين غيره

---

(١) في «جـ»: إلا أن للكفيل على المكفول عنه: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: مؤجل. وفي «أ»: مدخل، ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(٣) في «جـ»: مطموسة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: غير واردة.
(٧) في «جـ»: عن.
(٨) في «جـ» و«د»: غير.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ما أعطيته.
(١٢) في «جـ» و«د»: ما بايعت.
(١٣) في «جـ» و«د»: ليوصي.
(١٤) في «جـ»: إنّما يثبت.... الأمر والأداء: ساقطة.

وضمن كان له حق الرّجوع؛ لأنّه أمر بتخليص غيره ثمن[١] الدّين فكان بمنزلة ما لو أمر إنساناً أن يشتري رجلاً من دار الحرب وضمن[٢] له فاشتراه يرجع المأمور على الذي أمره إن كان ضمن له بالثمن ولو أمر غيره بقضاء دين غيره ولم يضمن لا يرجع المأمور على الآمر؛ لأنّه ما أمره بالعمل لنفسه وما ضمن له فلا يصير ضامناً، ولو قال: [أدّ زكاة][٣] مالي أو هب[٤] فلاناً عنّي[٥] ألف درهم ففعل المأمور لا يرجع على الآمر لما قلنا.

ولو كفل رجل بدين عن رجل بغيره أمره ثم بلغه فأجاز لا يرجع الكفيل على الأصيل بما أدّى؛ لأنّ الكفالة وقعت غير موجبة للرّجوع فلا يثبت فيها الرّجوع.

ولو أمر رجلاً [أن يكفل عن فلان فكفل وأدّى لا يرجع على الآمر لما ذكرنا ولو أمر رجل رجلاً][٦] فقال: انقد فلاناً عنّي ألف درهم أو اقضه ما له عليّ أو ادفع إليه الذي له عليّ جاز ذلك ورجع عليه إن أداه وهذا إقرار من الآمر ويرجع الكفيل عليه خليطاً كان أو لم يكن[٧]؛ لأنّه أمره بالأداء عنه ولن[٨] يكون مؤدياً عنه إلا بعد الوجوب عليه.

ولو قال: ادفع إلى فلان ألف درهم أو قال: اضمن له ألف درهم أو [اكفل][٩] له أو احتال عليه[١٠] وقضى له ولم يقل: عنّي ولم يقل: هي له علي[١١] ولم يقل: إنّها لك عليّ فدفعها إليه المأمور ورجع على الآمر إن كان خليطاً له وإن لم يكن خليطاً لا[١٢] يرجع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يرجع عليه، وإن لم يكن خليطاً! أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: هذا اللّفظ يحتمل أن يكون أمراً بالدّفع إلى فلان عنه أو بالدّفع إلى فلان عن غيره، ولكن لو حمل على الأمر بالدّفع عن الآمر كان أمراً بالتبرع، ولو حمل على الآخر كان أمراً بالتبرع بغير عوض والكلام إذا احتمل التبرع بعوض وبغير عوض حمل على التبرع بعوض وصار كأنه نصّ عليه، وصار كما لو كان المأمور خليطاً للآمر بأن كان بين الآمر وبينه مواضعة في الأخذ والإعطاء فإن كان المأمور في السّوق وبينهما مواضعة[١٣] على أنّه متى جاء رسوله أو وكيله يبيع منه أو بعوض[١٤] منه وهما رحمهما الله تعالى يقولان: إن الأمر يحتمل أن [يكون][١٥] هذا أمر بالدّفع قضاء عن[١٦] الآمر ويحتمل قضاء عن المأمور والقضاء عن الآمر كما يكون بعوض فالقضاء عن المأمور يكون بعوض فلم يترجّح أحد الاحتمالين على الآخر فلا يثبت الرّجوع بالشّك بخلاف ما إذا كان خليطاً؛ لأنّه ترجّح بدلالة الخلطة؛ لأنّ سبب الاستعانة ثابت بينهما.

---

(١) في «جـ»: عن. (٢) في «جـ»: وسمّى. (٣) في «أ»: مطموسة.
(٤) في «جـ» و«د»: هب، وفي «أ»: وهبت، والمثبت الأول.
(٥) في «جـ» و«د»: عنّي. وفي «أ»: والمثبت الأول. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة. (٨) في «جـ» و«د»: ولن. وفي «أ»: وأن، ولعله تصحيف، ولذا أثبتنا الأول.
(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: عليك.
(١١) في «جـ»: ولم يقل: هي له علي: ساقطة. (١٢) في «جـ»: لم.
(١٣) في «جـ»: موافقة. (١٤) في «جـ» و«د»: يقرضه، وفي «أ»: يعوض، والمثبت الأول.
(١٥) في «أ» و«د»: ساقطة. (١٦) في «جـ» و«د»: عن. وفي «أ»: عين، والمثبت الأول.

ولو أمر ذا رحم محرم منه رجع عليه إن كان في عياله وهو بمنزلة الخليطة؛ لأنّ كون المأمور في عياله يرجّح[١] أحد الاحتمالين؛ لأن كونه في عياله سبب الاستعانة وإنّما يصير مستعيناً إذا حمل القضاء على الآمر.

رجل تزوج امرأة والمرأة ساكنة في منزل بعلها بأمرها[٢] ضمن عنها الأجرة لرب الدار ولا يرجع على المرأة سواء ضمن بأمرها أو بغير أمرها؛ لأنه في العادة إنّما يضمن صلة فصار كما لو شرط في الكفالة أن لا يرجع عليها والمرأة إذا أمرت زوجها أو زوجها أمرها أو الابن الكبير في عيال أبيه أمر أباه فهما بمنزلة الخليط بأمرها أمّا الزوج والزّوجة فلأنّ الزّوجة في عياله ومن كان في عيال إنسان فكل واحد منهما يستعين بصاحبه. وإنّما يصير مستعيناً إذا حمل على القضاء عن[٣] الآمر وأمّا الابن الكبير في عيال فلما قلنا فإذن إنّما يترجّح أحد الاحتمالين بأحد أسباب ثلاثة:

إما الخلطة: وتفسيرها: ما قلنا.

وإمّا الشركة: بأن كانا شريكين فإن كل واحد منهما يستعين بصاحبه في قضاء دينه من مال الشركة حتى يحبسه من ماله.

وإمّا كون[٤] أحدهما في عياله: فإذا لم يوجد واحد من هذه الأسباب الثلاثة لم يترجّح أحد الاحتمالين وكذلك شريكه وأجيره بمنزلة الخليط في قولهم. أمّا الشريك: فلوجود الشركة، وأمّا الأجير: فلكونه في عياله.

ولو قال رجل لرجل: ادفع إلى فلان ألف درهم ولم يكن خليطاً فدفع إليه لم يرجع بها على الآمر وهذا على الاختلاف الذي[٥] حكيناه آنفاً ويرجع الدّافع بما دفع[٦] على المدفوع إليه، فرق بين هذا وبينما إذا قال له: ادفع إليه ألف درهم قضاء أو قال له: اقضه ألف درهم حيث لا يرجع [المأمور على الآمر على الاختلاف الذي حكيناه آنفاً ولا يرجع][٧] الدّافع على المدفوع إليه في استرداد ما دفع. والفرق: أن في المسألة الثانية نص على القضاء فيحتمل القضاء عنه ويحتمل القضاء عن المأمور ويحتمل القضاء عن أجنبي وأي الاحتمالين[٨] ما اعتبرنا لم يكن له حق الاسترداد. أما في المسألة الأولى: الأمر بالدّفع يحتمل هذه الوجوه ويحتمل الإيداع وأنّه أقل فيحمل عليه فكان له ولاية الاسترداد، ولو دفع الخليط زيوفاً أو بنهرجة لم يرجع على صاحب الأصل، إلاّ بالزيوف والبنهرجة.

ولو أدّى الكفيل أو الحويل زيوفاً والدّين جياد رجع على[٩] المكفول عنه بالجياد، وكذلك الحويل، والفرق: أنّ الخليط مأمور بقضاء الدّين عن الآمر، والمأمور بقضاء الدّين

---

(١) في «أ»: مطموسة غير مقروءة.
(٢) في «جـ»: فأمرها. وفي «د»: غير واضحة. وفي «أ»: يرمها، وأثبتنا ما في «جـ».
(٣) في «جـ»: على.
(٤) في «جـ»: يكون.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بما دفع: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الاحتمالات.
(٩) في «جـ»: ساقطة.

عن الآمر إنّما يرجع بحكم الإقراض لما قلنا من قبل، وقد أمكننا أن نجعله [مقرضاً][1] بعين[2] ما دفع إليه وهو ألف درهم زيوف؛ لأنه من جنس حقه فيرجع بذلك. فأمّا الكفيل والحويل: إنّما يرجعان من حيث إنّهما يملكان ما في ذمتهما، ويجوز أن يملك الجياد والزّيوف؛ لأنّ الزيوف تصلح بدلاً عن الجياد فكان لهما أن يرجعا بما ملكا في ذمتهما.

ومن أمر غيره أن ينفق عليه فأنفق عليه يرجع المنفق على الآمر إن لم يشترط على أن لا[3] يرجع عليه؛ لأنّه أنفق عليه[4] بأمره فيرجع به عليه كما لو أنفق على الصّغير بأمر من يلي عليه فإنّه يرجع عليه وإن لم يشترط الرّجوع فكذا هنا.

رجل أمر رجلاً أن يقضي عنه ألفاً عليه لرجل فقال المأمور: قد فعلت وصدقه الآمر وكذبه صاحب المال فإنّ المأمور لا يرجع به على الآمر؛ لأنّ القاضي كذّبه في إقراره لمّا قضى بالدّين عليه لصاحب الدّين فبطل إقراره ولو جحد الآمر والمقضي له القضاء فأقام المأمور بيّنة على القضاء برىء الآمر من الدّين ويرجع به[5] على الآمر؛ لأنّ الثابت بالبيّنة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي ذلك كان كذلك فكذا هنا والكفيل بمنزلة المأمور في جميع ذلك حتى لو ادعى الكفيل أنّه قضى دين المكفول له، وأنكر المكفول له وصدقه الغريم في ذلك؛ لأنّ الكفيل يأمر المكفول عنه، مأمور بقضاء الدين أيضاً فكل جواب ذكرنا ثمة فهو الجواب هنا.

ولو قال الآمر للمأمور: ادفع إلى رب المال ألفاً يقبضها من دينه الذي [له][6] على أنّي ضامن لها فدفع إليه فجحد رب المال القضاء فادعى المأمور وصدقه الآمر رجع المأمور على الآمر بها ورجع رب المال على الغريم بدينه.

أمّا رجوع[7] رب المال على الغريم؛ فلأنّه لما جحد[8] رب المال لم يثبت الاقتضاء فكان له أن يرجع على الغريم بدينه.

وأمّا رجوع المأمور على الآمر؛ ففرق بين هذه المسألة وبين المسألة[9] الأولى. والفرق [وهو][10] أن في المسألة الثانية أمره بدفع ألف درهم مطلقاً غير موصوف بصفة وهو أن يكون قضاء فإنّه قال: ادفع إلى هذا الرّجل ألف درهم. [وقوله][11]: يقبضها فإنّ الألف لا تصلح تفسيراً للدّفع الذي ذكره أول مرة؛ لأن قوله: يقبضها: إخبار عما يصلح[12] المدفوع إليه في الألف وإذا لم يصلح تفسيراً بقي الدّفع مطلقاً فصار كأنّه قال: ادفع إلى فلان ألف درهم على أنّي ضامن لك ما تدفع إليه فصح الضّمان من الآمر فمتى

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: بغير.
(٣) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: رجع.
(٨) في «جـ»: حلف.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: يضع.

دفع المأمور إلى فلان ألف درهم[١] رجع على[٢] الآمر بما ضمن سواء[٣] [كان][٤] المدفوع قضاء لحقه أو لم يكن والآمر مع المأمور تصادقا على الدّفع. وأمّا في المسألة الأولى: أمره بدفع ألف موصوف بصفة وهو أن يكون قضاء؛ لأنّه قال له[٥]: اقض ديني الذي لفلان[٦] عليّ ولم يثبت القضاء في حق الآمر فلا يرجع المأمور على الآمر[٧]. أمّا ها هنا بخلافه وكذا لو قال الآمر للمأمور: ادفع له[٨] ألف درهم قضاء من دينه على أنّي ضامن لها[٩] فقال المأمور: قد دفعت وصدقه الآمر وكذبه رب المال وحلف ما قبض شيئاً فالقول قوله، ويرجع بدينه على الغريم ولم يرجع المأمور على الآمر لما قلنا.

رجل قال لرجل: لفلان عليّ ألف درهم، فبعه عبدك بها، فهو[١٠] جائز[١١]؛ لأنّ تقدير هذا الكلام كأن الغريم قال لصاحب العبد: بع عبدك من الطالب بديني واقض ديني بثمنه ولو صرح بهذا جاز؛ لأنّه وكله بأن يقضي دينه من ماله وذلك جائز فإن قال: بعته وقبضه صاحب المال وصدقه الآمر وقال رب المال: باعني ومات في يده فالقول: قوله ويرجع بماله، ولا يرجع المأمور على الآمر بشيء أمّا القول: قول: رب المال؛ لأنّ رب المال أنكر قبض المبيع والمشتري متى أنكر قبض[١٢] المبيع فإن[١٣] القول: قوله مع يمينه وإذا جعل القول قوله: لم يثبت الاقتضاء. وأمّا المأمور: لا يرجع على الآمر بشيء؛ لأنّ الآمر أمره بقضاء الدّين فصار[١٤] هذا وما[١٥] إذا أمره بقضاء الدّين على السّواء، وقد ذكرنا الوجه في تلك المسألة.

رجل قضى دين غيره بغير أمره جاز ولو انتقض ذلك بوجه من الوجوه، فإن قضى دين غيره بعبده فرده عليه بعيب أو غيره أو تزوج امرأة على أمة غيره ثم طلقها قبل الدّخول أو ارتدت ونعوذ بالله تعالى يعود ذلك إلى ملك القاضي؛ لأنّه تطوع إلى قضاء[١٦] الدّين وبمثله لو قضى بأمره يعود إلى ملك من عليه الدّين وعليه للقاضي مثله؛ لأنّه تملكه بإذن صاحبه بالقيمة.

وأمّا فيما يرجع الكفيل بالصّلح [على الأصيل][١٧] وفيما لا يرجع:

ولو صالح الكفيل الطالب من الألف الدّين على مائة على إبرائهما جميعاً برئا ويرجع الكفيل بمائة درهم على المطلوب إن كفل بأمره؛ لأنّه أبرأ الأصيل عن تسعمائة كما أبرأ

(١) في «جـ»: على أنّي ضامن.... ألف درهم: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: الذي لفلان: ساقطة.
(٧) في «جـ»: على الأمر: ساقطة.
(٨) في «جـ»: إليه.
(٩) في «جـ»: له.
(١٠) في «جـ»: بها فهو: ساقطة.
(١١) في «جـ»: جاز.
(١٢) في «جـ»: فرب.
(١٣) في «جـ» و«د»: كان.
(١٤) في «جـ» و«د»: فصار. وفي «أ»: نصّاً والمثبت الأول.
(١٥) في «جـ»: وأما.
(١٦) في «جـ»: بعضاء.
(١٧) في «أ»: ساقطة.

الكفيل ولم يبق على الأصيل [إلا مائة][(١)] وقد أداها الكفيل عنه فملك[(٢)] ما في ذمته [مائة][(٣)] يرجع [بها][(٤)] عليه.

ولو صالح على أن [أبرأ][(٥)] الكفيل خاصة رجع الطالب على المطلوب بتسعمائة؛ لأنه إبراء للكفيل خاصة وبراءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل وقد وصل إليه مائة فرجع على المطلوب[(٦)] بتسعمائة، ولو صالح الكفيل على مائة على أن وهب له ما بقي رجع الكفيل بالألف على المطلوب خاصة. فرق بين هذا وبينما إذا صالح الكفيل على مائة[(٧)] على أن[(٨)] إبراء الكفيل عن تسعمائة. والفرق: وهو أنا نعتبر إبراء البعض وهبة البعض بإبراء الكفيل[(٩)] [وهبة][(١٠)] الكل ولو أبرأ الكفيل عن جميع الدّين لم يرجع على المطلوب بشيء فكذا إذا أبرأه البعض ولو وهب من الكفيل جميع الدّين يرجع على المطلوب بجميع ما كفل وكذا إذا وهب منه البعض ولو صالحه على[(١١)] جنس[(١٢)] سوى الدّين رجع بالدّين كله؛ لأنّ ما يأخذ يصلح بدلا[(١٣)] عن جميع الدّين فاعتبر معاوضة فملك الكفيل جميع ما في ذمته بأداء بدل الصّلح فيرجع بما ملك كما لو ملك ما في ذمته[(١٤)] بأدائه.

وأمّا فيما يلزم من كفالة أحد الشريكين الآخر[(١٥)] وفيما لا يلزم:

كفالة أحد المتفاوضين بمالٍ لزم صاحبه، ولو كفل بنفس لم يلزم صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لم يلزم صاحبه المال والنّفس وهي مسألة الشركة.

ولو كفل قبل المفاوضة إلى أجل[(١٦)] فحل[(١٧)] الأجل بعدما تفاوضا لم يلزم صاحبه في قولهم؛ لأنّه لو اشترى أحدهما شيئاً بثمن مؤجل قبل المعاوضة ثم حل الأجل بعد المفاوضة[(١٨)] لم يلزم صاحبه؛ لأن هذا الدّين وجب بشراء لم يكن داخلاً تحت المفاوضة فكذا الكفالة، ولو كفل في المفاوضة بمال ثم تفرّقا أخذ صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ الكفالة بالمال[(١٩)] داخلة تحت المفاوضة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وما دخل تحت[(٢٠)] المفاوضة يجعل فعل أحدهما كفعلهما.

ولو كانا شريكين شركة عنان أو خاص لزم الكفيل خاصة في قولهم؛ لأنّ الكفالة لا تدخل تحت العنان وتدخل تحت المفاوضة لأنها ليست بتجارة محضة فإنّها تنعقد تبرعاً

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: فملك، وفي «أ»: ذلك والمثبت الأول.
(٣) في «جـ» و«د»: مائة، وفي «أ»: فإنّه، وأثبتنا الأول. (٤) في «أ»: بما.
(٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «جـ» و«د»: الأصيل. (٧) في «جـ»: على مائة: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: حبس.
(١٣) في «جـ» و«د»: بدلاً، وفي «أ»: به لا، والمثبت الأول.
(١٤) في «جـ»: بأداء ... في ذمته ساقطة وهي في «أ» و «جـ». (١٥) في «جـ»: الآمر.
(١٦) في «جـ» و«د»: أجل. وفي «أ»: أحد، ولعله تصحيف، ولذا أثبتنا الأول.
(١٧) في «جـ»: فحمل. (١٨) في «جـ» و«د»: ثم حل.... المفاوضة: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: ساقطة. (٢٠) في «جـ»: خارج عن.

ابتداء[١] وتصير تجارة انتهاء فكانت اكتساب المال واكتساب المال داخل تحت[٢] المفاوضة ولا تدخل تحت العنان وكذلك تجب المضاربة[٣] كالكتابة.

وأمّا فيما[٤] للكفيل أن يمنع الأصيل عن الخروج من البلد[٥] وفيما ليس له أن يمنعه:

رجل كفل عن رجل مالاً بأمره أو بنفسه فأراد الخصم أن يخرج من[٦] البلد فإن كان[٧] ضمانه إلى[٨] أجل فليس للكفيل أن يمنعه، ولو لم يكن إلى أجل، فله أن يأخذه حتى يخلصه منه إمّا بأداء المال أو بإبرائه وفي الكفالة[٩] بالنّفس بتسليم النّفس. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

فيما تجوز الحوالة وفيما لا تجوز إلى آخره

ولو احتال الأب بدين لابنه الصّغير على رجل [إلى رجل][١٠] لم يجز، وكذا الوصي؛ لأنّ [فيه][١١] ضراراً على الصّغير بالأجل.

ولو احتال الوصي بدين اليتيم على رجل أملى من الغريم الأول[١٢] أو الأب بدين ابنه الصّغير على رجل أملى منه، جاز؛ لأنّ فيه نفع الصّغير.

وأمّا فيما يرجع المحتال له[١٣] على المحيل والمحتال عليه وفيما لا يرجع إلى آخره:

ولو مات المحتال عليه فقال الطالب: لم يترك وفاء وكذبه المطلوب، فالقول قول الطالب وعلى المطلوب بيّنة أنّه ترك وفاء[١٤] و [قبل منه][١٥]؛ لأنّه متمسك [بما هو][١٦] بالأصل[١٧]؛ لأنّ الفقر أصل في بني آدم والغنى عارض.

ولو قضى المحتال عليه المحتال له المال بأمر المحيل رجع على المحيل، فإن قال المحيل: كان لي عليك لم يصدق ولم يكن قبول الحوالة إقراراً منه بشيء؛ لأنّ الأداء [حصل][١٨] بأمره وذا يثبت حق الرجوع فلو بطل إنّما يبطل بكون الدّين [عليه][١٩] والحوالة قد تكون على غير المديون كما تكون على المديون، فلا تبطل حق الرّجوع بالشك.

ولو قال المحيل للمحتال: كنت وكيلي في قبض الدّين على[٢٠] المحتال عليه. وقال

---

(١) في «جـ»: أبداً.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الضمان.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: من الخروج عن البلدة.
(٦) في «جـ»: عن.
(٧) في «جـ»: قال.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: وبالكفالة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: وكذبه.... وفاء: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «د»: وفاء، وكذبه.... بالأصل: ساقطة.
(١٨) في «أ»: ساقطة.
(١٩) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢٠) في «جـ»: عن.

المحتال: أحلتني عليه بدين لي عليك فالقول قول المحيل مع يمينه إلا أن يقول المحيل[١]: أضمن هذا المال عنّي. أمّا الأول: فلأنّه أمكن تصحيح الحوالة من غير أن يصير المحيل مقرّاً بالدّين على نفسه بأن يجعل قوله: أحلتك بألف درهم على فلان مجازاً عن قوله: وكلتك بقبض مالي على فلان؛ لأنّ الحوالة لو تحققت كان فيه تحويل الدّين وتوكيل المحتال له بقبض[٢] مال المحيل على المحتال عليه فإذا ثبت أحدهما دون الآخر فقد أثبتنا بعض معاني الحقيقة فيكون عملاً بالمجاز.

وكذلك لو قال رب المال لغريمه: اضمن له هذا المال ولم يقل: عنّي؛ لأنّه ممكن أن يجعل هذا وكالة عن القبض إذا لم يقل: اضمن عليّ[٣]؛ لأنّه يجب على الغريم تسليم المال إليه ومتى كان وكيلاً [بالقبض][٤] لم[٥] يجب عليه التسليم أو[٦] كان مكفولاً له. وأمّا الثاني: وهو قوله: اضمن هذا المال عنّي؛ فلأنّه لا يمكن العمل بحقيقته ومجازه إلاّ أن تصير مقرّاً بالمال.

وليس للمحتال عليه أن يمتنع من الدّفع إلى المحتال بعدما ضمن وإن لم يضمن عليه[٧]؛ لأنّ المحتال له إمّا أن كان وكيلاً بقبض ما عليه بأن لم يكن له على المحيل دين أو صار محتالاً له بأن كان له على المحيل دين، وأيّما[٨] كان فليس للمحتال عليه أن يمتنع[٩] من ذلك إذا كان صاحب المال غائباً وإذا قبض المحتال له[١٠] من الذي أحيل[١١] عليه كان له أن يرجع بذلك على المحيل؛ لأنّه قضى دينه بأمره فيرجع عليه.

وأمّا فيما يبرأ المحيل بالحوالة، وفي انقطاع تصرف المحيل عما أحال وعدم اختصاص المحتال بالدّين الذي وقعت الحوالة به[١٢] وفي جبر المحتال على قبول الدّين من المحيل بعد الحوالة:

رجل له على رجل ألف درهم وأحاله بها على رجل فقد برىء الأول؛ لأنّ الحوالة نقل الدّين من ذمة الأول إلى ذمة[١٣] الثاني فإن مات الأول مفلساً رجع الطالب بذلك [بل][١٤] على الذي عليه الأصل والمسألة معروفة.

ولو مات المحيل وعليه ديون تحاصّ غرماؤه في [الدين][١٥] الذي على المحتال عليه ولا يسلم للمحتال إلا ما قبض قبل موته؛ لأنّ الدّين على المحتال عليه بقي على ملك المحيل؛ لأنّه [لو] صار ملكاً للمحتال له وكان هذا تمليك الدّين من غير من عليه الدّين فلم يثبت له لا ملك رقبة ولا ملك يد[١٦] لكن ثبت له حق الاستيفاء وثبوت حق الاستيفاء يمتنع

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: تقبل.
(٣) في «جـ»: عنّي.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: كما.
(٦) في «جـ»: لو.
(٧) في «جـ» و«د»: عنه.
(٨) في «جـ»: وإنّما.
(٩) في «جـ»: يمنع.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: أحيل، وفي «أ»: أجل، وأثبتنا الأول.
(١٢) في «جـ»: بها.
(١٣) في «جـ»: ذمة. وفي «أ»: دفع والمثبت الأول.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

المالك من تصرف يبطل هذا الحق عليه لكن لا يمنع من تعلق حق سائر الغرماء به[(١)] كما في العبد المديون بخلاف المرتهن والمستأجر بعد انقضاء الإجارة إذا كان قد عجّل الأجرة؛ لأنّه ثبت لهما ملك اليد على المحيل ولو قضى المحيل المحتال دينه لم يكن في[(٢)] ذلك متطوعاً فيجبر [المحتال][(٣)] على القبول؛ [لأنه محتاج إلى تخليص دينه الذي على المحتال عليه عن حق المحتال وهو حق الاستيفاء فلم يكن متطوعاً فيجبر على القبول][(٤)]، ويرجع المحيل على المحتال عليه بدينه؛ لأنّه خلص دينه عن حق المحتال ولو وهب المحتال الدّين للمحيل لم يجز؛ لأنه بريء منه بالحوالة والهبة لم تصادف محلها فلا تصح فبقيت الحوالة على حالها.

وإن كان لرجل على رجل ألف درهم بدل المال فأحال عليه غريماً ثم وهب المحيل المال من المحتال عليه لم تجز الهبة؛ لأنّه لو جازت الهبة بطلت الحوالة والحوالة[(٥)] صارت حقاً للمحتال له وكذلك الكفالة.

وأمّا فيما تنتقض الحوالة الأولى[(٦)] وفيما لا تنتقض:

رجل أحال الطالب بدينه على رجل وقبل منه ذلك الرّجل ثم إن الطالب أحاله على رجل له عليه دين وقبل ذلك الرّجل انتقضت الحوالة الأولى بالثانية ولا يبقى للطالب عليه سبيل، وللثاني: أن يطالبه بدينه على مقتضى الحوالة.

الفصل الرّابع

في المسائل المتفرقة

امرأة قالت لزوجها وهو مريض: إذا[(٧)] مت من مرضك هذا فمهري عليك صدقة وأنت في حل من مهري فمات الزوج من ذلك، فهذا[(٨)] قول باطل والمهر لازم. هكذا ذكره في «العيون»؛ لأنّ هذا مشاورة، وعلى هذا إذا قال الطالب لرجل عليه دين: إن لم[(٩)] تقض[(١٠)] ما لي عليك حتى تموت أنت في حل. قال[(١١)]: [إن][(١٢)] هذا باطل، وإذا[(١٣)] قال: إذا مت أنا فأنت في حل فهذا جائز وهذا يكون هبة منه.

رجل أقرض رجلاً مالاً على أن يكتب له بها إلى بلد كذا فإنه لا يجوز وإن أقرض بغير شرط وكتب كان هذا جائزاً، وكذلك[(١٤)] لو قال: اكتب لي سفتجة إلى موضع كذا إلى

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: إن.
(٨) في «جـ»: فهو.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: تقضِ، وفي «أ»: تقبض، والمثبت الأول.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ولو.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

أن أعطيك هنا[١] فلا خير فيه.

رجلان في سفينة ومعهما[٢] متاع كثير فثقلت السّفينة فلما انتهوا إلى مكان قليل الماء، فقال أحدهما لصاحبه: ألق متاعك في الماء على أن[٣] متاعي بيني وبينك نصفين فهذا فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة[٤] متاعه بإقراره.

رجل استأجر جاره لهدم جدار مشترك فأذن له بشرط أن يمنع الضرر عنه بنصب الخشبات ولم يفعل حتى انهدم منزل جاره لا يضمن. هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى؛ لأنّه فعل ذلك بإذنه، وليس عليه حفظ دار شريكه. والله تعالى أعلم.

(١) في «جـ»: هذا.
(٢) في «جـ» و«د»: ومعهما، وفي «أ»: بها، والمثبت الأول.
(٣) في «جـ»: على أن: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.

فهرس المحتويات

الفتاوى الولوالجية

للإمام الفقيه أبي الفتح ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة
ابن عبد الرزاق الولوالجي

المتوفى بعد سنة ٥٤٠ هـ

حققه وعلق عليه

الشيخ مقداد بن موسى فريوي

قرظه

الشيخ خليل الميس
مفتي زحلة والبقاع ومدير أزهر لبنان

الجزء الخامس

يحتوي على الكتب التالية:

الصلح - الرهن - المضاربة - المزارعة - الشرب - الأشربة
الإكراه - المأذون - الديات - الوصايا - الفرائض
الألفاظ المكفرة - الحيل - المسائل المتفرقة

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

منشورات محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

الطبعة الأولى
٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف - شارع البحتري - بناية ملكارت
الإدارة العامة: عرمون - القبة - مبنى دار الكتب العلمية
هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢/١٣ (٥ ٩٦١+)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Raml Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg. 1st Floor
Head office
Aramoun - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Raml Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1er Étage
Administration général
Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.P: 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3482-5
90000>
9782745134820

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الصّلح «وفيه بحث المهايآت»

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: فيما يجوز صلح الدّين على جنسه وعلى خلاف جنسه وصلح الجياد على الزيوف، وصلح المعلوم على جنسه وعلى خلاف جنسه وهو خلاف جنسه، وهو(١) معلوم أو مجهول [وفيما لا يجوز](٢) وفيما يجوز صلح الوارث من(٣) الميراث والوصية [وفيما لا يجوز](٤)، وفيما يقع الاستيفاء لحقه، وفيما لا يقع، وفيما له رد ما استوفى من خلاف جنس حقه واستيفاء حقه وفيما ليس [له](٥) ذلك، وفيما له أن يسترد ما قبض(٦) من دينه من خلاف جنس ما عليه وفيما ليس له ذلك، وفيما يقع إبراء عن الدّين فيما بينه وبين الله تعالى وفيما يقع إبراء مطلقاً وفيما لا يقع.

الفصل الثّاني: فيما يجبر على إيفاء الحق وفيما لا يجبر، وفيما يجبر على قبول الحق، وفيما لا يجبر، وفيما يجوز الصّلح وفيما لا يجوز، وفيما يجوز صلح الفضولي، وفيما لا يجوز، وفيما يستحق بدل الصّلح فيرجع ببدل المستحق أم بأصل الدّعوى، وفيما تجوز المهايأة وفيما لا تجوز، وفيما يجوز تعليق الصلح والبراءة(٧) بالشرط، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز الصلح عن(٨) العيب وفيما لا يجوز، وفيما يجوز الصلح عن(٩) نفقة المرأة وفيما لا يجوز.

---

(١) في «جـ» و«د»: صلح الجياد.... خلاف جنسه وهو: ساقطة.
(٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة وهي في «د».
(٣) في «جـ» و«د»: عن.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: قضى.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: على: ساقطة.
(٩) في «جـ»: على.

الفصل الثالث: في صلح أحد[١] ربّي الدّين عن دين مشترك وفي استيفاء أحد ربّي الدّين الدّين[٢] المشترك على وجه تنقطع به شركة صاحبه، وفيما ليس له ذلك[٣] وفيما لأحد شريكي الدّار [والحائط والأرض المشترك أن يتصرف من غير رضى صاحبه، وفيما ليس له ذلك وفيما لواحد][٤] أن يفعل تصرفاً في الطريق والسّكة وليس لغيره أن يمنعه وفيما ليس له أن يفعل.

الفصل الرّابع: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: وفيما ليس له ذلك: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

الفصل الأول

فيما يجوز الصّلح [عن](1) جنس حقه وعلى خلاف جنسه وصلح الجياد على الزيوف وفيما لا يجوز.. الخ

[أمّا فيما يجوز صلح الدّين على خلاف جنس حقه وعلى جنس حقه وصلح الجياد على الزيوف:](2)

ولا يجوز صلح الدّين بالدّين إلا أن يكون من جنسه وهو أن يكون عليه عشرة دراهم إلى شهر فصالحه من جنسه [على خمسة](3) إلى شهرين فيجوز.

أما الأول: فلأنّ النّبي عليه الصّلاة والسّلام: «نَهى عَنِ الْكَالِىءِ بِالْكَالِىءِ»(4).

وأمّا الثاني؛ فلأنّ ذلك ليس بصلح [فلأنّ المصالح عليه عين حقه الذي كان قبل الصلح](5) لكنّه تبرع بشيئين بحط البعض وبالزيادة في الأجل والصّلح ينتزعه أصلان: البيوع، والإجارات. فما جاز في البيوع(6) [جاز في الصّلح](7) فإن لم يكن في البيوع فأعرض على الإجارات فما جاز فيها جاز فيه(8) إلاّ خصائص؛ لأنّ البيع تمليك العين والإجارة تمليك المنفعة، والصّلح أمكن تجويزه [تمليكاً](9) سواء كان تمليك عين أو تمليك منفعة. وقولنا: إلا خصائص: معناه: إذا صالح عن الشّرب على مال معلوم جاز وبيع الشرب لا يجوز، وإذا ادّعى سكنى دار فصالح عنها عن سكنى دار [أخرى](10) مدة معلومة جاز وإجارة السّكنى بالسّكنى لا تجوز، وإنّما كان؛ لأنّ البيع والإجارة لا ينعقدان إلا(11) تمليكاً فأمّا الصلح كما ينعقد تمليكاً بتمليك(12) ينعقد إسقاطاً بتمليك؛ لأنّه ينبىء عن التجوز بدون الحق.

وإسقاط الحق عن الشرب بإزاء مال جائز(13)؛ لأنّ الشرب يحتمل الإسقاط والإسقاط عن

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة. وهي عنوان من جملة عناوين الفصل الأول، وهي في «جـ» و«د».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ٥٧) رقم [٢٣٤٢] والدّارقطني في السنن (٣/ ٧١) والبيهقي في السّنن الكبرى (٥/ ٢٩٠). (قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه). وتعقّبه الذّهبي ورمز السّيوطي إلى صحته في الجامع الصّغير رقم [٩٤٧٠].
(٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «جـ» و«د»: البيع. (٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: جاز فيه. ساقطة، وفي «د»: فيه: ساقطة. (٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: حائز. وهو تصحيف.

السّكنى كذلك؛ لأنّ المدّعى عليه السّكنى بسكنى الدّار بملكه رقبتها لا بتمليك من المدعي.

ولو كان عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على أن ينقده خمسين درهماً أو ستّين درهماً مؤجّلاً ثم نقده خمسين قبل أن يتفرّقا جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعشرة من ذلك حصة الصرف وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز. محمد رحمه الله تعالى يقول: إنّه جعل العشرة عوضاً عن الدّنانير فكان هذا عقد مصارفة، وقد شرط في هذا العقد تأخير دينه وهو ستون درهماً إلى أجل فيفسد هذا العقد. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن هذا العقد لو فسد إما أن يفسد لعدم القبض في المجلس أو لما قال: لا وجه إلى الأول؛ لأنّه نقد البدل في المجلس، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنّ قوله: ستون درهماً إلى أجل: ليس بشرط في العقد لكنّه معطوف على العقد بحرف الواو فلا يعتبر شرطاً. ألا ترى: أنّه لو قال: بعتك هذا العبد على ألف درهم وعلى أن تقرضني عشرة [دراهم][(١)] لم يعتبر هذا شرطاً في البيع حتى لا يفسد البيع؛ لأنّ جعله عطفاً كذا هنا، ولو كان له[(٢)] عليه دراهم لا يعلمان وزنها فصالحه على عشرة دراهم أو أقل أو أكثر جاز استحساناً ولم يجز قياساً لجواز أن يكون الواجب عليه أقل من عشرة.

وجه الاستحسان: أن مبنى الصّلح على التجوز بدون الحق فإذا اشتبه حمل على العادة ما لم يظهر خلاف ذلك، فإن أجله لم يفسد؛ لأنّه ليس بمصارفة وإنّما هو تأجيل في دين كان ثابتاً، ولو كان [له][(٣)] عليه ألف[(٤)] درهم حالة ومائة دينار إلى أجل فأعطاه الألف على أن يزيد في أجل الدّنانير جاز؛ لأنّه ليس فيه مبادلة الأجل بشيء، بل قبض دينه الذي كان حالاً وزاد في الأجل فيما كان مؤجلاً، ولو عجله المائة دينار على أن يؤجله في الألف لم يجز؛ لأنّه مبادلة أجل بأجل فلا يجوز.

وأمّا في براءة الأجل فيما يجوز وفيما لا يجوز:

ولو قال صاحب الأجل: برئت من الأجل أو قال: لا حاجة لي في الأجل[(٥)] لم يبطل الأجل[(٦)] أمّا إذا قال[(٧)]: برئت، فهذا رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى. وفي رواية أبي حفص رحمه الله تعالى: يبطل الأجل، ولو قال المطلوب للطالب: برئت من الأجل بنصب التاء يبطل الأجل باتفاق الرّوايات. والفرق على رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى: أنّه متى ذكر بنصب التاء فإنّه[(٨)] قد وصف المطلوب الطالب بالبراءة عن حق نفسه والأجل حق المطلوب قبل الطالب وإنّما يتصف بالبراءة[(٩)] عن حقه إذا سقط. أمّا ها هنا وصف نفسه بالبراءة والبراءة إنّما تكون عمّا على الإنسان لا عمّا له لأنّه عمّا له بريء فكان صادقاً في

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: مائة.
(٥) في «د»: لي في الأجل: ساقطة.
(٦) في «جـ»: لم يبطل الأجل: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: بالترك.

مقالته فلا يتضمن الإبراء عن الأجل. وأمّا إذا قال[١] الطالب: برئت عن الدّين الذي لي على فلان برفع التاء يبرأ المطلوب عن الدّين على اتفاق الرّوايات، هو الصحيح، فعلى هذا يحتاج إلى الفرق بين الأجل والدّين، إذ الدّين[٢] حق الطالب كما أن الأجل حق المطلوب وموضع الفرق «المبسوط».

[وأمّا قوله: لا حاجة لي إلى الدّين أجل إظهار واستغناء][٣] عن الأجل وذا لا يوجب زوال حقه ما دام حياً لتوهم الحاجة إليه ولهذا لو قال الطالب: لا حاجة[٤] لي إلى الدّين لا يبطل الدّين، ولو قال: أبطلت الأجل بطل الأجل؛ لأنّ الأجل حقه بمنزلة خيار الشرط، ثم من له الخيار إذا قال: أبطلته يبطل الخيار كذا هنا. وأمّا إذا قال: تركت الأجل. اختلفت الرّوايات في هذا؛ لأنّ ترك الأجل يحتمل الترك في ملكه يعني تركت في ملكي ويحتمل الترك بالإنظار[٥] أي أبطلت وأخرجت عن ملكي إلا أنّه تعني الترك في باب الأجل للإبطال بالعرف فإنّه يقال: ترك فلان حقه قبل فلان يريدون به أنّه أبرأه ولا يريدون به أنّه أبقاه في ملكه.

ولو صالح من دينه على عبد يجوز ولم يبعه مرابحة؛ لأنّ مبنى الصّلح على التجوز بدون الحق، فصار الصّلح كأنّه أبرأه عن بعض الدّين واشترى العبد الباقي. فإذا قال: اشتريت بالألف كان خيانة منه بخلاف الشراء.

ولو كان عليه قرض حنطة فصالح رجل المدعي على دراهم على أن تكون للمصالح لم يجز شراء الدّين؛ لأنّه تمليك الدّين من غير من عليه الدّين وأنّه باطل، فرق بين هذا وبينما إذا صالح رجل المدعي على[٦] الكر على عشرة دراهم لا غير حيث لا يجوز. والفرق: أنّ الصّلح كما يجوز باعتبار التمليك من الجانبين يجوز باعتبار التمليك من أحد الجانبين والإسقاط من الجانب الآخر فها هنا الفضولي ملّك المدّعي العشرة ليسقط المدعي حقه في الكرّ قبل المدعى عليه ومثل هذه المعاوضة تصح من الفضولي كالخلع. فأمّا المسألة الألى قصد التمليك فيكون تمليكاً من الجانبين فتعذر تصحيحه.

رجل له على رجل حنطة عشرة أقفزة فأخذه بذلك فقال المطلوب: ليس له[٧] حنطة فبع ذلك منّي، فقال الطالب: بعت ما كان لي قبلك من الحنطة بعشرين درهماً فقال المطلوب: اشتريت فهذا بيع فاسد كذا ذكر في «النّوازل»، والحيلة في جوازه: أن يشتري منه ثوباً بذلك الحنطة ويقبض الثوب ثم يبيع منه ذلك الثوب بعشرين درهماً فحينئذٍ يجوز؛ ولأنّه[٨] بيع العين بالدّين فيجوز.

رجل اغتصب من رجل إناء فضة فاستهلكه فقضي عليه بالقيمة ثم تفرقا قبل القبض لم يبطل الصلح؛ لأنّ هذا ليس يصرف؛ لأنّ الواجب بالاستهلاك هو القيمة؛ لأنّه هو المثل

---

(١) في «جـ»: وأما قول.
(٢) في «جـ»: إذا الدّين.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لا حاجة: ساقطة.
(٥) في «جـ»: بالإبطال.
(٦) في «جـ»: عن.
(٧) في «جـ»: لك.
(٨) في «جـ»: ولاية.

فكان القضاء لتقدير ذلك وإن صار المستهلك ملكاً للمستهلك قبيل الاستهلاك كيلا يصير جمعاً بين البدل والمبدل في ملك رجل واحد لكنّه ملك ضروري فلم تعتبر فيه المصارفة فلا يضره الافتراق ولو استهلك تبر فضة أو دراهم [فصالحه على دراهم](١) إلى أجل لم(٢) يبطل الصّلح؛ لأنّه(٣) تأجيل حقه.

ولو كان له على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة درهم جاز وإن فارقه قبل أن يقبضه(٤) إياه؛ لأنّ هذا الصّلح إبراء عن النّصف وطلب الإيفاء النّصف؛ لأنّ الصّلح يجوز [به](٥) بدون الحق [والتجوز بدون الحق](٦) إبراء للبعض واستيفاء للبعض وذلك جائز. وإن صالحه من الألف على خمسين دينار أو باعه إياه بها جاز إن نقد قبل التفرق؛ لأنّ خمسين ديناراً تصلح بدلاً عن الألف فكان هذا صرفاً بدين واجب قبل عقد الصّرف فكان جائزاً إن نقده قبل القبض [وإن فارقه قبل أن ينقده بطل الصّلح؛ لأنّه حصل الافتراق عن مجلس الصرف قبل القبض](٧)، وإن فارقه بعدما نقد بعضها بريء عن حصة ما نقد ويلزم حصة ما بقي اعتباراً للبعض بالكل.

وإن صالحه منها على ذهب [أو فضة أو](٨) تبراً أو مصوغ لا يعلم وزنه جاز إن قبضه قبل الافتراق. فرق بين هذا وبينما إذا صالحه على فضة لا يعلم وزنها حيث لا يجوز. والفرق: أنّ في الوجه الأول: الجنس مختلف فينعدم(٩) ربا الفضل، وفي الوجه الثاني: الجنس متحد فيتوهم ربا الفضل إذا لم يعلم وزن الفضة ولو صالحه من دينه على بعضه عاجلاً أو آجلاً كان جائزاً؛ لأنّه تبرع بإسقاط البعض وإسقاط المطالبة في يده(١٠)، ولو صالحه بجنس آخر [آجلاً](١١) لا يجوز لأنّ مصارفة الدّراهم بالدّنانير آجلاً فلا يجوز.

رجل اشترى عبداً بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالعبد عيباً أقر به البائع أو أنكره ثم صالحه على دينار وتفرقا قبل القبض فالصلح جائز وإن كان ذلك أكثر من قيمة العبد أو أقل فهو سواء. أمّا إذا كان أقل؛ فلأن الصّلح إنّما وقع عن حصة العيب من الثمن؛ لأنّ حق المشتري كان في الثمن وإنّما انتقل [حقه](١٢) إلى المبيع بالبيع فإذا عجز البائع عن تسليم شيء من المبيع قبل القبض عجزاً لا يرجى زواله انفسخ البيع وانتقل حقه إلى الثمن، كما لو هلك جميع المبيع فإذا انتقل إلى حصة العيب من الثمن كان حق المشتري قبل البائع [على](١٣) حالة في حصة العيب من الثمن وهي عشرة دنانير، فإذا صالح على أقل أو فارقه قبل القبض جاز(١٤) كمن له على آخر عشرة دنانير فصالحه على أقل وفارقه قبل القبض لم يبطل؛ لأنّ هذا ليس

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: يعطيه.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: فيتعذّر.
(١٠) في «جـ» و«د»: في يده. وفي «أ»: في مدّة وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

يصرف، بل هذا إبراء عن البعض واستيفاء للبعض فيجوز وأما إذا كان أكثر إن[١] كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها فالجواب ما ذكرنا، وإن كانت بحيث لا يتغابن الناس في مثلها يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قولهما رحمه الله تعالى: لا يجوز الصّلح ويستقبلان الخصومة في العيب. هما رحمهما الله تعالى يقولان: الصلح ها هنا وقع عن حصة العيب من الثمن وحصة العيب من الثمن عشرة دنانير مثلاً فإذا صالح على اثني عشر [كان كمن][٢] كان له على آخر عشرة دنانير فصالحه على اثني عشر ديناراً كان باطلاً كذا ها هنا. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بأن تجويز هذا الصلح إن تعذر[٣] بطريق المعاوضة لمكان الرّبا أمكن أن يجعل البائع موفياً بجميع حصته من البيع[٤] وذلك عشرة وبقدر الزيادة يجعل البائع كأن حط عن الشّريك[٥] من[٦] ثمن الباقي ولو كان هكذا يجب على البائع ردّ دينارين من الثمن الباقي إن كان الثمن مقبوضاً ويسقط عن المشتري هذا القدر إن لم يكن مقبوضاً بخلاف ما لو كان عليه عشرة دنانير فصالحه على اثني عشر؛ لأنّ ثمة[٧] لا يمكن تجويزه أصلاً إلاّ بطريق المعاوضة ولا بطريق الحط، وكذلك إن ضرب للدّنانير أجلاً؛ لأنّ الدّنانير ليس ببدل الصّرف فيصح فيه التأجيل وإن كان صالح على دراهم وقبضها قبل أن يتفرقا جاز، وإن تفرقا قبل أن يقبض انتقض الصّلح واستقبل الخصومة في العيب؛ لأنّ الصّلح إنّما وقع عن حصة العيب من الثمن وذلك دنانير، كرجل له على آخر عشرة دنانير فصالحه على دراهم كان صرفاً بدين وجب قبل عقد الصّرف، فإن قبض بدل الصّرف جاز وإلا فلا، وكذلك لو كان ضرب للدّراهم أجلاً ثم فارقه قبل أن يقبضها أو اشترطا في الصّلح خياراً ثم افترقا قبل أن يبطل صاحب الخيار خياره؛ لأنّ الصّلح متى وقع بالدّراهم يكون صرفاً وتأجيل بدل الصّرف لا يجوز والصّرف يبطل بخيار الشّرط؛ لأنّ في ذلك فوات القبض.

ولو ادعى رجل على رجل مائة درهم فأنكره أو أقر به ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة أو إلى أجل أو شرط خياراً ثم افترقا فالصّلح جائز. أمّا إذا أقر فلان فهذا استيفاء للبعض وإبراء عن البعض في زعمهما، وأمّا إذا أنكر فهو كذلك في زعم المدعي وفي زعم المدعى عليه هذا اقتداء عن اليمين، وكل ذلك لا يكون صرفاً ولو صالحه على خمسة دنانير وقبضها قبل أن يتفرقا فهو جائز وإن افترقا قبل أن يقبضها انتقض الصّلح؛ لأنّ الصّلح وقع على خلاف جنس الحق فلا يمكن تجويزه إلاّ بطريق المعاوضة فيكون صرفاً وقبض بدل الصّرف شرط لجواز الصّرف وكذلك إن كانت إلى أجل أو فيها شرط خيار، وافترقا على ذلك فهو فاسد؛ لأنّ الأجل والخيار مما يفوتان القبض.

وإذا ماتت المرأة وتركت ميراثاً من رقيق وعروض وحلي وذهب وفضة وجوهر وتركت

---

(١) في «جـ»: أو.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: متعذر.
(٤) في «جـ»: العيب.
(٥) في «جـ»: المشتري.
(٦) في «جـ»: عن.
(٧) في «جـ»: ثم.

أباها وزوجها وميراثها كله عند أبيها فصالحه زوجها من ذلك على مائة دينار ولا يدري أن ما يصيبه من الذّهب أقل من ذلك أو أكثر فالصّلح باطل ما لم يعلم أن حصته من الذّهب في التّركة أقل من بدل الصّلح. فرق بين هذا وبينما إذا كان لرجل على [رجل][١] آخر ألف درهم دين فصالح على ذلك مشاراً إليها لا يعرف ما وزنها جاز وإن احتمل أن يكون بدل الصّلح أكثر من الدّين، والفرق: أن[٢] بدل الصّلح في المسألتين جميعاً يحتمل[٣] أقل من حق المصالح؛ لأنّ الصّلح يجوز بدون الحق لكن متى كان[٤] كذلك ينتفي الرّبا من كل وجه في صلح الدّين على الدّراهم المشار إليها؛ لأنّه يكون استيفاء للبعض وإبراء عن البعض ولا ينتفي الرّبا في مسألة الصّلح في الميراث؛ لأنّ حقه في الذّهب إن كان مثل بدل الصّلح أو أكثر تبقى الزيادة من[٥] الذّهب والعروض بغير شيء فيكون ربا ولا يمكن تجويزه بطريق الإبراء؛ لأنّ الإبراء عن الأعيان باطل، وكذلك لو صالح على خمسمائة درهم وخمسين ديناراً لا يعلم ما نصيبه من الفضة أكثر منها أو أقل لما قلنا.

ولو صالحه على خمسمائة درهم وخمسين ديناراً وتقابضا قبل أن يتفرقا جاز ذلك؛ لأنّه أمكن تجويز هذا الصّلح وإن كان نصيبه من الذّهب والفضة في التركة مثل بدل الصّلح أو أكثر يصرف الجنس إلى خلاف الجنس فيجعل الذّهب من بدل الصّلح بإزاء الفضة من التّركة وبشيء من العروض، أو[٦] تجعل الفضة من بدل الصّلح بإزاء الذهب من التّركة[٧] وبشيء من العروض، أو يجعل الذّهب[٨] من بدل الصّلح بإزاء الفضة[٩] من التركة والفضة من بدل الصّلح بإزاء الذهب[١٠] من التّركة والعروض.

وإن تفرقا قبل أن يقبض شيئاً انتقض [الصّلح][١١] بحصته ما كان صرفاً وما يكون بإزاء اللآلىء والجواهر الذي لا يمكن تسليمه إلا بضرر. فأمّا فيما عدا ذلك من الثياب والعروض يكون جائزاً كما لو اشترى ثوباً وعشرة بعشرين وقيمة الثّوب عشرة وتفرقا من غير قبض بطل ما كان صرفاً وبقي شراء الثوب جائزاً.

وإن قبض الزوج الدّراهم والدّنانير ثم افترقا والميراث في منزل الأب انتقض من الصّلح حصة الذّهب والفضة إن كان الأب مقرّاً للزّوج بما عنده حتى يكون نصيب الزّوج أمانة في يده وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الشّراء فبطل العقد بحصة الصّرف وبحصة ما لا يمكن تسليمه إلاّ بضرر، ويجوز في الباقي، وإن كان الأب منكراً جاز العقد في الكل؛ لأنّه كان غاصباً نصيب الزّوج وقبض الغصب ينوب عن قبض الشّراء وأن قبض الأب كله وقبض الزّوج بعض الدّراهم والدّنانير وبقي بعضها فإن كان انتقد الدّراهم[١٢] بقدر الذهب

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ: يجعل.
(٤) في «جـ»: يجعل.
(٥) في «جـ»: في.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الفضة.
(٩) في «جـ»: الذّهب.
(١٠) في «جـ»: بإزاء الذهب: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

والفضة والحلي فالصّلح ماضٍ وإن كان أقل من ذلك بطل من الذّهب والفضة حصة ما لم ينقد وجاز حصة ما انتقد[(١)] وجاز ما سوى ذلك من غير الحلي؛ لأنّ ما سوى ذلك من غير الحلي[(٢)] فالعقد فيه بيع لا صرف.

ولو ادّعى رجل سيفاً محلّى[(٣)] بعينه عند رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير، ثم افترقا أو اشترى بالباقي منه ثوباً قبل أن يتفرقا وقبضه فإن كان نقد من الدّنانير بقدر الحلية وحصتها فالصّلح ماضٍ؛ لأن المنقود[(٤)] يصرف إلى الحلية فحصل الافتراق بعد قبض البدلين فيما كان صرفاً؛ لأنّ موضوع المسألة فيما إذا كان المدعى عليه منكراً للسّيف حتى كان غاصباً للسّيف فينوب قبضه عن قبض الشّراء وإن كان الذي نقد أقل من حصتها، لم يجز شراء الثّوب؛ لأنّه اشترى الثوب مثلاً ستة دراهم ودرهم[(٥)] منها بدل الصّرف والاستبدال ببدل الصّرف باطل لما فيه من فوات القبض وإذا فسد شراء الثوب بقدر درهم، هل يفسد الباقي عند الكل؟ بعضهم قالوا: يفسد[(٦)] في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يفسد في[(٧)] شراء الثوب بقدر الدّرهم ولا يبطل في الباقي وبعضهم قالوا: يبطل في الكل [عند الكل][(٨)].

ولو اشترى إبريق فضة فيه ألف درهم بثمانية[(٩)] دنانير وتقابضا ثم وجد بالإبريق عيباً وهو قائم بعينه فله أن يردّه؛ لأنّه وجد بالمبيع عيباً فإن صالحه البائع على دينار وقبضه فهو جائز، وإن كان الدينار أكثر من قيمة العيب أو أقل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا كان الفضل فيه ما لا يتغابن الناس في مثله فالصّلح غير جائز، وإن كان صالحه على عشرة دراهم فهو جائز وإن كان أكثر من قيمة العيب في قولهم جميعاً إذا قبضه قبل الافتراق.

أمّا الأول: وهو ما إذا كان الدّينار مثل قيمة العيب[(١٠)]، فلأنّ هذا الصّلح يقع عن حصة المعيب من الثمن وأنّه دينار فإذا كان بدل الصّلح ديناراً كان الصّلح واقعاً على جنس حقه فلا يكون صرفاً فيجوز قبض أو لم يقبض.

وأمّا الثاني: وهو ما إذا كان الدّينار أكثر من قيمة العيب أو أقل. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن الصّلح وقع عن حصة العيب من الثمن، وحصة العيب من الثّمن [مثلاً][(١١)] نصف[(١٢)] دينار، فإذا صالح على دينار كان باطلاً وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن تجويز هذا الصّلح إن تعذر[(١٣)] بطريق المعاوضة أمكن جعل[(١٤)] البائع موفياً

---

(١) في «جـ»: نقد.
(٢) في «جـ»: من غير الحلي: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بحليّ.
(٤) في «جـ»: المنفرد.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: من.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: بمائة.
(١٠) في «جـ»: في قولهم جميعاً.... قيمة العيب: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: يقدر.
(١٤) في «جـ» و«د»: أن يجعل.

لجميع حصته من العيب وذلك نصف دينار وتعذر[(١)] الزيادة حطاً من المشتري من[(٢)] ثمن الباقي، ولو كان هكذا يجب على البائع رد دينار نصفه حصة العيب ونصفه حطٌ من ثمن الباقي إن كان الثمن مقبوضاً ويسقط عن المشتري هذا [القدر][(٣)] إن لم يكن مقبوضاً، وأمّا الثالث: وهو ما إذا صالحه على عشرة دراهم فلأنّ الصّلح وقع عن حصة من الثمن وذلك دينار على الدّراهم فكان معاوضة الدّراهم بالدّنانير فيشترط التقابض قبل الافتراق، وإن ادعى على رجل عشرة دراهم وعشرة دنانير فأنكر ذلك المدعى عليه[(٤)] أو أقر ثم صالحه على خمسة دراهم من ذلك كله نقداً أو نسيئة فهذا جائز؛ لأنّ الصّلح وقع على جنس حقه؛ لأنّ الأصل في مال الرّبا أن يصرف الجنس إلى جنس إذا لم يكن في ذلك فساد العقد فيصير مستوفياً من العشرة خمسة ومبرئاً عن الخمسة الأخرى وعن العشرة الدّنانير فيجوز سواء كانت هذه الخمسة نقداً أو نسيئة.

وإن اشترى قلب ذهب فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقابضا فاستهلك القلب أو لم يستهلك، ثم وجد به عيباً فصالحه على عشرة دراهم نسيئة فهو جائز؛ لأنّ الصّلح وقع على حصة من الثمن وأنّها دراهم فيكون هذا صلحاً واقعاً على جنس الحق فيجوز سواء كان بدل الصلح نقداً أو نسيئة. ولو صالحه على دينار لم يجز إلا أن يقبضه قبل التفرق؛ لأنّ الصّلح وقع على خلاف الجنس فيكون معاوضة فيكون صرفاً.

ولو[(٥)] اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد بالقلب هشيماً ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب [من الدينار على أن زاد مشتري القلب ربع حنطة بعينها وتقابضا فهو جائز؛ لأنّ بائع القلب بدل قيراطي ذهب][(٦)] بإزاء ربع الحنطة وبإزاء حصة العيب من الثمن فينقسم عليهما على السواء فما يصيب الحنطة كان بيعاً وما يصيب حصة العيب لم يكن صرفاً؛ لأنّ الصّلح وقع على جنس الحق فيجوز، وإن كانت الحنطة بعينها وتقابضا قبل قبض قيراطي الذهب والحنطة فهو جائز؛ لأنّ ما يصيب الحنطة بيع فلا يشترط قبض بدله وما يصيبه حصة العيب ليس بصرف فلا يشترط قبضه في المجلس وإن تقابضا ثم وجد في الحنطة عيباً ردّها ورجع بحصتها من القيراطين إذا قسّما على قيمة الحنطة وقيمة العيب؛ لأنّ ما أصاب الحنطة من القيراطين كان بيعاً فإذا وجد بالمبيع عيباً رده[(٧)] ويرجع بثمنه.

ومن غصب إناء فضة وعيّبه ثم اشتراه بفضّة مثل وزنها أو بذهب بتأخير لم يجز، وإن صالحه على فضة مثل وزنها أو على ذهب بتأخير لم يجز، وإن صالحه على فضة مثل وزنها أو على ذهب بتأخير[(٨)] يجوز؛ لأنّ المعيب مستهلك حكماً، ولو[(٩)] كان مستهلكاً حقيقة كان الجواب كذلك، وإنّما كان وهو أن في باب الصّلح إن تعذر العمل [بلفظة][(١٠)] الصّلح باعتبار

(١) في «جـ»: وتقدر.
(٢) في «جـ» و«د»: عن.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: وإن.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ردها.
(٨) في «جـ»: لم يجز.... بتأخير: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ولو غير موجودة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

المبادلة أمكن العمل بمجازها بجعل الصّلح كناية عن التضمين لأنّ بينهما موافقة في المعنى الخاص وهو أخذ بعض الحق وترك البعض فصار قوله: صالحتك بمنزلة قوله: ضمنتك قيمته من جنسه بمثل وزنه أو من خلاف جنسه، وقبض القيمة ليس بشرط لصحة التضمين. أمّا لفظة البيع: لا يمكن أن تجعل مجازاً عن التّضمين؛ لأنّه ليس في البيع هذا المعنى؛ لأنّ قبل البيع[١] لم يكن لكل واحد منهما على صاحبه حق وإنّما وجد بالبيع، وما وجب [بالبيع][٢] يستوفى بكماله، وإن أحضره وتقابضا جاز الصّلح والشراء؛ لأنّه حينئذٍ أمكن العمل بحقيقة [لفظة][٣] الصّلح والشراء هذا إذا كان الإناء مستهلكاً حقيقة أو حكماً بأن كان معيباً وقد حلف الغاصب على ذلك، فإن كان الإناء قائماً بعينه في يد الغاصب لا يمنعه من الأخذ فاصطلحا على ذهب بتأخير أو على فضة مثل وزنها بتأخير أو بغير تأخير، لكن افترقا من غير قبض بدل الصّلح لم يجز الصّلح؛ لأنّا إنّما جوزنا الصّلح باعتبار أنّا جعلناه كناية عن التضمين إذا كان له حق التضمين في هذه الحالة وهو حال قيام العين.

الصّلح عن الشفعة لا يجوز وتبطل الشفعة إذا قبله؛ لأنّه إعراض عن طلب الشفعة وفي الكفالة بالنّفس إذا لم يجز الصلح ففي البطلان روايتان.

وأمّا فيما يجوز الصّلح في الحياد على الزيوف وما لا يجوز:

رجل له على رجل ألف جياد، فقال: أعطني بها أو اقضِ بها أو أعطِ غريمي هذا بها ألفاً نبهرجة ففعل فهو بريء من الجياد.

أمّا الأول والثاني: إن أعطى الدّراهم البنهرجة في المجلس؛ فلأنّه يعتبر هذا حطاً وإن لم يصرح صاحب الجياد بالحط لوجود الصّلح الذي ينبىء عن[٤] الحط؛ لأنّه[٥] إن[٦] لم يذكر الصّلح نصّاً فقد ذكره معنى وهو الحط.

وأمّا الثالث: فكذلك إن قضى غريمه في المجلس أو لم يقض؛ لأنّه حط صفة الجودة وأمره أن يقضي بالباقي ما عليه من الدّراهم البنهرجة كما لو قال: أبرأتك من[٧] الجودة حتى تقضي بالباقي بها غريماً إلى هذا؛ فرق بين هذه المسائل الثلاث وبينما إذا قال: أعطني بها ألف درهم بنهرجة على أن تكون بدل[٨] الجياد [لك][٩] إذا تفرقا[١٠] قبل قبض البنهرجة بطل؛ لأنّه ذكر معنى البيع وإن[١١] لم ينص على البيع[١٢] والمذكور بالمعنى والمذكور نصاً سواء فتعذر اعتباره حطاً.

رجل اشترى من رجل[١٣] ألف درهم بنهرجة بألف جياد على أن يحيل عليه غريماً له

---

(١) في «جـ»: المبيع.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: من.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: إذا.
(٧) في «جـ» و«د»: عن.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: تفرقنا.
(١١) في «جـ»: إذا.
(١٢) في «جـ» و«د»: المبيع.
(١٣) في «جـ» و«د»: من رجل: ساقطة.

ويضمنها له كان باطلاً؛ لأنّ هذا صرف شرط فيه الحوالة بدين لم يجب بالصّرف وإشراط الحوالة بدين لم يجب بالبيع يوجب فساد البيع[١] مع سعة حالة البيع؛ فلأنْ يوجب فساد الصّرف مع ضيق حاله أولى.

ولو كان عليه ألف درهم مكسرة حالّة أو إلى أجل فصالحه المدعي على خمسمائة درهم [صحاح][٢] لم يجز[٣]؛ لأنّ هذه اعتياض عن الجودة؛ لأنّ صاحب الدّين استفاد الجودة بالخمسمائة والاعتياض عن الجودة باطل، ولو كان له على رجل ألف درهم جياد فصالحه على ألف درهم بنهرجة يجوز، ولا يكون هذا صلحاً، بل يكون هذا حطاً عن صفة الجودة، ولهذا لو كان [له][٤] على رجل[٥] ألف درهم جياد [حالة][٦] فصالحه على ألف درهم بنهرجة مؤجلة جاز، ولو كان مصارفة لا يجوز، مؤجلاً، ولو صالحه على مائة يدفعها السارق إلى المسروق منه على أن يقر له السّرقة فإن كان العرض قائماً بعينه جاز وإن كان مستهلكاً لم يجز؛ لأنّ الإقرار المقرون بالعرض[٧] جعل عبارة عن تمليك مبتدإ.

ففي الوجه الأول: صار المدعى عليه للسّرقة مملكاً العرض بالمائة التي أخذها من المدعي فيجوز.

وفي الوجه الثاني: صار مملكاً قيمة العرض بما أخذ من المدعي وهو[٨] باطل، ولو كانت السّرقة دراهم بعينها أو مستهلكة لم يجز إذا كان لا يعلم مقدار الدّراهم المسروقة؛ لأنّه حينئذٍ تمليك دراهم لا يعلم وزنها بالمائة فيكون باطلاً أما إذا علم أنّ الدّراهم المسروقة مائة جاز إذا قبضه المائة في المجلس؛ لأنّه تمليك مائة بمائة مثلها ولو كان ذهباً بعينه أو مستهلكاً جاز. أمّا إذا كانت بعينه فلأنّه تمليك ذهب مشار إليه لا يعلم وزنه بالمائة فيجوز ويكون صرفاً، وأما إذا كان مستهلكاً إذ علم مقدار السّرقة وزناً يجوز لما قلنا، وإن لم [يعلم][٩] لا يجوز؛ لأنّه تمليك ذهب غير مشار إليه غير معلوم الوزن بدراهم فيكون باطلاً لجهالة مقدار الذّهب؛ لأنّه محتاج إلى تسليم الذهب.

ولو صالح مكاتبه بعدما وجدت[١٠] الكتابة وهي ألف درهم على ألف درهم ومائة درهم إلى أجل ولم يحل فصالحه على تسعمائة على أن يعجلّ الباقي أو صالح على مائة دينار وأبطلا الدّراهم أو على وصيفين إلى أجل جاز ذلك كله. أمّا الزيادة في البدل بشرط [التأجيل وحط البعض بشرط][١١] التعجيل للباقي فلأنّ هذا اعتياض عن الأجل وحرمة الاعتياض عن الأجل أمر خفي حتى اختلف الصّدر الأول في جواز ذلك وفساده لو يجري

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لم يجز: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: المقرون بالعرض... وفي «أ»: مطموسة، ولذا أثبتنا الأول.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: حلت.
(١١) في «أ»: ساقطة.

بين الحرين، والرّبا الخفي بين المولى ومكاتبه؛ لأنّ المكاتب حر يداً عبد رقبة فألحقناه بالحرّ في حق الرّبا الجلي وألحقناه بالعبد في حق الرّبا الخفي. وأمّا إذا أبطلا الدّراهم وصالحا على مائة دينار أو على وصيفين إلى أجل؛ فلأنّهما فسخا العقد الأول وأنشآ عقداً آخر على بدل آخر والكتابة تحتمل الفسخ والإنشاء ولو لم يبطلا المكاتبة وصالحه من الكتابة وهي دراهم على كيليّ أو دنانير إلى أجل لم يجز؛ لأنّه متى صالحه من المكاتبة وهي دراهم على دنانير إلى أجل كانت الدّنانير بدلاً عن الدّراهم فتكون مصارفة إلى أجل وهي باطلة. أمّا في المسألة الأولى: لما صالحه على ألف درهم[١] ومائة ولم يصالح عن المكاتبة كان فسخاً[٢] للكتابة الأولى وإنشاء للكتابة الثانية.

ولو كاتبه على وصيف إلى أجل، ثم صالحه على ألف درهم إلى سنة جاز؛ لأنّ هذا تأجيل الواجب فإن الواجب له بتسمية الوصيف[٣] أحد شيئين: إمّا الوصيف، وإمّا القيمة، حتى لو أتى بالقيمة أجبر على القبول والقيمة دراهم أو دنانير فيكون تأجيلاً لعين الواجب فلا يكون مبادلة فيكون جائزاً.

وأمّا فيما يجوز صلح المعلوم على جنسه وعلى خلاف جنسه وهو معلوم أو هو مجهول وفيما لا يجوز:

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فقضاه دراهم مجهولة الوزن لا يجوز، ولو أعطاه على وجه الصّلح يجوز وإن كان مجهول الوزن جوز[٤] على وجه الصّلح ولم يجوز على وجه القضاء، والفرق أن في الصّلح لم تشتبه جهة الجواز؛ لأنّه ثبت كون المأخوذ بالصلح أقل من الدّين من حيث الحكم بدلالة لفظة الصلح؛ لأنّ الصّلح للتجوز بدون الحق، فصار كما لو ثبت كون المأخوذ أقلّ من الدّين من حيث[٥] الحقيقة. أمّا في القضاء: لم يثبت كون المأخوذ مثل الدين أو أقل من الدّين. أمّا المثل؛ فلأنّه لو ثبت إنّما يثبت بدلالة لفظة [القضاء][٦]؛ لأنّ القضاء إنّما يكون بمثل الدّين ولم[٧] يثبت؛ لأنّ القضاء كما يكون بمثل الدّين يكون بالزيادة لما روي أن النّبي ﷺ: «اسْتَقْرَضَ ثُمَّ قَضَى وَأَرْجَحَ فِي الْوَزْنِ». وأمّا الأقل[٨]؛ فلأنّه لو ثبت إنّما يثبت بدلالة لفظة القضاء ولا يثبت؛ لأنّ القضاء عبارة عن استيفاء الحق بتمامه فيكون الأقل لا يثبت بدلالة لفظة القضاء[٩].

الصّلح على أربعة أوجه: معلوم على معلوم، أو مجهول على معلوم فهما جائزان، أو مجهول على مجهول، أو معلوم على مجهول لم يجز، إلا أن يدعي كل واحد منهما قبل صاحبه دعوى ويتصالحان على البراءة فإنّه يجوز؛ لأنّ المصالح عنه مقبوض فهذه الجهالة

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: فسخاً. وفي «أ»: صلحاً، وأثبتنا الأول.
(٣) في «جـ»: بتسمية الوصيف: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يجوز.
(٥) في «جـ»: الحكم.... من حيث: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ولا.
(٨) في «جـ»: القرض.
(٩) في «جـ»: لا يثبت... القضاء: ساقطة.

لا تمنع التسليم والجهالة إذا لم تمنع التسليم لا توجب فساد البيع فكذا لا توجب فساد الصّلح. فأمّا إذا كان المصالح عنه غير مقبوض فاحتيج إلى التّسليم [فالجهالة تمنع التسليم[١] والجهالة التي تمنع موجب[٢] التسليم توجب فساد الصلح.

وأمّا فيما يجوز صلح الوارث على[٣] الميراث والوصية وفيما لا يجوز:

إذا ماتت المرأة وتركت زوجاً وأمّاً وأخاً لأم وأخاً لأب وأم فللّزوج النّصف وللأم السدس وللأخ الأم السّدس وللأخ لأب وأمّ السّدس الباقي فإذا صالحوا مع الزّوج وأخرجوه عن التركة وقسم الباقي على ثلاثة أسهم[٤] الذي كان لهم في الأصل. قال الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى. كذا حكى فتوى القاضي الإمام عماد الدين[٥]؛ لأنّ نصيب الزّوج بالصّلح صار لهم فيقسم على قدر حقهم فعلى هذا تقاس المسائل.

رجل ادعى على آخر حقاً في دار في يدي الورثة فصالح أحدهم من نصيبه على أن يكون له خاصة جاز، وهذا دليل على أن البيع في المجهول بلفظة الصّلح جائز.

رجل أوصى لما في بطن امرأة إنسان حيٍّ جازت الوصية فصالح أب الحبل عن الحبل[٦] بما أوصى له مع رجل لم يجز؛ لأنّه لا ولاية للأب على الجنين؛ لأنّه أصل من وجه تبع للأم من وجه كسائر أجزائها فعلمنا بهما، ففي حق الوصية له اعتبر أصلاً وفي حق إثبات الولاية عليه اعتبر تبعاً عملاً بهما.

وصلح مولى الحبل في رواية: يجوز، وفي رواية: لا يجوز.

وجه رواية عدم الجواز: أن الوصية أولاً تقع للعبد ثم تنتقل إلى المولى حتى يعتبر قبوله وردّه؛ لا قبول[٧] المولى وردّه فيكون المولى مصالحاً على الحبل والولاية لا تثبت على الحبل.

وأمّا فيما يقع استيفاء لحقه وفيما[٨] لا يقع:

رجل كان له على رجل دين فجاء المطلوب بحنطة وألقاها في بيت الطالب كلها حتى تنظر كم هي فكالها ولم يجر بينهما مقاولة لا قبله ولا بعده على ثمن مقدر فهذا لا يكون بيعاً بينهما ولا يقع استيفاء لحقه؛ لأنّه لم يوجد الاستيفاء نصاً ولا دلالة.

رجل اشترى من رجل إبريسماً ووزنه وقبضه ثم جاء بعد مدة، وقال: وجدته ناقصاً إن كان النقصان من جهة الهواء أو نقصاناً يدخل بين الوزنين أو كان نقصاناً من الأصل.

ففي الوجه الأول[٩]: صح الاستيفاء ولا يرجع بشيء؛ لأنّ ذلك ممّا يكون[١٠] وقد

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: عن.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) سبقت ترجمته.
(٦) في «جـ» و«د»: عن الحبل: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: لا قبول. وفي «أ» لأن قبول. والمثبت الأول.
(٨) في «جـ»: وما.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: صح.

قبض حقه بتمامه. وفي الوجه الثاني[١]: [المسألة على وجهين][٢] إما أن سبق إقراره باستيفاء حقه بتمامه كذا كذا أمنا أو لم يسبق.

ففي الوجه الأول: ليس له أن يرجع أيضاً؛ لأنه أقرّ باستيفاء حقه بتمامه.

وفي الوجه الثاني: له أن يمتنع من أداء الثمن بحصة النقصان وإن نقده الثمن يرجع عليه بذلك القدر؛ لأنه لم يسلم له المبيع كما اشترى.

وأمّا فيما له ردُّ ما استوفى من خلاف جنس حقه واستيفاء حقه وفيما ليس له ذلك:

رجل قضى رجلاً دراهم زيوفاً، وقال له: أنفقها، فإن جاز عليك، وإلاّ فرد علي فقبل على ذلك[٣] ولم ينفق، فالقياس: أنه ليس له أن يردّه؛ لأنه استوفى حقه، وفي الاستحسان: له ردّه؛ لأنه ما استوفى حقه، بخلاف ما إذا باع جارية فوجد المشتري بها عيباً بعد القبض[٤] فأراد ردَّها قال البائع: أعرضها على البيع[٥] فإذا نفقت[٦] عنك وإلا فردّها علي[٧] فعرضها فلم تبع[٨] فليس له أن يردّها فإن العرض على البيع أمارة الرضى بالعيب[٩]؛ لأنّ ذلك لا يكون إلا بالإمساك.

ولو اشترى ثوباً ولم يره فإذا رآه وهو صغير فأراد ردّه فقال البائع: اعرض على الخياط فإن قطعك وإلاّ فرده عليّ فعرضه [على الخياط][١٠] فقال [الخياط][١١]: هو صغير لا يؤتى منه قميص فله أن يرده، وليس رؤية الخياط كالعرض على البيع وكذلك الخف والقلنسوة.

ولو أن رجلاً اقتضى من رجل دراهم فأنفقها ثم ردّ عليه بعيب الزيافة فإن كان حين أنفقها[١٢] علم بالزيافة ومع ذلك أنفق، ليس له أن يرده؛ لأنه رضي بذلك وإن كان لا يعلم له ذلك[١٣] لأنه ما استوفى حقه بتمامه؛ لأنه فات وصف الجودة.

وأمّا فيما يسترد ما قضى من دينه من خلاف جنس ما عليه وفيما ليس له ذلك:

رجل استقرض من رجل دراهم بخارية[١٤] ببخارى ثم إن من له الدّراهم لقيه في بلد ليس بها دراهم بخارية وطالبه بها فإنّه يؤجله قدر ما يذهب وتجيء ويعطيه مثلها ويستوثق منه على ذلك كفيلاً[١٥] ولو أعطاه غيرها وهو لا يعلم به فإنّه يستردّه ويعطيه مثلها ليصل إلى كل واحد منهما[١٦] مثل حقه.

---

(١) في «جـ» و«د»: الثالث.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: على ذلك: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: البائع. وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٦) في «د»: تعقب.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: تروح.
(٩) في «د»: البيع.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: حين أنفقها: ساقطة.
(١٣) في «د»: له ذلك: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: بخارية. وفي «أ»: تجارية، وأثبتنا الأول.
(١٥) في «جـ»: كفيلاً.
(١٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.

رجل أقرض رجلاً كر حنطة عفن وقبضه المستقرض واستهلكه ثم قضاه كرّاً جيداً فهذا على وجهين: إمّا أن قضاه ذلك بدعوى الطالب أنه[١] كر حنطة جيدة وصدقه في ذلك المطلوب ثم تصادقا أنه عفن، أو قضاه ذلك من غير شرط.

ففي الوجه الأول: له أن يسترد الجيد ويعطيه كرّاً مثل كرّه؛ لأنّه أقرّ أن حقه في العفن، وقد أخذ زيادة على حقه فله أن يرجع.

وفي الوجه الثاني: ليس له أن يرجع؛ لأنّه تبرع بأداء الزّيادة فليس له أن يرجع بذلك.

وأمّا فيما يقع إبراء عن الدّين فيما بينه وبين الله تعالى وفيما يقع إبراء مطلقاً وفيما لا يقع:

رجل له على رجل ألف درهم [دين][٢] فأنكر المطلوب ذلك فصالحه الطالب على مائة درهم، فقال له: صالحتك على مائة درهم من الألف التي لي عليك أو أبرأتك عن البقية أو لم يقل فذلك جائز ويبرأ المطلوب في الظاهر ولم[٣] يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنّه مضطر في هذا الصّلح معنى والرّضى شرط جواز الصّلح.

ولو اشترى رجل[٤] عبداً وأبرأه من العيوب أو صالحه على شيء قبل أن يقبضه ثم حدث عند البائع عيب آخر لم يكن له أن يردّه بذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: له أن يردّه إذا حدث بعد البراءة أو الصّلح. محمد رحمه الله تعالى يقول: إن البراءة عن العيب الحادث بعد الصّلح قبل القبض حصلت قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب؛ لأنّ حق الرّد للمشتري إنّما يثبت بسبب العيب، والعيب لم يكن فعلى هذا الطريقة لو أبرأه عن [العيب][٥] القائم[٦] والحادث بعد الصّلح قبل القبض لا يصح عن محمد رحمه الله تعالى، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن البائع بهذا الصّلح طلب من المشتري تغيير[٧] صفة العقد في أن لا يبقى موجباً صفة السّلامة وهما يملكان التغيير[٨]؛ لأنّ العقد إنّما العقد موجباً صفة السّلامة[٩] حقاً لهما فيملكان تغييرها[١٠] والله أعلم.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ولا.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: تغيير، وفي «أ»: تعيين، ولعله تصحيف. ولذا أثبتنا الأول.
(٨) في «جـ»: التغيير. وفي «أ»: التعيين، وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٩) في «جـ»: وهما يملكان. . . . السّلامة: ساقطة.
(١٠) في «أ»: تعيينهما، وفي «جـ»: تغييرهما، وفي «د»: تغييرها، وأثبتنا الأخير.

الفصل الثاني

فيما يجبر على قبول[١] الحق وفيما لا يجبر إلى آخره

رجل له على رجل آخر ألف درهم فخرجا إلى الطريق فأخذهما اللّصوص فأعطى المطلوب ما عليه للطالب فأراد الطالب أن لا يأخذه فإن كان اللّصوص[٢] استولوا عليهما فله أن يمتنع عن القبول؛ لأنّ المال صار في أيديهم وصار كمن كفل بنفس رجل ثم سلمه إليه في المفازة لا يكون هذا تسليماً؛ لأنّه سلمه في موضع لا يقدر على استيفاء حقه منه فكذلك ها هنا.

وأمّا فيما يجوز الصّلح وفيما لا يجوز:

رجل اشترى من [رجل][٣] آخر ضيعة، ثم إن البائع باعه من رجل آخر[٤] ثم إنّ المشتري الثاني أخذ الضّيعة فأراد الأول أن يخاصمه فقال الثاني: صالحني على مال معلوم واترك الضّيعة في يدي ففعل فهذا صلح جائز وتصير الضّيعة ملكاً للثّاني من جهة الأول وليس له أن يسترد ما أعطاه على هذا الشرط وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: ظاهر؛ لأنّهما يريان بيع العقار قبل القبض فأمّا عند محمد رحمه الله تعالى: فهو باطل؛ لأنّه لم ير[٥] ذلك.

رجل أوصى إلى ابنه وأجنبي آخر وأوصى بأن يحج عنه فأعطاه ثلاث مائة[٦] إلى رجل ليحج عنه فذهب ذلك الرّجل بعض الطريق ثم بدا له فرجع من غير عذر[٧] فصالح ابنه والوصي بما أعطى على بعضه فهذا الصّلح غير جائز عند محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّ هذا صلح عمّا هو حق الوارث وليس للورثة ذلك[٨]، فلهما أن يأخذا منه ما حط. وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن لم يكن وارث غير المصالح فإن الصّلح جائز بعد أن يكون بقي من المال ما يحجّ عنه وإن كان معه وارث آخر لم يجز في حصة ذلك الوارث وجاز في حصته؛ لأنّ هذا في الحقيقة ملك الوارث لوجود دليله وهو سبب الزّوال منه وهو الموت؛ لأنّه لا يبقى أهلاً للملك[٩] فثبت الملك للورثة إلاّ أنّ الشّرع أبقاه على ملكه لحاجته فقبل أن يصرف إلى حاجته فهو ملك الوارث لوجود الدّليل فإذا رجع ولم يحصل غرض الميت كان هذا مال الورثة في يده ولهذا إذا أفرزوا الثلث لتنفيذ وصاياه فهلك في يد

(١) في «جـ»: قول.
(٢) في «جـ» و«د»: فأعطى.... اللّصوص: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: من رجل آخر: ساقطة.
(٥) في «جـ»: يرد.
(٦) في «جـ» و«د»: ثلث ماله. وفي «أ»: ثلاث مائة، وأثبتنا الأول.
(٧) في «جـ» و«د»: علة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: للموت.

الوصي يهلك من جميع المال فإذا صالح فقد صالح عن حقه فيجوز.

ولو صالح على أن يبيت على سطح بيت ادعاه سنة جاز؛ لأنّه صلح وقع على[١] مجهولٍ على منفعة معلومة فجازت واستئجار السّطح للبيتوتة في روايتان. في رواية: يجوز. وفي رواية: لا يجوز. ولو استأجر العلو للبناء عليه لا يجوز. والفرق وهو أن استئجار السّطح للبيتوتة استئجار العلو في الحاصل للسّكنى في اللّيالي وذا السّكنى في الأيام جائز فكذا في اللّيالي[٢]. وأمّا استئجار العلو للبناء استئجار للمجهول؛ لأنّه قدر[٣] ما يبنى عليه مجهول. وهذه الجهالة توقعها في المنازعة بخلاف الأرض؛ لأنّ جهالة قدر البناء إذا كانت المدة معلومة في الأرض لا توقعهما في المنازعة؛ لأنّ نقل البناء على الأرض مما لا يضر بالأرض.

ولو صالحه على مسيل ماء لم يجز؛ لأنّه صالحه على مجهول يحتاج فيه إلى التسليم؛ لأنّه جعل بدل الصّلح مجرد المنفعة وهو حق[٤] المسيل وإنّما هي[٥] مجهولة فإنّه لم يذكر فيها وقتاً ولهذا لا يصلح أن يكون عوضاً في البياعات والإجارات هذا إذا لم يوقت لذلك وقتاً[٦]. وأمّا إذا وقت، اختلف المتأخّرون فيه، والصّحيح أنّه لا يجوز؛ لأنّه إن زالت جهالة المدة بقيت جهالة المقدار.

ولو تدلّى غصن شجرة في دار جاره فصالحه على دراهم ليقر غصنه في هواء داره لم يجز؛ لأنّ الغصن ينمو فلا يدري أنّه كم يجب على صاحب الدّار تسليم الهواء إليه فكان الصّلح واقعاً على منفعة مجهولة.

ولو صالح من دعواه على[٧] شيء على سكنى بيت شهراً جاز؛ لأنّه صالحه على منفعة معلومة، ولو ادعى عليه دعوى فصالحه منه على صوف غنمه يجزيه من ساعته جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولم يجز في قول محمد رحمه الله تعالى. محمد يقول: هذا صلح وقع على مجهول يحتاج فيه إلى التّسليم؛ لأنّ موضع الجزّ مجهول من حيث العرف والعادة فإنّه قد يجزّ جزّاً ناعماً وقد يجز جزاً غير ناعم[٨]، ولهذا لم يجز بيع الصّوف على ظهر الغنم بخلاف ما لو وقع الصّلح على قوائم الخلاف؛ لأنّ موضع القطع معلوم من حيث العرف والعادة ولهذا جاز بيع قوائم الخلاف.

أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: هذا صلح ترجّح فيه ما يوجب الجواز على ما يوجب الفساد؛ لأنّ هذا الصّلح جائز في زعم المدعي؛ لأنّه يستوفي بعض حقه ويترك بعض حقه، وفي[٩] زعم المدعى عليه جائز من وجه من حيث إنّ المصالح عليه مرئي

---

(١) في «جـ»: عن.
(٢) في «جـ»: الثاني.
(٣) في «جـ»: مقدار.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: وأنّها.
(٦) في «جـ»: ولهذا لا يصلح.... لذلك وقتاً: ساقطة.
(٧) في «جـ»: في.
(٨) في «د»: وقد يجز جزاً غير ناعم: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.

مشار إليه، ولهذا يجوز هبة الصّوف إذا سلط على الجز، فاسد من وجه من حيث إن موضع القطع مجهول فيحكم بالجواز؛ لأنّ جانب الحل إذا ترجّح لم يكن للحرمة عبرة فكذا جانب الجواز إذا ترجّح لم يكن(١) للفساد عبرة.

ولا يجوز الصّلح في قسمة الدّيون قبل أن تقبض؛ لأنّ القسمة إفراز من وجه ومبادلة من وجه، وكلاهما لا يتحققان في الدّين.

إذا قال الغاصب: المغصوب عندي(٢)، وقال صاحبه: هلك فصالحه على طعام إلى أجل جاز، ولو قال الغاصب: هلك، وقال صاحبه: لم يهلك، لم يجز الصّلح؛ لأنّ القول: قول الغاصب في البقاء والهلاك؛ لأنّه صاحب اليد، وصاحب اليد أعلم بحال ما في يده، ففي الوجه الأول: صار بائعاً العين بالدّين، وفي الوجه الثاني: صار بائعاً الدّين بالدين(٣).

ولو أكرهه رجل من غير السّلطان على صلح وشهَر عليه سلاحه ليلاً أو نهاراً [فصالح](٤) لم يجز الصلح في قولهم؛ لأنّ الإكراه يعدم الرّضى، والصّلح لا يصح من غير رضى، ولو كان باللّيل من غير سلاح لم يجز، ولو كان نهاراً جاز في قولهم والسّفر مثل اللّيل أو حيث لا يقدر على أحد يغيثه(٥)؛ لأنّ الحسبة ونحوه يلبث [فيه](٦) فيمكنه دفع شره عن نفسه بالنّهار في المصر بالاستعانة بالناس فإذا لم يستعن(٧) وصالح كان راضياً. فأمّا في المفازة أو في المصر ليلاً لا يمكنه الاستعانة(٨) فيتحقق الإكراه فلم يكن راضياً وتمامه يأتي في كتاب الإكراه إن شاء الله تعالى.

ولو ادعى المستودع هلاك الوديعة وكذّبه صاحبها ثم صالح على دراهم لم يجز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: هو جائز. وكذلك العارية [والإجارة](٩) والمضاربة والصّناعة(١٠) وكل شيء هو فيه أمين. واختلف المتأخرون على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى منهم من قال: كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ومنهم من قال: كقول محمد رحمه الله تعالى. وهو الصّحيح هو يقول: هذا صلح وقع بعد ثبوت البراءة في قول(١١) المدعي؛ لأنّ قول الأمين يتعدى إلى غيره وهو المودع فتتعدّى البراءة إليه. هما رحمهما الله تعالى يقولان: هذا صلح وقع قبل ثبوت البراءة في حق المدعي؛ لأنّ المال واجب في زعم المدعي بنفس الدّعوى لو(١٢) ثبتت البراءة إنّما ثبتت بقول المدّعي وقول الأمين يقبل فيما يدعي الخروج عن الأمانة لكن مع اليمين فما(١٣) لم يحلف

---

(١) في «جـ»: للحرمة.... لم يكن: ساقطة.
(٢) في «د»: عبدي.
(٣) في «جـ» و«د»: بالدين. وفي «أ»: بالعين، وأثبتنا الأول.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: يعينه.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: يستغث.
(٨) في «جـ»: الاستغاثة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: البضاعة.
(١١) في «جـ»: حق.
(١٢) في «جـ»: لم.
(١٣) في «جـ»: فإن.

لا تثبت البراءة في حق المدعي.

ولو ادعى رجل على رجل أنه وهبه العبد الذي في يد الواهب وقبضه وجحد صاحبه ثم صالحه على شيء جاز؛ لأنّ الملك ثابت في زعم المدعي فكان هذا صلحاً عن ملك ثابت في زعم المدعي فيجوز ولو قال: لم أقبض الهبة وصالحه على شيء لم يجز؛ لأنّ الملك في زعم المدعي غير ثابت، والصّلح وقع عن[1] ملك غير ثابت فلم يجز[2] فإن زاده الموهوب له درهماً وأخذ نصف العبد جاز؛ لأنّه اشترى نصف العبد منه بهذا الدّرهم فيجوز.

ولو ادعى رجل[3] على رجل مجهول أنّه عبده فأنكر ثم صالحه على مائة جاز، وكان ذلك بمنزلة العتق؛ لأنّ في زعم المدعي أنّه باع نفسه منه [بما][4] يأخذ بهذا الصّلح فيكون معتقاً له بما يأخذ منه[5] وأنّه جائز وفي زعم المدعى عليه أنّه أعطى مالاً فداء عن الخصومة وأنّه جائز لكن لا ولاء[6] له[7]؛ لأنّ العتق غير ثابت في زعم المدعى عليه فإن أقام المدعي بعد ذلك بيّنة على أنّه عبده لم يقبل؛ لأنّها لو قبلت تبين أنّه باع نفسه منه[8] بما أخذ فتبيّن أنّه كان مبطلاً في الدّعوى في إقامة البيّنة.

وما جاز عليه الكتابة من العروض والحيوان يجوز لو صالح[9] العبد عليه؛ لأنّ هذا في زعم المولى إعتاق إياه على مال والإعتاق على حيوان وعلى[10] عروض، جائز كذا هنا.

ولو أقام المدعى عليه بيّنة أنّه كان عبداً لفلان أعتقه عام أول لم يقبل منه ولم يرجع عليه بالبيّنة[11]؛ لأنّ بهذه البيّنة لا يتعين[12] فساد دعوى المدعي وقت الصلح؛ لأنّ المدعى عليه يمكنه تصحيح دعواه وقت الصلح بأن يقول إن فلاناً حين أعتقك لم يكن مالكاً بل كان[13] غاصباً غصبك مني. ألا ترى: أنّه لو أقام البيّنة على هذا تسمع بيّنته. ولو أقام بيّنة [على][14] أنّه حر الأصل من الموالي أو من العرب من[15] الأبوين يرجع عليه بالمائة؛ لأنّ بهذه البيّنة تبين فساد دعوى المدعي وقت الصلح؛ لأنّ دعوى المدعي الرّق مع قيام البيّنة على حرية الأصل[16] لم تصح؛ لأنّ القضاء بالرّق مع قيام البيّنة على حرية الأصل متعذر فيجب القضاء بأكثر البيّنتين إثباتاً وهو بيّنة المدعى عليه؛ لأنّ حرية الأصل أثبت من الرّق.

ولو صالح الموصى له بخدمة عبد أحد الورثة على دراهم على أن يخدم الوارث

---

(١) في «جـ»: على.
(٢) في «جـ»: فلم يجز.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ولاية.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: إن يصالح.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: بالمائة.
(١٢) في : لا يتبيّن.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: حر.
(١٦) في «جـ» و«د»: لم تصح.... حرية الأصل: ساقطة.

خاصة تلك المدة لم يجز، وكذلك لو أجره منه؛ لأنه تملّك المنفعة من أحد الورثة بعوض والموصى له بالخدمة ملك المنفعة بغير عوض [فلا يملك التمليك من غيره بعوض][١] كالمستعير لا يملك أن يؤاجر. ولو صالحهم جميعاً [جاز][٢]؛ لأنّ الصّلح تمليك وإسقاط وهنا إن تعذر تصحيحه تمليكاً أمكن تصحيحه إسقاطاً من كل وجه. ألا ترى: أنّه لو صالحه عن القصاص جاز وهذا إسقاط من كل وجه، وهنا أمكن تصحيحه إسقاطاً؛ لأنّ المنافع قابلة للإسقاط متى هلكت بغير عوض ولو باع منهم خدمته لم يجز؛ لأنّ البيع لا يكون إلا تمليكاً وقد تعذر تصحيحه تمليكاً.

ولو كان أوصى له بغلة عبده فأجره من بعض الورثة جاز فكذلك لو أجره منهم، وكذلك غلة الدّار؛ لأنّ الموصى له بالغلة يملك الإجارة من الأجنبي؛ لأنّ الغلة لا تحصل إلاّ بالإجارة، فصار مأذوناً له من جهته بالإجارة فإذا جازت الإجارة من الأجنبي جازت من الوارث. فأمّا الموصى له بالخدمة إذا أجر من الأجنبي لا يجوز؛ لأنّه غير مأذون بالإجارة فكذا إذا أجر من الوارث.

ولو أوصى له بما في بطن أمته فصالح[٣] الورثة على دارهم ثم ولدت ميتاً لم يجز الصّلح؛ لأنّه لمّا ولدت ميتاً ظهر أنّه أوصى بالميت؛ لأنّ عدم الحياة أصل والحياة عارض، ولهذا لا يصلى عليه، ولا يرث والوصية بالميت باطلة، وإذا بطلت الوصية بطل الصّلح؛ لأنّه بناء عليه وإن أعتقوا الأمة ضمنوا قيمة الولد له لو ولدته حياً؛ لأنّ الجنين قد عتق بعتق الأم[٤] وإن لم يكن ملكاً لهم؛ لأنّ الجنين جزء من أجزاء الأم فيستحيل أن تعتق الأم، ولا يعتق جزء من أجزائها فظهر أنّ الورثة أتلفوا حق الموصى له من الجنين.

ولو أوصى بما في بطن بقرته فذبحها الورثة لم يضمنوا قيمة العجل. قالوا: وهذا [على][٥] قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأمّا على قولهما رحمهما الله تعالى: ضمنوا ويكون للموصى له خيار إن شاء ترك الولد عليهم وضمنهم قيمة الولد، وإن شاء أخذ الولد، وضمنهم النّقصان، وهذا الاختلاف[٦] راجع إلى أن الجنين [[هل يتذكّى بذكاة الأم[٧]؟

ولو قتلوا الأمة الحبلى لم يضمنوا لصاحب الحبل؛ لأنّه لم يثبت حياة الولد وقت الوصية لا حقيقة ولا حكماً؛ لأنّ الولد انفصل ميتاً، فلم تثبت صحة الوصية، وهذه المسائل تفريع ما قدمنا، فذكرناها هنا.

وأما فيما يجوز صلح الفضولي وفيما لا يجوز:

ولو ادّعى رجل على رجل دعوى في دار أو حقاً عليه فصالحه رجل عن المدعي قبله

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: الأجنبي. . . . فتصالح: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: الأم. وفي «أ»: الأمة، وقد أثبتنا الأول.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: الخلاف.
(٧) في «د»: أمه.

بغير أمره على شيء جاز، ولا يلزم المصالح شيء إلاّ أن يضمن ذلك منه فيأخذه به، وهذه المسألة على خمسة أوجه: إمّا أن يقول الفضولي: صالح فلاناً على ألف درهم من دعواك على فلان، أو قال: صالحتك على ألف درهم من دعواك على فلان، أو قال: صالحني على ألف درهم، أو قال: صالح فلاناً على ألف درهم من مالي إلى آخر، أو قال: صالح فلاناً على ألف على أنّي لها ضامن إلى آخره.

ففي الوجه[١] الأول: يتوقف هذا الصلح على إجازة المدعى عليه؛ لأنّ المصالح سفير في هذا الصلح؛ لأنّه أضاف العقد إلى المدعى عليه فيتوقف على إجازته، فإذا أجاز كان المال عليه؛ لأنّ حقوق العقد أبداً ترجع إلى من كان العقد مضافاً إليه.

وفي الوجه الثاني: اختلف المشايخ؟ منهم من قال: الجواب في هذا الوجه كالجواب في الوجه الأول، ومنهم من قال: الجواب فيه كالجواب في وجه الثالث والرّابع والخامس. وفي الوجه الثالث والرّابع والخامس: ينفذ الصلح على الفضولي، ويلزمه المال، ولا يرجع بالمال على المدعى عليه.

أمّا في الوجه الثالث؛ لأنّه أضاف العقد إلى نفسه وهذا العقد مما يجوز على غير من حصل له منفعة هذا العقد؛ لأنّه تمليك المال من الغير، وإنّما فيه إسقاط على الغير وهو اليمين والخصومة، وإسقاط حق الغير ببدل يجب على الغير جائز، كما في قضاء الدّين من المتبرع، ومتى نفذ العقد عليه لم يرجع بالمال على المدعى عليه؛ لأنّه كان بغير أمره.

وأمّا في الوجه الرّابع: فلأنّه أضاف البدل إلى ماله وإضافة البدل إلى ماله كإضافة العقد إلى نفسه، فإن من قال: اشتر عبداً بألف من مالي كان بمنزلة قوله: اشتر لي. حتى لو اشترى يقع الشّراء للآمر بخلاف ما لو قال: اشتر عبداً بألف درهم.

وأمّا في الوجه الخامس: فلأنّ قوله: على أنّي ضامن له لا يمكن أن يحمل على ضمان الكفالة؛ لأنّ الكفيل متحمل عن الأصيل، ولم يجب على الأصيل شيء؛ لأنّه بغير أمره، فحمل على ضمان العقد، فصار كأنّه قال: صالح فلاناً على أنّ بدله، [عليّ][٢] ولا يكون الحق الذي ادّعى للمصالح، وهذا تطوع منه؛ لأنّ المدعى عليه لو صالح بنفسه وهو منكر لا يملك شيئاً من جهة المدعي، وإنّما يسقط عنه اليمين لا غير مع أنّه نفذ العقد عليه، فإذا فقد الصّلح على الفضولي أولى أن لا يملك.

ولو ضمن له ما صالحه عليه وكان الدراهم فاستحقت رجع عليه بمثلها، وكذلك لو وجدها زيوفاً؛ لأنّ الصّلح لم يتعلق بملك الدّراهم فلا ينفسخ بفواتها فوجب مثلها على المصالح.

ولو صالحه على عبد بعينه فاستحقه رجل لم يرجع على الذي صالحه بشيء؛ لأنّ الصّلح يتعلق بعين العبد فانفسخ بفواته فعاد المدعي إلى الدّعوى.

---

(١) في «د»: ساقطة. (٢) في «أ» و«ج»: ساقطة. وهي في «د».

وأمّا فيما يستحق بدل الصلح فيرجع ببدل المستحق أم بأصل الدّعوى:

ولو ادّعى حقاً في دار فصالحه على دراهم ثم استحق أكثرها لم يرجع بشيء؛ لأنّ للمدعي أن يقول: أخذت العوض عما لم يستحق من الدّار؛ لأنّي ادّعيت حقاً فيها أو بعضها، ولو استحقت الدّار رجع عليه بما دفع إليه من الدّراهم؛ لأنّ في زعم المدعي أنّه أخذ العوض عما يستحق عليه فيلزمه ردّ العوض.

ولو ادّعى نصف الدّار، وقال: نصف للذي هي في يديه فصالحه على دراهم، ثم استحق نصف الدّار رجع عليه بنصف الدّراهم[١]؛ لأنّ المدعي أقرّ أنّ الدّار مشتركة بينهما فإذا استحق نصفاً منها كان الاستحقاق من النّصيبين فقد استحق نصف ما وقع الصّلح عنه فيلزمه ردّ نصف العوض، ولو[٢] قال المدعي: نصفها لي، والنصف الآخر لفلان يريد به غير المستحق، أو قال: لا أدري لمن هو؟ لم يرجع عليه بشيء حتى يستحق الدّار كلها أو أكثر من النّصف.

أمّا الأول: فلأنّ إقرار المدعي بالشركة لغير المدعى عليه لم يصح؛ لأنّه أقرّ بما في يد غيره فعاد[٣] كأنّه ادّعى النّصف لنفسه وسكت.

وأمّا الثاني: فلأنّه لمّا ادعى النّصف فقد أقرّ أن الدّار مشترك بينه وبين غيره، لكن لم يعين الشركة، فلعل المستحق هو الشريك.

ولو صالحه على خدمة عبده سنة فقتل العبد خطأ فأخذوا قيمته، فهو بالخيار إن شاء اشترى بها عبداً يخدمه[٤] سنة وإن شاء ترك، فكان على دعواه في قول أبي يوسف. وقال محمد: إن قتل العبد أو كان بيتاً فانهدم حتى لا يسكن انتقض الصّلح وعاد على دعواه. محمد يقول: إن الصُلح إذا وقع على المنفعة يعتبر[٥] إجارة من كل وجه إذا كان اعتباره إجارة من كلّ وجه لا يوجب فساده الصلح. ولهذا شرط التأقيت للجواز بالإجماع، فلو كان استيفاء لغير الحق لجاز من غير توقيت، وإذا كان اعتباره إجارة من كل وجه يوجب فساد الصّلح يعتبر استيفاء بغير الحقّ احتيالاً على الجواز ويعتبر إجارة فيما يدّعي[٦] عدا الجواز، وهذا ليس في اعتبار الصّلح إجارة من كلّ وجه لفساد [الصّلح][٧] لأنّ إجارة العبد برقبة الدّار جائز.

ومن استأجر عبداً فقتل تنفسخ الإجارة. أبو يوسف يقول: إن الصّلح إذا وقع على المنفعة يعتبر إجارة من وجه استيفاء الحق من وجه، فإن كان اعتباره إجارة من كلّ وجه لا يوجب فساده؛ لأنّه لو وقع على العين[٨] اعتبر بيعاً من وجه استيفاء لعين الحق من وجه

(١) في «د»: الدّار.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: فصار.
(٤) في «د»: الخدمة.
(٥) في «د»: يعتبر. وفي «أ» و«جـ»: بغير، وأثبتنا الأول.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٨) في «د»: الغير.

وإن كان اعتباره بيعاً من كل وجه [لا يوجب فساده][(١)]. وإذا ثبت هذا فنقول: لا يجوز الصّلح بدون التوقيت؛ لأنّه يقع الشك في الجواز، ولا يجوز بالشّك.

وإذا مات إلى خلف وقع الشك في الانتقاض فينتقض باعتبار أنّه إجارة، ولا ينتقض باعتبار أنّه استيفاء لعين[(٢)] الحق بل يتعلق بالقيمة؛ فلأنّ المدعي لو كان مستوفياً عين[(٣)] حقه كما يدعيه باعتبار الرّقبة ينتقل حقه إلى القيمة فلا ينتقض بالشّك ولو لم يقتل العبد ولم ينهدم البيت ومات أحدهما لم تبطل الخدمة والسكنى في قول أبي يوسف، وقال محمد: يبطل ما بقي، ويرجع بحصة دعواه، وهذا الاختلاف بناء على أن عند محمد: اعتبر هذا إجارة من كلّ وجه فينتقض أحدهما، وعند أبي يوسف: اعتبر إجارة من وجه استيفاء لعين الحق من وجه فيقع الشّك في الانتقاض.

ولو ادّعى رجل على رجل دم عمدٍ فصالح رجل ثالث على عبد له فاستحق العبد ضمن له المصالح قيمة عبده؛ لأنّ الصلح لم ينفسخ بالاستحقاق]][(٤)] فبقي[(٥)] السّبب الموجب لتسليم العبد وقد عجز فيضمن قيمته.

ولو كانت أمة فولدت ولداً ثم استحقت ضمن قيمة الأمة [ولم يضمن قيمة الولد][(٦)] وكذلك الشجر؛ لأنّ المصالح إنّما يضمن باستحقاق ما ورد عليه عقد الصلح، وعقد الصلح[(٧)] إنّما ورد على الأمة والشجر دون الولد والثمر.

بحث في المهايأة

وأما فيما تجوز المهايآت وفيما لا تجوز:

داران بين رجلين فتهايآ على[(٨)] أن يسكن كل واحد منهما داراً ويؤاجرها جاز، وإن زادت غلة[(٩)] إحداهما [جاز][(١٠)] ولم تفسد؛ لأنّهما تهايآ في السّكنى والاستغلال جميعاً والتهايؤ: قسمة المنفعة، فيعتبر بقسمة العين، ولو اقتسما العين على هذا الوجه بتراضيهما جاز، فكذلك قسمة المنافع وشرط الإجارة مع التهايؤ في السّكنى يدل على أنّهما لا يملكان الاستغلال بالإجارة، وبالمهايآت في السّكنى من غير شرط الإجارة، ولو كانت الدّار واحدة تهايآ في غلتها يأكل هذا سنة وهذا سنة جاز إن استوت الغلتان، وإن فضلت [في][(١١)] سنة اشتركا في الفضل نصفين والفرق: أن المهايآت وإن كانت قسمة للمنافع، وهذا يوجب أن

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: لعين، وفي «جـ»: لغير، وقد أثبتنا الأول.
(٣) في «د»: لعين. وفي «جـ»: غير وقد أثبتنا الأول.
(٤) في «أ»: من قوله [هل يتذكى بذكاة الأم ص ٢٣ إلى قوله.... لأنّ الصّلح لم ينفسخ بالاستحقاق] ص ٢٦: ساقطة وهي في «جـ» و«د».
(٥) في «جـ»: ففي.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وعقد الصلح: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: عليه.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.

يكون الأجر كله للآجر؛ لأنّه أجّر الكل لنفسه بإذن شريكه إلاّ أن المهايأة في الدّار الواحدة مع كونها قسمة المنافع على صورة القرض فإن صورة القرض أخذ عاجل بآجل وقد وجد[١] هذا المعنى في الدّار الواحدة، ولو كان قرضاً حقيقة كان مضموناً بالمثل. فكذا إذا كان على صورة القرض، فأمّا في الدّارين لم توجد صورة القرض؛ لأنّه عاجل بعاجل بقيت المهايأة قسمة للمنافع فتكون إفرازاً[٢] من وجه مبادلة من وجه فكان كلُّ واحد منهما مؤاجراً لنفسه بإذن شريكه، ولو أجّر بغير إذن شريكه كان الأجر كله له لكن لا يطيب له النصف فإذا أجّر[٣] بإذن شريكه طاب [له][٤].

ولو كانا عبدين فتهاياَ في خدمتهما سنة وسنة جاز؛ لأنّ قسمة العين بتراضيهما على [هذا][٥] جائز عند الكل وإن كان لا تجوز قسمة العبيد بغير تراضيهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذا قسمة المنافع على هذا الوجه [جائز][٦] بالتراضي عند الكل وبغير تراضٍ لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو[٧] تهاياَ في غلتهما يأكل هذا غلة عبده سنة والآخر علة العبد الآخر سنة لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز في الغلة والخدمة.

ولو كان عبداً واحداً تهاياَ في خدمته هذا شهراً[٨] وهذا شهراً جاز [في قولهم جميعاً][٩] ولا يجوز التهايؤ في الغلة إلاّ أن تستوي الغلتان [في قولهم][١٠]. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن[١١] التهايؤ في العبدين في الاستغلال إفراز من وجه مبادلة من وجه؛ لأنّ التفاوت بينهما في الاستغلال تفاوت يسير متى استويا في النّظر والمنظر والحرفة؛ لأنّهما لا يتفاوتان في مقدار الغلة وإن كان إفرازاً من وجه مبادلة من وجه لم يتمكّن الرّبا بسبب الجنس؛ لأنّ النّساء باعتبار الجنس إنّما يحرم في المبادلة من كل وجه لا في المبادلة من وجه، وصار كالدّارين، فرق: بين العبدين وبين العبد الواحد والفرق أنّ التهايؤ في العبد الواحد في الاستغلال مبادلة من كل وجه؛ لأنّ التفاوت بين النّصيبين [في العبد الواحد][١٢] تفاوت فاحش؛ لأنّه يتمكّن من وجهين: أحدهما[١٣]: أن نصيب أحدهما نقد ونصيب الآخر نسيئة؛ لأنّه يبرأ أحدهما لا محالة. والثاني: أن بينهما تفاوتاً في مقدار الاستغلال؛ لأنّ العبد لا يستأجر في الشّهر الثّاني وقد ضعف بسبب العمل في الشّهر الأول بمثل ما استأجر في الشّهر الأول فكان التفاوت فاحشاً ومتى فحش التفاوت لا يمكن اعتبار الإفراز فاعتبر مبادلة من كل وجه فيتمكن الرّبا بخلاف ما لو تهاياَ في العبد الواحد للخدمة حيث يجوز وهي من مسائل الأصل. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن فحش التفاوت بين العبدين في الاستغلال؛ لأنّ العبدين قد يتفقان في النّظر

(١) في «جـ»: جعل.
(٢) في «د»: إقرار.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: هذا شهر: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

والمنظر والحرفة ثم يستأجر أحدهما بضعف ما يستأجر به الآخر لزيادة حذاق لأحدهما وإذا فحش التفاوت وتعذّر اعتبار معنى الإفراز مكان مبادلة من كل وجه فيتمكن الرّبا بسبب الجنس فلا يجوز وإن كان بتراضيهما.

ولو كانا دابتين فتهايآ على أن يركب هذا هذه شهراً ويأكل غلتها(١) شهراً ويركب الآخر الأخرى شهراً ويأكل غلتها(٢) شهراً جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز في ركوب ولا غلة.

أما الكلام في الاستغلال في تهايؤ العبدين في الاستغلال(٣). وأمّا الكلام في الرّكوب: هما سوّيا بين الدّابتين وبين العبدين. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى فرق وقال: التهايؤ بين العبدين في الخدمة يجوز والتهايؤ بين الدّابتين في الركوب لا يجوز. والفرق له رحمه الله تعالى: أن التفاوت في الركوب تفاوت فاحش. ألا ترى: أنّه لو أجّر الدّابة للرّكوب ولم يبيّن الرّاكب كانت الإجارة فاسدة فإذا فحش اعتبر مبادلة من كل وجه فيتمكن الرّبا [فلا يجوز](٤) فأما التفاوت في الخدمة يسير. ألا ترى: أنّه لو أجر عبداً لخدمة ولم يبيّن المستخدم كانت الإجارة جائزة ومتى كان التفاوت يسيراً كان إفرازاً من وجه [مبادلة من وجه](٥) فلا يتمكّن الرّبا. هذا هو الكلام في الدّابتين.

أما الكلام في الدّابة: ذكر الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز استغلالاً و[لا](٦) ركوباً عندهم جميعاً. وأمّا الاستغلال: فقد سووا بين الدّابة وبين العبد، وأمّا ركوباً: فقد فرقوا بين الدّابة وبين العبد فإن التهايؤ في العبد الواحد في الخدمة يجوز، والفرق أنّ التفاوت في الرّكوب تفاوت فاحش، وفي الخدمة يسير. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى سوى بين الدّابة والدّابتين كما سوى بين العبد والعبدين في الخدمة جوازاً وفي الاستغلال إفساداً، وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: فرقا بين الدّابة والدّابتين ركوباً واستغلالاً كما فرقا بين العبد والعبدين استغلالاً. والفرق لهما: أنّ في الدّابة الواحدة فحش التفاوت؛ لأنّه تمكين(٧) من وجهين:

أحدهما: باعتبار الرّاكب فإن الناس يتفاوتون في الرّكوب.

والثاني: باعتبار النّقد والنّسيئة وإذا فحش كانت مبادلة من كل وجه فيتمكن الرّبا بخلاف التهايؤ في خدمة عبد واحد فإنّ التفاوت ثمة ممكن من وجه واحد(٨) وهو النّقد والنّسيئة فأمّا في الدّابتين يمكن من وجه واحد باعتبار الرّاكب فكان يسيراً فكان إفرازاً من وجه مبادلة من وجه فلا يتمكن الرّبا.

وأمّا التهايؤ في لبس الثوبين: من المتأخرين من قال: فهو على هذا الاختلاف لم يجز

---

(١) في «جـ»: عليها.
(٢) في «جـ»: عليها.
(٣) في «جـ»: تهايؤ . . . . في الاستغلال: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: يمكن.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وجاز عندهما رحمهما الله تعالى؛ لأنّ النّاس يتفاوتون في اللبس، ولهذا لو أجر ثوباً للّبس ولم يبيّن اللاّبس لم يجز كما لو استأجر دابة للركوب ولم يبيّن الرّاكب ولو كان داراً ومملوكاً تهايآ على أن يسكن هذا[١] سنة ويخدم هذا سنة جاز في قولهم جميعاً[٢]؛ لأنّ إجارة الدّابة[٣] بخدمة العبد جائزة فأولى أن تجوز المهايأة، ولو تهايآ في غلتهما لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز في قولهما رحمهما الله تعالى.

أمّا عندهما رحمهما الله تعالى فلأنّ المهايأة في استغلال الدّار جائز وفي استغلال العبد الواحد إنّما لم يجز عندهما رحمهما الله تعالى لتمكن التفاوت من وجهين. وها هنا لو جاز تمكن من وجه واحد، وهو مقدار الغلة[٤] لا من حيث النقد والنّسيئة. وأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أمّا في العبد؛ فلأنّهما تهايآ في استغلال العبد؛ لأنّ كل واحد منهما استغل العبد، أمّا الذي شرط العبد فلا شك، وأما الذي شرط له[٥] الدّار؛ فلأنّه حصل له عرض منفعة العبد وهو منفعة نصف الدّار[٦] فيصير مستغلاً للعبد [معنى][٧] والتّهايؤ في العبد الواحد استغلالاً فاسداً عنده رحمه الله تعالى لمكان التفاوت في قدر الغلة، وأمّا في الدّار؛ فلأنّ التهايؤ لما فسد في العبد صار شرطاً في التهايؤ بحكم اتحاد الصّفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأوجب هذا الشرط الفاسد فساد التهايؤ في الدّار.

ولو تهايآ في أمتين للخدمة فوطىء أحدهما التي هي[٨] عنده فولدت منه بطلت المهايأة ويستأنفان في الأخرى؛ لأنّ الذي وطىء الأمة فعلقت منه صارت الأمة كلها أمّ ولد له فزالت الشّركة في هذه الأمة فبطلت المهايأة؛ لأنّ محلّها غير[٩] مشترك ولو تهايآ في نخل على أن يأكل [كل][١٠] واحد منهما غلة بعضها لم يجز؛ لأنّ غلة النّخيل قبل وجودها معدومة حقيقة حكماً؛ وحكي لأنّها لم تجعل موجودة حكماً في حق التمليك بعوض وهو الإجارة حتى[١١] تعتبر موجودة حكماً في حق القسمة وقسمة المعدوم لا يتحقق؛ لأنّها إفراز من وجه مبادلة من وجه وكلا الأمرين لا يتحققان قبل الوجود.

عبد بين رجلين طلب أحدهما[١٢] من القاضي المهايأة في الخدمة وأبى الآخر يجبره القاضي عليه؛ لأنّ التفاوت في الخدمة في العبد الواحد يسير فلا يعد تفاوتاً فصار كالمثلي فيجبر على المهايأة كالقسمة في المثليات.

وأمّا فيما يجوز تعليق الصّلح والبراءة بالشرط وفيما لا يجوز:

ولو كان لرجل على رجل ألف درهم، فقال: أصالحك[١٣] على أن أحط عنك

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الدّار.
(٤) في «جـ»: لا. ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: غير. وفي «أ»: عين وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: صالحتك.

خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة اليوم وصالحه على ذلك جاز الصّلح، وإن أعطاه اليوم سقط عنه ما قال، وإن لم يعطه اليوم عاد المال كله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يعود إلاّ بصفة.

ولو قال: إن لم توفّني اليوم فعليك ألف درهم ولم يعطه عادت الألف عليه في قولهم جميعاً. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: هذا[١] حط بغير عوض فلا يبطل الحط وجد النقد أو لم يوجد كما [لو][٢] لم يؤقت للنقد وقتاً[٣] بأن قال: أصالحك على أن حططت عنك[٤] خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة وصالحه على ذلك وقبله وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّه لم يذكر للحط عوضاً سوى النّقد في اليوم والنقد في اليوم لا يصلح عوضاً عن الحط؛ لأنّ [هذا النّقد كان][٥] واجباً عليه قبل الصّلح بخلاف ما لو قال: فإن لم توفّني اليوم[٦] فعليك ألف درهم؛ لأنّ الحط ما بطل لفوات العوض[٧]، وإنّما بطل لوجود شرط بعض[٨] البراءة فإنه علق [بعض البراءة][٩] بعدم[١٠] النقد في اليوم وقد وجد. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّ هذا حط بعوض؛ لأنّه حط عنه خمسمائة بشرط أن ينقده خمسمائة اليوم، وهذا يصلح عوضاً عن الحط؛ لأنّ الطالب ينتفع به[١١] فإن الإنسان قد يحتاج إلى المال في بعض الأوقات حاجة ماسة فيصلح النقد عوضاً وقد فات العوض فيبطل [الحط][١٢] بخلاف ما إذا لم يؤقت للنّقد وقتاً؛ لأنّ النّقد أيضاً ثمة صار عوضاً عن الحطّ لكن لم يفت؛ لأنّه لم يذكر للنقد وقتاً وصار وقته العمر.

ولو قال: إن أدّيت إليّ خمسمائة أو متى أو إذا أو نحوه فأنت بريء من الباقي لم يبرأ، وإن أدّى؛ لأنّ هذا تعليق البراءة بخطر الفعل وذا [لا][١٣] يجوز، وكذلك لو قال[١٤]: إن دخلت داري فأنت بريء من ديني لم يبرأ بدخوله، وكذلك [لو][١٥] ذكر الصلح: أصالحك على أنّك إن أديت إليّ خمسمائة فأنت بريء من الباقي لم يبرأ؛ لأنّ هذا تعليق البراءة[١٦] بخطر الفعل.

ولو قال: أنت بريء من خمسمائة على أن تؤدي إليّ خمسمائة بريء من ساعته ويؤدي الباقي.

وكذلك لو كان عليه دنانير ودراهم، فقال: أنت بريء من الدّراهم على أن تؤدي إليّ الدّنانير بريء من ساعته؛ لأنّ هذا صلح وليس تعليق البراءة بخطر الفعل ألا ترى: أنّه قال

---

(١) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج»: وقلنا.
(٤) في «ج»: منك.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «د»: البعض.
(٨) في «ج» و«د»: عوض.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: بعد.
(١١) في «ج»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «ج» و«د»: لو قال: ساقطة.
(١٥) في «ج» و«د»: هذه الدار.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

محمد رحمه الله تعالى: ليس بقمار والقمار تعليق بخطر الفعل.

ولو ادعى المرتهن الرّهن وهو في يديه فجحد الرّاهن فقال[١]: ما رهنته عندك ودينك بلا رهن فاصطلحا على [أن يهب][٢] المرتهن الرّاهن خمسين درهماً على[٣] أن يجعل العقد[٤] رهناً في يديه بمائة درهم كان [ذلك][٥] رشوة ولم يجز؛ لأنّ عقد الرّهن عقد[٦] إيفاء فيعتبر بحقيقة الإيفاء ولو أوفاه المديون المائة التي عليه على أن يهب الطالب خمسين درهماً أخرى كان باطلاً. وكان مرتشياً؛ لأنّه أخذ مالاً لإقامة ما هو فرض عليه.

ولو صالح على أن يبرئه من خمسين من تلك المائة على أن يقر بالرّهن في يديه بخمسين درهماً جاز ذلك؛ لأنّ هذا في[٧] زعم الرّاهن حطّ بعض الدّين عنه على أن يوفي الرّاهن الباقي للحال؛ لأنّ عقد الرّهن عقد إيفاء وأنّه جائز كما لو قال صاحب الدّين: حططت عنك خمسمائة على أن تنقد الخمسمائة الباقية.

ولو كان الرّهن في يدي الرّاهن ولم يقبض فصالحه على أن يحطّ عنه درهماً أو على أن يقرضه درهماً آخر على أن يكون رهناً بذلك كلّه جاز الصّلح.

أمّا الأول: فلأن هذا حط بعض الدّين بشرط أن يوفي الباقي للحال بعقد الرّهن وأنّه جائز.

وأما الثاني: فلأنّهما اتفقا على[٨] أن الرّهن لم يصح فكان هذا رهناً مبتدأ بشرط أن يقرضه المرتهن مالاً آخر وأنّه جائز.

ولو أنّ رجلاً[٩] ادّعى قبل رجل ألف درهم فجحده، فقال: أقر [بها على أن أعطيك مائة درهم إن أقر كان هذا الإقرار باطلاً][١٠] ولو قال: أقرّ لي بها على أن أحط عنك مائة فأقر له كان جائزاً. والفرق: أنّ الإقرار حقيقة الإخبار عما كان للمقرّ له لا عن تمليك مبتدأ والكلام لحقيقته حتى يقوم الدّليل على مجازه.

ففي المسألة الأولى: قام دليل [على][١١] المجاز؛ لأنّ المقر قصد تمليك المائة بالإقرار فعلم[١٢] أنّه أراد بهذا الإقرار التمليك المبتدأ فحمل عليه فصار بمنزلة البيع وبيع[١٣] الألف بالمائة لا يجوز.

وفي المسألة الثانية: لم يقم دليل المجاز؛ لأنّه شرط له حط مائة والحط جائز وإن كان الإقرار إخباراً عن ملك كان المقر له فبقي إقراراً بالألف وصح حطه[١٤]، وكذلك لو

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: العيد.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: من.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: على.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) أي حط مائة كما صرح به في «جـ» و«د».

قال: أقر لي بها على أن حططت عنك مائة فإنّهما سواء ويلزمه تسعمائة. فرق بين المسألتين وبينما إذا قال: إن أقررت لي حططت عنك مائة فأقر بالألف يصحُ الإقرار ولا يصح الحط، وفي المسائل أجمع: علق[١] الحط [بالخطر، والفرق: أن في المسألة الأولى والثاني علق على الحط][٢] بخطر القبول؛ لأنّ كلمة على إنّما تستعمل في العقود لتعليق الإيجاب بالقبول لا بالفعل. ألا ترى أن من قال لامرأته: أنت طالق على أن تعطيني ألفاً فقبلت وقع، أعطت أو لم تعط، وتعليق ما هو تمليك من كل وجه كالبيع والهبة بخطر القبول جائز فتعليق البراءة وأنّها تمليك من وجه إسقاط من وجه أولى.

أمّا المسألة الثالثة[٣]: فلأنه علق الحط بخطر الفعل وتعليق البراءة بخطر الفعل لا يجوز.

وإذا صالح رجل امرأته على أن يطلقها على أن ترضع ولده سنتين حتى تفطمه [إن][٤] زادها هو ثوباً بعينه مع ذلك وقبضت الثوب واستهلكته وأرضعت الصّبي سنة ثم مات، فإنّ الزوج يرجع عليها إذا كانت قيمة الثوب والمهر سواء بنصف قيمة الثّوب وبربع قيمة الرّضاع؛ لأنّ الزّوج بذل[٥] للمرأة شيئين: الطلاق والثّوب وقيمتهما سواء، والمرأة بذلت شيئاً واحداً وهو الرّضاع سنتين، فانقسم الرّضاع على الثوب والطلاق نصفين فصار الرّضاع بإزاء جميع الثوب ونصف الرّضاع بإزاء الطلاق إلاّ أن ما يخص الثوب من الرّضاع يكون إجارة؛ لأنّها منفعة بدن قوبلت [بمال وبما يخص الطلاق من الرّضاع كان خلعاً؛ لأنّها منفعة بدنٍ قوبلت][٦] بالطلاق فهذا صلح اشتمل على إجارة وخلع.

ومن حكم الإجارة: أنّه متى وقع العجز عن تسليم المنفعة رجع المستأجر عليه بالأجر إن كان قائماً وإن كان هالكاً بمثله إن كان من ذوات الأمثال وبقيمته إن لم يكن من ذوات الأمثال ولا يرجع بقيمة المنافع.

ومن حكم الخلع: أنّه متى وقع العجز عن تسليم بدل الخلع إمّا بالهلاك قبل [القبض][٧]، أو بالاستحقاق يرجع الزّوج عليها بمثله إن كان مثلياً أو بقيمته إن كان من غير ذوات الأمثال ولا يرجع عليها بقيمة منافع البضع وهو المهر.

إذا ثبت هذا فنقول: المرأة ها هنا أوفت نصف الرّضاع وعجزت عن إيفاء النّصف، لو أوفت الكل بأن أرضعت سنتين فالزّوج لا يرجع عليها بشيء مما أعطاها ولو لم يوف شيئاً رجع بجميع ما أعطى إن كان قائماً وبقيمته إن كان هالكاً؛ لأنّ جميع الثّوب كان بإزاء إرضاع سنة ولم توف إرضاع سنة وبنصف قيمة الرّضاع؛ لأنّ نصف الرّضاع كان بإزاء الطلاق فكان خلعاً [وقد عجزت عن تسليم][٨] بدل الخلع فكان عليها تسليم القيمة، فإذا

---

(١) في «جـ» و«د»: على.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: الثانية.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: بذل. وفي «أ»: بذلها، وأثبتنا الأول.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: مطموسة.

أوفت النّصف ولم توف النّصف رجع الزّوج[١] عليها نصفين[٢]: قيمة الثوب [وربع][٣] قيمة الرّضاع اعتباراً للبعض بالكل.

ولو كانت [زداته][٤] [مع ذلك][٥] شاة قيمتها مثل قيمة الرّضاع رجع عليها بربع الثوب وبربع قيمة[٦] الرّضاع وسلمت له الشاة؛ لأنّ المرأة ها هنا بذلت شيئين: الرّضاع والشاة وقيمتهما سواء، والزوج بذل شيئين: الثّوب والطلاق، وقيمتهما سواء فانقسم [البدل من كل جانب][٧] على البدل [الآخر][٨] باعتبار القيمة وانقسم الرضاع على الثوب والطلاق بنصفين، وانقسم الشاة على الثوب والطلاق كذلك إلاّ أن ما يخص الثوب من[٩] نصف الشاة يكون[١٠] بيعاً[١١] وما يخص الثوب من نصف الرّضاع يكون إجارة وما يخص الطلاق من نصف الشاة ونصف الرّضاع يكون[١٢] خلعاً فهذا صلح اشتمل على بيع وإجارة وخلع.

ومن حكم [البيع][١٣]: أنّه متى وقع العجز عن تسليم المعقود عليه يثبت الرّجوع ببدله إن كان قائماً وبقيمته إن كان هالكاً. وفي حكم الإجارة والخلع: ما قلنا.

إذا ثبت هذا فنقول: المرأة لو أوفت الكل لا يرجع الزوج عليها [بشيء ولو][١٤] لم توف شيئاً رجع الزّوج عليها بنصف قيمة الثوب وبنصف قيمة الرّضاع؛ لأنّ نصف الثوب كان [بإزاء نصف][١٥] الرّضاع فإذا لم توف الرّضاع رجع [عليها][١٦] بذلك[١٧] ونصف الرّضاع كان بدل الخلع فإذا لم توف رجع بقيمته [فإذا أوفت][١٨] نصف الرّضاع رجع عليها بنصف ذلك، وذلك ربع قيمة الثّوب وربع قيمة الرّضاع، ولو استحقت الشاة[١٩] مع ذلك رجع عليها بثلاثة أرباع: قيمة الثوب، وربع قيمة الرّضاع، ونصف قيمة الشاة؛ لأنّه سلم للزوج من بدل الثوب ربعه وهو ربع الرّضاع فيسلم للمرأة من الثّوب ربعه[٢٠] ولم يسلم للزوج ثلاثة أرباع بدل الثّوب وذلك نصف الشاة[٢١] وربع الرّضاع فيرجع بقيمة ثلاثة أرباع الثوب؛ لأنّ ما[٢٢] يخص الثوب كان بيعاً أو إجارة. ومن حكم الإجارة والبيع: أنّه متى عجز عن تسليم المعقود عليه يثبت الرجوع ببدله إن كان قائماً وبقيمته إن كان هالكاً وسلم للزوج من بدل الطلاق قدر ربعه وهو ربع[٢٣] الرّضاع، ولم يسلم له ثلاثة أرباعه وذلك نصف الشاة وربع الرّضاع وما يقابل الطلاق كله خلع، ومن حكم الخلع: أنّه متى وقع

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: نصف.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: زادته. وفي «أ»: نصفه، والمثبت الأول.
(٥) في «أ»: مطموسة.
(٦) في «جـ»: الثوب وبربع قيمة: ساقطة.
(٧) في «أ»: مطموسة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: عن.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: تبعاً.
(١٢) في «جـ» و«د»: كان.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.
(١٨) في «أ»: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: ساقطة.
(٢٠) في «د»: ساقطة.
(٢١) في «جـ»: ساقطة.
(٢٢) في «جـ»: ساقطة.
(٢٣) في «جـ»: وهو ربع: ساقطة.

العجز عن تسليم بدله يثبت الرّجوع بقيمة بدل الخلع لا بقيمة الخلع.

وإذا استحق الثّوب والمسألة بحالها وقد مات الصّبي بعد سنة ولم تستحق الشاة فإن المرأة ترجع على الزّوج بنصف الشاة وترجع عليه بأجر مثلها في نصف السّنة التي أرضعته ويرجع عليها بربع قيمة الرّضاع فيتحاصون بذلك ويرجع بعضهم على بعض بفضل إن كان. أمّا رجوع المرأة على الزوج بنصف الشاة وربع قيمة الرّضاع وهو أجر مثل نصف السّنة؛ فلأنّه سلّم للزوج من بدل الثّوب ثلاثة أرباعه[١]، وذلك نصف الشاة وربع الرّضاع ولم يسلم للمرأة بإزائه من الثوب شيء فترجع المرأة على الزوج بنصف الشاة وبربع قيمة الرّضاع؛ لأنّ ما يقابل الثوب كان بيعاً وإجارة. وأمّا رجوع الزّوج عليها بربع قيمة الرّضاع؛ فلأنّه سلّم للزّوج [من][٢] بدل الطلاق قدر ثلاثة أرباعه وذلك نصف الشاة وربع الرّضاع[٣] ولم يسلم له ربع الرّضاع فيرجع بربع قيمة الرّضاع؛ لأنّ ما يقابل[٤] الطلاق كان خلعاً فوجب للزوج عليها ربع قيمة الرّضاع ووجب لها على الزّوج كذلك، فإن استوت قيمتهما بأن كان أجر مثل رضاعها في السّنة الأولى والثانية سواء التقيا قصاصاً وإن كان أحدهما أكثر[٥] يترادّان الفضل؛ لأنّ الزوج يرجع عليها بربع قيمة الرّضاع في السّنة الثانية وهي ترجع عليه بربع قيمة الرّضاع في السّنة الأولى وهي ما أوفت.

ولو قال رجل لرجل ادّعى عليه مالاً: أنت بريء من دعواي قبلك على أن تحلف لي ما لي قبلك شيء ففعل ذلك وحلف لم يبرأ؛ لأنّه علق البراءة باليمين والبراءة على[٦] الخصومة مما لا يصلح تعليقها بالخطر؛ لأنّه مما لا يحلف بها[٧].

وأمّا فيما يجوز الصّلح عن العيب وفيما لا يجوز:

رجل اشترى عبداً فباعه ثم وجد به عيباً لم يرجع بنقصان عيبه؛ لأنّه [قد][٨] خرج عن ملكه بفعل قاطع للملك فينقطع حقه عن العين[٩].

ولو رجع المشتري الثاني على المشتري الأول بنقصان العيب وقد مات العبد ثم صالح المشتري الأول البائع عن[١٠] العيب على شيء لم يجز الصّلح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى[١١]: يجوز. وهذه المسألة فرع لمسألة أخرى وهي[١٢]: أن المشتري الثاني إذا رجع على بائعه هل يرجع هو على البائع الأول؟ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يرجع[١٣] وإذا صالح فقد صالح عمّا ليس بحق له، وعلى قولهما رحمهما الله تعالى: يرجع فإذا صالح فقد صالح عما هو حق له. هما

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: فلأنّه سلم.... وربع الرّضاع: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: يقابله.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: عن.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: الغير.
(١٠) في «جـ»: من.
(١١) في «جـ» و«د»: وفي قولهما.
(١٢) في «جـ» و«د»: وهو.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.

رحمهما الله تعالى يقولان: إن البائع الثاني[(١)] إنّما لا يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه[(٢)] المشتري الثاني؛ لأنّه سلم له عوض الجزء الفائت فإنه باع من غيره على تقدير أنّه سلم عن العيب، وهذا المعنى زال فيرجع، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إنّما لم يرجع؛ لأنّ الرّجوع بالعيب من حقوق الملك فيزول بزوال الملك وبالبيع من غيره زال الملك حقيقة وحكماً. أمّا حقيقة: فلا شك، وأمّا حكماً: فلأنّ البيع قطع للملك وليس بإنهاء، بخلاف ما لو مات عند المشتري ثم اطلع على عيب؛ لأنّ الموت والعتق إنهاء للملك.

ولو اشترى شيئاً من الحيوان فوجد بعينه بياضاً فصالحه منه على دراهم ثم ذهب البياض بطل الصلح وردّ عليه ما أخذ؛ لأنّه أخذ الدّراهم بدلاً عن ذهاب البصر، فمتى عاد البصر سلم المبدل فلا يسلم إلى[(٣)] البدل.

ولو باع منه متاعاً ثم صالحه على دراهم يحط عنه على أن أبرأه من كل عيب به[(٤)] جاز، ولو اشترى العيب[(٥)] لم يجز. والفرق: أنّ الصّلح عن العيوب صلح عن حصة العيوب من الثمن بدراهم معلومة وشراء العيوب شراء بحصة العيوب من الثّمن بدراهم معلومة لكن حصة العيوب من الثّمن مجهولة[(٦)] لا تعرف فإن قدر ذلك فاشترى على ذلك منه بدراهم معلومة لا يجوز، ولو صالح منه على دراهم معلومة جاز استحساناً فكذا هنا.

ولو اشترى ثوبين كل واحد بعشرة دراهم وقبضهما ثم وجد بأحدهما عيباً فصالحه على أن يرده بالعيب على إن زاده في ثمن الآخر درهماً فإنّ الرّد جائز، وزيادة الدّرهم باطل لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز شيء من ذلك؛ لأنّ الرّد بالعيب متعذر فبطل[(٧)] [القبض بتراضيهما][(٨)] وأنّه يوجب[(٩)] فسخ العقد والإقالة سواء.

ولو تقايلا البيع في أحدهما على أن يزيد [له][(١٠)] المشتري درهماً في ثمن الآخر [وكان][(١١)] الاتفاق[(١٢)] بعد القبض صحت الإقالة وبطلت الزيادة عندهما رحمهما الله تعالى؛ لأنّهما يجعلان الإقالة فسخاً والفسخ ممّا لا تبطله الشروط الفاسدة، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الإقالة متى حصلت بعد[(١٣)] القبض تصير بيعاً جديداً، فصار كأن المشتري قال للبائع: بعتك[(١٤)] هذا الثوب على أن تزيد لي درهماً [في ثمن][(١٥)] الآخر [ولو قال][(١٦)] هذا: فسدا جميعاً.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: على.
(٣) في «جـ» و«د»: له.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: العيوب.
(٦) في «جـ»: معلومة.
(٧) في «د»: متعذر فبطل: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٩) في «جـ»: يوجد.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: الإقالة.
(١٣) في «جـ» و«د»: بعد. وفي «أ»: قبل، والمثبت الأول.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

ولو اشترى رجلان عبداً فوجدا به عيباً فصالح البائع [أحدهما على شيء][١] لم يكن للآخر أن يرد نصيبه[٢]. في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا رحمهما الله تعالى: له أن يردّه. [وهذه المسألة][٣] هي مسألة تفريق الصفة.

ولو اشترى عبداً وأبرأه من العيوب أو صالحه على شيء قبل أن يقبضه ثم حدث عند البائع عيب آخر لم يكن له أن يرده بذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: له أن يردّه إذا حدث بعد البراءة أو الصّلح وقد مرت المسألة.

ولو اشترى رجل لرجل جارية[٤] بألف درهم ثم ظفر[٥] المشتري بعيب جحده البائع فاصطلحا على أن يحط كل واحد منهما عشرة ويأخذها رجل أجنبي رضي بذلك فهو[٦] جائز. وحط المشتري جائز وهو رضي بالعيب فإن شاء الأجنبي أخذها بألف درهم [غير عشرة دراهم][٧] وإن شاء ردها وَحَطُّ البائع لا يجوز.

أمّا جواز البيع من الأجنبي بما وراء المحطوط: فلأنّ المشتري باع ملكه من الأجنبي بثمن معلوم فجاز. وأمّا جواز حط المشتري؛ فلأنّ حطه لاقى ملك نفسه فإن حط الأجنبي من الثمن عشرة والثمن مملوك على الأجنبي أكثر ما في الباب أن هذا الحط مشروط في البيع لكن هذا الحط مشروط في معنى الاستثناء، فلو استثنى عشرة من الألف لم يفسد البيع فكذا هذا. أمّا عدم جواز حط البائع؛ فلأنّه حط عن الأجنبي؛ لأنّه شرط الحط في عقد الأجنبي وليس للبائع[٨] على الأجنبي ثمن، لكن لم يفسد بهذا الشرط العقد؛ لأنّ الشرط الفاسد متى شرط في العقد إنّما يفسد العقد[٩] إذا جرى بين المتعاقدين وهنا جرى بيد العاقد والأجنبي، وإنّما يخير الأجنبي؛ فلأنّ الأجنبي لزمه بسبب هذه الجارية زيادة ثمن لم يرض بها؛ لأنّه رضي أن يكون ثمن الجارية ألفاً إلاّ عشرين والآن يلزمه الألف إلاّ عشرة.

ولو اشترى دابة بمائة وتقابضا ثم وجد بها عيباً فخاصم البائع فاصطلحا على أن يأخذ رجل آخر الدّابة بخمسين درهماً على أن [على][١٠] البائع من ذلك عشرين وعلى المشتري ثلاثين ورضوا به[١١] كانت الدّابة للرجل بخمسين درهماً [وهذا رضى من المشتري بالعيب وليس على البائع شيء. أمّا لزوم الدّابة للأجنبي بخمسين درهماً][١٢] من غير خيار؛ فلأنّ[١٣] المشتري باع الدّابة منه بخمسين درهماً وقد رضي به هو فلزمه خمسين درهماً من غير خيار؛ لأنّه لم تلزمه زيادة ثمن[١٤] لم يرض به بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّه باعها بما

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: يرضيه. وفي «د»: يرد نفسه.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أمة.
(٥) في «جـ»: طعن.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: للأجنبي.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: بذلك.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: فلأن.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.

وراء المحطوط ولم يسلم له ذلك. وأما اشتراط العشرين على البائع باطل؛ لأنّ عشرين من الخمسين الباقية ثمن وجب للبائع على المشتري الأول فقد وصف ما للبائع بأنّه عليه وأنّه لغو من الكلام.

ولو اشترى ثوباً بعشرة دراهم ثم وجد به عيباً فاصطلحا على أن يأخذه رجل بثمانية، وعلى أن يحط البائع عن المشتري الأول درهماً من الثمن فاصطلحا على ذلك جاز فيأخذه الدّخيل بثمانية ويرد البائع على المشتري درهماً(١) وإن وجد به الدّخيل عيباً ردّه على المشتري. أمّا جواز شراء الدّخيل بثمانية، فلأنّه اشترى الثمانية، وأمّا جواز حط البائع عن المشتري درهماً؛ فلأنّ الحط لاقى ملك نفسه، وأمّا عدم فساد البيع باشتراط الحط؛ فلما قلنا من قبل، وأمّا ردّ الدّخيل على المشتري إن وجد به عيباً؛ فلأنّه اشترى منه.

وأمّا فيما يجوز الصّلح عن نفقة المرأة وفيما لا يجوز:

ولو صالحت امرأة زوجها على ثلاثة دراهم عن(٢) نفقتها كل شهر فمضى شهر أخذ به للشهر الماضي؛ لأنّ نفقة الزوجة تصير ديناً بالقضاء أو بالرّضى بالتقدير والدّين لا يسقط إلاّ بالأداء أو(٣) بالإبراء.

ولو صالحها مرة ثانية بعدما صالحها على ثلاثة دراهم من نفقتها كل شهر قبل مضي الشّهر على ثلاثة مخاتيم دقيق بعينه جاز؛ لأنّ الصلح الأول منهما كان تقديراً للنّفقة لا معاوضة؛ لأنّ الصّلح متى وقع على شيء يجوز أن يفرض القاضي لها في النّفقة على الزوج بحال(٤) كان الصلح تقديراً منهما للنّفقة لا معاوضة، ولهذا لو قالت المرأة: لا يكفيني هذا كان لها أن تخاصم حتى يزيدها(٥) إن كان الزوج موسراً فإذا صالحها على مخاتيم دقيق يعتبر الثاني(٦) تقديراً أيضاً لا معاوضة، والتقدير الثاني: يخالف الأول فيعتبر الثاني ناسخاً للأول.

ولو صالحها مرة ثانية قبل مضي الشهر على ثلاثة مخاتيم دقيق ديناً لا عيناً يجوز أيضاً.

ولو كان له على آخر ثلاثة دراهم دين فصالحه على ثلاثة مخاتيم دقيق(٧) لا بعينه لا يجوز، والفرق: وهو أنّ الصّلح منهما وقع معاوضة ثمة: فكان بيع دين بدين فلا يجوز إلا أن يدفع الدّقيق في المجلس. أمّا هنا قبل مضي الشّهر لم تصر النّفقة ديناً [بعد](٨) فلا يعتبر الثاني معاوضة، بل كان تقديراً للنّفقة على خلاف الأول فيكون ناسخاً للتقدير الأول، حتى لو مضى الشهر ووجب ثلاثة دراهم [دين](٩) ثم صالحها على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه لا يجوز؛ لأنّه نفقة المرأة تصير ديناً بالقضاء أو بالرّضى، فكان هذا الصّلح معاوضة فكان بيع دين بدين.

ولو كفل لها كفيل ما عاشت لزم الكفيل؛ لأنّ الصّلح تقدير منهما للنفقة فكان هذا

---

(١) في «ج» و«د»: من الثمن.... درهماً: ساقطة.
(٢) في «ج» و«د»: من.
(٣) في «ج» و«د»: أو. وفي «أ»: أما. والمثبت الأول.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) في «ج» و«د»: إذا.
(٦) في «د»: الباقي.
(٧) في «ج» و«د»: ديناً.... دقيق: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.

كفالة بالنفقة والكفالة بنفقة المرأة عن زوجها جائزة؛ لأنها كفالة بحق يجب لها على الزوج في الثاني والكفالة بدين سيجب في الثاني جائزة كالكفالة، بما ذاب[(١)] له على فلان ولو ضمن لها كل شهر لم يلزمه إلاّ شهر واحد ولو قال: ما دامت امرأته لزمه ما دامت امرأته.

أما الأول: فلأنّ العمل بحقيقتها كلمة كل متعذر؛ لأنّ حقيقتها الأبد فيتناول كل شهر إلى الأبد، وهما لا يبقيان على الأبد فلغا كلمة كل، فصار كأنّه قال: كفلت لك بنفقة شهر.

وأما الثاني: فلأنّه كفل بنفقتها ما دامت امرأته والكفالة بنفقتها ما دامت امرأته تتحقق فلو[(٢)] لم تصح إنّما لا تصح لمكان جهالة المكفول به وجهالة المكفول به[(٣)] لا تمنع صحة الكفالة. فأمّا الكفالة إلى الأبد: لا تتحقق؛ لأنهما لا يبقيان فتلغو كلمة كلّ.

ولو ماتت وبقي لها عليه نفقة من هذا الصلح بطلت عنه؛ لأنّ النّفقة تسقط بموت أحدهما عندنا؛ لأنّها صلة [من وجه][(٤)] والصلات لا تستحق بعد الموت.

وكذلك لو صالحته من نفقتها ونفقة ولدها الصّغير وأجر الرّضاع لها جاز إن كان الطلاق بائناً، وإن كان رجعياً فلا أجر لها. أمّا صلحها عن نفقتها جائز؛ فلأنّ نفقتها حقها. وأمّا صلحها عن[(٥)] نفقة ولدها جائز أيضاً؛ لأنّ الأب هو العاقد من الجانبين والأب يصلح أن يكون عاقداً من الجانبين[(٦)]؛ لأنّه هو الذي ولي هذا الصّلح على[(٧)] الصّغير. ألا ترى: أنّه يبيع منه ويشتري منه. وأمّا صلحها عن[(٨)] أجر رضاعها؛ فلأنّ الصّلح على أن يعطيها أجراً على الرّضاع استئجار لها على إرضاع ولده منها[(٩)] وذلك جائز في ظاهر الرّواية بعد الطلاق البائن، ولا يجوز بعد الطلاق الرّجعي.

ولو مات الزوج وقد بقيت عليه نفقتها أخذت من تركته وصارت غريماً من غرمائه وخاصمتهم. وهذا الجواب صحيح في أجرها على الإرضاع؛ لأنّ الأجرة عوض والعوض لا يسقط بموت من عليه الثمن والمهر.

ولو صالح الزوج [امرأته][(١٠)] وهي تعتد منه على دراهم معلومة ما دامت تعتد منه، فإن كانت تعتد [بالحيض لم يجز، وإن كانت][(١١)] بالشهور جائز. والفرق: وهو أنّها إذا كانت تعتد بالحيض كانت حصة كل يوم من المصالح عليه[(١٢)] مجهولة، وأنّه يحتاج إلى استيفاء حصة كل يوم بعد الصّلح؛ لأنّ ما مضى من اليوم تصير حصّته ديناً فيكون لها استيفاء ذلك ففسد لهذا لا لجهالة المصالح عنه؛ فإذا كانت تعتد بالأشهر[(١٣)] كانت الحصة[(١٤)] معلومة.

---

(١) في «جـ»: دب.
(٢) في «جـ» و«د»: فلو.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: من.
(٦) في «جـ»: والأب.... الجانبين: ساقطة.
(٧) في «جـ»: عند.
(٨) في «جـ» و«د»: على.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: بالشهور.
(١٤) في «جـ»: الحيضة.

الفصل الثالث

في صلح أحد ربي الدّين عن دين مشترك واستيفاء أحد ربي الدين الدّين[١] المشترك إلى آخر الفصل

رجلان لهما على رجل دين فأراد أحدهما أن يأخذ نصيبه على وجه لا يكون للشريك فيه نصيب فالحيلة في ذلك: أن يبيع من المطلوب[٢] كفاً من زبيب بمائة درهم ويسلم إليه ثم يبرئه[٣] عن نصيبه من الدّين، ويطالبه بثمن الزّبيب فحينئذٍ لا يكون لشريكه فيه نصيب؛ لأنّه لا شركة في هذا الدّين.

ولو كان دين على رجل بين رجلين فاشترى أحدهما بنصيبه منه ثوباً يضمن ربع الدّين لشريكه ويرجعان عليه بنصف الدّين بينهما نصفين؛ لأنّ المشتري بنصيبه من الدّين وجب عليه للبائع مثل نصيبه من الدّين فوقعت المقاصة بين الدّينين فصار المشتري مستوفياً نصف الدّين بحكم المقاصة.

ولو استوفى حقيقة نصف الدّين شاركه الشّريك فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بنصف الدّين كذا هنا.

ولو صالحه من نصيبه على ثوب فإن شاء ضمن لشريكه ربع الدّين وإن شاء أعطاه ربع[٤] الثوب. فرق بين الصّلح وبين[٥] الشراء، والفرق: أنّ مبنى الصّلح على التجوز بدون الحق فصار كأن المصالح[٦] أبرأه عن بعض نصيبه واستوفى البعض، فلو قلنا بأن يعطيه ربع الدّين من غير خيار يتضرر؛ لأنّه لم يستوف نصف الدّين كاملاً فخيرناه نفياً[٧] للضرر. فأمّا الشراء مبناه على المماكسة فصار مستوفياً نصف الدين بكماله للمقاصة وإذا أخّر أحدهما نصيبه إلى شهر لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. هما رحمهما الله تعالى يقولان: التأجيل تصرف[٨] في خالص حقه فيجب أن يصح كما لو كان الدّين كله له، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بلى، لكن ألحق بصاحبه ضرر؛ لأنّه بالتأجيل قصد أن ينقل جميع مؤنة التقاضي[٩] والقبض على صاحبه فإنّه متى صح التأجيل لا يجب عليه التقاضي قبل حلول الأجل، وإنّما يتقاضى[١٠]

---

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ويبرئه.
(٤) في «ج» و«د»: نصف.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج» و«د»: المصالح، وفي «أ»: الصلح، والمثبت الأول.
(٧) في «ج» و«د»: هنا.
(٨) في «ج»: ساقطة.
(٩) في «ج» و«د»: القاضي.
(١٠) في «ج» و«د»: يتقاضا.

صاحبه بنصيبه[١] فإذا قبض ذلك ثم حل الأجل كان للذي أجل[٢] أن يشاركه فيما قبض فيصير ما بقي على الغريم بينهما، ثم يؤجل نصيبه من الباقي ثم وثم.

ولو قال أحدهما: الدّين عليه إلى سنة وأنكر صاحبه أو وهب منه جاز ذلك عليه خاصة في قولهم جميعاً. أمّا الإقرار؛ فلأنّه لم يلحق بصاحبه ضرر؛ لأنّ ما يحلق صاحبه من مؤنة التقاضي [والقبض يلحق بسبب إنكاره لا بسبب إقرار صاحبه؛ لأنّ صاحبه أقرّ أنّ الدّين وجب مؤجّلاً من الأصل والدّين المؤجّل لا يكون عليهما التقاضي][٣] قبل حلول الأجل وبعد حلول الأجل يجب عليهما فما أقر به المقر ليس بسبب لإيجاب زيادة المؤنة على صاحبه. وإنّما صار سبباً بإنكار صاحبه. وأمّا الهبة؛ فلأن بالهبة لم يلحق ضرر بصاحبه؛ لأنّه لا تزداد مؤنة التقاضي والقبض.

ولو قال أحدهما: كان للمطلوب علي دين قبل ذلك صار نصيبه قصاصاً ولا يضمن لشريكه شيئاً ويرجع شريكه بنصيبه على المطلوب؛ لأنّ المقرّ ما أقر باقتضاء الدّين وإنّما أقر بقضاء ما وجب عليه للغريم بالدّين الذي وجب له على الغريم؛ لأنّ الدّينين يصير قضاء عن الأول؛ لأنّ القضاء يتلو الوجوب وإذا لم يصر المقرّ قابضاً لا يشاركه صاحبه، وكذلك لو جنى عليه جناية عمد دون النّفس عمداً لا يوجب القصاص يكون أرشها نصف الدّين أو[٤] أفسد متاعاً برىء من حصته ولم يضمن لشريكه شيئاً. أمّا الجناية؛ فلأن الجاني وإن اقتضى نصيبه بحكم المقاصة لكن لم يستنفذ بهذا الاقتضاء عين[٥] مال، ولا عيناً له حكم المال، وإنّما ملك أرشاً وجب في ذمته للمطلوب وأنّه دين فلم يكن لشريكه أن يتبعه بشيء لما بيّن في المسألة الثانية.

وأمّا إفساد المتاع بأن رمى بالنار ثوب الغريم فأحرقه[٦] فالمذكور من الجواب في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى. وذكر في بعض رواية أبي حفص رحمه الله تعالى فيه خلافاً. وقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لم يضمن لشريكه شيئاً. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يضمن وأجمعوا على[٧] أنّه لو أخذه ثم احترق فيضمن لشريكه وإنّما الخلاف فيما إذا[٨] أفسده قبل الأخذ. محمد رحمه الله تعالى يقول: المفسد اقتضى نصيبه من الدّين وملك بهذا الاقتضاء عين[٩] مال؛ لأنّ ضمان الاستهلاك يفيد الملك في المضمون من أول وقت التناول وتأكد ملكه فيه؛ لأنّه صار بحال لا ينفسخ ملكه فيه بالهلاك فوجب أن يضمن لشريكه[١٠] [كما][١١] لو أخذ ثم استهلك. وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: بلى لكن لم يملك[١٢] عيناً ينتفع به فإنّه لم يملك الانتفاع بما ملك من العين في

(١) في «جـ» و«د»: بنفسه.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: إذا.
(٥) في «جـ»: غير.
(٦) في «جـ»: فاحترق.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: غير.
(١٠) في «جـ»: لشريكه: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: يملك. وفي «أ»: يهلك وأثبتنا الأول.

أول وقت التناول بوجه من الوجوه. وإنّما يضمن لشريكه؛ لأنّه فضل نصيبه على نصيب صاحبه بعد أن استوى نصيبهما والعين إنّما جعل أفضل من الدّين كما[١] أن في العين من[٢] زيادة منفعة ليس في الدّين فإذا لم يحصل له عين مال ينتفع به صار حصول ما حصل له[٣] من العين وحصول الدّين سواء، بل أولى؛ لأنّ في الدّين إنّما لم[٤] يملك التصرف مع غيره ملك من [غيره][٥]، وفي الدّين[٦] المستهلك لم يملك أصلاً وسبب ثبوت المشاركة الفضل وإذا لم يحصل الفضل كان هو والجناية سواء بخلاف ما لو أخذه أولاً؛ لأنّه حصل له عين يمكن الانتفاع به وهذا أفضل من الدّين.

ولو كان كرّ حنطة لهما فباع أحدهما نصيبه بمائة درهم ضمن لشريكه ربع الكرّ[٧] ورجعا عليه بالنصف؛ لأنّه سلم للمشتري بدل نصيبه من الكر بكماله وسلامة البدل كسلامة المبدل ولو قبض نصف الكرّ حقيقة رجع عليه شريكه بربع الكر ورجعا على الغريم بنصف الكر كذا هنا.

ولو كان لهما عليه ألف درهم جياد فصالحه أحدهما من نصيبه على خمسمائة درهم زيوف شركة في الزيوف إن شاء ولا يضمن ربع[٨] الجياد؛ لأنّه قبض الأصل وأبرأه عن الوصف وهو الجودة ولو أبرأه عنهما جميعاً لم يرجع شريكه عليه بشيء فإذا أبرأه عن أحدهما لم [يرجع][٩] شريكه عليه به [أولى][١٠].

ولو كان لها ألف درهم على امرأة فتزوجها أحدهما على الخمسمائة التي هي[١١] نصيبه من الألف أو تزوجها على نصيبه من الألف لم يضمن لشريكه شيئاً ولو تزوجها بخمسمائة مطلقاً يضمن لشريكه ربع الدين، والفرق بين المسألتين: أنّه متى تزوجها على خمسمائة مطلقاً صار الزّوج مقتضياً لنصيبه[١٢] بحكم المقاصة وقد حصل له بهذا الاقتضاء عين هو في حكم المال. فصار بمنزلة ما لو اشترى بنصيبه شيئاً. أمّا إذا تزوجها على نصيبه من الدّين لم يصر الزوج مقتضياً لنصيبه من الدّين[١٣]؛ لأنّه لم يجب للمرأة على الزوج مثل حصته من الألف ديناً في ذمته؛ لأنّ النّكاح متى أضيف إلى دراهم أو دنانير دين للزّوج في ذمة المرأة يتعلق النّكاح بعين المضاف إليه لا بمثله ديناً في الذّمة فصار ذلك ملكاً لها بالنكاح ثم سقط عن ذمتها كما لو سقط نصيبه عن ذمتها بالهبة وبالإبراء. فرق بين النكاح متى أضيف إلى دراهم دين في ذمة المرأة ومتى أضيف إلى دراهم غير مشار إليها حيث يتعلق في باب الدّين بعين[١٤] المشار إليه. وفي باب العين بمثل المشار إليه. والفرق: أن

---

(١) في «جـ»: لما.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: به.
(٤) في «جـ»: إن لم.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: العين.
(٧) في «جـ»: الكل.
(٨) في «جـ»: مع.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: نصيبه.
(١٣) في «جـ»: لم يصر.... من الدّين: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: بغير.

الدّراهم في باب النّكاح عوض من وجه صلة من وجه والدّارهم في الصّلات تتعين، وفي المعاوضات لا، فجعلناه صلة إذا كان ديناً وعوضاً إذا كان عيناً ليكون عملاً بهما.

ولو كان لامرأتين على رجل دين وهو زوج إحداهما فاختلعت منه على نصيبها لم يضمن للأخرى[١] شيئاً؛ لأنّ بدل الخلع صلة من وجه بمنزلة المهر فصار الخلع على نصيبها[٢] والنّكاح على نصيبه سواء.

ولو تزوجها على خمسمائة ثم قاصصته[٣] أو خالعها على خمسمائة درهم ثم[٤] قاصصته شركتها[٥] الأخرى لا يحتاج[٦] لوقوع المقاصة إلى مقاصصتها لكن تقع المقاصصة بينهما من غير مقاصصتهما. فرق بين هذا وبينما[٧] إذا تزوجها على نصيبه من الألف واختلعت منه على نصيبها من الألف، والفرق: ما مر.

ولو استأجرت إحداهما منه داراً بحصتها ضمنت للأخرى ربع الدّين، وكذلك خدمة العبد وزراعة الأرض؛ لأنّها صارت مقتضية لنصيبها حكماً للمقاصة وقد حصل لها بهذا الاقتضاء المال؛ لأنّ منفعة ما عدا البضع جعل مالاً من كل وجه عند ورود العقد عليه فيضمن لصاحبه كما في الثمن.

وأمّا فيما[٨] لأحد الشريكين الدّار والحائط [والأرض][٩] أن يتصرف فيها من غير رضى صاحبه وفيما ليس له ذلك:

دار بين شريكين لأحدهما أن [يسكن][١٠] في نصيبه؛ لأنّه لا ضرر على شريكه في سكناه ولو كان أرضاً مشتركاً فأراد أن يزرع أحدهما في حصته ففيه روايتان.

دار مشترك بين قوم فلبعضهم أن يربطوا الدّابة فيها وأن يضع الخشب على وجه لا يضر بأصحابه، وهو أن لا يضيّق عليهم الطريق لمرورهم، ولو عطب بها أحد لا يضمن؛ لأنّه يتصرف فيما هو مملوك له.

سفل الدّار في يد رجل وعلو الدّار في يد آخر فادعى كل واحد منهما الدّار كله، يقتضى بالدّار لصاحب السّفل [أن يبني سفله][١١] ولصاحب العلو ما في يده من العلو والطريق إلى باب الدّار، فإذا هدم الدّار فأبى صاحب السّفل أن يبني سفله ليس لصاحب العلو أن يجبره على ذلك؛ لأنّ أحداً لا يجبر على إصلاح ملكه، لكن يقال لصاحب العلو: ابن السّفل وابن عليه العلو، فإن أتاه[١٢] صاحب السّفل[١٣] وأراد أن يسكن فيه[١٤] فأمنعه

(١) في «جـ» و«د»: تضمن الأخرى.
(٢) في «د»: نصيبهما.
(٣) في «د»: قاضيته.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: شريكة.
(٦) في «جـ»: ولا يحتاج: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وبينهما.
(٨) في «جـ» و«د»: ما.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: أبى. وفي «د»: أباه.
(١٣) في «جـ»: الدّار.
(١٤) في «د»: فيها.

حتى يعطي ما أنفقت عليه ويكون السّفل في يده بمنزلة[١] الرّهن بما أنفق عليه والسّقف الذي عليه العلو هو سقف هذا السّفل وكذلك جذوعه وهواديه وبواريه وطينه ولصاحب العلو سكناه على ذلك الأزج والروشن.

رحى ماء بين رجلين في بيت لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لا يجبران على العمارة وتقسم الأرض بينهما فإن كانت الطاحونة قائمة ببنائها إلاّ أنّه ذهب منها[٢] شيء يجبر الشّريك على أن يعمرها مع الشّريك فإن كان الشّريك معسراً قيل للشريك: أنفق إن شئت ويكون ذلك ديناً لك على شريكك. والفرق بينهما وهو أنّه[٣] [إذا][٤] انهدم كله لا يجبر؛ لأنّ له أن لا يصلح ملكه ويقتسمان السّاحة بينهما فيجعلها[٥] شيئاً آخر أما إذا كان البناء قائماً فهو متعنّت في الإباء فيجبر على ذلك؛ لأنّه لا طريق لشريكه بالانتفاع بحصته إلاّ في العمارة فيجبر على ذلك وكذلك الحمام على التفصيل الذي ذكرناه.

حرث بين شريكين أبى أحدهما أن يسقيه فإنّه يجبر على ذلك وقال في بعض المواضع: إنّه لا يجبر ولكن يقال للآخر[٦]: اسقه وأنفق ثم ارجع في حصته في نصف ما أنفقت، ولو خرج من الزّرع شيء قليل يخرج من نصيبه نصف ما أنفق ويرجع على صاحبه بالباقي وموضع معرفته كتاب المزارعة فإن فسد الزرع[٧] قبل أن يسقيه ثم أبى أن يسقيه[٨] فلا ضمان عليه. ففي كل موضع أجبر على أن يفعل مع صاحبه فإذا فعل أحدهما بغير إذنه[٩] ولا يرفع إلى الحاكم يكون متطوعاً وفي كل موضع لا يجبر على ذلك لا يكون متطوعاً كما[١٠] إذا كان نهر بين رجلين فامتنع أحدهما عن الكري ففعل الشريك فهو متطوع، وكذلك السّفينة يخالف عليها الغرق، وكذا الحمام إذا خربت منها شيء قليل، وكذا العبد بين رجلين حتى فداه أحدهما وكذا السّفل والعلو، فهو على ما ذكرناه.

درب بين خمسة نفر فباع أحدهم نصيبه من الطريق جاز البيع؛ لأنه بيع المشاع وأنّه جائز، وليس للمشتري أن يمر في هذه الطريق إلاّ أن يشتري داراً للبائع الذي كان له الطريق.

وأمّا الجدار المشترك:

حائط بين جارين[١١] ليس لأحدهما أن يزيد عليه حملاً بغير إذن صاحبه؛ لأنّ الملك لهما.

حائط بين رجلين وفي وجهه طاق فأراد أحدهما أن يجعل ذلك خوارستان يضع فيه الأواني والأمتعة فإذا كان الطاق مرتفعاً من الأساس فليس له أن يحدث بغير إذن صاحبه، وإن كان فُرْجَةٌ في أصل الحائط من الأرض ترك ذلك حينما بنى[١٢] الحائط فإن كان الذي

(١) في «جـ»: غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٢) في «جـ»: منه.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فتجعل.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: الحرث.
(٨) في «جـ»: ثم أبى أن يسقيه: ساقطة.
(٩) الضمير يعود إلى صاحبه المذكور في «جـ» و«د».
(١٠) في «جـ»: عما.
(١١) في «جـ» و«د»: رجلين.
(١٢) في «جـ» و«د»: بنى، وفي «أ»: بين. والمثبت الأول.

هو في جانبه[١] يقر بأن ذلك مشترك بينهما فليس له أيضاً[٢]؛ لأنّ التصرف في ملك الغير لا يجوز إلاّ بإذن صاحبه. وإن كان يدعي ذلك لنفسه خاصة كان له ذلك يفعل فيه ما شاء.

حائط بين رجلين سقط ولأحدهما بنات عورة فطلب من جاره أن يبني فأبى أن يبني قد ذكرنا أنّه لا يجبر، قال الفقيه: لا بد من بناء يكون ستراً بينهما وإنّما[٣] قال أصحابنا ذلك؛ لأنّ الزمان كان زمان صلاح فأمّا في زماننا ففسد الزمان والنّاس فلا بد من حاجز يحجز بينهما.

حائط بين رجلين لهما عليه حمولة وحمولة[٤] أحدهما أسفل فأراد أن يضع [ذلك][٥] بإزاء صاحبه له ذلك؛ لأنّ الجدار بينهما فله أن يستوي بصاحبه[٦].

ولو أراد أن يضع حمولته أعلى من صاحبه إن كان الجدار من الأصل إلى الأعلى مشتركاً بينهما فله ذلك، إن كان لا يضر بصاحب الأعلى، وإن كان يضر فليس له ذلك.

حائط بين رجلين فوهى فأراد أحدهما أن يرفعه ليحسّنه[٧] وأبى الآخر فينبغي له أن يجبره، ويقول له: ارفع حمولتك بأعمدة ويشهد على ذلك؛ لأنّي أرفعه في وقت كذا، فإن فعل فبها وإن لم يفعل فله أن يرفع الجدار، فلو سقطت حمولاته فلا ضمان عليه؛ لأنّه حصل ضرورة لا قصداً.

حائط بين اثنين، ولأحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة فأراد أن [يضع][٨] عليه[٩] حمولة فله أن يضع حمولة[١٠] مثل حمولة صاحبه[١١] إن كان الحائط يحتمل ذلك، كما لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه إن كان يحتمل ذلك وكونه حديثاً أو قديماً ليس بشيء.

ولو كان لهما عليه جذوع فأراد أحدهما أن يحوّله عن موضعه إن كان التحويل من جانب الأيمن إلى الأيسر أو من جانب الأيسر إلى الأيمن فليس له ذلك ولو كان عالياً فسفّله[١٢] لا بأس به إذا[١٣] أسّ الحائط يحتمل ما لا يحتمل رأسه فكان هذا أقل ضرراً.

حائط بين اثنين انهدم وأحدهما غائب فبنى الحاضر في ملكه جداراً من خشب وبقي موضع الحائط على حاله، ثم قدم الغائب فأراد أن يبنيه ملتزقاً بجدار صاحبه ويجعل الأسّ كله في[١٤] ملكه ليس له ذلك؛ لأنّ الأسّ مشترك بينهما، وإن بنى وترك نصف الأس ممّا يلي إلى جدار صاحبه فله ذلك، لأنّه بنى في ملكه.

حائط بين رجلين انهدم جانب منه فظهر أنّه ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما أن يرفع

---

(١) في «جـ»: حائطه.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: دائماً.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: يسوى بصاحبه.
(٧) في «جـ» و«د»: ليصلحه.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فله أن يضع حمولة: ساقطة.
(١١) في «د»: وليس للآخر.... حمولة صاحبه: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: يسفله.
(١٣) في «جـ» و«د»: لأنّ.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

جداره ويقول: يكفينا جدار واحد سترة لنا، وقال الآخر: إذا بقي ذو طاق واحد يهيى.[١] وينهدم إن سبق الإقرار منهما أنّ الحائط بينهما قبل أن يظهر أنّه ذو طاقين فكلاهما مشترك بينهما، وليس لأحدهما أن يحدث شيئاً بغير إذن شريكه، وإن أقر أنّ كلّ حائط مما يليه فهو لصاحبه فله ذلك؛ لأنّه تصرف في ملكه.

حائط بين رجلين ولأحدهما عليه حمولة فمال إلى أحدهما فأخبره بذلك وأشهد عليه[٢] ولم يرفع حتى انهدم وكانا مقرّين بأن الحائط بينهما فما أفسد على شريكه[٣] فهو ضامن نصف قيمته؛ لأنّ الحائط بينهما.

ولو أصلحه أحدهما إن فعل ذلك بأمر[٤] صاحبه أو بأمر الحاكم[٥] فله أن يرجع عليه بنصف ما أنفق وإلاّ فيكون متطوعاً إلا إذا أراد أن يحمل عليه فله أن يمنعه حتى يعطي نصف ما أنفق أو يعطي نصف القيمة إذا بناه بطين أو خشب من عند نفسه. أما لو بناه بنقضه الأول له أن يمنعه من الحمل عليه ما لم يعطه نصف ما أنفق هكذا ذكر في «النوازل».

بيت لرجل وحائط مشترك بينه وبين جاره فأراد صاحب البيت أن يبني فوق بيته غرفة ليس لشريكه أن يمنعه إذا لم يكن في ذلك معتمداً على الحائط ولا يضع عليه خشباً ويضع[٦] ذلك في جدار[٧] نفسه؛ لأنّه لم يتصرف في ملكه غيره.

رجل له حائط ووجهه في دار رجل فأراد صاحبه أن يطين حائطه ولا سبيل له إلى ذلك إلاّ بدخول دار جاره وصاحبه يمنعه من الدّخول، أو انهدم الحائط ووقع الطين في دار جاره فأراد أن يدخل وينقل[٨] الطين فمنعه صاحب الدّار، أو له مجرى ماء[٩] في داره فأراد حفره أو إصلاحه ولا يمكنه ذلك إلا بدخول داره وهو يريد أن[١٠] يمنعه فيقال[١١] لصاحب الدّار: إمّا أن تتركه حتى يدخل ويصلح ملكه وإمّا أن تصلحه بماله، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى. ونظير هذا:

الماء إذا كان في حوض في كرم إنسان ورجل يحتاج إليه وصاحب الكرم يمنعه من الدّخول في كرمه، فيقال له: إمّا أن تخرج الماء أو ائذن لي بالدّخول لأغترف منه.

حائط مشترك بين رجلين ونصيب أحدهما أرفع فهُدِم[١٢] الحائطُ فاتفقا على أن يصلحاه فلما بلغ البناء إلى موضع سقف هذا فأبى أن يبني بعد ذلك فلا يجبر على ذلك؛ لأنّ ما زال ليس له عليه[١٣] حمولة.

---

(١) في «جـ» و«د»: يبني.
(٢) في «جـ»: وأشهد عليه: ساقطة.
(٣) في «جـ»: على شريكه: ساقطة.
(٤) في «جـ»: بإذن.
(٥) في «جـ»: الحائط.
(٦) في «جـ» و«د»: ويفعل.
(٧) في «جـ» و«د»: جدار. وفي «أ»: حد والمثبت ما في «جـ» و«د».
(٨) في «جـ»: وينقل، وفي «أ» و«د»: ويبطل. وأثبتنا الأول.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: فنقول.
(١٢) في «جـ»: فانهدم.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.

حائط بين رجلين ولأحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن يضع [عليه][(١)] جذوعاً فمنعه من ذلك صاحبه والحائط لا يحتمل الجذعين فإن كانا مقرين بأن الحائط بينهما يقال لصاحب الجذوع: إن شئت فارفع حملك عن الحائط، فتستوي بصاحبك وإن شئت فحط عنه بقدر ما يمكن لشريكك من الحمل؛ لأنّ البناء لهما ولأحدهما عليه حمولة وللآخر لا. فأمّا إن فعل ذلك بظلم[(٢)] فهو متعدي والكف عنه واجب وأمّا إن فعل ذلك بأمر صاحبه فهو عارية. ألا ترى: أن الدّار إذا كان بين رجلين وأحدهما ساكن فأراد أن يسكن فيه والدّار لا يسع لسكناهما فإنّهما يتهايآن كذا هنا وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى.

حائط بين دارين لأحدهما آزج من لبن أو[(٣)] آجر[(٤)] والحائط لصاحب الآزج بمنزلة صاحب الجذوع.

حائط بين رجلين قدر قامة فأراد أحد الشّريكين أن يزيده طولاً فللآخر أن يمنعه؛ لأنّ بالأول كفاية.

وأمّا فيما لواحد أن يفعل في الطريق [تصرفاً][(٥)] وليس لغيره أن يمنعه:

زقاق غير نافذ فأراد الرّجل أن يتخذ طيناً في الطريق إن ترك من[(٦)] الطريق مقداراً يمرّ النّاس فيه[(٧)] ويرفعه سريعاً أو يتخذ ذلك في الأحايين مرة لا يمنع[(٨)] من ذلك، وكذلك لو أراد أن يتخذ آرياً أو دكاناً أو غير ذلك لما ذكرنا.

الفصل الرّابع

في المسائل المتفرقة

الخليفة إذا جعل غيره ولي عهده بعد موته ثم مات يجب على النّاس أن يعملوا[(٩)] بما أمر[(١٠)] به[(١١)] ويصير الثاني خليفة كما فعل أبو بكر رضي الله عنه، فإنّه فوض الأمر في حياته إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكذلك [الموصي][(١٢)] أن يوصي إلى غيره بعد موته.

رجل غرس شجرة الفرصاد في الطريق إن كان لا يضر بالطريق فلا بأس به ويطيب للذي غرس فرصاده وورقه ولو كان شجرة الفرصاد في المسجد فلا بأس بأكل توته؛ لأنّه لو لم يأكل يضيع ولا يجوز أخذ ورقه.

رجل أراد أن يتخذ في داره بستاناً ليس لجاره أن يمنعه عن ذلك إن كانت الأراضي

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: أو: ساقطة.
(٤) في «د»: أو آجر: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: في.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: لا ينفع.
(٩) في «جـ»: العمل إليه.
(١٠) في «د»: بما أمر: ساقطة.
(١١) في «جـ»: بما أمر به: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

صلبة لا يتعدّى ضرر الماء إلى جداره وإن كانت الأراضي رخوة ذات نزّ ويتعدّى ضرره إلى جداره فله أن يمنعه؛ لأنّ له أن يدفع الضرر عن نفسه ولا عبرة للقرب والبعد.

رجل له على رجل دين وهو جاحد فمات الطالب فالأجر له في الآخرة؛ لأنّ الدّين ماله فلو أن المطلوب قضى ورثته بريء من الدّين ولم ينج من الميت بما ظلمه وجحده ومنعه حتى مات؛ لأنّه جنى عليه.

الأشياء التي تباع على ظهور الدّواب فامتنع البائع من الحمل إلى منزله فإن كان حطباً أو فحماً[١] أو تبناً يجبر على ذلك؛ لأنّه جرى[٢] [فيه][٣] العرف، ولو كان غيره فاشتراه بشرط الحمل يفسد البيع؛ لأنّه لا عرف فيه ولا يقتضيه العقد فيفسد البيع.

رجل قال لآخر: أجرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها الرّجل وأكلها إن لم يكن بينهما تهادي ولم يكن منه[٤] دلالة الهبة فعليه مثلها أو قيمتها إن لم يكن له مثل.

رجل اشترى تراب الصّواغين بعوض ولم يجد فيه ذهباً أو فضة فالبيع فاسد وإن كان فيه ذهب أو فضة فالبيع[٥] جائز ولا يأكل الصّائغ من ذلك؛ لأنّه ثمن متاع الناس إلاّ أن يكون زادهم في متاعهم بقدر ما سقط منه[٦] في التّراب.

رجل اشترى حنطة مجازفة وقد رآها ولم يقبضها حتى جفت[٧] ونقصت فلا خيار له فيها ولو اشترى رطباً مجازفة فصار تمراً قبل أن يقبضها فله الخيار؛ لأنّ في الفصل الأول نقص[٨] المبيع وشرط الرّد أن يرد كما قبض[٩] ولا كذلك في الفصل الثاني.

ولو أن رجلاً باع صوفاً في فراش فأبى فتقه فإن كان في فتقه ضرر لم يجبر على الفتق وإن لم يكن فيه ضرر أجبر على ذلك[١٠]، وإن اختلفا في الفتق فإن على البائع أن يفتق شيئاً حتى ينظر إليه[١١] المشتري فإن رآه ورضي به أجبر على فتق الباقي؛ لأنّ التّسليم واجب [عليه][١٢] ولا يمكنه التّسليم إلا بذلك.

رجل اشترى طاوساً بثمن معلوم على أن ينقد بعضه حالاً وبعضه إلى النّيروز فلمّا حمله [إلى منزله][١٣] وجده معيباً فجاء إلى البائع وأخبره بذلك ودفعه إليه ولم يقبله[١٤] ولم يأخذه فحمله إلى منزله فمات، ليس عليه من الثمن شيء؛ لأنّه ردّه عليه؛ لأنّه ليس في وسعه إلا ما وجد منه في الرّد ولا يكون هذا البيع فاسداً إذا كانا يعرفان وقت النّيروز. أمّا[١٥] إذا كانا لا

(١) في «د»: فحماً. وفي «أ» و «جـ»: قمحاً ولعل ما في «د» هو الصّواب ولذا أثبتناه.
(٢) في «جـ» و«د»: جرى. وفي «أ»: صرف والمثبت الأول.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فيه.
(٥) في «جـ»: فاسد.... فالبيع: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: خفت.
(٨) في «جـ»: نقض.
(٩) في «جـ»: نقص.
(١٠) أي الفتق.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: فلم يقبل.
(١٥) في «جـ»: إلاّ.

يعرفان [ذلك][١] فحينئذٍ يفسد البيع ولا يبرأ عن القيمة إلاّ بقبول[٢] البائع أو بقضاء القاضي؛ لأنّ العين مضمون عليه بالقيمة بمنزلة الغصب.

رجل باع أرضاً إلا هذه الشجرة بعينها فالبيع جائز ويمنع البائع من[٣] أن يدلي أغصان الشجرة في ملكه؛ لأنّ ما عدا الشجرة ليس بملكه.

رجل اشترى شاة أو بقرة على أنّه بالخيار فاحتلب لبنها فهو على خياره ما لم يشترها أو يستهلكها؛ لأنّه فات[٤] شيء من المبيع.

رجل اشترى عبداً وله مال باعه المولى مع ماله فإن لم يسم ماله فالبيع فاسد ولو قال: أبيعه مع ماله وسمّى فالبيع جائز. إذا كان الثمن يزيد على الدّراهم التي للعبد ليكون الثمن بعضه بإزاء الدّراهم وبعضه ثمناً للعبد وإن كان أقل لم يجز وكذلك ماله دنانير فاشتراه بالدّراهم أو على العكس جاز الشراء سواء كان الثمن أقل أو أكثر[٥] بعد أن تقابضا حصة الدّنانير بالدّراهم فإن لم يتقابضا [حتى تفرّقا][٦] بطل البيع في حصة الصّرف وبقي في حصة العبد وإن كان ماله ديناً فالبيع فاسد وإن كان بعضه ديناً[٧] وبعضه عيناً فالبيع في الكل فاسد ومعنى قول النّاس في صكاكهم[٨] كل عشرة بوزن سبعة: يعني وزن كل عشرة من الدّراهم وزن سبعة مثاقيل من الذهب. وذلك؛ لأنّ الدّراهم على عهد عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه [على][٩] ثلاث مراتب: بعضها: اثنا عشر قيراطاً، وبعضها: عشرون، وبعضها: عشرة، وتجري الخصومة في ذلك في مبايعاتهم والذّهب عشرون قيراطاً فأخذ عمر رضي الله تعالى عنه من كل نقد ثلثه فصار أربعة عشر قيراطاً فجعل وزن الدّراهم أربعة عشر قيراطاً فصار وزن كل عشرة من الدّراهم سبعة دنانير وزناً إلا أن أهل الحساب يأخذون الدّراهم اثني عشر قيراطاً لما أنّه أقل كسراً ولكن في الأصل كذلك.

ولو كان لرجل عمارة في أرض رجل فباعه إن كان ذلك بناء أو أشجاراً جاز بيعه إذا لم يشترط تركها، وإن كان كراباً أو كري الأنهار ونحوه لم يكن ذلك بمال ولا شيء بمعنى مال [لا][١٠] يجوز.

رجل أوصى إلى رجل أن يجعل ثلث ماله حيث شاء أو حيث يرى، فمات قبل الرّؤية بطلت الوصية، ولو جعلها في حياته لقوم فلم يقبلوها رجعت إلى الوارث[١١] ولم يكن له أن يجعلها لغيره؛ لأنّه انتهت الوصية.

رجل صالح في[١٢] دار ادعاها على مائة درهم فهو جائز[١٣] فلا شفعة للشّفيع؛ لأنّ

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: بقول. وهو تصحيف
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: قلت. وفي «جـ» و«د»: أثبتناه.
(٥) في «جـ»: قليلاً أو كثيراً.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فالبيع.... ديناً: ساقطة.
(٨) في «جـ»: صكاكهم: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «د»: الورثة.
(١٢) في «جـ» و«د»: من.
(١٣) في «د»: جاحد.

الصّلح على الإنكار ليس ببيع في حق المدعى عليه.

رجل أمر رجلاً أن يبيع مملوكه هذا[١] بألف درهم فباعه وقبض الثمن فردها إلى البائع ثم إن البائع زاد في العقد داراً قيمتها خمسمائة فهذا جائز و[صار][٢] العبد والدّار بألف درهم والوكيل متطوع فيما زاد، وللشفيع أن يأخذ الدّار [بالشفعة][٣] بثلث الألف، ولو استحقت الدّار يرجع بثلث الألف على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الآمر بشيء، وإن استحق العبد يرجع الوكيل بالألف كلها فيدفع ثلثيها إلى المشتري والثلث له؛ لأنّ الآمر أمره ببيع العبد بالألف وهو باع العبد والدّار بالألف فيرجع عليه بالألف[٤] والمشتري اشتراه بثلثي الألف فيرجع بذلك.

مملوك صغير بين شريكين يجبران على النّفقة، وكذلك الكبير؛ لأنّه لو كان لأحدهما يجبر فكذا إذا كانت [بينهما بخلاف الدّابة فإنّها إذا كانت لأحدهما لا يجبر فكذا إذا كانت][٥] بين اثنين، فإن أنفق أحدهما وقال الآخر: ليس عندي ما أنفق عليه يبيعه الحاكم ممن ينفق عليه، فإن لم يجد ينفق عليه[٦] من بيت المال فإذا[٧] قال الشّريك: أنا أنفق عليه، يكون ذلك ديناً عليك[٨] بحصتك أمر بذلك ولا يجبر فإن زادت النّفقة على قيمة العبد فذلك على مولاه.

ولو كانت دابة أو نخلاً فإنّه لا يجبر على ذلك.

إذا كان لرجل نخلة في ملكه فخرج سعفها إلى ملك غيره فأراد الآخر قلعها فله ذلك؛ لأنّه قد شغل أرضه بملكه فله أن يفرغه إذا كان لا يفرغ صاحبه. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

---

(١) في «د»: نقداً.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: وهو باع.... بالألف: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فإن.
(٨) في «جـ» و«د»: عليك، وفي «أ»: عليه، وأثبتنا الأول.

كتاب الرّهن

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[١]: هذا الكتاب اشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأوّل: في الألفاظ التي ينعقد بها الرّهن وفيما لا ينعقد، وفيما يجوز الرّهن، وفيما لا يجوز، وفي إعارة الرّهن[٢] وفيما يهلك[٣] الرّهن بالدّين، وفيما لا يهلك[٤]، وفيما يقع رهناً بكل الدّين ويسقط كلّ الدّين بهلاكه، وفيما يقع رهناً ببعض الدّين ويسقط بعض الدّين بهلاكه، وفيما للرّاهن أن يقبض بعض الرّهن بقضاء بعض الدّين وفيما ليس له ذلك، وفيما يبطل الرّهن وفيما لا يبطل.

الفصل الثّاني: فيما يجبر على بيع المرهون وتوابعه وزوائده وفيما لا يجبر، وفيما تجب عليه نفقة الرّهن وكسوته ومؤونة الرّد ودواؤه وغيرها وفيما لا تجب عليه، وفيما يرجع المرتهن على الرّاهن بما أنفق على الرهن، وفيما لا يرجع، وفيما يضمن المرتهن وغيره وفيما لا يضمن، وفيما يجب على العبد المرهون السّعاية وفيما لا يجب، وفي[٥] جناية الرّهن وعلى الرّهن، وفيما يدخل تحت الرّهن بيعاً[٦] وفيما لا يدخل.

الفصل الثالث: فيما يعود رهناً، وفيما لا يعود، وفي اختلاف الرّاهن مع المرتهن في هلاك الرّهن واستهلاكه وردّه واسترداده، وفيما للأب أن يرهن مال ولده بدينه، وفيما للوصي أن يرهن مال اليتيم وفيما ليس لهما ذلك، وفيما يصح تعليق الرّهن بالشّرط وفيما لا يصح، وفيما يجعل رهناً مكان الرّهن[٧] الأول.

الفصل الرّابع: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «جـ» و«د»: غير واردة. (٢) في «جـ» و«د»: وفي إعارة الرّهن: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: يهلك، وفي «أ»: يملك، والأول المثبت.
(٤) في «جـ» و«د»: يهلك. وفي «أ»: يملك، والمثبت الأول.
(٥) في «جـ»: وفيما. (٦) في «جـ»: تبعاً. (٧) في «د»: ساقطة.

الفصل الأول

في الألفاظ التي ينعقد بها الرّهن وفيما(١) لا ينعقد الخ

رجل له على رجل مال فأعطاه ثوباً، وقال: أمسك هذا [حتى](٢) أعطيك مالك، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هذا رهن، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هذا وديعة، ولو قال: أمسك هذا بذلك المال أو أمسكه رهناً [فإنّه](٣) يكون رهناً بالاتفاق؛ لأنّه لمّا أمره بالإمساك بالمال فقد رهن بالمال فهذا تفسير الرّهن، والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما يجوز الرّهن وفيما لا يجوز:

رجل رهن جارية لها زوج فذلك جائز ولزوجها أن يطأها؛ لأنّ الوطء مستحق له(٤) وليس له أن يحول بينهما؛ لأنّه رهنها، وهي مشغولة بحق الزّوج، فإن وطئها الزّوج فماتت من ذلك سقط الدّين وجعل كأنّها ماتت من مرض؛ لأنّ الوطء مستحق له وكذلك لو رهنها وليس لها زوج ثم تزوجها(٥) رجل(٦) بإذن المرتهن فهذا والأول سواء، ولو تزوجها(٧) بغير إذن المرتهن جاز النّكاح، وللمرتهن أن يمنعه من غشيانها؛ لأنّ إطلاق الوطء يخل بالحبس، فإن غشيها فالمهر رهن بها(٨) بمنزلة كسبها، وإن لم يغشها فالمهر لا يكون رهناً؛ لأنّ هذه الزّيادة ما حصلت بفعلها، بل حصلت بفعل المولى وهو العقد فإن وطئها وماتت من ذلك فالمرتهن بالخيار إن شاء ضمن الرّاهن؛ لأنّ الهلاك كان بسببه، وإن شاء ضمن الزّوج؛ لأنّها هلكت بفعله فإن ضمن الزّوج فله أن يرجع على المولى(٩) إن لم يعلم بذلك وقت النّكاح وإذا أعلمه(١٠) لا يرجع، هكذا ذكر في «العيون».

رجل غصب عبداً فرهنه فهلك ثم جاء مولاه فإن ضمن الرّاهن تمّ الرّهن(١١)؛ لأنّه صار ملكاً له [من](١٢) وقت الأخذ، وإن ضمن المرتهن ثم رجع المرتهن على الرّاهن بطل الرّهن؛ لأنّ المرتهن لمّا رجع على الرّاهن وأخذ منه الضّمان الآن صار ملكاً للرّاهن، والقبض على وجه الرّهن سبق أداء الضّمان فبطل، ولو أنّ الغاصب دفعه إلى رجل ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع إليه فجاء صاحبه فضمن الغاصب أو المرتهن فرجع هو على الرّاهن جاز الرّهن في الوجهين جميعاً؛ لأنّه في الوجهين صار ملكاً للغاصب قبل عقد الرّهن؛ لأنّ

---

(١) في «جـ» و«د»: وما.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: زوجها.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: زوجها.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: الولي.
(١٠) في «د»: وإذا علم.
(١١) في «جـ»: ثمن الرّهن: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

الضّمان وجب عليه بالدّفع وعقد الرّهن متأخر عن ذلك.

ولو لم يغصب لكن كان العبد وديعة عنده فرهنه عند رجل ودفعه إليه فهلك عنده[١] فجاء مولاه وضمن الرّاهن، أو المرتهن بطل الرّهن؛ لأنّه ضمن بالدّفع والمعاقدة قبل ذلك. ألا ترى: لو أنّ رجلاً رهن عبداً لرجل وتعاقدا على ذلك ثمّ إن الرّاهن اشتراه ودفعه إليه لا يكون رهناً؛ لأنّ الرّاهن إنّما ملكه بعد عقد الرّهن؛ وكذلك البيع.

ولو غصب رجل عبداً ثم باعه ثم جاء صاحبه فإن ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب جاز البيع[٢] فإن ضمنه قيمته يوم الدّفع لا يجوز البيع؛ لأنّ الغاصب إنّما ملكه يوم الدّفع ويبيعه قبل ذلك فلم يجز بيعه.

الأعيان إذا كانت أمانة أو مضمونة بغيرها لا يجوز الرّهن بها؛ لأنّ الرّهن شرع للاستيثاق وأنّه غير مشروع في الأمانة، وإن كانت مضمونة بنفسها، جاز مثل الأعيان المغصوبة والمتزوج عليها وغير ذلك فإن أخذ المغصوب منه رهناً بالمغصوب أو المرأة فهلك الرّهن في يده أو في يدها فإنّه يضمن بالأقلّ من قيمته ومن الدّين ويأخذ العين وإن هلك العين قبل هلاك الرّهن فإن الرّهن يكون رهناً بالقيمة؛ وأمّا المضمون بغيره مثل المبيع لو أخذ المشتري به رهناً فهلك يهلك بغير شيء؛ لأنّ المبيع لو هلك قبل القبض لا يضمن شيئاً. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا الفصل الأخير خلاف رواية المبسوط؛ لأنّه قال في كتاب الصّرف: إذا باع سيفاً وأخذ به رهناً فهلك الرّهن فإنّه يضمن الأقل من قيمته ومن قيمة السّيف لا يجوز الرّهن؛ لأنّ ما في حقّ الرّهن[٣] مقيد للحكم لا مقبوضاً؛ لأنّ الرّهن شرع وثيقة بجانب الاستيفاء، وإنّما يحصل التّوثق بوقوع الأمن عن الجحود [وإنّما يقع الأمن عن الجحود][٤] بالقبض حتى يخاف الرّاهن جحود المرتهن فيمتنع عن جحود الدّين.

ولا يجوز رهن المشاع عقاراً كان أو غيره بناء على أنّ حكم الرّهن عندنا ملك اليد والحبس مدة الرّهن مطلقاً والمشاع لا يقبل الحبس مطلقاً، فلا يقبل حكم الرّهن وما[٥] جاز بيعه جاز رهنه؛ لأنّ عقد الرّهن عقد تمليك يداً فإذا ملك تمليك العين رقبة ويداً أولى أن يملك تمليكه يداً.

ولو كان عبدٌ بين رجلين أو غيره فرهن أحدهما نصيبه من صاحبه لم يجز؛ لأنّ المشاع لا يقبل حكم الرّهن وهو استحقاق الحبس في مدة الرّهن مطلقاً، ولو زاد الرّاهن في الرّهن[٦] رهناً آخر جاز، ولو زاد المرتهن في الدّين لم يكن في الرّهن الأول في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تلحق الزّيادة بالأصل[٧] ويكون الرّهن بهما جميعاً. أبو يوسف[٨] رحمه الله تعالى يقول: الدّين مع

(١) في «جـ» و«د»: فهلك عنده: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: ولو غصب.... البيع: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الرّاهن. (٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «د»: ومن.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٧) في «جـ» و«د»: بالأصل، وفي «أ»: بالأمثل، والمثبت الأول.
(٨) في «جـ»: غير واردة.

الرّهن بمنزلة الثّمن مع المثمن، ثم الزيادة في المثمن لمّا جاز جازت الزّيادة في الثمن فإذا جازت الزّيادة[١] في الرهن يجب أن تجوز في الدّين، وهما رحمهما الله تعالى يقولان: إن الزّيادة تغيير العقد[٢] فإنّما تجوز بتغير العقد بالتصرف فيما وجب بالعقد والرّهن واجب بالعقد والدّين لا؛ لأنّه واجب قبل الرّهن بخلاف الثمن والمثمن؛ لأنّهما واجبان بالعقد.

ولو رهن شيئين بثلاثين درهماً أحدهما بعشرة دراهم[٣] والآخر بعشرين لم يجز الرّهن سواء كان قيمتهما على السّواء أم على التفاوت؛ لأنّ هذه الجهالة [٤] [له] تفضي إلى المنازعة بينهما حال هلاك أحدهما؛ لأنّ المرتهن يقول: كان بإزائه عشرة [دراهم][٥] وإنّما ذهب من الدّين عشرة [دراهم][٦] والرّاهن يقول: كان بإزاء عشرون وإنّما ذهب من الدّين عشرون فإذا كانت هذه الجهالة مفضية إلى المنازعة حالة الهلاك منعت الجواز.

ولو رهن بكفالة نفس أو قصاص لم يجز؛ لأنّ الرّهن جعل المال محبوساً بحق يمكن استيفاؤه [من الرّهن ولا يمكن استيفاء][٧] هذه الحقوق من الرّاهن.

ولو هلك في يد المرتهن لم يضمن وكذلك الشفعة والعارية والإجارة أو بما أدركه من درك لم يضمن في شيء من ذلك إن هلك؛ لأنّه لو ضمن إنّما يضمن بالعقد وهذا العقد لم ينعقد فاسداً حتى يلحق بالصّحيح في إيجاب حكم وهو الضمان؛ لأنّ الرّهن حصل بما ليس بمال والرّهن تمليك مال بمال؛ لأنّه عقد استيفاء. وفي الاستيفاء تمليك المال بالمال.

ولو رهن عبداً بألف درهم نصفه بستمائة ونصفه بأربعمائة لم يجز وكذلك لو قال: كلّ نصف بنصف الدّين لم يجز؛ لأنّ هذا رهن مشاع ورهن المشاع لا يجوز.

ولو ادّعى الرّهن رجلان وقامت لهما بيّنة وهو في يدّ الرّاهن [أو في يدي الرّاهن][٨] والمرتهن كان الرّهن باطلاً إن لم يؤرخا. وهذا قياس، وفي الاستحسان: يقضى لكل واحد منهما بالنّصف، وبالقياس أخذ مشايخنا. وهذه من المسائل التي ترك الاستحسان بالقياس؛ لأنّه تعذّر القضاء بالبيّنتين بعقد واحد كأنّه رهن منهما بعقد واحد؛ لأنّه قضى بما لم يشهد به الشّهود فإن كا فريق شهد أنّه رهن الكل منه بعقد على حدة، وتعذّر القضاء بعقدين؛ لأنّا إذا قضينا بعقدين يحتاج إلى أن يقضي بالمناصفة[٩] بعد ذلك؛ لأنّه ليس أحدهما بأولى من الآخر فيكون هذا قضاء برهن شائع ورهن الشائع باطل.

ولو مات الرّاهن وهو في أيديهما جاز وهما أولى من سائر الغرماء استحساناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الرّهن باطل في

---

(١) في «د»: من الثمن. . . . الزيادة: ساقطة.
(٢) في «جـ»: تغيير العقد. وفي «أ» و«د»: تعتبر العبد وأثبتنا الأول. (٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة. وهي زيادة في «جـ» و«د».
(٨) في «أ»: ساقطة. وهي زيادة في «جـ» و«د».
(٩) في «جـ»: بالمناصفة. وفي «أ»: بالمنازعة ولعله تصحيف ولذا أثبتنا ما في «جـ» و«د».

الموت والحياة. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: المانع من صحة القضاء بهذه البيّنة يشتمل حياة الرّاهن ومماته وهو أنّه لا يؤدي إلى القضاء برهن شائع. وهما[١] رحمهما الله تعالى يقولان: إن المانع حالة الحياة معدوم حالة[٢] الوفاة فإنّ المانع تمكن شيوع له قرار فإن حال حياة الرّاهن لا يجب للبيع بالدّين إلاّ برضى الرّاهن والمرتهن جميعاً وشيوع له قرار في باب الرّهن يوجب فساد الرّهن بهذا المعنى معدوم بعد الوفاة؛ لأنّا متى قضينا بالرّهن يتمكن شيوع لا قرار له؛ لأنّه يجب البيع بالدّين.

ونظير هذا: ما قالوا في رجلين ادّعيا نكاح امرأة وأقاما البيّنة حال حياتها لا تقبل وبعد وفاتها تقبل؛ لأنّ بعد وفاتها المانع معدوم وهو تمكن الشّركة في ملك النّكاح وإنّما تمكن الشّركة في المال والمال قابل للشركة.

ولو رهن رجل رهناً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام جاز؛ لأنّ الرّهن في جانب الرّاهن لازم فكان اشتراط الخيار مفيداً وهو ثبوت ولاية الفسخ [وذلك الخيار][٣] وإن كان المرتهن بالخيار ثلاثة أيام فالرّهن جائز. والخيار باطل؛ لأنّ اشتراط الخيار لا يفيد؛ لأنّ له ولاية الفسخ بدون الخيار.

ولو رهن كافر عند مسلم خمراً لم يجز؛ لأنّ المسلم لا يجوز شراؤه الخمر من ذمي، فكذا لا يجوز ارتهانه، فإن صار خلاً لا يعود جائزاً؛ لأنّ الرّهن في الابتداء[٤] وقع فاسداً فلا يصير جائزاً. وإن كان قيمة [الخمر][٥] [يوم][٦] الرهن والدّين سواء فله أن يدع الخل ويبطل الدّين؛ لأنّ الرّهن لمّا لم يصح الخمر مضموناً على المسلم للذّمي ووجب قيمته على المسلم للذمي، وللمرتهن على الذمّي دين فتجعل القيمة قصاصاً بالدّين.

ولو رهن مسلم من مسلم عصيراً فصار خمراً لم يكن للرّاهن قبضها وللمرتهن أن يخلّلها، فرق بين هذا وبينما إذا كان الرّاهن كافراً والمرتهن مسلماً، فإن له أن يأخذ الخمر ويبطل الرّهن ويكون الدّين عليه وليس للمسلم أن يخللها وإن فسد الرّهن في المسألتين جميعاً، والفرق: أنّه متى كانا مسلمين ويخمر فقد تغير حق المرتهن وحق الرّاهن جميعاً. أمّا حق المرتهن؛ فلأنّ حقه في الرّهن صار بحال لا يضمن بالإتلاف. وأمّا حق الرّاهن، فلأنّ ملكه في الرّهن صار بحال لا يضمن بالإتلاف فاستويا في التغير وإذا استويا صار الحال بعد التغيير كالحال [قبل التغيير][٧]؛ لأنّ قبل التغير استويا وقبل التغير كان المرتهن أحق بإمساك هذا العين فكذا بعد التغيّر لاستوائهما. أمّا إذا كان الرّاهن كافراً والمرتهن مسلماً فحق المرتهن إن تغير؛ لأنّه صار بحال لا يضمن بالإتلاف فحق الرّاهن لم يتغير فاستويا والمرتهن وإنّما[٨] كان أحق بإمساك هذا العين حالة المساواة ولا مساواة.

---

(١) الضمير يعود على الإمامين: أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما صرح به في «جـ» و«د».
(٢) في «جـ»: بعد.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: من الأول.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: إذا.

ولو خلّل المسلم خمر الذّمي فهو ضامن لقيمتها يوم خلّلها؛ لأنّه خلّل خمر كافرٍ فيضمن قيمتها ويملك[١] الخل[٢] بالضمان.

ولو أعار المقارض[٣] متاعاً من الشّركة رجلاً ليرهنه جاز مثل الكفالة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز؛ لأنّ المعير للرّهن مقرض ماله والكفيل مقرض أيضاً ما يؤدّي فإذا كفل أحدهما جاز على صاحبه عند أبي حنيفة، ولم يجز عندهما: فكذا ها هنا إلاّ أن عندهما في الكفالة جاز في حق نفسه وهنا لا يجوز أصلاً؛ لأنّه لمّا لم يجز على شريكه بقي هذا الرّهن في حقه مشاعاً والرّهن[٤] المشاع لا يجوز. وعلى هذا الاختلاف أن أحد المتفاوضين إذا أقرض شيئاً من مال المفاوضة يجوز على صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: لا يجوز[٥] ولو استعار رجل من رجل ثوباً ليرهنه فرهن بما عز وهان جاز[٦]؛ لأنّ الأمر مطلق، ولو سمى [له][٧] ربّ الثّوب عشرة دراهم ليرهنه بها فرهنه بأقل منها أو أكثر ضمن قيمته. أمّا الأكثر؛ فلأنّ المالك لم يرض بحبس ماله بذلك القدر[٨]، وأما الأقل[٩]؛ فلأنّ المالك لم يرض بالرّهن إلا بشرط أن يحصل له عند الهلاك عشرة على المستعير[١٠]، وهذا إذا كان قيمة الرّهن عشرة أو أكثر أمّا إذا كان قيمته ثمانية فرهن بثمانية جاز؛ لأنّه وإن رهن بعشرة لا يحصل له عند الهلاك على المستعير إلاّ بثمانية.

ولو رهن بما سمّى جاز ويرجع المعير على المستعير بقدر ما سقط من دينه عليه. أمّا الجواز؛ فلأنّه رهن بأمره، وأمّا الرّجوع؛ فلأنّه قضى دينه بماله فصار مستقرضاً ماله وكذلك لو كان الرّاهن معسراً، فقضاه رب الثّوب وافتكه رجع عليه، ولم يكن متطوعاً وإن لم يأمره بالقضاء؛ لأنّه قضى دينه وهو غير متطوع في القضاء؛ لأنّه يحتاج إلى تخليص ماله، فكان له أن يرجع عليه وليس للمرتهن أن يمنع رب الثوب ثوبه إذا قضاه والرّاهن معسر؛ لأنّه قضاه دينه وهو غير متبرع في القضاء فيجبر على القبول فيصير ماله مفتكاً فيجب ردّه عليه.

ولو قضاه الرّاهن وأخذ الثّوب وهلك في يده أو هلك قبل أن يرهنه لم يضمن لصاحبه شيئاً؛ لأنّه إنّما صار مستقرضاً حكماً لقضاء الدّين بماله ولم يوجد فلا يصير مستقرضاً.

ولو رهن رجلان عند رجلين رهناً بينهما بدين عليهما فإن كان الدّينان جنسين مختلفين فهو جائز؛ لأنّ الكل صار مرهوناً بدين كل واحد منهما فلا يتمكن الشيوع فلا يمنع[١١] الجواز، ولو رهن كل واحد على حدة لم يجز؛ لأنّه توقف رهنه في نصيب شريكه على

---

(١) في «جـ»: يهلك.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «د»: المقارض، وفي «أ» و«جـ»: مفاوض والمثبت هو الأول.
(٤) في «د»: رهن بدون أل.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: العذر.
(٩) في «جـ»: الأول.
(١٠) في «د»: المتغير.
(١١) في «جـ»: يمكن.

إجازته فإذا عدم الإجازة بقي الرّهن في نصيبه شائعاً فلا يصح[١].

وأمّا فيما يهلك الرّهن بالدّين وفيما لا يهلك بالدّين[٢]:

ولو رهن شجرة فرصاد وهي[٣] مع ورقها تساوي عشرين درهماً فذهب أوان الورق وانتقص ثمنه. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا عندي بمنزلة نقصان السّعر؛ لأنّ الشجر لم يتغير عن حاله فيكون الدّين على حاله.

رجل رهن رجلاً مصحفاً وأمره بالقراءة فيه فإن قرأ منه صار عارية وبطل الرّهن حتى لو هلك الرّهن في تلك الحال لم يهلك الدّين فإن فرغ منه صار رهناً، ولو هلك يهلك بالدّين؛ لأنّ حكم الرّهن هو الحبس فإذا استعمله بإذنه فقد تغيّر حكمه فبطل الرّهن وصار عارية فإذا امتنع عن[٤] الانتفاع عاد رهناً؛ لأنّه قبضه على وجه الرّهن وذلك القبض باقٍ وكذلك إذا رهن خاتماً وأمره أن يتختم به فتختم في خنصره أو رهن ثوباً وأمره باللّبس أو دابّة وأمره بالرّكوب.

رجل دخل مدينة فنزل خاناً، فقال له صاحب الخان: لا أرضى بنزولك ما لم تعط[٥] شيئاً فأعطاه ثوباً فهلك عنده فإن أعطاه ليكون رهناً بأجرة[٦] الخان فلا ضمان عليه كما في هلاك الرّهن، وإن أخذه لما ظن أنّه سارق فخشي عليه فإنّه يضمن. قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: لا يضمن أيضاً؛ لأنّه غير مكره في الدّفع.

رجل له على رجل ألف درهم [ولها كفيل][٧] ورهن المطلوب ثم أعاره[٨] الكفيل رهناً آخر [بها][٩] فهلك الرّهن الثّاني. إن علم بالرّهن الأول حين رهنه يهلك بالنّصف؛ لأنّه مع الأول صار رهناً بالدّين وإن لم يعلم يهلك بجميع الدّين. قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى ذكر هذه المسألة في كتاب الرّهن ولم يشترط العلم فيحتمل أن على تلك الرّواية[١٠] سوّى بين العلم والجهل.

رجل له على رجل ألف درهم وله كفيل بإذن المطلوب وبه رهن فقضى الوكيل الدّين ثم هلك الرّهن في يدي المرتهن يهلك بالدّين وللكفيل أن يرجع[١١] على المطلوب؛ لأنّه أدّى دينه بأمره وليس له على الطالب سبيل بل للمطلوب أن يرجع على الطالب ويطالبه بردّ الرّهن[١٢] إليه؛ لأنّه وصل إليه حقّه وإلا فيأخذ منه ما أداه الكفيل.

وكذلك لو أنّ رجلاً باع من آخر شيئاً وأخذ الكفيل الثّمن بأمر المشتري فأدّى الكفيل الثّمن ثم هلك المبيع قبل القبض فهو على ما ذكرنا.

---

(١) في «جـ»: فلا يصح: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: فرصاد وهي. ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: تعطني.
(٦) في «جـ»: فأجره.
(٧) في «جـ»: كما في: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: أعطاه.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: أن يرجع: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: المرتهن.

رجل رهن عبداً فأبق العبد بطل الدّين كما لو هلك، ولو وجده عاد رهناً ويسقط من الدّين بحساب ما نقصه ذلك[١]؛ لأنّ الإباق [عيب][٢] حدث في يده. هذا [إذا][٣] أبق أوّل مرة فإن كان أبق قبل ذلك لا يسقط من الدّين شيء؛ لأنّه ما تعيب بعيب حادث، بل هذا[٤] عيب قديم.

رجل دفع[٥] إلى رجل ثوبين، وقال: خذ[٦] أيّهما شئت رهناً بما كان لك [عليّ][٧] فأخذهما فضاعا في يده لا يذهب من الدّين شيء؛ لأنّهما ما[٨] هلكا رهناً؛ لأنّه إنّما يصير رهناً إذا اختار أحدهما. أمّا قبل الاختيار هو[٩] ليس برهن فصار كرجل له على رجل عشرون درهماً فجاء المطلوب بمائة، وقال: خذ من هذا عشرين [درهماً][١٠] فضاعت المائة[١١] قبل أن يأخذ فإنه يهلك من مال الدّافع والدّين على حاله.

ولو جاء بثوبين، وقال: خذ أحدهما رهناً والآخر بضاعة عنده[١٢] فإن نصف كلّ واحد منهما يصير رهناً بالدّين؛ لأنّ أحدهما ليس بأولى من الآخر في كونه رهناً فيشيع الرّهن فيهما، وهذا الشّيوع ثبت ضرورة فلا يمنع الجواز كما إذا رهن بعشرة دراهم [دراهم][١٣] أكثر من عشرة بقدر العشرة شائعاً رهن والزّيادة أمانة.

رجل له على آخر دراهم دين فقضاه ولم ينتقده القابض فأداه[١٤] الغريم بها عيناً، وقال: ما كان فيها من الذي لا يروج فخذ[١٥] هذا رهناً به. قال[١٦]: إن وجد كلها أو بعضها زيوفاً لا يكون ذلك رهناً به؛ لأنّ الاستيفاء قد يقع بالزّيوف فلا يكون ذلك مضموناً على القابض، وإن وجد بها رصاصاً أو ستوقة يكون ذلك رهناً ويكون مضموناً؛ لأنّ هذا مما لا يقع به الاستيفاء وهو المروي عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى.

والرّهن الجائز في يد المرتهن: على ثلاثة أوجه: وهو [أن][١٧] تكون قيمته مثل الدّين[١٨] فإذا هلك هلك بما فيه، أو يكون الرّهن فضل فهو أمين في الفضل، أو يكون قيمة الرّهن أقلّ من الدّين فيرجع عليه بفضل دينه؛ لأنّ الرّهن يد استيفاء، والاستيفاء إنّما يكون بقدر الدين وبقدر مالية المرهون.

ففي الوجه الأول: الدّين مثل مالية المرهون فصار مستوفياً مثل الدّين فلا يرجع على الرّاهن بشيء.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ما: ساقطة.
(٨) في «د»: بما كان لك علي.... رهناً: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: هما.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: عندك.
(١٣) في «أ» و«د»: ساقطة، وهي في «د».
(١٤) في «جـ» و«د»: فأعطاه.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «د»: ساقطة.
(١٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٨) في «جـ»: ساقطة.

وفي الوجه الثاني: مالية المرهون فاضلة على الدّين فلا يتصور الاستيفاء في حق الفاضل فيكون أميناً في الفضل ضرورة.

وفي الوجه الثالث: مالية المرهون لمّا كانت دون الدّين لا يتصور الاستيفاء بقدر النّقصان فيرجع[1] عليه ضرورة وهلاك الرّهن في يد العدل كهلاكه في يد المرتهن؛ لأنّ العدل نائب عن المرتهن والرّاهن جميعاً في القبض. أمّا المرتهن لأنّه أمره بالقبض للحبس[2] [له][3]. وأمّا الرّاهن؛ لأنّه أمره بالقبض للحفظ عليه فصار الهلاك في يد العدل كالهلاك في يدي المرتهن، فلو قبض المرتهن ثم هلك الرّهن ردّ الدّين؛ لأنّ بقبض الدّين لم يسقط الدّين عن الغريم من كل وجه، ولهذا صحت الهبة، وإذا بقي أصل الدّين بقي الرّهن فبقي الضّمان.

ولو قضى الدّين رجل متطوع ثم هلك الرّهن ردّ عليه ماله وهلك الرّهن بما فيه؛ لأنّه بهلاك الرّهن صار مستوفياً مستنداً إلى وقت القبض ويظهر الاستناد في حق التصرفات التي تحتمل القبض[4] بعد وقوعه وقضاء المتطوع يحتمل النّقض[5] وإذا استند ظهر أنّه استوفى من المتطوع بعدما استوفى من الرّاهن حكماً [فلزمه الرّدّ][6] وإذا رد ردّ على المتطوع؛ لأنّه لم[7] يصر ملكاً للراهن؛ لأنّه قضى دينه بغير أمره.

ولو هلك الرّهن في يدي المرتهن وتصادقا أنّه لم يكن عليه دين رد عليه دينه؛ لأنّه بالهلاك صار مستوفياً للدّين حكماً؛ لأنّه عند الهلاك لم يوجد منهما التصادق على أن لا دين قبل الهلاك فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة ثم تصادقا أن لا دين عليه.

ولو أحال الرّاهن على رجل ثم هلك الرّهن بطلت الحوالة والرّهن بما فيه؛ لأنّ الرّاهن بالحوالة إنّما برىء عن الدّين بعوض؛ لأنّ المحتال عليه يرجع على الرّاهن إذا لم يكن له على المحتال عليه دين فصار بمنزلة ما لو برىء بالإيفاء ولو برىء بالإيفاء[8] بقي الرّهن مضموناً على المرتهن كذا ها هنا.

ولو رهن عبداً بألف درهم وقيمته ألف ثم تغير السّعر فصارت قيمته[9] خمسمائة ثم هلك، [هلك][10] بالدّين كله، ولو[11] ذهبت عينه يسقط نصف دينه، لو افتكه وقيمته مائة درهم افتكه بالدّين كلّه، لأنّ سبب الضّمان هو القبض والقبض ورد على العين بجميع أوصافه والعين بجميع أوصافه لم ينتقض وإنّما انتقض القيمة والقيمة لم يرد عليها القبض، ولو ذهب عين دابة الرّهن سقط ربع الدّين؛ لأنّ العين من الدّابة التي تستعمل عليها ربعها

---

(١) في «د»: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: للحبس، وفي «أ»: للحين، وأثبتنا الأول.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «جـ» و«د»: النّقض. وفي «أ»: القبض والمثبت ما في «أ».
(٥) في «جـ» و«د»: النقض، وفي «أ»: القبض، وأثبتنا الأول. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لا. (٨) في «جـ» و«د»: ولو برىء بالإيفاء: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ» و«د»: وإن.

فقد فات ربعها فيسقط ربع الدّين.

ولو رهن أرضاً ونخلاً بألف درهم وقيمة كل واحدة خمسمائة فاحترقت النّخيل ذهب نصف الدّين، لأنّ النّخيل كانت مضمونة بنصف الدّين والأرض بالنّصف فيسقط نصف الدّين بفوات النّخيل. فرق بين هذا وبينما إذا اشترى أرضاً وفيها نخيل فهلكت في يد البائع حيث لا يسقط شيء من الثمن. والفرق: أن ضمان الرّهن يجب بالقبض، والقبض يرد على الأصل والوصف جميعاً فصار الأصل مضموناً كالوصف وضمان البيع يقابل ضمان[١] المبيع أصلاً والمبيع أصلاً هو الأرض والنّخيل تبع، ولهذا دخل تحت البيع من غير شرط.

ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم إن كانت قيمته مثل وزنه عشرة إن هلك يهلك الدّين فهو قولهم جميعاً: لأنّا إن نظرنا [إلى الوزن ففي الوزن[٢] وفاء بالدّين وإن نظرنا][٣] إلى القيمة ففي القيمة أيضاً وفاء بالدّين وإن انكسر كان له الخيار إن شاء افتكه بجميع الدّين وأخذ المكسور وإن شاء تركه عليه فإن اختار الترك بماذا يترك القلب بالقيمة أم بالدين؟ اختلفوا فيه[٤]: قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يترك[٥] بالقيمة ويضمنه قيمته مصوغاً من خلاف جنسه ويصير القلب للمالك[٦] بالضّمان وتكون القيمة رهناً إلى أن يقضي الرّاهن الدّين. وقال محمد رحمه الله تعالى: يترك القلب عليه بالدّين لا بالقيمة. محمد رحمه الله تعالى يقول: إن سبب الضمان هو القبض والقبض واحد، وهذا القبض أوجب ضمان الدّين حالة الهلاك لا ضمان القيمة فكذا أوجب أن يوجب ضمان الدّين حالة الانكسار؛ لأنّهما ضمانان[٧] مختلفان؛ لأنّه بضمان القيمة يملك المضمون وبضمان الدّين لا يملك حتى إن العبد المرهون إذا مات فكفنه على الرّاهن فلا يجاب[٨] لسبب واحد. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّه لو ترك القلب عليه بالدّين فإنّما يترك؛ لأنه صار هالكاً حكماً بالانكسار فيصير المرتهن مستوفياً دينه، ولا وجه إلى هذا؛ لأنّا لو جعلناه مستوفياً في الابتداء احتجنا إلى نقض الاستيفاء في الانتهاء؛ لأنّ من حكم الرّهن أنّه إذا هلك تصير المالية للمرتهن وتبقى العين على ملك الرّاهن، ولهذا قالوا: إذا كان الرّهن عبداً ومات يجب الكفن على الرّاهن، وإذا بقي العين على ملك الرّاهن يأخذ العين مع المالية؛ لأنّ المالية[٩] في العين فتصير المالية للرّاهن تبعاً للعين فينتقض الاستيفاء فلم يبق طريق[١٠] ينتفي به الضّرر والرّبا سوى التّضمين بالقيمة من خلاف الجنس هذا إذا كانت قيمته مثل وزن عشرة والدّين أيضاً عشرة، فإذا كانت قيمته أقل من وزنه بأن كان وزنه عشرة[١١] وقيمته سبعة والدّين عشرة إن هلك، اختلفوا فيه[١٢] قال أبو حنيفة: يهلك

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «د»: ففي الوزن: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: غير واضحة.
(٦) في «جـ» و«د»: للمرتهن.
(٧) في «جـ» و«د»: جنسان.
(٨) في «جـ» و«د»: يختار.
(٩) في «جـ»: لأن المالية: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: والدين. . . . عشرة: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

مضموناً بما فيه فيصير مستوفياً دينه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن للرّاهن أن يضمنه قيمته من خلاف جنسه وتكون القيمة رهناً عنده إلى أن يستوفي الدّين. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن القبض قبض واحد، وهذا القبض أوجب ضمان القيمة، لا ضمان الدّين حالة الانكسار بالإجماع فلا يجوز أن يوجب ضمان حالة الهلاك لما قلنا قبل هذا، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إنّما أوجبنا ضمان القيمة حالة الانكسار ولم يجعل مستوفياً دينه في الابتداء حتى لا ينتقض الاستيفاء في الانتهاء. هذا المعنى معدوم حالة الهلاك؛ لأنّ بعد الهلاك لا ينتقض الاستيفاء، وإن انكسر فالرّاهن بالخيار إن شاء افتكه[١] بجميع الدّين وأخذ المكسور وإن شاء ترك المكسور عليه وضمنه قيمته بخلاف جنسه بالغاً ما بلغ وتكون القيمة عنده رهناً إلى أن يستوفي الدّين ويصير القلب للمرتهن بالضمان عندهما. أمّا تخيير الرّاهن؛ لأنّه لا وجه إلى جبر الرّاهن على الفكاك بجميع الدّين؛ لأنّه يتضرر بفوات حقه في الصّنعة والجودة ولا وجه إلى إسقاط بعض الدّين بحصّة النقصان وفكاك الباقي بما بقي من الدين؛ لأنّه يؤدّي إلى الرّبا؛ لأنّه يصير مستوفياً لبعض الدّين باعتبار وصف الجودة والجودة لا قيمة لها في الأموال الرّبوية، ولا وجه إلى جعله مضموناً بمثله من جنسه؛ لأنّ القلب ليس من ذوات الأمثال، ولا وجه إلى تضمينه بالفضة من جنسه[٢] مثل وزنه[٣]؛ لأنّه يصير حينئذٍ أشقى حالاً من الغاصب فإن الغاصب لا يضمن قيمته عشرة من جنسه وأنّه قابض بغير إذنه فالمرتهن أولى وأنّه قابض بإذنه فلم يبق طريق لنفي الضرر عنهما على وجه يقع التحرّز عن الرّبا إلاّ أن يتخير الرّاهن بين الفكاك بجميع الدّين وبين تضمينه لقيمته من خلاف جنسه هذا إذا كان وزن عشرة وقيمته تسعة والدّين عشرة فإن كان وزنه عشرة وقيمته أكثر من وزنه اثني عشر والدّين مثل وزنه عشرة إن هلك يهلك بالدّين عندهم؛ لأنّا إن نظرنا إلى الوزن ففي الوزن وفاء بالدّين، وإن نظرنا إلى القيمة، وفي القيمة وفاء بالدّين يهلك بما فيه ويكون في الزيادة على الدّين أميناً وإن انكسر فهذا على وجهين: أمّا إن انتقص قيمة القلب عن الدّين، وهو عشرة بأن صار قيمة القلب تسعة أو لم ينتقص بأن صار قيمته عشرة فإن انتقص يخير الرّاهن عندهم جميعاً إن شاء ترك القلب عليه وإن شاء افتكه بجميع الدّين وأخذ القلب؛ لأنّه انتقص من المضمون شيء فيخير[٤] عندهم فإذا[٥] اختار الترك بماذا يترك عليه بالدّين أم بالقيمة؟ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يترك بالقيمة، وعند محمد رحمه الله تعالى: يترك عليه بالدّين لا بالقيمة ثم بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى اختلاف في صفة ضمان القيمة. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن القيمة بالغاً ما بلغ من خلاف جنسه ويصير القلب للمرتهن بالضّمان وتكون القيمة عند المرتهن رهناً إلى أن يستوفي الدّين. وقال أبو يوسف

---

(١) في «جـ»: قَبِلَهُ.
(٢) في «جـ»: لأن القلب.... من جنسه: ساقطة.
(٣) في «د»: مثل جنسه: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فيجبر.
(٥) في «د»: فإنْ.

رحمه الله تعالى: يضمنه خمسة أسداسه من خلاف جنسه فيبقى سدس القلب ملكاً للرّاهن وتصير خمسة أسداسه[(١)] ملكاً للمرتهن فيكون رهناً مع سدس الرّهن[(٢)] إلى أن يستوفي دينه. ثم عند محمد رحمه الله تعالى: إذا تركه عليه بالرّهن[(٣)] تركه بخمسة أسداسه واسترد ما بقي، فإن لم تنتقص قيمته عن[(٤)] عشرة، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يخير الرّاهن أيضاً إن شاء افتكه ناقصاً بجميع الدّين وإن شاء ترك عليه بالقيمة، ثم كيف يضمنه [بالقيمة][(٥)]؟ فعلى الاختلاف الذي حكيناه آنفاً. وقال محمد: لا يخير بل يجبر الرّاهن على الفكاك فصار في مسألة الانكسار الخلاف في ثلاثة مواضع.

أحدها: أنّه[(٦)] إذا انتقص وثبت له الخيار واختار الترك بماذا يترك؟ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: بالقيمة، وعند محمد: بالدين.

والثاني: إذا ترك بالقيمة كيف يترك بالقيمة؟ بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: خلاف.

والثالث: إذا لم تنتقص قيمته عن عشرة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى[(٧)]: يخير أيضاً، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا بل يجبر على الفكاك بجميع الدّين.

أمّا الكلام في المسألة الأولى: محمد رحمه الله تعالى يقول: إن القبض، قبض واحد وقد أوجب هذا القبض ضمان الدّين حال الهلاك فكذا أوجب أن يوجب ضمان الدّين حالة الانكسار اعتباراً لحالة الخلاف بحالة[(٨)] الوفاق. هما رحمهما الله تعالى [يقولان:][(٩)] لا وجه إلى أن يترك عليه بالدّين؛ لأنّه إنّما يترك على اعتبار أن القلب صار هالكاً حكماً بالانكسار فيصير المرتهن مستوفياً دينه، ولا وجه لهذا لأنّنا لو جعلناه مستوفياً في الابتداء احتجنا إلى نقض هذا الاستيفاء في الانتهاء لما قلنا قبل هذا.

وأمّا الكلام في المسألة الثانية: [أبو يوسف][(١٠)] يقول: إن بعض هذا القلب مضمون عند المرتهن وبعضه أمانة فكان له أن يضمن المضمون كما لو كان الرّهن ثوباً ولهذا لو هلك يهلك بعضه مضموناً بالدّين والبعض أمانة. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى [يقول][(١١)]: إن الوزن أصل والصّناعة[(١٢)] تبع؛ لأنّ الوزن يبقى بدون الصّناعة[(١٣)] والصّنعة لا تبقى بدون الوزن وجميع الوزن صار مضموناً فصارت الصّناعة مضمونة تبعاً أيضاً؛ لأنّ حكم التّبع[(١٤)] لا يخالف الأصل

(١) في «جـ» و«د»: من خلاف جنسه.... أسداسه: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: بالدّين.
(٤) في «جـ» و«د»: من.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: بالقيمة وعند محمد بالدين.... عند أبي حنيفة وأبي يوسف: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: بخلاف.
(٩) في «أ» و«جـ»: ساقطة وهي في «د».
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «د»: والصّياغة.
(١٣) في «د»: والصياغة، وفي «أ» و«جـ»: الصّبغة، وأثبتنا الأول.
(١٤) في «جـ» و«د»: التبع: وفي «أ»: النفع، وأثبتنا الأول.

فإذا انكسر واختار الترك ليضمنه جميع قيمته كما لو كان[(١)] قيمته القلب عشرة.

وأمّا الكلام في المسألة الثالثة: محمد يقول: الانكسار متى لم يوجب نقصاناً من العشرة لم يتغيّر[(٢)] شيء من المضمون فيجبر الرّاهن على الفكاك كما قبل الانكسار وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّ في الوزن وفاء بالدّين وفي القيمة وفاء فكان صرف الدّين إلى الوزن أولى؛ لأنّ الوزن أصل والصّناعة[(٣)] تبع فكانت الصّناعة[(٤)] أمانة فكان الفائت قدر الأمانة، والتغير في الأمانة لا يثبت للمالك خياراً. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن الوزن[(٥)] أصل والصّناعة[(٦)] تبع والأصل صار مضموناً فتصير الصّناعة[(٧)] مضمونة تبعاً، فظهر التغيّر في المضمون والتغير في المضمون يثبت للمالك خياراً. هذا كله إذا كان وزن الرّهن عشرة [دراهم][(٨)] والدّين أيضاً عشرة. أمّا إذا كان الدّين عشرة والرّهن أكثر من الدّين بأن كان وزن الرّهن اثني عشر فإن كان قيمة الرّهن أكثر من[(٩)] وزنه بأن كان قيمته خمسة عشر إن هلك يهلك بما فيه عندهم؛ لأنّ في الوزن والقيمة، وفاء بالدّين وزيادة، فيهلك ثلثاه بالدّين ويهلك ثلثه [أمانة][(١٠)] وإن انكسر؟ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يجبر الرّاهن بين أن يفتكه بجميع الدّين وبين أن يترك على المرتهن؛ لأنّ البعض الشائع مضمون من القلب، والبعض الشّائع أمانة، فإذا فات شيء منه فات من المضمون والأمانة جميعاً عندهما فيتخير[(١١)] سواء انتقص بالكسر ثلاثة دراهم أو دونها فإن اختار التّرك على المرتهن يترك خمسة أسداس القلب [رهناً][(١٢)] بقيمته من الذّهب اثني عشر ونصف، ويصير هذا[(١٣)] القدر للمرتهن ويبقى السّدس للرّاهن فيكون مع خمسة أسداس القلب رهناً؛ لأنّ المضمون من القلب عنده عشرة والصّناعة[(١٤)] تبع للوزن فإذا صارت العشرة مضمونة من القلب تصير مضمونة بصناعته[(١٥)]، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يترك عليه ثلثي القلب يضمنه من الذّهب وذلك عشرة ويبقى الثّلث للرّاهن؛ لأنّ الصّناعة[(١٦)] عنده بمنزلة القلب فكان وزن القلب[(١٧)] خمسة عشر، ولو كان كذلك يترك عليه ثلثي القلب بقيمته من الذّهب ويبقى الثلث للرّاهن كذا هنا. وعند محمد رحمه الله تعالى: إن انتقص بالكسر ثلاثة دراهم وما دونها يجبر الرّاهن على الفكاك؛ لأنّ ثلاثة دراهم وما دونها يجبر الرّاهن على الفكاك؛ لأنّ ثلاثة دراهم[(١٨)] قيمة الصّناعة؛ لأنّ القيمة [به][(١٩)] زادت على الوزن فيكون ما زاد على الوزن من قيمة الصّناعة أمانة عنده فكان الفائت قدر الأمانة فلا يجبر الرّاهن. وإن انتقص

---

(١) في «جـ»: قال.
(٢) في «جـ» و«د»: يتغير، وفي «أ»: يتعيّن، وأثبتنا الأول.
(٣) في «جـ»: الصناعة.
(٤) في «جـ»: الصياغة.
(٥) في «جـ»: إن الوزن: ساقطة.
(٦) في «جـ»: والصياغة.
(٧) في «جـ»: الصياغة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: الدّين.... أكثر من: ساقطة وهي في «أ» و«جـ».
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: فيجبر.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: والصّياغة.
(١٥) في «جـ»: بصياغته.
(١٦) في «جـ»: الصياغة.
(١٧) في «جـ»: وزن القلب: ساقطة.
(١٨) في «جـ» و«د»: وما دونها.... دراهم: ساقطة.
(١٩) في «أ» و«د»: ساقطة.

أكثر من ثلاثة[١] يتخيّر الرّاهن؛ لأنّ التغير حصل في المضمون فإذا اختار الترك [ترك][٢] خمسة أسداس القلب بالدّين واسترد السّدس منه. هذا إذا كان قيمة الرّهن [أكثر][٣] من وزنه بأن كان وزن[٤] الرّهن اثني عشر وقيمته خمسة عشر أمّا إذا كانت قيمته مثل وزنه اثني عشر والدّين عشرة إن هلك، هلك بما فيه عندهم؛ لأنّ بالوزن وبالقيمة وفاء بالدّين وزيادة فيهلك بما فيه وإن انكسر. عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يخيّر الرّاهن إن شاء افتكه بجميع الدّين وإن شاء ترك ذلك على المرتهن، فإن اختار التّرك على المرتهن فبماذا يترك؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يترك خمسة أسداس القلب مصوغاً بقيمته إن شاء من الذّهب وإن شاء من الفضة؛ لأنّ الفضّة مثل الوزن فإذا ضمنه صار خمسة أسداس القلب للمرتهن وبقي سدس القلب للرّاهن فيكون السّدس مع قيمة خمسة أسداس القلب رهناً عند المرتهن، وعند محمد: يخير الرّاهن أيضاً إن شاء افتكه بجميع الدّين وإن شاء تركه بالدّين. أمّا إذا كانت قيمته أقل من الوزن وأكثر من الدّين بأن كان وزنه اثني عشر وقيمته أحد عشر والدّين عشرة إن هلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يهلك بالدّين؛ لأنّ العبرة عنده للوزن لا للقيمة وبالوزن وفاء بالدّين وزيادة فيهلك بما فيه ويكون المرتهن أميناً في الزيادة، وعند أبي يوسف[٥] ومحمد رحمهما الله تعالى: يخير المرتهن؛ لأنّ العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعاً، وهذا إذا كان بالوزن وفاء وزيادة ولا وفاء بالقيمة بقدر المضمون من الرّهن[٦] فإن المضمون من الرّهن عشرة؛ لأنّه لا يجوز أن يكون أكثر من عشرة مضموناً بالعشرة والعشرة من الرّهن لا تفي بالدّين فيخير المرتهن حالة الهلاك، فإن رضي أن يجعل الرّهن هالكاً [بدينه][٧] فعل وإن شاء ضمن للرّاهن عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من القلب فيكون رهناً عنده ويكون ديناً على حاله، وإن انكسر يجبر[٨] الرّاهن عندهم جميعاً بين أن يفتكه بجميع الدّين وبين أن يتركه. فإن اختار الترك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يترك خمسة أسداس القلب بقيمته[٩] من الذّهب، بالغاً ما بلغ فيكون رهناً عنده من[١٠] السّدس المكسور؛ لأنّه لا عبرة للقيمة عنده إنّما العبرة للوزن وقدر المضمون من الوزن عنده عشرة من اثني عشر، وعندهما رحمهما الله تعالى: يترك عليه عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً بقيمته من الذّهب وتكون تلك القيمة مع الجزء الحادي [عشر][١١] من المكسور رهناً؛ لأنّ عندهما للقيمة عبرة كما أن[١٢] للوزن عبرة، وقيمته أحد عشر فكان المضمون عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً[١٣]. أمّا إذا كان قيمة الرّهن أقل من وزنه لكن مثل الدّين بأن كان[١٤] قيمته عشرة ووزنه اثني عشر والدّين عشرة إن هلك عند أبي حنيفة

---

(١) في «د»: ثلث. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٥) في «أ» و«جـ»: أبي حنيفة، وفي «د»: أبي يوسف وأثبتنا الأخير.
(٦) في «جـ» و«د»: الذهب. (٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«جـ»: ويخيّر، وفي «د»: يجبر. والمثبت الأخير.
(٩) في «جـ» و«د»: بقيمته، وفي «أ»: يضمنه، والمثبت الأول. (١٠) في «جـ» و«د»: مع.
(١١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي «د»: فأثبتناها. (١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة. (١٤) في «جـ»: ساقطة.

رحمه الله تعالى: يهلك بما فيه؛ لأنّ عنده العبرة للوزن لا للقيمة، وفي الوزن وفاء بالدّين وزيادة، وعندهما رحمهما الله تعالى: يتخيّر المرتهن إن شاء رضي بأن يجعله هالكاً بما فيه وإن شاء ضمن قيمته عشرة من الذّهب فيكون رهناً عنده ودينه على حاله؛ لأنّ عندهما رحمهما الله تعالى: للقيمة مع الوزن عبرة ولا وفاء بالقيمة فيقدر المضمون من الذّهب وهو عشرة، وإن انكسر يخير الرّاهن عندهم جميعاً إن شاء افتكه بجميع الدّين وإن شاء تركه وإن اختار الترك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يترك خمسة أسداس القلب فيضمنه[١] من الذّهب ويكون رهناً عنده مع سدس المكسور، وعندهما رحمهما الله تعالى: يترك جميع القلب عليه فيضمنه[٢] من الذّهب اعتباراً للقيمة فإن[٣] كان قيمته أقل من الدّين: بأن كان وزنه اثني عشر وقيمته ثمانية والدّين عشرة إن هلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يهلك بالدّين ولا خيار للمرتهن اعتباراً للوزن، وعندهما: يخير المرتهن اعتباراً للوزن والقيمة جميعاً وإن انكسر يخير الرّاهن عندهم جميعاً بين أن يفتكه بجميع الدّين وبين أن يترك فإن اختار الترك؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يترك خمسة أسداس القلب بقيمته من الذهب [ويكون مع سدس المكسور رهناً عنده وعندهما: يترك جميع القلب مضموناً بقيمته من الذّهب][٤]. هذا كله إذا كان وزن القلب مثل الدّين أو أكثر. وأما إذا كان وزن القلب أقل من الدّين بأن كان الدّين عشرة ووزن القلب ثمانية فإن كان قيمة القلب أقل من وزنه [ثمانية وقيمته][٥] سبعة إن هلك عند أبي حنيفة يهلك بثمانية ولا يتخيّر المرتهن اعتباراً للوزن ويرجع المرتهن على الرّاهن بدرهمين، وعندهما: يخير المرتهن إن شاء رضي أن يكون الرّهن هالكاً، بما فيه ثمانية وإن شاء ضمن قيمته من الذّهب وسبعة ويرجع عليه بدينه اعتباراً للوزن والقيمة جميعاً، وإن انكسر يخير الرّاهن بين أن يفتكه بجميع الدّين وبين أن يتركه فإن اختار الترك يتركه بضمان قيمته سبعة عندهم جميعاً. وأمّا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ فلأنّ الترك حالة الانكسار عندهما بالقيمة لا بالدّين في المسائل كلها. وأمّا عند محمد رحمه الله تعالى؛ فلأنّ التّرك حالة الانكسار بالدين إذا أمكن وهنا لا يمكن؛ لأنّه إمّا أن يترك بثمانية أو بسبعة[٦] لا وجه إلى الأوّل؛ لأنّ المرتهن يتضرّر، فإنّ قيمته سبعة، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنّه ربا، [فإذا تعذر الترك بالدّين يترك بسبعة من الذّهب ويكون رهناً عنده رحمه الله تعالى، فإن كان قيمته مثل وزنه بأن كان وزنه ثمانية وقيمته ثمانية إن هلك هلك بما فيه من الدّين عندهم جميعاً ويرجع المرتهن على الرّاهن بدرهمين؛ لأنّ بالرّهن وفاء بقدر ثمانية وزناً وقيمة، وإن انكسر يخير الرّاهن عندهم جميعاً بين أن يفتكه بالدّين وبين أن يتركه على المرتهن؛ لأنّه تغيّر المضمون، فإن اختار التّرك؟ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يترك بالقيمة إن شاء من الفضة وإن شاء من الذهب؛ لأنّ قيمته مثل وزنه، وعند محمد رحمه الله تعالى: يترك بالدّين ثمانية، وإن كان قيمة الرّهن أكثر من وزنه

---

(١) في «جـ» و«د»: بقيمته.
(٢) في «جـ» و«د»: بقيمته.
(٣) في «جـ» و«د»: فإذا.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: بتسعة، وفي «أ»: سبعة، والأول أصح؛ لأنه عقب بقوله: لأنّه ربا فدلّ على الزّيادة.

وأقل من الدّين بأن كان وزن الرّهن ثمانية وقيمته تسعة والدّين عشرة إن هلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يهلك بثمانية؛ لأنّ العبرة عنده للوزن، وعندهما: الرّاهن بالخيار إن شاء جعله بالدّين ثمانية وقضى درهمين آخرين، وإن شاء قضى دينه وضمنه قيمته من الذّهب تسعة، وإن[١] انكسر يخير الرّاهن عندهم جميعاً فإن اختار الترك ترك عليه بقيمته تسعة من الذهب عندهما جميعاً، فإن كان قيمته مثل الدّين بأن كان وزنه ثمانية وقيمته عشرة والدّين عشرة إن هلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يهلك بثمانية، وعندهما رحمهما الله تعالى: يضمنه بالقيمة، وإن انكسر واختار الترك يتركه عليه بالقيمة عندهم جميعاً، وإن كان قيمته أكثر من الدّين بأن كان وزنه ثمانية وقيمته اثني عشر والدّين عشرة إن هلك؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يهلك بثمانية اعتباراً للوزن، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الرّاهن بالخيار إن شاء جعله هالكاً بما فيه ثمانية وإن شاء ضمن قيمة خمسة أسداس القلب من الذهب فيكون رهناً عنده، وإن انكسر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى: يخيّر الرّاهن بين أن يفتكّه بالدّين وبين أن يتركه، فإن[٢] اختار الترك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يترك جميع القلب بقيمته اثني عشر من الذّهب؛ لأنّ جميع الوزن مضمون عليه فتكون الصّناعة مضمونة عليه تبعاً للوزن عنده، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يترك خمسة أسداس القلب بقيمته عشرة من الذّهب؛ لأنّ الصّناعة عنده بمنزلة الوزن، ولو كان الوزن اثني عشر واختار الترك ضمنه خمسة أسداس الجميع[٣]؛ لأنّ البعض مضمون والبعض أمانة، وعند محمد رحمه الله تعالى: إن أوجب الكسر نقصان درهمين أو دون ذلك أجبر الرّاهن على الفكاك؛ لأنّ قدر الدّرهمين من قيمة الصّناعة هذه[٤] أمانة؛ لأنّه يزيد على الوزن والدّين جميعاً، وإن أوجب أكثر من درهمين تخيّر الرّاهن إن شاء افتكه بالدّين وإن شاء تركه، فإذا اختار الترك يترك جميع القلب بقيمته مصوغاً من الذّهب غير درهمين؛ لأنّ قيمة الصّاغة أربعة لكن وزن الرّهن لا يفي بالدّين، والوزن متى كان لا يفي بالدّين ينضم من قيمة الصّناعة ما يتم به الدّين عنده وذلك درهمان، فصار قدر الدّرهمين من الصّناعة مضموناً مع الوزن وما فات من درهمين جعل كأن لم يكن فيترك جميع القلب عليه بقيمته غير درهمين. إذا ثبتت هذه الأقسام بوجوهها تخرج مسائل القلب عليها.

ولو رهن قلب فضة قيمته عشرة بدينار قيمته عشرة فهلك يهلك بالدّين بالإجماع؛ لأنّ في القيمة وفاء، وإن انكسر يجبر الرّاهن بالإجماع، فإذا اختار الترك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يتركه عليه بالقيمة من خلاف جنسه فتكون القيمة عند المرتهن رهناً، وعند محمد رحمه الله تعالى: يتركه بالدّين.

ولو رهنه مكيلاً بموزون فابتل ضمن مثله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن كان يساوي دينه أجبره على فكاكه؛ لأنّ التغير لم

(١) في «د»: فإذا.
(٢) في «د»: فإذا.
(٣) في «د»: خمسة أسداسه لا الجميع.
(٤) في «د»: عنده.

يظهر في المضمون، وإن كان رهنه ما لا يكال ولا يوزن فانتقص بعيب ذهب حصة العيب من الدّين؛ لأنّه لو ذهب حصة العيب من الدّين لا يؤدّي إلى الرّبا.

وأمّا فيما يقع رهناً بكل الدّين ويسقط كل الدّين بهلاكه وفيما يقع رهناً ببعض الدّين ويسقط بعض الدّين بهلاكه:

رجل له على رجل ألف درهم فجاء أجنبي فرهن بها رهناً بغير أمر المطلوب ثم جاء آخر ورهن بها عبداً بغير أمر المطلوب فهو[١] جائز والأول [رهن][٢] بألف والثاني[٣] رهن بخمسمائة؛ لأنّه حين رهن الثاني فالأول رهن فانقسم الدّين عليهما.

رجل له على رجل مائة درهم فأعاره ثوباً، وقال: هذا رهن ببعض حقك فهلك في يده يهلك بما شاء المرتهن؛ لأنّه فوض إليه.

رجل تزوج امرأة على ألف درهم فأعطاها جراباً هروياً[٤] رهناً لما[٥] يساوي ألف درهم ثم طلقها قبل الدّخول بها ثم هلك الرّهن فإنّه يهلك[٦] بما بقي؛ لأنّه لمّا طلقها بقي نصف المهر فصار الجراب رهناً به فحين هلك، هلك وهو رهن به.

رجل رهن ثوباً يساوي عشرين بعشرة دراهم وأذن المرتهن في لبسه فلبسه ونقصه ستة ثم لبسه بغير أمر المرتهن فنقصه أربعة ثم ضاع الرّهن وقيمته عشرة فالرّاهن يرجع على المرتهن بدرهم واحد؛ لأنّ كل درهمين بدرهم[٧] فلمّا نقص درهماً[٨] وجب له على الرّاهن ثلاثة ووجب للرّاهن على المرتهن بالنقصان أربعة فثلاثة بثلاثة قصاص بقي درهم، فيرجع عليه بذلك وقد استوفى المرتهن خمسة بهلاك الثّوب وقيمته عشرة.

رجل رهن شاة فأذن الرّاهن للمرتهن بأن يشرب لبنها فشرب، ثم هلكت الشاة، فإن المرتهن يرجع على الرّاهن بحساب ما شرب من اللّبن؛ لأنّ ما يفرغ من الرّهن رهن فإذا شربه فقد استهلكه لكن بإذن مالكه فصار كالأجنبي استهلك الرّهن بأمر الرّاهن فإن المرتهن يرجع على الرّاهن بدينه كذلك ها هنا.

وأمّا فيما للرّاهن أن يقبض بعض الرّهن بقضاء بعض الدّين وفيما ليس له ذلك:

ولو كان الرّهن عدل زطي فقضاه الدّين إلاّ درهماً لم يكن له أن يقبض شيئاً من الرّهن ما لم يقضه الدّين كله مثل البيع.

ولو سمّى لكل ثوب أو لكل شاة عشرة دراهم فقضاه الدّراهم لم يكن له أن يقبض شيئاً من الرّهن ما لم يقض الدين كله، وذكر في «الزّيادات» خلاف هذا أن له أن يقبض ثوباً أو شاة إذا قضاه عشرة دراهم. وحاصل الاختلاف راجع إلى أن بيان الحصة هل تصير الصفقة الواحدة في حكم صفقتين متفرقتين؟ على رواية كتاب الرّهن: لا، وعلى رواية

---

(١) في «د»: فهذا.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: والباقي.
(٤) في «د»: فأعطاه.
(٥) في «د»: مروياً.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: فإنّه يهلك: ساقطة.
(٨) في «د»: بدرهمين.

الزيادات: تصير. وجه رواية كتاب الرّهن، وهو أنّ العقد الواحد لا يصير عقوداً متفرقة ببيان الحصة في باب البيع حتى لو باع مائة شاة بألف درهم كلُّ شاة بعشرة فنقد المشتري عشرة وأراد أن يأخذ شاة منها لم يكن له ذلك، فكذا في باب الرّهن.

وجه رواية الزيادات: وهو الفرق بين الرّهن والبيع: أن العقد واحد حقيقة عقود [متفرقة][1] معنى؛ لأنّ حصة كل واحد منهما من الدّين معلوم قطعاً ويقيناً بتسميته على حدة، وهذا حكم عقود متفرقة والعمل بالحقيقة والمعنى متعذر، فكان اعتبار المعنى في الرّهن أولى؛ لأنّه ليس في اعتبار المعنى إلحاق الضرر بالرّاهن؛ لأنّ المرتهن إن قبل الرّهن في الجيد دون الرّديء يجوز[2] ولا يتضرر الرّاهن؛ لأنّ الجيد لا يزول عن ملكه حتى يبقى له الرّديء لا غير، وكذا لو عقد العقد في الكل لا تصير حصة الرّديء من الرّهن ما سمّى[3] إذا كان قيمته أقل من عشرة فكان اعتبار المعنى أولى، وفي باب البيع اعتبار الحقيقة أولى؛ لأنّ في اعتبار المعنى إضرار بالبائع؛ لأنّه يقبل الجيد وفي ذلك ضرر عليه، فكان اعتبار الحقيقة [في باب البيع][4] أولى.

وأمّا فيما يبطل الرّهن وفيما لا يبطل:

ولو أعار الرّاهن من المرتهن أو المرتهن من الرّاهن لا يبطل الرّهن؛ لأنّ حق المرتهن حق لازم فلا يبطل إلاّ بإبطاله وإذا أعار الرّهن من الرّاهن خرج من[5] ضمانه؛ لأنّ يد الرّاهن على الرّهن يد نفسه، وكذلك إذا[6] استعاره المرتهن؛ لأنّ قبض العارية لا يكون على القابض، ولو أجر الرّاهن من المرتهن بطل الرّهن؛ لأنّ الإجارة عقد لازم لا ينفذ على[7] المرتهن إلا بعد انتقاض الرّهن.

وكذلك الرّاهن إذا أجره من إنسان آخر وأجازه المرتهن أو أجره المرتهن فأجازه الراهن يبطل الرّهن.

ولو باعه أحدهما وأجاز[8] الآخر فقد خرج عن[9] الرّهن، وكان الثمن رهناً مكانه؛ لأنّ حق المرتهن كان ثابتاً في الرقبة، وقد فاتت الرّقبة إلى خلف فيقوم مقام الأصل: بخلاف الأجرة؛ لأنّها بدل المنفعة ولا حق للمرتهن فيها. وعند[10] أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا شرط عند الإجارة[11] أنّ الثمن رهن فكذلك، وإذا لم يشترط فلا؛ لأنّه سقط عن المرهون[12] بإذنه والثمن ليس بمرهون، ولو ترك[13] الثمن كان من ضمان[14] المرتهن؛ لأنّ الثمن

---

(١) في «د»: ستة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بالمسمّى، وفي «د»: ما يُسمى.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: عن.
(٦) في «جـ» و«د»: لو.
(٧) في «د»: عن.
(٨) في «جـ» و«د»: وأجره.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: وعند.
(١١) في «جـ»: الإجازة.
(١٢) في «د»: المرهون.
(١٣) في «جـ» و«د»: توى.
(١٤) في «جـ» و«د»: في.

رهن[(١)] بمنزلة المثمن فإذا[(٢)] قبض الثمن والدّين حال فإن كان من جنسه استوفاه، وإن كان الدّين مؤجلاً أمكسه وإن لم يكن الثّمن من جنس الدّين فإن كان مسلطاً على البيع باعه وإن لم يكن مسلطاً على البيع حبس القاضي الرّاهن ولا يبيعه بدون رضى المالك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يبيعه؛ لأنّ الحجر على الحرّ جائز عندهما رحمهما الله تعالى، وعند أبي حنيفة: لا يجوز، فهذا بناء عليه.

ولو أودع غير[(٣)] الرّاهن بأمر الرّاهن لا يبطل الرّهن؛ لأنّه بمنزلة العدل، ولو أعاره[(٤)] غيره بأمر الرّاهن[(٥)] يبطل بالرّهن وخرج عن ضمانه، وللمرتهن أن يعيده على الرّاهن.

رجلان لهما على رجل دين لكل واحد منهما ألف درهم فأخذا منه أرضاً[(٦)] رهناً بدينهما بينهما[(٧)] فقال أحد المرتهنين: إن الدّين الذي لنا عليه باطل والأرض في أيدينا تلجئة يبطل الرّهن. عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يبطل، ويبرأ من الدّين بحصته والرّهن على حاله، وهذا بناء على مسألة رهن المشاع.

رجل في يده دار فادعى آخر فقال ذو اليد: وهبني[(٨)] فلانٌ هذه الدّار وأقام البيّنة على ذلك وأنكر صاحبه بكون الدّار [رهناً][(٩)] كلها للذي هي[(١٠)] في يديه بحصة دينه ولا يبطل الرّهن بجحود صاحبه[(١١)]، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. هكذا ذكر في «العيون»، وذكر في كتاب الرّهن، وقال: رهن في يدي رجلين[(١٢)] أقام أحدهما بيّنة على الرّاهن أنّه رهنها وقال المرتهن الآخر: لم يرهن منه بطل الرّهن كله[(١٣)] في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولا يقضي بنصفه، وقال محمد رحمه الله تعالى: يجوز الرّهن ويوضع[(١٤)] في يدي المرتهن المدعي[(١٥)] وفي يدي عدل فإن هلك الرّهن لم يبطل نصيب الجاحد محمد رحمه الله تعالى يقول: المدّعي ادعى الرهن منهما على الراهن ولا يمكنه إثبات ما ادّعى على الرّاهن إلاّ بعد الإثبات على صاحبه؛ لأنه متى رهن من اثنين وقبل أحدهما دون الآخر لا يصح في حق القابل فكان الرّهن من صاحبه[(١٦)] سبباً لثبوت الرّهن في حقه وللإنسان أن يثبت على من أنكر سبب حقه ليثبت حقه فيثبت[(١٧)] في حق المدعي رهنه منهما فجاز ويتهاياّن للحفظ إلاّ [أن][(١٨)] في نوبة الجاحد يوضع على يد العدل؛ لأنّ الرّهن في حق الجاحد غير ثابت إنّما يثبت في حق المدّعي، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن ما يدعي على صاحبه الجاحد ليس بسبب لثبوت حقه، بل كان شرطاً لصحة ما ادعى؛ لأنّ قبول صاحبه وقد رهن منهما ليس

---

(١) في «جـ»: وهو. (٢) في «جـ» و«د»: فإن. (٣) في «جـ»: عن.
(٤) في «جـ» و«د»: أعار. (٥) في «د»: الرّهن. (٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٨) في «أ» و«جـ»: وهبني، وفي «د»: رهنتني، والمثبت الأول.
(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: صاحبه: ساقطة، وأشار إليه بالضمير في جحوده. (١٢) في «جـ»: رجل.
(١٣) في «جـ» و«د»: كما. (١٤) في «جـ»: ويرجع. (١٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٦) في «د»: لأنه متى.... من صاحبه: ساقطة، وهي «أ» و«جـ».
(١٧) في «جـ»: ساقطة. (١٨) في «أ»: ساقطة.

بسبب لوجود قبوله لكن شرط الصحة قبوله فلا يمكنه الإثبات على صاحبه ومتى لم يكن[١] تعذّر القضاء بالرّهن منهما.

ولو ادعى مكان الرّهن هبة وباقي المسألة بحالها يقضى له بنصف الدّار على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعلى قول أبي حنيفة: لا يجوز؛ لأنّ عنده لا يجوز الهبة من اثنين.

ولو كان مكان الهبة إجارة جاز في النّصف الآخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو استحق بعض الرّهن مشاعاً بطل الرّهن فيما بقي؛ لأنّ الرّهن في المستحق كان موقوفاً على إجازة المستحق فإذا ردّ بطل وتبيّن أن الرّهن في الباقي وقع مشاعاً.

ولو رهن ذمي خمراً عند ذمي ثم أسلما خرجت من الرّهن؛ لأنّهما صارا بحال لا يملكان العقد عليه قبل حصول المقصود[٢] بالعقد فيفسد العقد كما لو أسلم المتبايعان للخمر قبل القبض فإن خلّلها عادت رهناً؛ لأنّ الرّهن وقع جائزاً في الابتداء وإنّما فسد لمعنى في المعقود عليه معنى يتوهم زواله، فإذا زال يحكم بالجواز كما لو رهن مسلم من مسلم[٣] عصيراً فصار خمراً ثم صار خلاًّ، وكذلك لو أسلم أحدهما؛ لأنّ المعنى يجمع الكل. والله تعالى أعلم.

الفصل الثّاني

فيما يجبر العدل على بيع المرهون وتوابعه وزوائده وفيما لا يجبر إلى آخر الفصل

إذا شرط في الرّهن أن يضعه على يد عدل جاز وقبضه كقبض المرتهن؛ لأنّه جعل العدل نائباً في القبض له كالبائع إذا وضع المبيع على يدي العدل ليقبض الثمن أقام يد العدل مقام يد البائع في حق الحبس فكذا هنا، ولو شرط في الابتداء أن يكون العدل مسلطاً على بيعه جاز وللعدل أن يبيعه ويوفّي الثّمن للمرتهن وليس للرّاهن أن تفسخ الوكالة، لأنّها إذا شرطت في العقد لتأكيد ما هو المقصود من الرّهن صار من حقوق الرّهن، وكذلك المرتهن لا يملك منعه؛ لأنّه وكيل الرّاهن فيه، ولو مات الرّاهن أو المرتهن فالعدل على ما كان عليه من البيع والإمساك؛ لأنّ العقد عقد لازم بحقوقه فلا يبطل بالموت[٤] ولو[٥] مات العدل بطلت الوكالة ولم يقم وصيه أو وارثه مقامه؛ لأنّ الرّاهن لم يرض ببيع غيره وكذلك لو جعلاه على يدي عدل وسلطا رجلاً آخر على بيعه وتسليم الثمن إلى المرتهن لا يملك منعه، وكذلك لو سلط المرتهن، ولم يشترط البيع في عقد الرّهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل، وللرّاهن أن يفسخ الوكالة؛ لأنّ الوكالة إذا وجدت[٦] بعد

(١) في «د»: يمكن.
(٢) في «جـ»: المعقود.
(٣) في «جـ»: من مسلم: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: لأنّ العقد.... بالموت: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: وإذا.
(٦) في «جـ» و«د»: وجبت.

العقد كانت منقطعة عنه ولا تكون من حقوقه، وكذا إذا مات بطلت الوكالة، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّها كالمشروط في العقد؛ لأنّها التحقت بالعقد وليس للمرتهن والعدل أن يتصرف بشيء في الرّهن غير الإمساك لا يبيع ولا يؤاجر ولا يستخدم وله أن يسلم إلى زوجته وخادمه ومن في عياله وأجرائه الذين يتصرفون له [لأنّ يده][1] على العين يد وديعة فيصنع به ما يصنع بالوديعة.

ولو باع العدل وسلم الثمن إلى المرتهن ثم استحق العبد أو رد بعيب نقضه فللمشتري أن يرجع على العدل؛ لأنّ حق العدل[2] يتعلق بالعاقد ثم هو بالخيار إن شاء رجع على المرتهن ويعود الدّين على حاله؛ لأنّه قبض الثمن والثمن قد استحق على العدل فيرجع عليه، وإن شاء [رجع][3] على الرّاهن؛ لأنّه أوقعه في هذه الغرامة فإذا رجع على الرّاهن سلم المقبوض للمرتهن؛ لأنّ الرّاهن ملك المقبوض بأداء الضمان من حين قبضه المرتهن، ولو لم يسلم الثّمن إلى المرتهن لا يرجع عليه؛ لأنّ الرّجوع عليه بحكم القبض ولم يوجد، ولو كان التّسليط على البيع بعد الرّهن من غير شرط في العقد فهو وكيل الرّاهن، وما لحقه من العهدة يرجع به على الرّاهن خاصة إن قبض المرتهن الثمن؛ لأنّ التوكيل إذا كان بعد الرّهن لا يكون من حقوق الرّهن فلا يتعلق حق المرتهن[4] بالثمن[5] قصداً فيكون العدل نائباً عن البائع في صرف الثمن إليه[6] كما إذا أمر إنساناً أن يبيع ماله ويقضي دينه ففعل[7] ثم استحق ذلك المال فإنّه يرجع على الآمر دون صاحب الدّين، ولو أقرّ العدل أنه سلم الثمن إلى المرتهن وأنكر المرتهن، فالقول: قول العدل وبطل دين المرتهن؛ لأنّ العدل أمين وما حدث من الرّهن من ثمرة أو ولد فهو رهن أيضاً وللعدل أن يبيعه؛ لأنّه جزء من المحل فيتعدّى الحكم إليه، وكذلك لو جنى عليه عبد فدفع به؛ لأنّه قام مقامه لحماً ودماً.

ولو كان الرّاهن هو العدل بأن شرط أن يبيعه الرّاهن متى شاء فإن لم يقبض المرتهن فليس برهن؛ لأنّه يتم بالقبض، وإذا[8] قبضه المرتهن جاز بيعه؛ [لأنّ المرتهن قضى به.

ولو رهن رهناً أو سلط عدلاً على البيع عند المحل فلم يقبض حتى حل المحل فالرّهن باطل لعدم القبض، وبيع العدل صحيح؛ لأنّه وكله به، وكذلك لو رهن متاعاً[9] وسلط العدل على بيعه][10] يبطل الرّهن والوكالة بالبيع صحيح.

ولو طالب المرتهن بحقه فقال الرّاهن للعدل: بعه وأوف حقه، وقال المرتهن: لا أريد، وإنّما أريد حقّي فله ذلك؛ لأنّ له أن يستديم حقه في الرّهن حتى يصل إليه حقه، ولو طالب المرتهن ببيع الرّهن أجبر على البيع؛ لأنّه التزم حين قبل الوكالة وللعدل أن يبيع بالنّقد

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: العقد.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الرّهن.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: وإن.
(٩) في «د»: مشاعاً.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

والنّسيئة؛ لأنّه وكيل بمطلق البيع فإن أطلق عند العقد ثم نهاه بعد ذلك عن النّسيئة لا يعمل نهيه؛ لأنّه لا يملك عزله فلا يملك [تنفيذ](١) الوكالة أيضاً.

ولو سلّطه على البيع مطلقاً ولم [يقل](٢) عند المحل، فله أن يبيع قبله لعموم الأمر، ولو جعل [عدلاً](٣) في الإمساك وعدلاً آخر(٤) في البيع جاز ولا يملك عزله إذا كان مشروطاً في العقد.

رجل رهن جارية تساوي ألفاً بألف وسلط العدل على بيعها عند محل الأجل وشرط المرتهن على الرّاهن ورضي به العدل وأحضر المرتهن الجارية عند محل الأجل فطلب من العدل بيعها، فقال الرّاهن: ليست هذه الجارية التي رهنتك وصدق العدل الرّاهن، أو قال: لا أدري أهي جاريتك أم لا؟، فالقول: قول المرتهن أنّها تلك الجارية إذا كانت تساوي ألفاً؛ لأنّ المرتهن أنكر قبض ما عدا هذه الجارية وإذا أنكر القول أصلاً كان القول قوله ضميناً كان(٥) أو أميناً، فكذا إذا أنكر قبض ما عدا هذه الجارية(٦) وصار هذا كالغاصب والمودع، ولكن لا يجبر العدل على بيعها للمرتهن؛ لأنّه ينكر التزام البيع في هذه الجارية، فكان القول: قوله مع يمينه يحلّف العدل بالله تعالى [بأنّه](٧) ما يعلم أنّها الجارية التي أمرت ببيعها؛ لأنّه تحليف على فعل الغير(٨) فيحلف على العلم؛ فإن أبى أن يحلف يجبر على بيعها؛ لأنّ النّكول إقرار. فرق بين التوكيل بالبيع وبين العدل [فإن](٩) الوكيل بالبيع لا يجبر على بيع ما وكل به، والفرق: أن بيع الوكيل كان بحق الآمر، والآمر قادر على بيعها بنفسه فلا حاجة إلى إجبار الوكيل وها هنا بيع العدل بحق المرتهن حتى يستوفي دينه من الثّمن والمرتهن غير قادر على بيعها بنفسه فيجبر على بيعها كما التزم فإن حلف العدل لم يجبر على البيع وأجبر الرّاهن على أن(١٠) يبيعها للمرتهن حتى يوفيه المال؛ لأنّه قد ثبت في حق الرّاهن أنّها هي المرهونة وقد تعذر بيعها من جهة العدل بيمينه فيجبر الرّاهن كما لو تعذّر من جهته بحياته أو موته فإذا امتنع منه باعها القاضي أو أمينه للمرتهن وأوفاه حقه؛ لأنّ الرّاهن امتنع بما هو مستحق عليه وهو مما تجري(١١) فيه النّيابة فينوب القاضي منابه كالتفريق بين العنين وامرأته، ثم العهدة على الرّاهن؛ لأنّ القاضي وأمينه نائب عن الرّاهن وهو نائب(١٢) لا يجوز أن تلزمه العهدة وقد ذكرنا هذا غير مرة، ثم هذا على قولهما رحمهما الله تعالى لا يشكل؛ لأنّ عندهما رحمهما الله تعالى: للقاضي بيع مال المديون، وإذا لم يكن مرهوناً، فالمرهون أولى، وإنّما يشكل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. والفرق: له بين هذه المسألة وبين سائر أموال الدّيون، وهو أنّ هناك المستحق عليه قضاء

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: يقل، وفي «أ»: يعمل، والمثبت الأول.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: وإذا أنكر.... هذه الجارية: ساقطة.
(٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «جـ»: العين، وفي «د»: الخير.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ما يجري.
(١٢) في «جـ»: ثابت.

الدّين ولم يتعلق حق صاحب الدّين بمال بعينه فلا يكون للقاضي ولاية التعيين. أمّا ها هنا الدّين مستحق على الرّاهن وحق المرتهن متعلق بمالية الرّهن بعينه وبيعه في دينه صار مستحقاً عليه فلم يكن في بيع القاضي تعيين ما لم يستحق بعينه بل فيه إيفاء حق مستحق عليه فلهذا فعله القاضي وإن جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة، فقال: هذه تلك الجارية ولكن نقصت في السعر. وقال الرّاهن: ليست تلك الجارية، فالقول: قول الرّاهن؛ لأنّ الظاهر شاهد له فإن التي أحضرها ليست على القيمة التي اتفقا عليه في المرهونة وقد بطل حق المرتهن؛ لأنّ الظاهر أنّ المرهونة هالكة إذا تعذر إحضارها وبهلاك الرّهن يتم الاستيفاء فإن صدق العدل المرتهن أنّها تلك الجارية أجبر العدل على بيعها للمرتهن ولا يرجع المرتهن على الرّاهن بزيادة الدّين؛ لأنّ تصادقهما عامل في حقهما لا في حق الرّاهن إلا أن [يأتي][1] المرتهن ببيّنة على ما ادّعى، وحينئذٍ يكون الثابت بالبيّنة كالثابت معاينة، فإن قال المرتهن: هذه الجارية التي رهينتي[2] فكان قيمتها خمسمائة يوم رهنتني كما هي[3] عليه اليوم، وقال الرّاهن: ليست تلك الجارية فإن تلك الجارية كانت قيمتها ألف درهم، فالقول: قول المرتهن؛ لأنّه ينكر استيفاء الزّيادة على خمسمائة فإن صدقه العدل أنّها تلك الجارية أجبر على بيعها ويرجع على الرّاهن ببقية حقه؛ لأنّه ثبت أنّها هي[4] المرهونة.

ولو وضعت جارية على يدي عدل ووكل ببيعها فولدت كان للعدل أن يبيع الولد وكذا الثمر[5] والوكيل ببيع الأمة وبيع الشجر لا يبيع الولد والثمر، والفرق: وهو أن حقّ[6] بيع الأم[7] للعدل حقّ[8] ثابت في العين من كل وجه حقيقة وحكماً [أما][9] حقيقة: فإنّه يبيع العين. [وأمّا] حكماً: فإن المالك صار محجوراً عن التصرّف في العين، فيتعدى إلى الولد. أمّا حق الوكيل ثابت [حقيقة، غير ثابت][10] حكماً، فكان ثابتاً من وجه دون وجه، فلا يتعدى إلى الولد بالشّك ولو رهن عند[11] عبد تاجر على أن يوضع الرّهن عند[12] سيده لا يصح الرّهن؛ لأنّه عقد استيفاء والسّيد لا يصلح نائباً عن العبد[13] في استيفاء الدّين [من عبده؛ لأنّه يعمل لنفسه ويظهر ماله عن الشّغل وسواء كان عليه دين أو لم يكن.

ولو رهن المولى من رجل بشرط أن يوضع على يد عبده جاز؛ لأنّ العبد يكون عاملاً للمرتهن في استيفاء الدّين][14] من كل وجه[15] فتصح الوكالة فيه، وعن أبي يوسف: [أنّ][16] السيد [لا][17] يصلح عدلاً في الارتهان من المكاتب، وكذا المكاتب[18] في حق

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «جـ» و«د»: رهنته.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: في.
(٥) في «جـ» و«د»: الثمن.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: الأمة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: على يد.
(١٣) في «جـ» و«د»: الغير.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «أ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: فكالمكاتب.

السّيد؛ لأنّه بمنزلة الأجنبي كما في يد المكاتب، وأحد شريكي المفاوضة والعنان لا يصلح عدلاً في رهن صاحبه في دين لحقه من تلك التجارة[١]؛ لأنّ [يد][٢] كل واحد منهما كيد صاحبه والدّين لهما، وإن كان من غير التّجارة[٣] جاز؛ لأنّه أجنبي [عنه][٤].

ولو رهن المضارب من المضاربة بدين فيها لا يصلح رب المال عدلاً؛ لأنّ يده على ماله يد نفسه، وكذلك لو كان رب المال هو الذي فعل على أن تكون على يد المضارب؛ لأنّ يده على المال يد نفسه، وكذا الأب إذا رهن بثمن ما اشترى للصّغير على أن يضعه على يد نفسه؛ لأنّه ما أزال الرّهن عن يد نفسه[٥]، وكذلك الكفيل إذا وضعه على أن يكون في يد المكفول عنه أو المكفول عنه وضع على يد الكفيل؛ لأنّ كلّ واحد منهما لا يصلح نائباً عن الآخر في قبض الدّين؛ لأنّه يعمل لنفسه لتفريغ ذمّته، وإن مات العدل لم يبطل الرّهن؛ لأنّ حق المرتهن حق لازم ويوضع على يدي [عدل][٦] آخر عن تراض منهما؛ لأنّ الرّاهن لم يرض بحفظ الغير[٧] فإن اختلفا فيه وضعه القاضي على يدي عدل وليس للعدل الثاني أن يبيع؛ لأنّ الرّاهن ما وكله بالبيع إلاّ أن يموت الرّاهن؛ لأنّ القاضي يتولّى قضاء ديونه.

وإذا كان الدّين مائة فقال الرّاهن: بعته بمائة صدقه العدل فيه، وقال المرتهن: بعته بخمسين ودفعته إليّ، فالقول: قوله؛ لأنّ المحل خرج عن الرّهن بالبيع والمرتهن ينكر قبض الزّيادة على خمسين فيكون القول قوله والبيّنة بينة الرّاهن؛ لأنّه ثبت عليه الزّيادة ولو لم يقرّ الرّاهن بالبيع، وقال: مات في يدي العدل؛ فالقول: قول الرّاهن؛ لأنّه كان مضموناً على المرتهن بالدّين، فإذا ادّعى خروجه عن الضمان يحتاج إلى البيّنة، ولذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كان الرّهن مثل الدّين في القيمة والمرتهن مسلّط على بيعه فإن ادّعى أنّه باعه بمثل الدّين قبل قوله وإن قال: بعته بتسعمائة لم يقبل [قوله][٨] وصار كأنّه ضاع إلى أن يجيء ببيّنة أو يصدقه الراهن.

ولو أخذ بالمسلم فيه رهناً وسلط على البيع عند المحل كان له أن يبيعه بجنس المسلم فيه وبغير جنسه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يبيعه بالدّراهم والدّنانير وبجنس المسلم فيه؛ لأنّ الوكيل بالبيع المطلق لا يملك البيع إلاّ بالدّراهم والدّنانير، ولكنّهما جوّزا البيع بجنس المسلم فيه[٩] ها هنا؛ لأنّه المقصود من البيع، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يملك البيع بالسّلعة والثّمن جميعاً لما عرف.

ولو سافر العدل بالرّهن أو المرتهن[١٠] لم يضمن إذا كان الطريق آمناً، لأنّ الأمر بالحفظ مطلق فيجري على إطلاقه، وذكر في بعض المواضع خلافاً. وقد علم ذلك في كتاب الوديعة.

(١) في «جـ» و«د»: الجارية. (٢) في «أ»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة. وفي «د»: الجارية.
(٥) في «جـ»: عن يد نفسه. ساقطة. (٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «جـ» و«د»: العين. (٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: لأن التوكيل. . . . بجنس المسلم فيه: ساقطة. (١٠) في «د»: أو الرّاهن.

والمرتهن أولى بالرّهن إذا كان في يده أو في يدي العدل إذا مات الرّاهن مفلساً وعليه ديون أو فلسه القاضي؛ لأنّ حق المرتهن أسبق تعلقاً من حق الغرماء فيمنع تعلق حقّ الغرماء.

وأمّا فيمن يجب نفقة الرّهن وكسوته ومؤونة ردّه ودواؤه وغير ذلك[١] وفيمن لا يجب:

الرّهن إذا كان حيواناً فنفقته على الرّاهن وكذلك كسوته؛ لأنّ عظم المنفعة[٢] في إمساك الرّهن للرّاهن؛ لأنّ قبض الرّهن قبض استيفاء وفي الاستيفاء منفعة المستوفي والموفي إلاّ أن منفعة الموفي أكثر؛ لأنا نجعل هذا الإيفاء الحكمي بمنزلة [الإيفاء][٣] الحقيقي؛ لأنّه في الحالين يبرأ، ومنفعة المرتهن في الاستيفاء الحكمي دون المنفعة في الاستيفاء الحقيقي فكان عظم المنفعة في إمساك الرّهن للرّاهن، فكان النّفقة[٤] عليه، وكذلك مؤونته[٥]، وكذلك كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرّهن وسقي البستان وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه وأجرة الرّاعي وسواء كان بالرّهن فضل أم لم يكن؛ لأنّ اليد[٦] على الصّورة أمانة فيكون بمنزلة المودع وكل ما كان لحفظه أو لردّه إلى يد المرتهن فهو على المرتهن[٧] نحو: أجرة المسكن الذي يحفظ الرّهن فيه وإن كان قيمة الرّهن [أكثر][٨]؛ لأنّه يحبس الرّهن استيفاء لحقه فيكون مؤنة الحبس والحفظ عليه.

وجعل الآبق على المرتهن إذا كان قيمة الرّهن والدّين سواء؛ لأنّ المحل مضمون فيحتاج إلى الإعادة [ليرده][٩] على المالك وإن كان قيمته[١٠] أكثر من الدّين كان على الرّاهن بقدر الزّيادة؛ لأنّ يده على الزيادة يد المودع فلا يلحقه الضمان بخلاف أجرة المسكن؛ لأنّ حق الحبس في الكل ثبت حقاً للمرتهن؛ وكذلك مداواة الجراحات والقروح والأمراض ينقسم على قدر الأمانة والضمان كجعل الآبق، وإنماء الرّهن رهن كالأصل؛ لأنّه جزء منه، فإن أراد الرّاهن أن يجعل النّفقة التي عليه في نماء الرهن كاللبن والصرف وغيره فليس له ذلك؛ لأنّ النّماء مرهون مع الأصل ويبيع ما يخاف الفساد عليه بإذن الحاكم. ويكون رهناً في يده؛ لأنّ إمساكه ليس من الهلاك، وإن باعه بغير أمره ضمن؛ لأنّ ولاية البيع نظر[١١] للمالك لا يثبت[١٢] إلاّ للحاكم.

والخراج على الرّاهن خاصة؛ لأنّه مؤونة الملك فيكون على المالك.

والفداء من الجناية والدّين الذي يلحق الرّهن ينقسم على المضمون والأمانة، كما قلنا في جعل[١٣] الآبق.

وما يجب على الرّاهن فأدّاه المرتهن بغير أمره فهو متطوع، وكذلك ما يجب على

---

(١) في «جـ»: وسيره. (٢) في «جـ» و«د»: المنفعة، وفي «أ»: النّفقة، والمثبت الأول.
(٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «جـ»: في الاستيفاء.... النّفقة: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: شربه. (٦) في «جـ» و«د»: يده. (٧) في «جـ»: فهو على المرتهن: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) يعود الضمير على الرّاهن كما وهو مصرح به في «جـ» و«د». (١١) في «جـ»: تظهر.
(١٢) في «جـ»: لا يثبت: ساقطة. (١٣) في «جـ»: ساقطة.

المرتهن إذا أداه الرّاهن يكون متبرعاً؛ لأنّ قضى دين الغير بغير[١] أمره، ولو أنفق المرتهن على الرّهن بأمر القاضي يرجع عليه، وكذلك المرتهن إذا أدّى ما على الرّاهن؛ لأنّ للقاضي ولاية أن يجبره على الإنفاق على عبده فإذا امتنع أجبر لصاحبه، فالقاضي يجعل لصاحبه نائباً عنه في الإنفاق فيصير كأنّه[٢] أمر هذا الرّجل بأن ينفق عليه ليكون ديناً عنده.

عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: إذا كان الرّاهن غائباً فأنفق المرتهن بقضاء الدين يرجع عليه لما قلنا، وإن كان حاضراً لم يرجع؛ لأنّ القاضي لا يلي الحجر على الحاضر عنده، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يرجع في الوجهين؛ لأنّ القاضي يلي الحجر على الغائب عنده.

رجل أعار رجلاً شيئاً له حمل ومؤونة ليرهنه بدينه فرهنه ثم افتكه يردّه على المستعير؛ لأنّ له فيه منفعة؛ لأنّه لو هلك ضمن المستعير فصار كالإجارة. ألا ترى: أن من دفع إلى رجل شعيراً يبيعه بأكرار[٣] حنطة فحمله فحمله على الآمر كذا ها هنا.

ولو أنّ الرّاهن أبى أن ينفق على الرّهن فإن القاضي يأمر المرتهن بأن ينفق عليه فإذا قضى الدّين يرجع عليه بما أنفق سواء كان العبد هالكاً أو قائماً؛ لأنّه فعل بأمر القاضي ولا يكون العبد رهناً بالنّفقة حتى لا يكون له أن يحبسه بذلك.

ولو أن قوماً لهم شرب فامتنع بعضهم عن كري النّهر أمر الحاكم الآخرين أن يكروا النّهر ولهم أن يمنعوا الشّريك على الشّرب من هذا النّهر حتى يدفع حصته، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: كما في الحائط[٤].

وأمّا فيما يضمن المرتهن وغيره وفيما لا يضمن:

رجل[٥] قال لآخر: أقرضني فقال: لا أقرضك إلاّ برهن فرهنه فضاع قبل أن يقرضه ولم يكن يسمي ما يقرضه، قال محمد رحمه الله تعالى: يعطيه ما شاء، ولا أستحسن في أقل من درهم؛ لأنّ أقل ما يستقرض هذا.

رجل رهن رجلين سيفين أو ثلاثة، فتقلد بثلاثة، لا يضمن وإن تقلد باثنين ضمن؛ لأنّ التقلّد بثلاثة غير معتاد فيكون ذلك للحفظ. أمّا الاثنان معتاد في الحروب فكان ذلك للاستعمال.

ولو رهن خاتماً فتختّم [به][٦] بيمينه، ضمن؛ لأنّ من النّاس من يتختّم بيمينه، والأصل في التختم هو اليمين، فإن جعل عليه خاتماً آخر لا يضمن؛ لأنّ ذلك أمارة للحفظ، وكل شيء يضمن في الغصب [يضمن][٧] في الرّهن بحسابه، وإذا كان لا يضمن

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٢) في «جـ»: الإنفاق فيصير كأنّه: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: بالدّار.
(٤) في «جـ» و«د»: الحائط، وفي «أ»: الحافظ، ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(٥) في «جـ»: ساقطة. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».

في الغصب لا يضمن في الرّهن.

رجل رهن عبداً شاباً فصار شيخاً، ضمن؛ لأنّه تغير الرّهن عن حاله، ولو رهن عبداً أمرد فخرج اللّحية فلا ضمان عليه؛ لأنّ ذلك آية الكمال لا آية النّقصان، ولهذا لو غصب غلاماً أمرد فخرج اللّحية فردّه لا ضمان عليه لما قلنا، كذا ها هنا، بخلاف ما إذا رهن جارية ناهدة فانكسر ثديها ضمن[١]؛ لأنّ ذلك نقصان في الجواري، ولهذا يضمن في الغصب.

ولو وهب المرتهن دينه من الرّاهن وهلك الرّهن في يديه ولم يمنعه لم يضمن، وهذا[٢] استحسان أخذ به علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى، والقياس: أن يضمن، وبه أخذ زفر رحمه الله تعالى؛ لأنّ الضمان حكم القبض فيبقى ما بقي القبض، وإنا نقول: إن قيام الدّين شرط لانعقاد الجهة. ألا ترى: أنّه لو جعل[٣] الرّهن بدين لا يتوهم وجوبه لا في الحال ولا في الباقي[٤] بأن جعل[٥] بأجر النائحة[٦] لا ينعقد الرّهن ولا الجهة حتى لا يصير المقبوض مضموناً على المرتهن، وإذا كان قيام الدّين شرطاً [لانعقاد توهم الوجوب[٧] فشرط][٨] انعقاد الجهة كان شرطاً لبقاء الرهن قبل التمام، وتوهم الوجوب شرط لبقاء الجهة؛ لأنّ ما كان شرطاً لانعقاد العقد في الابتداء كان قيامه شرطاً قبل تمام العقد لبقاء العقد، وبعد هبة الدّين زال الدّين وزال توهم الوجوب فلا يبقى الرّهن ولا الجهة والضمان لو بقي بالقبض إنّما يبقى بأحد هذين الأمرين إما الرّهن[٩] أو الجهة، ولو منعه ضمن قيمته؛ لأنّ المرتهن أمين والأمين إذا منع الأمانة ضمن.

وأمّا فيما يجب[١٠] على العبد المرهون السّعاية:

رجل رهن عبداً ثم أعتقه وهو معسر سعى العبد في ذلك، ولو اشترى عبداً فأعتقه قبل القبض وهو معسر لا سعاية على العبد في قولهم جميعاً، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يسعى. أمّا سعاية العبد؛ لأنّه سلمت له الرّقبة وقد تعذر تضمين المعتق فتجب عليه السّعاية بخلاف ما إذا أعتق العبد المبيع قبل القبض؛ لأنّ حق البائع ما تعلق بالمبيع استيفاء، وإذا سعى الرّهن بعد الإعتاق فأحكامه أحكام الأحرار لنفاذ العتق فيه.

ولو أقرّ المولى أنّه رهن العبد من فلان فكذبه العبد ثم أعتقه المولى وهو معسر لزمته السّعاية؛ لأنّ إقراره وجد حال قيام الملك فنفذ عليه.

وكلّ شيء يسعى العبد فيه رجع به على المولى؛ لأنّه قضى ديناً عليه بإلزام الشّرع إياه.

ولو دبّر المرهون صار مدبراً وخرج من الرّهن؛ لأنّه لم يبق محلاً لاستيفاء الدّين عنه[١١].

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و «د»: ساقطة وهي في «أ».
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الثاني.
(٥) في «جـ» و«د»: حصل.
(٦) في «جـ»: الناحية. وهو تصحيف.
(٧) في «د»: الوجوب، وأثبتنا ما في «جـ».
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: الأمر.
(١٠) في «جـ»: وجب.
(١١) في «جـ»: منه.

والسّعاية في التدبير[(١)] مخالف للسّعاية في العتق من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن المدبّر يسعى مع[(٢)] يسار المولى والمعتق: لا.

والثاني: لا يرجع المدبر، على المولى؛ لأنّه ملكه فيملك أن يستسعيه.

والثالث: يسعى في الدّين بالغاً ما بلغ؛ لأنّ ملك المولى والمعتق يسعى في الأقل من قيمته ومن الدّين؛ لأنه لا حق للمرتهن في أكثر من الدّين ولم يصل إلى العبد بالعتق أكثر من مالية العبد فيضمن أقل منهما، ولو أعتقه المولى بعد التدبير وقد قضى عليه بالسّعاية أو لم يقض لم يسع إلا قدر قيمته؛ لأنّا فرضنا عليه السّعاية لسلامة الرّقبة له فيسعى [في][(٣)] قدر قيمته إذا انتقصت قيمة الرّهن في السّعر فأعتقه الرّاهن وهو معسر سعى العبد في الأقل من قيمته يوم الإعتاق ومن المضمون حتى لو ازدادت القيمة فصارت العين والدّين ألفين وحين رهن كانت القيمة ألفاً. سعى في الألف، وإذا انتقص عن الألف سعى في قدر قيمته؛ لأنّه الذي وصل إلى العبد.

ولو لم ينتقص في السعر ولكن قتله[(٤)] عبد قيمته مائة فدفعه مكانه فالثاني رهن بجميع الدّين [فإن أعتقه الرّاهن وهو معسر سعى في قيمته مائة؛ لأنّ رقبته لا تساوي إلا مائة][(٥)]، ولو لم يكن كذلك ولكن [ولدت][(٦)] ولداً يساوي ألفاً فأعتقهما المولى وهو معسر سعيا في الألف، وكذلك لو لم تلد ولكن قتلها عبد قيمته ألفان[(٧)] فدفع بها ثم أعتقه المولى سعى في الألف؛ لأنّه المضمون وما زاد عليه أمانة.

ولو رهن عبداً قيمته خمسمائة بألف درهم وأعتقه المولى ثم مات وترك خمسمائة أخذها المرتهن وسعى العبد في مائتين وخمسين؛ لأنّ إيجاب الخمسمائة على العبد[(٨)] للمرتهن لا يفيد؛ لأنّه متى أدّى خمسمائة ثبت له الرّجوع بذلك في تركة الميت فيظهر أن ما أخذه المرتهن من تركة الميت من الخمسمائة بينهما نصفان وأن له على المرتهن مائتين وخمسين مما أخذ من تركة الميت وللمرتهن عليه مثله فيتقاصان.

ولو استعار رجل عبداً قيمته ألف درهم من رجل ليرهنه بألف درهم فرهنه ثم أعتقه مولاه ضمن المولى[(٩)] قيمته للمرتهن ثم يرجع على الرّاهن. أمّا نفاذ العتق؛ فلأنّه صادف ملكه، وأمّا ضمان المرتهن؛ فلأنّه أتلف حق المرتهن. وأمّا الرّجوع؛ فلأنّ المعير قضى دين المستعير برضاه. ألا ترى: أنّه لو هلك الرّهن أو افتكه المعير يرجع على الرّاهن، ولو كان مولاه معسراً والرّاهن موسراً ضمن الرّاهن؛ لأنّ الدّين واجب عليه، وهو قادر على قضائه فلزمه، ولا يرجع على أحد؛ لأنّه قضى دين نفسه.

---

(١) في «جـ» و«د»: التدبير. وفي «أ»: المدبر والمثبت الأول.
(٢) في «جـ»: من.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: قتله، وفي «أ» بعض الحروف ساقطة من الكلمة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ألفاً.
(٨) في «جـ»: للمرتهن.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.

ولو كانا معسرين يسعى في قيمته ثم يرجع على أيهما شاء. أما السّعاية؛ فلأن حق المرتهن تعلق بماليته وقد تعذّر استيفاء هذا الحق من محل آخر، وقد سلّم له هذا المحل فضمن قيمته، وأمّا الرّجوع: على أيهما شاء. أمّا الرّاهن؛ فلأنّه قضى ديناً عليه وهو غير متبرع[١] في قضائه. وأمّا المالك؛ فلأنّه أتلف حق المرتهن ووجب عليه الضمان إلا أنه تعذّر الاستيفاء لفقده فالعبد قضى ديناً عليه وهو غير متبرع فيه فيرجع عليه ثم يرجع هو على الرّاهن؛ لأنّه قضى دينه[٢] وهو غير متبرع فيه.

ولو رهن أمة فجاءت بولد فادّعاه الرّاهن ولا يعلم أنّه وطئها وهو معسر سعت الأمة وولدها في الدّين كله؛ لأنّ حق المرتهن سرى من الأم إلى الولد ظاهراً والرّاهن بالدعوة أبطل حق المرتهن عنهما بإثبات حق الحرية في الأم وحقيقة الحرية في الولد، وقد تعذر استيفاء الضمان منه فلزمهما السّعاية كما لو أعتقهما.

ومعنى قولنا: ولا يعلم أنّه وطئها: أي لا يعلم أنّها كانت حاملاً يوم الرّهن.

ولو ماتت الأم قبل أن تؤدّي شيئاً سعى الولد في الأقل من قيمته ومن نصف الدّين؛ لأنّ الولد في حياة الأم كان يسعى في الأقل من قيمته ومن نصف الدّين فكذا بعد موت الأم؛ لأنّه لا يتصور أن يسري من الأم إلى الولد عند الموت شيء؛ لأنّ الولد منفصل عن الأم حال موتها ويرجع الولد بما سعى على أبيه؛ لأنّه قضى ديناً عليه[٣] وهو غير متبرع فيه.

ولو أقرّ الرّاهن بأن العبد الذي رهنه لفلان فأعتقه لم يضمن المقر له شيئاً؛ لأنّ مِن زَعْم المرتهن أن المقر له ليس بمالك[٤] وإنّما جاز عتقه بتسليط الرّاهن حيث أقر بالملك له وكان بمنزلة ما لو سلطه على الإعتاق بالوكالة؛ ولو سلطه الراهن على الإعتاق بالوكالة فأعتقه لم يضمن المعتق للمرتهن شيئاً كذا هنا.

ولو أقرّ المرتهن ولم يقرّ الرّاهن لم يصدق؛ لأنّ الإقرار صادف ملك الغير فلا يصدق على المالك.

وإن مات الرّهن في يده بطل دينه وضمن قيمته للمقر له. أمّا ضمان الدّين؛ فلأنّه صار مستوفياً دينه بهلاك الرّهن في حق الرّاهن؛ لأنّه لم يصدق على الرّاهن، وأمّا ضمان القيمة للمقر له؛ فلأنّه أقر أنّه غاصب الغاصب، وقد صدق في حق نفسه، فإذا هلك المغصوب عنده ضمن قيمته للمغصوب منه.

وأمّا جناية الرّهن والجناية على الراهن[٥]:

ولو جنى الرّهن وقيمته والدّين سواء يخاطب الرّاهن والمرتهن بالدّفع، أو[٦] الفداء؛ لأنّ لأحدهما ملكاً في العبد وللآخر حق فإن اختارا جميعاً الفداء كان فداؤه على المرتهن؛

---

(١) في «جـ» و«د»: متبرّع، وفي «أ»: معتبر، والمثبت الأول. (٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٤) في «جـ» و«د»: بمالك، وفي «أ»: بمال، والمثبت الأول.
(٥) في «جـ»: الرّاهن. (٦) في «جـ» و«د»: أو، وفي «أ»: أما، والمثبت الأول.

لأنّ الفداء بعد جناية العبد بمنزلة الدّواء؛ لأنّه يدفع الهلاك عن العبد وثمن الدّواء يجب على المرتهن؛ لأنّ الهلاك عليه فكذا هذا، فإن فداه الرّاهن وأبى المرتهن كان فكاكه قضاء الدّين فيسترده منه؛ لأنّ الرّاهن إن كان متبرعاً من حيث إنّه قضى ديناً واجباً على المرتهن وهو غير مضطر في ذلك فهو غير متبرع من حيث إنّه[١] يصلح ملكه فإنّ العبد مشغول بالجناية وبالفداء يطهره عن[٢] الجناية فكان متبرعاً باعتبار غير متبرع باعتبار آخر فلا يثبت التبرّع وإذا لم يصر متبرعاً كان له الرّجوع بما قضى؛ لأنّه قضى حقاً وهو غير متبرع في ذلك فإن كان نصفه فارغاً ونصفه مشغولاً فالفداء عليهما نصفان إذا اختار الفداء؛ لأنّ نصفه مضمون على المرتهن ونصفه أمانة فيجب الفداء عليهما اعتباراً للبعض بالكل، فإن فداه المرتهن والرّاهن غائب رجع عليه بنصفه، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يرجع على الرّاهن بشيء. هما رحمهما الله تعالى يقولان: قضى حقاً واجباً على غيره بغير أمره وبغير أمر من يلي عليه وهو غير مضطر في ذلك ولا مصلح ملك نفسه ولا يحمي حقّه فيكون متطوعاً كما لو كان الرّاهن حاضراً ففداه. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إنّه محي حقه من وجه[٣]؛ لأنّه ثبت له في فداء[٤] الأمانة أحد حكمي الرّهن وهو الحبس وإن لم يثبت له الحكم الثاني وهو الملك حالة الهلاك، ومثل هذا الحق يعتبر ثابتاً من وجه دون وجه، فاعتبر الحبس حقاً له حال غيبة الرّاهن حتى كان محيياً حقه بالفداء ولم يعتبر حقاً له حالة الحضرة ليكون عملاً بهما بقدر الإمكان.

جنايات الرّقيق على الرّقيق أنواع أربعة: جناية الفارغ على الفارغ، وجناية المشغول على المشغول، وجناية المشغول على الفارغ، وجناية الفارغ على المشغول، وكل الجنايات هدر إلاّ جناية الفارغ على المشغول لما نبيّن.

إذا ثبت هذا فنقول: إذا رهن رجل عبدين قيمة كل واحد منهما ألف درهم بألف درهم فقتل أحدهما صاحبه تحول إلى القاتل نصف ما في المقتول من الدّين وإن فقأ عينه تحول نصف ما في عينه وبطل نصف ما في المقتول المفقوءة عينه؛ لأنّ جناية الفارغ على الفارغ هدر؛ لأنّ اعتبارها لا يفيد؛ لأنّها لو اعتبرت إمّا أن تعتبر لملك الرّاهن في المجني عليه أو لحق المرتهن في المجني عليه وهو حق الحبس فإن الفارغ عنده محبوس بالدّين، وإن لم يكن مضموناً فالأول: لا يفيد؛ لأنها إنّما تعتبر ليصير الجاني ملكاً له قائماً مقام المجني عليه إن دفعه وإن فداه ليصير الفداء ملكاً له قائماً مقام المجني عليه[٥]، وهذا ثابت له قبل الجناية فإن الجاني ملكه والفداء ملكه[٦] وصار هذا كمن أودع عبدين له [عند

(١) في «د»: قضى ديناً. . . . من حيث إنه: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٢) في «جـ» و«د»: عن. وفي «أ»: على وأثبتنا الأول. (٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: قدر. (٥) في «جـ»: إن دفعه. . . . المجني عليه: ساقطة.
(٦) في «جـ»: والفداء ملكه: ساقطة.

رجل][1] فقتل أحدهما صاحبه، والثاني: لا يفيد؛ لأنهما إنّما تعتبر ليصير الجاني مشغولاً كالمجني عليه بالحبس من غير ضمان وهذا ثابت له قبل الجناية.

وجناية المشغول على المشغول[2] هدر؛ لأن اعتبارها لا يفيد لا[3] لملك الرّاهن ولا لحق المرتهن لما قلنا.

وجناية المشغول على الفارغ كذلك لأنّ اعتبارها أيضاً لا يفيد لما قلنا[4].

وجناية الفارغ على المشغول معتبرة؛ لأنّ اعتبارها مفيد لحق المرتهن وإن كان لا يفيد لملك الرّاهن؛ لأنّها لو اعتبرت صار الثاني مشغولاً ببعض[5] الشغل الذي كان في المجني عليه والجاني لم يكن مشغولاً بذلك قبل الجناية.

إذا ثبت هذا فنقول[6]: لكل واحد من العبدين نصفه مشغول بالدّين ونصفه فارغ بعد هذا: الكلام في موضعين: في القتل، والفقء.

أمّا الكلام في القتل: إذا قتل أحدهما صاحبه فالعبد المقتول نصفه فارغ والجناية على النّصف الفارغ هدر كله، بقي النّصف المشغول فالجناية على النّصف من هذا النّصف هدر؛ لأنّه تلف بجناية المشغول، والجناية على النّصف من هذا النّصف معتبر؛ لأنّه تلف بجناية الفارغ فما كان هدراً صار كأنّه تلف بآفة سماوية فسقط ما بإزائه من الدّين وهو مائتان وخمسون، وما كان معتبراً يتحول ما بإزائه إلى الجاني وذلك مائتان وخمسون فصار القاتل رهناً بتسعمائة وخمسين.

وأمّا الكلام في الفقء: فنقول: المفقوءة عينه قبل الفقء كان رهناً بخمسمائة إلاّ أن الفاقىء لما فقأ عينه فقد أتلف عنه[7] نصفه نصف هذا النّصف فارغ ونصفه مشغول وبقي النّصف نصفه فارغ ونصفه مشغول فبقي نصف الدّين وذلك مائتان وخمسون فبقي المفقوءة عينه [رهناً بمائتين وخمسين والفاقىء ستمائة وخمسة وعشرين؛ لأنّ نصف المفقوءة عينه][8] نصف ذلك النّصف فارغ [هلك النّصف فارغاً][9] ونصف ذلك النّصف مشغول والجناية على ذلك المشغول نصفها هدر ونصفها معتبر فما كان هدراً سقط ما بإزائه من[10] الدين وذلك مائة وخمسة وعشرون وما كان معتبراً تحول إلى الجاني وذلك مائة وخمسة وعشرون[11] فصار الفاقىء رهناً بستمائة وخمسة وعشرين.

ولو رهن عبدين رهنين مختلفين وقيمة كل واحد منهما ألف درهم[12] بألف درهم[13]

---

(١) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د».
(٢) في «د»: على المشغول: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: وجناية المشغول.... لما قلنا ساقطة.
(٥) في «جـ»: ينقص.
(٦) في «جـ»: القول.
(٧) في «جـ» و«د»: منه.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ما بإزائه من: ساقطة.
(١١) في «جـ»: وعشرون: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.

وقد رهن كل واحد منهما بخمسمائة حتى يكون رهناً بألف فقتل أحدهما صاحبه فهذا يخالف الأول فإنّ الجناية ها هنا كلها معتبرة، وإن كان نصف كل واحد من العبدين فارغاً ونصفه مشغولاً، وإنّما كان؛ لأنّ في المسألة الأولى إنّما اعتبرت الجناية بقدر الرّبع وهو نصف نصف المشغول؛ لأنّ هذا القدر تلف بجناية الفارغ وأمّا فيما عدا ذلك إنّما تلف الفارغ أو المشغول بجناية المشغول وذلك هدر.

أمّا في مسألتنا: المقتول كله تلف بجناية عبد هو فارغ كلّه في حقه؛ لأنّ القاتل فارغ من[1] شغل المقتول[2] والمقتول فارغ من شغل القاتل[3] فهذا لو قضى دين أحدهما كان له أن يفتكه[4] ولهذا اعتبرت الجناية كلها وصار هذا كجناية إحدى[5] عبدي الرّاهن على عبد الأجنبي ولو كان كذلك يخيّر الرّاهن والمرتهن إن شاءا دفعا وإن شاءا فديا كذا هنا، فإن اختارا الدّفع بطل ما كان في القاتل من الدّين؛ لأنّ القاتل زال عن ملك الرّاهن. وهو في ضمان المرتهن بالدّفع فصار بمنزلة ما لو هلك، ولو هلك سقط ما كان فيه من الدّين [كذا ها هنا]، وإن اختار الفداء بقيمة المقتول فدياه نصفين؛ لأنّ نصف القاتل مضمون على المرتهن والنّصف أمانة، ولو كان الكل مضموناً كان جميع الفداء على المرتهن، ولو كان الكل أمانة بأن كان وديعة كان[6] جميع الفداء على صاحبه فيجب اعتبار البعض بالكل وتكون القيمة رهناً مكانه؛ لأنّ المقتول مات وأخلف بدلاً، وكذلك إذا فقأ أحدهما عين صاحبه لما قلنا في القتل.

ولو اختلفا فقال الرّاهن: افد، وقال المرتهن: لا أفدي، فداه الرّاهن؛ لأنّ هذه الجناية لو وقعت على عبد أجنبي واختار أحدهما الدّفع والآخر الفداء كان القول: قول من يختار الفداء ليحيي ملكه أو حقه كذا هنا، وقاصه نصف الفداء بدينه؛ لأنّ الرّاهن أو المرتهن[7] بهذا الفداء أراد[8] إحياء ملكه وحقه[9] فاستوجب ديناً على المرتهن قدر خمسمائة، وللمرتهن على الرّاهن دين[10] خمسمائة بإزاء القاتل فتقع المقاصة فيصير الرّاهن مؤدياً دين القاتل، فيخرج القاتل من الرّهن، وإن أبى الرّاهن وفداه المرتهن فهو متطوع، إلاّ أن يكون الرّاهن غائباً؛ لأنّه بقدر المضمون أدّى عن نفسه وبقدر الأمانة أدّى عن الرّاهن وهو غير محيي حقه ولا ملكه فكان متطوعاً إلاّ أن يكون الرّاهن غائباً وهو على الاختلاف الذي حكيناه آنفاً.

ولو كان الرّاهن[11] عبداً فقتل نفسه أو جرح نفسه فهو مثل بلاء[12] سماوي حل به

---

(١) في «جـ»: عن. (٢) في «جـ»: القاتل. (٣) في «جـ»: والمقتول.... القاتل: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يقبله، وفي «د»: يقتله.
(٥) في «جـ» و«د»: أحد، وفي «أ»: بعد، والمثبت الأول. (٦) في «جـ»: نال.
(٧) في «جـ» و«د»: أو المرتهن: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: أراد، وفي «أ»: الإرادة، والمثبت الأول.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: الرّهن. (١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.

ولا دفع ولا فداء؛ لأنّ جناية الحر على نفسه هدرٌ، فكذا جناية العبد فصار كبلاء سماوي[١] نزل به[٢] من السّماء.

ولو رهن أمة فولدت ثم قتلت ولدها كأنّه مات، وكذلك لو فقأت عينه؛ لأنّ الدّين انقسم عليهما على سبيل الانتظار فإذا مات الولد أو فات تبين أنّه لم يقسم فكان فارغاً والجناية على الفارغ هدر فصار كأنّه مات.

ولو رهن عبداً قيمته ألفٌ بألف فجنى على الرّاهن أو على ماله هُدِرَ، وهذا الجواب على قولهما رحمهما الله تعالى ظاهرٌ؛ لأنّ المرهون مضمون على المرتهن من وجه أمانة من وجه فكان المرتهن في حق المرهون بمنزلة الغاصب من وجه، وبمنزلة المودع من جهة، ولو كان غاصباً من كل[٣] وجه كان جناية المغصوب على المالك وماله هدراً عندهما رحمهما الله تعالى، فهذا أولى، وأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: معتبر عنده كجناية[٤] المغصوب على المالك وماله، وقال بعضهم: هدر عنده أيضاً. وفرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين المرتهن والغاصب، والفرق: أن المرتهن في حق الرّهن بمنزلة الغاصب من وجه وبمنزلة المودع من وجه وقع الشّك في اعتبار جنايته على المالك وعلى ماله فلا تعتبر، فأمّا الغاصب: ليس بمنزلة المودع بوجه [ما][٥] فلا[٦] يقع الشّك في اعتبار جناية[٧] المغصوب على الملك[٨] وماله.

وإن جنى على المرتهن أو على عبده هُدِرَ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يهدر. هما رحمهما الله تعالى يقولان: المرتهن في حق المرهون بمنزلة الغاصب من وجه وبمنزلة المودع من وجه، ولو كان غاصباً من كلّ وجه كانت جنايته على الغاصب معتبرة عندهما رحمهما الله تعالى، فهذا أولى. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: وقع الشّك في اعتبار جنايته فلا تعتبر بالشك، وإذا هدرت جنايته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى صار وجودها وعدمها بمنزلة، ولو عدمت بقي رهناً على حاله، وعندهما: لمّا اعتبرت كانت جنايته على المرتهن كجنايته على الأجنبي، فيخاطب الرّاهن بالدّفع أو الفداء، فإن شاء الرّاهن الدفع وطلب المرتهن الجناية دفعاه بالجناية وبطل دينه؛ لأنّ الدّفع بمنزلة الهلاك، ولو هلك العبد[٩] المرهون في يد المرتهن سقطت قيمته إذا كانت قيمته مثل الدّين أو بقدره إذا كانت قيمته أقل من الدّين كذا هنا، وإن شاء الرّاهن الدّفع ويقول[١٠] المرتهن: لا أبغي الجناية يكون المرهون رهناً بجنايته؛ لأنّ الجناية إنّما تعتبر لحق المرتهن. فإذا قال: لا أطلب فقد ترك حقه فلم يعتبر

(١) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج»: عندهم جناية.
(٥) في «أ» و«ج»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «ج» و«د»: فلم.
(٧) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٨) في «ج» و«د»: المالك.
(٩) في «ج»: ساقطة.
(١٠) في «ج» و«د»: وقال.

فيبقى العبد رهناً عنده. هذا كله إذا كانت قيمته مثل الدّين بأن كانت قيمته ألفاً فكذلك لو كانت قيمته أقلّ بأن كانت قيمته خمسمائة. أمّا إذا كانت قيمته ألفين قال: هدرت جنايته على الرّاهن لما قلنا، فأمّا إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل، فإن جنى على المرتهن أو على ماله كانت جنايته معتبرة عندهم جميعاً رحمهم الله تعالى. أمّا عندهما رحمهما الله تعالى: فظاهر، وأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ فالقياس أن تكون جنايته في[(١)] النّصف هدراً وفي النّصف معتبرة؛ لأنّ المرتهن في النّصف أمين من كلّ وجه بمنزلة المودع وفي النّصف بمنزلة الغاصب من وجه وبمنزلة المودع من وجه، لكن ترك أبو حنيفة رحمه الله تعالى القياس لضرره؛ لأنّا متى اعتبرنا جنايته في النّصف لا غير احتجنا إلى إبطال الرّهن الثابت بيقين بالشّك؛ لأنّا إذا اعتبرنا جنايته في النّصف يجب دفع النّصف الذي هو أمانة، ومتى[(٢)] دفع يصير نصف الرّهن مسلكاً للمرتهن ويبقى[(٣)] النّصف ملكاً للرّاهن فيصير الرّهن[(٤)] مشاعاً، والشيوع الطارىء يبطل الرّهن فيكون إبطالاً للرّاهن بالشّك؛ لأنّه اجتمع في النّصف المضمون ما يوجب أن تكون الجناية معتبرة وما يمنع الاعتبار فمتى أهدرنا جناية نصف المضمون وتحت[(٥)] إبطال الرّهن كان إبطالاً ها هنا بالشّك الثابت باليقين وهذا لا وجه إليه، فاعتبرت الجناية في الكل، وإذا اعتبرت في الكل قيل للرّاهن: ادفعه أو افده، فإن دفعه[(٦)] بطل دينه إذا طلب المرتهن الجناية، وإن فداه كان نصف الفداء على الرّاهن فيكون رهناً على حاله؛ لأنّه لو جنى على أجنبي كان الفداء على الرّاهن والمرتهن نصفين فكذا هنا إلاّ أن النّصف الذي على المرتهن يسقط عنه؛ لأنّه لا يجب له على نفسه ويؤدّي الرّاهن النّصف الذي عليه ويكون العبد رهناً على حاله؛ لأنّه طهره الرّاهن عن الجناية بالفداء ومتى طهره بقي العبد رهناً على حاله كما كان قبل الجناية.

وكذلك لو استهلك متاعاً للمرتهن فإن شاء قضى عنه نصف ذلك الدّين، وإن أبى بيع العبد في ذلك الدّين كله. أمّا إذا شاء قضاء[(٧)] الدّين [عنه][(٨)] فلأنّ هذا العبد لو أفسد متاعاً لأجنبي كان قضاء الدّين وهو قيمة المتاع عليهما نصفان فكذا إذا أفسد متاعاً للمرتهن وقد اعتبرت هذه[(٩)] الجناية إلاّ أن ما يجب على المرتهن سقط عنه وما يجب على الرّاهن يقضي الرّاهن ذلك النّصف، وأمّا إذا أبى؛ فلأنّ هذا العبد لحقه دين فإذا أبى المولى أن يقضي ذلك الدّين يباع فإذا بيع بيع في ذلك [كله][(١٠)] وهو قيمة المتاع فإن بقي شيء بعد قضاء الدّين أخذ الرّاهن نصفه والمرتهن نصفه؛ لأنّ العبد كان نصفه فارغاً ونصفه مضموناً فما ذهب ذهب نصفه من حساب الرّاهن نصفه من حساب المرتهن وما بقي [يبقى][(١١)] من

---

(١) في «جـ» و«د»: على.
(٢) في «جـ»: وقع.
(٣) في «جـ»: وسعى.
(٤) في «جـ»: الرّاهن.
(٥) في «جـ»: ساقطة، وفي «د»: وتحته، وتركناها كما هي في «أ».
(٦) في «جـ»: أو افده فإن دفعه: ساقطة.
(٧) في «جـ»: قضى.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.

الفارغ والمضمون جميعاً فيكون بينهما نصفين.

ولو قتل الرّاهن أو المرتهن عمداً قتل به. أمّا الرّاهن؛ فلأنّه قتل مولاه عمداً فيقتل به؛ لأنّه لا يملك دمه كما قبل الرّاهن، وأمّا إذا قتل المرتهن؛ فلأنّه لو قتل مولاه يقتل به فإذا قتل غيره كان أولى. ولو جنى العبد الرّهن على رجل واختلفا في الدّفع والفداء، فقال الرّاهن: ادفع، وقال المرتهن: افد لم يكن للرّاهن أن يدفع؛ لأنّ للمرتهن فيه حقاً فالرّاهن بالدّفع رام إبطال حقه فلم يكن له ذلك فإن فداه المرتهن فهو متطوع، وكذا لو كان غائباً في قول أبي يوسف ومحمد[١] رحمهما الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان الرّاهن غائباً لم يكن متطوعاً، والمسألة مرت. هذا إذا كان بعضه فارغاً وإن كان كله مشغولاً، فالفداء كله على المرتهن؛ لأنّه لو هلك كان الهلاك كله على المرتهن فإذا فدى الرّاهن في هذا كله فإن كان مشغولاً كان قضاؤه من الدّين مقدار الفداء؛ لأنّه غير متطوع؛ لأنّه بهذا الفداء[٢] يحيي ملكه فاستوجب الرّجوع على المرتهن وللمرتهن على الرّاهن دين فإذا كان الدّينان من جنس واحد وقعت المقاصة وآخر الدّينين يكون قضاء عن الأول فصار كأنّ الرّاهن قضاه باليد، وكذلك إن كان نصفه مشغولاً كأنّه[٣] قضاه نصف الفداء[٤] من[٥] دينه؛ لأنّه وقعت المقاصة بقدر النّصف، وإن فداه الرّاهن والمرتهن غائب لم يكن متطوعاً في قولهم؛ لأنّه يحيي ملك نفسه فلا يكون متطوعاً، وإن دفع فللمرتهن إن حضر أن يبطل دفعه ويفديه متطوعاً؛ لأنّ هذا الدّفع تضمن إبطال حق المرتهن وهو قابل للإبطال فله أن يبطله.

ولو كان العبد الرّهن قيمته ألفاً يوم رهنه وقتله رجل خطأ وقيمته يوم قتله مائة يضمن مائة درهم للمرتهن ولم يرجع على الرّاهن بشيء ولا يقال: فكّ المائة بالدّين، فرق بين هذا وبينما إذا كانت قيمته ألفاً فقتله عبد يساوي مائة فدفع به فإن الثّاني يكون رهناً ويكون رهناً[٦] بجميع الألف، والفرق[٧]: وهو أنّ المائة وإن كانت بدلاً عن المقتول إلاّ أنه تعذر أن تجعل المائة رهناً بالألف لا باعتبار الاستيفاء ولا باعتبار الفكاك. أمّا باعتبار الاستيفاء[٨]، فإن المائة إذا هلكت يصير مستوفياً الألف[٩] بالمائة، وهذا ربا، وأمّا باعتبار الفكاك؛ فإن الفكاك يشبه البيع باعتبار اليد وشراء المائة بالألف في حق البيع لا يجوز، فكذا فيما هو شبه البيع، وأمّا العبد وإن كان قيمته مائة أمكن أن يجعل رهناً بالألف باعتبار الاستيفاء والفكاك جميعاً. والله أعلم.

وأمّا فيما يدخل تحت الرّهن تبعاً[١٠] وما لا يدخل:

ولو كان الرّهن أمة فولدت أو بهيمة فنتجت أو شجرة فأثمرت دخل ذلك كلّه في الرّهن؛ لأنّ حكم الرّهن صيرورة المرهون مملوكاً يداً والملك وصف العين والأوصاف

---

(١) في «جـ»: غير واردة. (٢) في «جـ»: القدر. (٣) في «جـ»: كان.
(٤) في «جـ» و«د»: البدلين. (٥) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٦) في «جـ»: فيكون رهناً: ساقطة.
(٧) في «جـ»: والألف. (٨) في «جـ»: ولا باعتبار.... الاستيفاء: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ألفاً. (١٠) في «جـ»: ساقطة.

الحكمية تتعدّى إلى الزّوائد كملك الرّقبة، فإن هلكت الزّوائد لم يبطل من الدين[١] شيء؛ لأنّ الزّوائد تبع والاتباع لا يقابلها شيء من الدّين، ولو هلك الأصل وبقي الزّوائد قسم الدّين على قيمة الرّهن يوم وقع عليه العقد وعلى قيمة الزّوائد[٢] يوم الافتكاك؛ لأن الولد يصير مقصوداً بالقبض والافتكاك.

ولو[٣] ماتت الأم وبقي الولد افتكه بنصف الدّين إذا كانت قيمته يوم الفكاك تساوي الأم. فإن هلك الولد بعد موت الأم ذهب بغير شيء؛ لأنه تبيّن أنّ الأم هلكت بكل الدّين.

ولو رهن أرضاً فيها شجر ونخيل دخل الشّجر والنّخيل في الأرض[٤] وإن لم يسم الشجر والنّخيل؛ لأنّ الشّجر والنّخيل يدخل تحت اسم الأرض في البيع من غير ذكر، ففي الرّهن أولى؛ لأنّه يدخل تحت الرّهن ما لا يدخل تحت اسم[٥] البيع [من غير ذكر][٦] لما نبيّن؛ فلأن يدخل تحت الرّهن ما يدخل تحت البيع كان أولى.

ولو كان على[٧] الشجر ثمر دخل في الرّهن، وهذا لا يشبه البيع، وكذلك لو رهن أرضاً [فيها زرع][٨] دخل الزّرع[٩] وإن لم يسم، والفرق: وهو أنّ الثّمر والزّرع تبع من وجه دون [وجه][١٠] لأنّه متصل بالأرض اتصال خلقه كالشجر غير تبع من وجه؛ لأنّها للفصل لا للقرار بخلاف الأشجار فرجحنا جانب التبعية في باب الرّهن تحرّياً لجواز العقد كيلا يصير راهناً شيئاً هو مشغول بحق الرّاهن فلا يجوز الرّهن، وفي باب البيع لم يترجّح فيقع الشّك في الدّخول فلا يدخل.

ولو رهن أرضاً ونخلاً بألف درهم وقيمة كل واحد منهما خمسمائة يقسم الدّين عليهما نصفين لما مر فإن[١١] قطع النّخيل ذهب نصف الدّين فإن نبت نخيل لا من عروق النّخيل القديمة كانت تابعة للأرض لا للنّخيل القديمة[١٢]، بل من الأرض قيمتها خمسمائة صارت الأرض والنّخيل بثلثي الدّين؛ لأنّها إذا نبتت لا من عروق النّخيل القديمة [كانت تابعة للأرض لا للنّخيل القديمة][١٣] فينقسم الدّين عليها وعلى النّخيل القديمة وعلى الأرض أثلاثاً إذا بقيت هذه النّخيل إلى وقت الفكاك وقيمة الكل سواء. أمّا إذا نبت النّخيل من عروق النّخيل القديمة كان الجواب عنه[١٤] كالجواب فيما إذا أثمرت النّخيل؛ لأنّها تولدت من النّخيل القديمة.

ولو أثمرت وقيمة الثّمر مثل قيمة[١٥] النّخيل على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

---

(١) في «جـ» و«د»: الدّين، وفي «أ»: العين والمثبت الأول.
(٢) في «د»: قسم.... الزّوائد: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: في الرّهن.
(٥) في «جـ» و«د»: اسم: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: على: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: فلو.
(١٢) في «جـ» و«د»: كانت.... القديمة: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: فيه.
(١٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.

تعالى كان الثمن تبعاً للأرض حين يقسم الدّين على الثّمر والنّخيل والأرض أثلاثاً، فكذا إذا نبت نخيل آخر من عروق النّخيل القديمة، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الثمر تبع للنّخيل فيقسم الدّين أولاً على الأرض والنّخيل، فما أصاب النّخيل يقسم بين النّخيل وبين الثمر نصفين إذا كان قيمتهما على السّواء إذا بقي الثّمر إلى وقت الفكاك كذا ها هنا، ولو لم يكن فيهما نخيل يوم رهن ثم نبت بعد ذلك فهي زيادة إن احترقت لم يبطل من الدّين شيء؛ لأنّه لم يرد عليه سبب الضمان مقصوداً.

ولو رهن أرضاً ونخلاً ثم [أثمر][1] وقيمة كلّ واحد خمسمائة فاحترقت النّخيل ذهب ثلث الدّين، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما قلنا. فإن هلكت الزّيادة بعد ذلك جعل كأنّ لم يكن فيبطل نصف الدّين بذهاب النّخيل؛ لأنّ الزّيادة إذا ذهبت صارت كأن لم تكن فظهر أن نصف الدّين كان في النّخيل فذهب بذهاب النّخيل نصف الدّين، وكل جواب عرفته في الثّمر مع النّخيل، فكذا في الولد مع الأمة.

والعقر يدخل في الرّهن تبعاً؛ لأنّه بدل جزء من أجزائها فيكون رهناً معها كالأرش.

ولو وهب للمرهونة هبة لم تكن رهناً معها، وكانت لمولاها، وكذلك كسبها؛ لأنّ الكسب بدل المنفعة لا بدل جزء من أجزائها. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

فيما يعود رهناً وفيما لا يعود إلى آخره

رجل رهن عبداً فأبق العبد فجعل القاضي العبد بما فيه، ثم ظهر العبد فهو رهن على حاله؛ لأنّه جعله بما فيه بناء على عجزه عن تسليم العبد والآن قدر على التسليم. هكذا ذكر في «العيون»، وكان القياس أن لا يعود رهناً ويعود على ملك المرتهن كما في الغاصب[2].

ولو رهن شاة قيمتها عشرة دراهم بعشرة فماتت بطل الدّين؛ لأنّه توى الرّهن عند المرتهن، فإن دفع جلدها عاد من الدّين مقدار قيمة الجلد فيكون رهناً به؛ لأنّ التوي في حق الجلد كان موقوفاً إن لم[3] يدبغ كان تاوياً، فإن دبغ صار مالاً متقوماً فإذا زال التّوي عن الجلد عاد الرّهن، وأمّا التّوي في حق اللّحم غير موقوف؛ لأنّه لا يتوهم[4] أن يصير اللّحم مالاً متقوماً.

ولو كان اللحم بتسعة عشر والجلد بدرهم فهذا رهن بنصف درهم ويبطل ما بقي من دينه؛ لأنّ بإزاء كلّ درهم من الشّاة نصف درهم من الدّين فيكون الجلد رهناً بنصف درهم

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: الغصب.
(٣) في «جـ»: لم: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لا يتوقف.

إذا قضى نصف درهم افتك الجلد وينظر إلى قيمة اللّحم والجلد يوم ارتهن يريد به إلى قيمة الشاة مسلوخة وإلى قيمة الشّاة حية، فإن كان قيمتها حية عشرين وقيمتها مسلوخة تسعة عشر كان تسعة[١] وكان قيمة الجلد درهماً، وإنّما اعتبرنا قيمتها يوم الارتهان؛ لأنّ الانقسام يوم الرّهن فيعتبر قيمتها يوم الارتهان ويستوي الجواب، بينما[٢] إذا دبغ بشيء لا قيمة له وبينما إذا دبغ بشيء له قيمة [وهو الصحيح][٣].

وإذا خلّل الخمر هل يعود الرّهن؟ قد ذكرنا قبل هذا أن الذمّي إذا رهن الخمر عند الذمي ثم أسلما إن خلّلها عادت رهناً، وكذا لو رهن مسلم من مسلم عصيراً فصار خمراً ثم صار خلاً يعود الرّهن.

وأمّا في اختلاف الرّاهن مع المرتهن في هلاك الرّهن واستهلاكه وردّه واسترداده وغير ذلك.

وإذا ادّعى الرّاهن أنّه رهنه بخمسمائة، وقال المرتهن: بألف، فالقول: قول الرّاهن مع يمينه؛ لأنّ الراهن ينكر تعلق[٤] حقه في الزّيادة[٥] على خمسمائة، ولو قال الرّاهن: رهنت بجميع الدّين الذي لك عليّ وهو ألف والرّهن يساوي ذلك، وقال المرتهن[٦] ارتهنت بخمسمائة والرّهن[٧] قائم فقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن القول قول الرّاهن ويتحالفان ويترادّان؛ لأنّ الرّاهن ينكر الرّهن بأقل من قيمته إلاّ أنّهما اختلفا فيما وقع العقد، [عليه][٨] فيتحالفان كما إذا اختلفا في الثمن والسّلعة قائمة، وإن هلك الرّهن قبل أن يتحالفا فهو كما قال المرتهن وإن اتفقا على أن[٩] الرّهن بألف واختلفا في[١٠] قيمة الجارية فالقول: قول المرتهن، وكذلك لو كانا ثوبين فهلك أحدهما فالقول قول المرتهن[١١] في حق المثل في قيمة الهالك؛ لأنّه ينكر الزّيادة كالغاصب والبيّنة بيّنة الرّاهن في زيادة القيمة.

المرتهن[١٢] إذا ادّعى أنّه رهن منه هذين الثوبين بألف وقال الرّاهن: رهنت أحدهما بعينه حلف كل واحد منهما على دعوى الآخر كما في البيع[١٣]، ولو اختلفا، فقال الرّاهن: رهنت هذا الثّوب بعشرة، وقال المرتهن: لا بل هذا، فأقاما البينة فالبيّنة بيّنة المرتهن؛ لأنّه أقام الحجة على تعلق حقه بمحل آخر، والرّاهن ينكر، ولو قال الرّاهن: هلك في يدك، وقال المرتهن: رددته عليك وهلك في يدك، فالقول: قول: الرّاهن مع يمينه؛ لأنّ المرتهن

---

(١) في «جـ» و«د»: كان تسعة: ساقطة. (٢) في «جـ»: بينهما. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: تعليق. (٥) في «جـ»: في الزيادة: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: المرتهن، وفي «أ»: الرّاهن، والمثبت الأول. (٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «جـ»: على أن. ساقطة، وفي «د»: على: ساقطة.
(١٠) في «د»: واختلفا: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(١١) في «د»: وكذلك لو كانا ثوبين.... قول المرتهن: ساقطة، وهي في «أ».
(١٢) في «جـ»: وكذلك لو كانا ثوبين.... المرتهن: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: كما في البيع: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».

يدعي البراءة بالرّد عليه بعدما دخل في ضمانه، والرّاهن ينكر البراءة والبيّنة أيضاً ببينة [الراهن][(١)]؛ لأنّه أقام الحجة على إيفاء الدّين حقيقة والمرتهن ينفيه، ولو قال: المرتهن: هلك في يدي الرّاهن قبل أن أقبضه، فالقول: قول المرتهن والبيّنة بيّنة الرّاهن؛ لأنّه يدعي الإيفاء، ولو قال المرتهن: رهنتني هذين وقبضتهما، وقال الرّاهن: رهنت أحدهما، فالقول: قول الرّاهن، والبيّنة بيّنة المرتهن. وقد مرّ.

ولو كان الرّهن عبداً فاعورّ، فقال الرّاهن: كانت القيمة يوم الرّهن ألفاً فذهب بالاعورار خمسمائة، وقال المرتهن: كانت قيمته يوم الرّهن خمسمائة وزادت بعد ذلك، فالقول: قول الرّاهن؛ لأنّ دلالة الحال تشهد له؛ لأنّ العبد لمّا كان يساوي ألفاً في الحال فالظاهر أنّه يساوي يوم الرّهن كذلك، والبيّنة بيّنته [أيضاً][(٢)]؛ لأنّه يثبت[(٣)] زيادة الضمان. ولو كان عبداً في يدي رجل يدّعيه لنفسه، فأقام رجل البيّنة أنّه عبده رهنه عند[(٤)] فلان، وهو غائب قضى به للمدعي، ويؤخذ منه ويوضع على يدي عدل حتى يحضر الغائب ذو اليد. أمّا القضاء للمدعي على ذي اليد[(٥)] انتصب خصماً للمدعي؛ لأنّ المدعي ادّعى الملك لنفسه، وأمّا الوضع على يدي عدل، فرق بين هذا وبينما إذا أقرّ بالملك للغائب[(٦)] فإنّه لا ينتزع من يده ما لم يحضر المقر له، وإذا أقرّ بالرّهن للغائب يؤخذ من يده، والفرق: أنّه متى أقرّ بالرّهن للغائب فقد أقرّ أنّه ليس له حق الإمساك؛ لأنّ الرّاهن لا يصلح ممسكاً للرهن بطريق النّيابة عن المرتهن فإذا زعم أنّه ليس له حق الإمساك نزع من يده، فأمّا الإقرار بالملك لا يكون إقراراً بأنّه ليس [له][(٧)] حق الإمساك؛ لأنّه يصلح ممسكاً لحق[(٨)] الغير بحكم النيابة عنه.

ولو ادّعى الرّاهن أنّه باعه من المرتهن وادّعى المرتهن أنّه وهبه وأقام كلّ واحد منهما بيّنة قضى بالبيع؛ لأنّه تعذّر القضاء بالبيّنتين؛ لأنّ المرء لا يبيع بعدما وهب ولا يهب بعدما باع، فكان القضاء ببيّنة البيع أولى؛ لأنّ بيّنة البيع أكثر إثباتاً؛ لأنّه يثبت ضمان الثمن.

ولو ادّعى الرّاهن الرهن والمرتهن الهبة وأقاما البيّنة قضى بالهبة؛ لأنّ القضاء بالبيّنتين ممكن بأن يجعل كأنّه رهن ثم وهب فإن الرّجل قد يهب بعدما يرهن فأمكن القضاء بالبيّنتين فيقضي بهما، ولو كان الرّهن في يدي الرّاهن فأقام المرتهن بيّنة على الرّهن والقبض وأقام آخر بيّنة على الصّدقة والقبض قضى بالرّهن، وهذا استحسان، والقياس: أن تكون الصّدقة أولى، والمسألة معروفة.

وأمّا فيما للأب أن يرهن مال ولده بدينه وفيما للوصي أن يرهن مال اليتيم الخ:

للأب أن يرهن مال ولده بدين عليه؛ لأنّ للأب أن يبيع ماله لحاجته؛ فلأن يكون له

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لأنّها تثبت.
(٤) في «جـ»: منه.
(٥) في «جـ» و«د»: على ذي اليد: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: للغاصب.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: الملك.

ولاية الرّهن كان أولى، فإن كان قيمة الرّهن أكثر من الدّين فهلك الرّهن يضمن للأب بقدر الدّين لا ما زاد عليه بخلاف الوصي فإنّه يضمن بقدر القيمة. والفرق: أنّ للأب أن ينتفع[١] بمال الابن[٢] بخلاف الوصي[٣].

ولو رهن الوصي أباه أو ابنه أو مكاتبه أو عبده التاجر [وعليه دين][٤] جاز في قولهم؛ لأنّه لو باع من هؤلاء بمثل القيمة جاز في قولهم؛ لأنه وكيل[٥] عام الولاية في مال اليتيم بمنزلة المضارب، والمضارب لو باع من هؤلاء جاز في قوله[٦]؛ لأنه وكيل عام، إنّما الخلاف في الوكيل الخاص.

ولو استدان الوصي على نفسه ورهن[٧] عبداً ليتيم أو متاعه في دين نفسه جاز وهو ضامن له.

أمّا الجواز: لأنّ الرهن يتضمن ثلاثة أشياء كلّ ذلك يملكها الوصي:

أحدها: بمعنى البيع فإن الدين المرتهن يسقط بتملكه خلاف جنس الحق، وهذا إنّما يكون بالبيع.

والثّاني: معنى الإيفاء حكماً.

والثالث: معنى التبرع؛ لأنّ الراهن بما يثبت للمرتهن من البدل ليس يستوجب شيئاً بإزائه، وكل ذلك يملكه. أمّا الأول: فلأنه يملك البيع.

وأمّا الثاني: فلأنّه يملك إيفاء دينه من ماله حكماً بالبيع من مديونه حكماً للمقاصة كما في الوكيل بالبيع.

وأمّا الثالث: فلأنّه يملك التبرع في ضمان المعاوضة[٨] فإنّه لو كاتب عبداً ليتيم يجوز والكتابة تبرع من [حيث][٩] إنّها عقدت للعتق في الثاني والعتق تبرع، وأمّا الضمان، فلأنّه قضى دينه بماله فصار مستهلكاً ماله.

وأمّا فيما يصح تعليق الرّهن بالشّرط فيما لا يصح:

رجل رهن شيئاً، فقال المرتهن للراهن: أخذته رهناً على أنّه لو ضاع [يضيع][١٠] بغير شيء، فقال الرّاهن: نعم، فالرّهن جائز والشرط باطل ويهلك بالدين إن هلك؛ لأنّ حكم الرّهن لا يتغير بتغيرهما.

رجل رهن عبداً بألف درهم قيمته ألفا درهم على أن المرتهن ضامن لما فضل أو شرط المرتهن إن مات العبد لا يبطل [الدّين][١١] والرّهن ثابت فهذا الشرط باطل؛ لأنّه يغير

---

(١) في «جـ» و«د»: يبيع.
(٢) في «جـ» و«د»: اليتيم.
(٣) في «جـ»: بخلاف الوصي: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: قولهم، وفي «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: دين.
(٨) في «جـ»: المقاصة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «أ»: مطموسة وهي في «جـ» و «د».

مقتضى العقد، إلاّ أن الرّهن لا يبطل بالشّروط الفاسدة.

ولو باعه متاعاً إلى أجل على أن يعطيه رهناً بالثمن لم يجبر المشتري على دفع الرّهن؛ لأنّ وعد الرّهن لا يكون أقوى من حقيقة الرّهن، ولو عقد[١] الرهن لا يجبر على التّسليم، فإذا وعد أولى والبائع[٢] بالخيار في استرداد المبيع؛ لأنّه إنّما رضي بثمن موثق بالرّهن فإذا فات هذا الوصف يثبت له الخيار. وإن كان المبيع قد استهلك أخذ ثمنه حالاً إلاّ أن يعطيه الرّهن؛ لأنّه إن تعذّر الفسخ لم يتعذر إيفاء الثمن حالاً فيطالبه به أو يعطيه الرّهن.

وأمّا فيما يجعل رهناً مكان الرّهن الأول:

ولو أخذ المرتهن رهناً آخر ليردّ الأول فلم يردّه حتى هلك [فهو][٣] في الآخر أمين؛ لأنّه جعل الآخر مكان الأول ولا يكون مكانه حتى يفرغ مكان الأول وإنّما يفرغ مكانه[٤] بالرّد، وكذلك لو هلك[٥] الآخر قبل أن يردّ الأول؛ لأنّه جعل الآخر رهناً مكان الأول، وكذلك لو تتاركا الرّهن فلم يردّ حتى هلك بطل دينه؛ لأنّ الرّهن لا يصح، إلاّ بالرّد كما لا يتم إلا بالقبض، ولو بدا للمرتهن أن يمسكه بعد ما تتاركا [كان][٦] له ذلك، وليس للرّاهن أن يأخذه؛ لأنّ الرّهن باقٍ بعد، ولو كان المرتهن اثنين، فقال أحدهما: أَرُدُّ نصيبي لم يكن له ذلك[٧] ما لم يتفقا على الرّد كيلا يتضرر[٨] شريكه.

إذا رهن عبداً يساوي ألفاً فجاءه بجارية وقال: خذ هذه مكان الأول وردّ إليّ العبد فهو جائز؛ لأنّ الثّاني يقبل الرّهن كالأول ولا يسقط ضمان الأول حتى يردّه؛ لأنّ القبض المضمون قد بقي والثاني أمانة في يده حتى يردّ الأول؛ لأنّ الثّاني لم يقم مقام الأول بعد، وإذا فعل ذلك صارت الجارية مضمونة لقيامها مقام الأول، فإن كانت قيمة الأول خمسمائة وقيمة الثاني ألف والدّين كذلك فهلك يهلك بالألف؛ لأنّ الثّاني جعل أصلاً في الرّهن فيكون مضموناً بقدر قيمته. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الرّابع

في المسائل المتفرقة

رجل وكّل رجلاً بشيء يرهنه فأعطاه عشرة دراهم وأمسكه عند نفسه، وقال: رهنته فهلك، ثم قال: لم أرهنه، هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

إما أن لم يصدقه الموكّل في الكلام الأوّل وفي الكلام الثاني بأن قال له: إنّك أقررت أوّل مرة بالرّهن، فإذا قلت بعد ذلك: لم أرهن صرت مناقضاً والمناقض لا قول له، أو

---

(١) في «د»: غير موجودة وهي في «أ» و «جـ».
(٢) في «أ» و«د»: والتابع، والصواب المثبت أعلاه كما في «جـ» و«د».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: يتصور.

صدقه[١] فيهما، أو صدقه في الأول وكذّبه في الثاني.

ففي الوجه الأول: ضمن المرتهن قيمته ويضمن الآمر له العشرة التي دفعها إليه؛ لأنّ هذا أمين جحد الأمانة؛ لأنّه ثبت جحوده كالإقرارين فإنه حين أقرّ أنّه رهن فقد أقر أنّه لم يكن في يده؛ لأنّ الرّهن لا يتم من غير تسليم، فإذا قال: لم أرهن[٢]، فقد قال: كان في يدي، فصار قائلاً: ليس عندي ثم[٣] صار قائلاً: كان عندي. وهذا هو معنى الجحود كما لو قال المودع: لم تودعني ثم قال: أودعني والأمين يضمن بالجحود.

وفي الوجه الثاني: يرجع الوكيل على الموكل بعشرة فيهلك الرّهن عند الوكيل أمانة؛ لأنّ الثّابت بتصادقهما كالثّابت معاينة، ولو عاينا أنّه أقرضه عشرة ولم يرهن الرّهن عند غيره ولكن أمسكه حتى هلك الرّهن عنده يهلك أمانة؛ لأنّه أمين والأمين لا يضمن بترك الإمساك وإنّما يضمن بالخلاف.

وفي الوجه الثّالث: لا يرجع الوكيل على الآمر بالعشرة ولا يضمن الوكيل للموكّل شيئاً؛ لأنّ الوكيل أقر أولاً أنّه رهن، فإذا قال: لم أرهن، فكأنّه قال: كذبت فيما أقررت به وأنكر المقر له ذلك فيكون القول: قوله، فيثبت الرّهن وقد هلك الرّهن، فصار الآمر موفياً[٤] العشرة[٥] لكن مع يمين الآمر بالله تعالى ما تعلم أنّه لم يرهن. قيل: هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. أمّا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يستحلف.

فرعا المسألة ذكرهما في كتاب الإقرار. إذا قال الآخر: هذه الدّار لك[٦] ثم قال: ليست لك وكنت كاذباً فيما أقررت هل يحلف المقر له على العلم بالله تعالى ما تعلم أنّه كاذب؟ فهو على هذا الخلاف، ومنهم من قال: المذكور قول الكل بخلاف تلك المسألة، وهو الصحيح. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

---

(١) في «جـ» و«د»: بدون أو، وفي «أ»: إن، والمثبت الأول.
(٢) في «جـ»: أرض.
(٣) في «د»: ساقطة. وفي «جـ»: لو.
(٤) في «جـ»: مؤقتاً.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.

كتاب المضاربة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: فيما تجوز المضاربة وفيما لا تجوز، وفيما يصلح رأس مال [المضاربة][1] وفيما لا يصلح، وفيما يجوز تصرف المضارب في مال المضاربة، وفيما لا يجوز.

الفصل الثاني: فيما يضمن المضارب بالتصرف في مال المضاربة، وفيما لا يضمن، والحيلة في وجوب ضمان المضارب[2] في مال المضاربة، وفي اختلاف المضارب مع رب المال في مال المضاربة، وفي الشروط التي تفسد المضاربة وفيما لا تفسد، وفيما يقع الرّبح بين رب المال والمضارب وفيما لا يقع، وفيما يصح نهي رب المال للمضارب وفيما لا يصح.

الفصل الثالث: فيما هو معنى المضاربة، وفيما للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة وفيما ليس له أن ينفق، وفيما يصحّ فسخ المضارب عقد المضاربة وفيما لا يصح، وفيما يقع فسخاً وفيما لا يقع، وفيما تبطل المضاربة وفيما لا تبطل، وفي كيفية القسمة بين المضارب ورب المال، وفي جوازها، وغيرها، وفيما للمضارب الاستدانة في مال المضاربة وفيما ليس له ذلك.

الفصل الرّابع: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «د»: المضاربة.

الفصل الأول

فيما تجوز المضاربة وفيما لا تجوز إلى آخره

شرائط جواز المضاربة خمس:

إحداها: أن يكون رأس المال معلوماً إمّا[1] بالإشارة أو بالتسمية عند العقد.

والثانية: أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً.

والثالثة: أن يكون رأس المال مسلَّماً إلى المضارب فلهذا قالوا: لو شرط رب المال أن يعمل مع المضارب، لا تجوز المضاربة؛ لأنه لم يوجد تسليم رأس المال.

والرابعة: أن يكون نصيب المضارب من الرّبح معلوماً على وجه لا تنقطع الشركة في الرّبح بأن كان المشروط له نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً. فأمّا إذا [كان][2] شرط مع الثلث زيادة عشرة دراهم كانت المضاربة فاسدة؛ لأنّ اشتراط عشرة دراهم مع الثلث قد يؤدي إلى قطع الشركة؛ لأنّه [عسى لا يربح إلاّ][3] عشرة.

والخامسة: أن يكون رأس المال ثمناً دراهم أو دنانير حتى لا تجوز المضاربة بما سواهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: تجوز بما سواهما بالفلوس[4] الرّائجة ولا تجوز بما سوى ذلك عرضاً كان أو تبراً أو مكيلاً أو موزوناً.

ولو شرط للمضارب شيئاً معلوماً لا يجوز لما ذكرنا أن شرط جواز المضاربة: أن يكون نصيب المضارب من الرّبح معلوماً على وجه لا يقطع الشّركة [إلى الربح وهذا الشرط لا يقطع الشركة][5] في الرّبح بأن لا يوجد[6] إلاّ قدر ما شرط للمضارب، وفيما تجوز المضاربة له أجر مثل عمله؛ لأنّه لم[7] يعمل له مجّاناً بل ابتغى لعمله عوضاً فإذا لم يستحق المشروط كان له قيمة عمله والرّبح كان[8] لرب المال؛ لأنّ البدل في العقود الفاسدة مما لا يستحقه المشروط له كما في البيع الفاسد، وإنّما يستحق قيمة المعقود عليه وكذلك لو لم يربح كان له أجر مثل عمله؛ لأنّ المضاربة متى[9] فسدت صارت[10] إجارة. والأجير في

---

(1) في «أ»: إلا، وفي «جـ»: إما، وقد أثبتنا الأخير لصوابه.
(2) في «أ» و«د»: ساقطة.
(3) في «أ»: ساقطة.
(4) في «جـ»: من الفلوس.
(5) في «أ»: إلى: ساقطة.
(6) في «جـ» و«د»: يوجد، وفي «أ»: لا يربح، وأثبتنا الأول.
(7) في «جـ»: لم.
(8) في «جـ»: كله.
(9) في «جـ»: إذا.
(10) في «جـ»: ساقطة.

الإجارة الفاسدة متى عمل يستحق أجر المثل حصل الرّبح من عمله أو لم يحصل، ولو هلك مال المضاربة في المضاربة الفاسدة لا ضمان على المضارب في قولهم وهو الصّحيح؛ لأنّ المضاربة الفاسدة وإن كانت إجارة معنى من حيث إنه ابتغى لعمله عوضاً فهو[1] مضاربة لفظاً فعلمنا بالمعنى في إيجاب أجر المثل وعملنا باللّفظ في حق جعل العين أمانة في يده ليكون عملاً بهما جميعاً والمضاربة أولها[2] أمانة فإذا اشترى بها كانت وكالة فإذا ربح منها[3] صارت شركة فإذا فسدت صارت إجارة، فإذا خالف صارت غصباً.

ولو قال: ما رزق الله تعالى [من ذلك][4] فهو بيننا [مضاربة][5] فهي[6] مضاربة جائزة وكان له نصفه وإن [كان][7] لم يسمّ مضاربة؛ لأنّ قوله: ما رزق الله تعالى: عبارة عمّا يحصل من الرّبح، والرّبح لا يكون إلاّ بالتصرّف فصار كأنه قال: خذها واعمل بها على أنّ الرّبح بيننا ولو نص على هذا كان مضاربة بالنّصف[8]؛ لأنّ كلمة بين في اللّغة كلمة تنصيف وتشريك، ولو قال: خذ هذه الألف واشتر بها ثوباً هروياً بالنّصف [أو رقيقاً بالنّصف][9] فهو فاسد؛ لأنّه لم يذكر المضاربة لفظاً ولا معنى. وأمّا لفظاً: فظاهر، وأمّا معنى: فلأنّ معنى المضاربة البيع والشّراء وأن يكون للمضارب نصيباً معلوماً من الرّبح ولم يذكر نصيباً من الرّبح فإنّه قال: بالنّصف، ولم يقل بالنّصف من الرّبح ومن رأس المال وليس هنا عرف يعني: الرّبح.

ولو قال: خذ على مثل ما شرط فلان إن علما جاز وإن علم أحدهما دون الآخر: لم يجز. أمّا إذا علما؛ فلأنّهما عبّرا عن قدر الرّبح بكناية معلومة. وأمّا إذا علم أحدهما دون الآخر. فرق بين هذا وبينما إذا اشترى نصيب رجل من دار والبائع لا يعلم نصيبه والمشتري يعلم حيث[10] جاز بالإجماع. والفرق: أنّ في المسألة البيع وجهالة البائع بمقدار نصيب المبيع لم توجب[11] جهالة المقصود [فإن المقصود من البيع][12] للبائع الثمن وللمشتري المبيع. أمّا ها هنا المضارب وإن كان بائعاً للعمل لكن هذه الجهالة أوجبت جهالة في مقصوده من العقد وهو الرّبح فأوجبت فساد العقد ولو شرط أن يعمل المضارب مع عبد رب المال فهو جائز بأن دفع على أنّ ما رزق الله تعالى فنصفه لرب المال والنّصف للمضارب والعبد[13]؛ لأنّ رب المال لو دفَع المال [مضاربة][14] إلى عبده وحده جازت سواء كان على العبد دين أو لم يكن فإذا دفع إليه وإلى أجنبي أولى أن يجوز، ولو دفع الأب مال ابنه وهو صغير على أن يعمل الأب مع المضارب فهو جائز؛ لأنّ الأب لو دفع

---

(١) في «جـ»: فهي.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فيها.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: يوجد.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

مال ابنه الصّغير إلى نفسه مضاربة جاز؛ لأنّ الأب يلي العقد من الجانبين، في مال الصّغير وإن لم يكن للصّغير فيه[(١)] نفع ظاهر؛ فلأنّ يلي المضاربة وفي المضاربة نفع ظاهر كان أولى فإذا دفع إلى أجنبي وإلى نفسه كان أحق [وأولى][(٢)].

ولو قال على أن يعمل الابن معه وهو ابن عشرة: لم يجز؛ لأنّ اشتراط عمل الابن مع المضارب [كان][(٣)] كاشتراط رب المال عمله مع المضارب وذا يمنع صحة المضاربة؛ لأنّه يعدم التخلية فكذا [ها] هنا.

والوصي مثل الأب في ذلك؛ لأنّ الوصي لو دفع مال الصّغير إلى نفسه مضاربة جاز فكذا إذا دفع إلى نفسه وإلى أجنبي ولو دفع المضارب مال المضاربة إلى رب المال يشتري ويبيع جاز وهو على المضاربة؛ لأنّ رب المال عمل في مال المضاربة بإذن المضارب فصار عمله منقولاً إلى المضارب كما لو استعان المضارب بأجنبي فصار كأنّ المضارب عمل بنفسه، ولو عمل بنفسه[(٤)] بقيت المضاربة على حالها كذا [ها] هنا.

ولو أخذ رب المال بغير أمره فاشترى بالمال فقد استرد المضاربة؛ لأنّ رب المال متى عمل بغير إذن المضارب لا يمكن أن يجعل معيناً للمضارب لفقد الاستعانة فكان عاملاً لنفسه ومن ضرورة كونه عاملاً لنفسه انتقاض المضاربة، هذا إذا كان مال المضاربة[(٥)] ناضاً وإن كان مال المضاربة عمداً فباعه رب المال بغير أمره جاز وهو على المضاربة؛ لأنّ تصرف رب المال في المضاربة لنفسه نقض للمضاربة مقتضى وقوع التصرّف له فيعتبر النقض الثابت اقتضاء بالنقض الثابت نصّاً ولو نقض رب المال المضاربة نصاً ومال المضاربة عروض يوقف النّقض إلى أن يصير مال المضاربة ناضاً فكذا [ها] هنا، ولو لم تنتقض المضاربة للحال نفذ بيعه على المضاربة، وإن شترى عبداً بثمنه كان العبد له وقد استرد المضاربة؛ لأنّه حين اشترى بثمنه عبداً اشترى[(٦)] والمضاربة منتقضة[(٧)]؛ لأنّه صار رأس المال ناضاً فيكون الشراء له لا على المضاربة، ولو دفع العبد التاجر[(٨)] مالاً مضاربة على أن يعمل مولاه مع المضارب وعليه دين: جازت. وكذلك المكاتب؛ لأنّهما لو دفعا المال مضاربة إلى المولى وحده: جاز، فكذا إذا دفعها[(٩)] إليه وإلى أجنبي.

ولو كان العبد لا دين عليه[(١٠)] لم تجز المضاربة؛ لأنّه لو صحّ إنّما يصح من حيث إنّ رأس المال كسب العبد المأذون وللعبد المأذون أن يتصرف في كسبه وإن لم يكن عليه دين وبعد ما دفع رأس المال إلى المولى لا يبقى كسب العبد كما لو انتزع المولى كسبه من يده

(١) في «ج»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج»: ولو عمل بنفسه: ساقطة. (٥) في «ج»: هذا.... المضاربة: ساقطة.
(٦) في «د»: لأنّه لم يعمل له مجاناً.... لأنّه حين اشترى بثمنه عبداً اشترى: ساقطة، وهي بتمامها في «أ» و«ج».
(٧) في «ج»: تنقصه. (٨) في «ج»: المتأخر.
(٩) في «ج» و«د»: دفعا. (١٠) في «ج»: ساقطة.

فإنه لا يبقى كسب العبد حتى لو لحقه دين بعد ذلك لا يقضي الدّين منه.

ولو أخذ المضارب بالنّصف ثم دفع إلى رب المال بالثلث فهما على المضاربة الأولى وهو[١] بضاعة في يده وكذلك المزارعة. أمّا فساد المضاربة الثانية؛ فلأنّ المالك لا يصلح أن يكون[٢] مضارباً في ماله وأمّا كون المال بضاعة في يده؛ فلأنّ في المضاربة بضاعة وزيادة فمتى لم يمكن تصحيحها[٣] مضاربة بقيت بضاعة ورب المال يصلح مستبضعاً في مال المضاربة ويكون الرّبح بينهما على ما اشترطا في المضاربة الأولى.

ولو دفع إلى رجل مضاربة بالنّصف على أن يعمل معه عبد رب المال كلّ شهر بعشرة فعمل لا أجر له[٤] والمضاربة جائزة. أمّا لا أجر له؛ لأنّ ما شرط من الأجر للعبد إذا لم يكن عليه دين كالمشروط لرب المال.

ولو شرط رب المال لنفسه أجراً على المضاربة مع الرّبح لم يصح؛ لأنّه شريك في المال فكذا إذا شرط للعبد [المأذون][٥]، وأمّا المضاربة جائزة، لأنّ المضاربة مما لا تبطلها الشروط الفاسدة.

ولو استأجر أجيراً يبيع له ويشتري كل شهر بعشرة دراهم ثم دفع إليه مالاً مضاربة بالنّصف فعمل به لم يكن له ربح في قول أبي يوسف وقال محمد: له نصف الرّبح ولا أجر له ما دام يعمل بالمضاربة وإن عمل في مال آخر غير مال المضاربة لرب المال استوجب الأجر. محمد رحمه الله تعالى يقول: المعقود عليه في الإجارة تسليم النّفس في المدّة لا حقيقة العمل والمعقود عليه في المضاربة حقيقة العمل لا تسليم النّفس. واختلف المعقود عليه وأمكن الجمع بينهما فانعقد العقدان جميعاً فإن عمل في مال المضاربة لم يسلم نفسه في العمل الذي استوجبه عليه رب المال فلا[٦] يستوجب الأجر وإن عمل في مال آخر لرب المال سلم نفسه[٧] فاستوجب الأجر. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن محل العقدين واحد وهو العمل؛ لأنّ المعقود عليه في الإجارة العمل إلاّ أن تسليم النّفس في مدة الإجارة أقيم مقام العمل حتى لو استأجر من لا يقدر على العمل في مدة معلومة لا تصح وكذا المعقود عليه في المضاربة العمل[٨] أيضاً فكان محل العقدين واحداً والمستحق للعملين واحد فلا يمكن إثبات العقدين[٩]؛ لأنه متى عمل للمضاربة والعمل بحكم الإجارة مستحق يقع من الوجه المستحق فلا تقع المضاربة فثبت أحد العقدين وانتفى الآخر والإجارة ثابتة بالإجماع حتى إذا عمل في مال آخر لرب المال غير مال المضاربة استوجب الأجر فتنتفي المضاربة ضرورة.

---

(١) في «جـ» و«د»: وهي.
(٢) في «جـ»: أن تكون: ساقطة.
(٣) في «د»: تصحيحهما.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ولم.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: العقد.

وأمّا فيما يصلح رأس مال المضاربة، وفيما لا يصلح:

قد ذكرنا أنّه لا يجوز المضاربة [إلا][(١)] بالأثمان حتى لا تجوز بالعروض والمكيل والموزون إلاّ بالدّرهم والدّنانير عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأنّ تقدير المضاربة فيما يتعين بالتعيين [بأن][(٢)] كان رب المال قال: بع هذا العين ليكون بعض ثمنه لك، ولو قال: بعه ليكون كل الثمن لك[(٣)] كان باطلاً؛ لأنه وهب[(٤)] منه معدوماً، فكذلك إذا قال: بعه ليكون بعض ثمنه[(٥)] لك بخلاف الدّراهم والدّنانير وما لا يتعين بالتعيين [لأنّ تقدير المضاربة عليها][(٦)] كأن رب المال قال للمضارب: اشتر بهذه الدّراهم والدّنانير شيئاً ليكون بعض المشترى لك، ولو قال: اشتر بها شيئاً[(٧)] ليكون جميع المشترى لك كان جائزاً؛ فكذا إذا قال: اشتر بها[(٨)] ليكون البعض لك[(٩)] اعتباراً للبعض بالكل. أمّا المضاربة بالفلوس الرّائجة: لا تجوز مع قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال ومحمد رحمه الله تعالى: تجوز. محمد رحمه الله تعالى يقول: الفلوس الرّائجة ثمن من كل وجه؛ لأنّ الثمن [ما][(١٠)] لا يتعين بالتعيين كالدّراهم والدّنانير والفلوس لا تتعين [بالتعيين][(١١)]. هما رحمهما الله تعالى يقولان: القياس: يأبى جواز المضاربة؛ لأنّ المضاربة ليست إلا استئجار المضارب ليعمل[(١٢)] لرب المال ببعض ما يخرج من عمله ولهذا إذا فسدت المضاربة كان للمضارب أجر المثل، فالمشروط من الأجرة بعض ما يخرج من عمله[(١٣)] وأنّه مجهول ومعدوم للحال؛ لأنه ليس بعين[(١٤)] مشار إليه ولا بواجب في الذّمّة. والقياس: يأبى[(١٥)] جواز الإجارة وإن عقدت بأجر معلوم موجود للحال فإذا كان الأجر مجهولاً معدوماً أولى أن لا يجوز؛ ولأنّ المضاربة بمعنى قفيز الطحان، والنّبي ﷺ: «نَهى عَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ»[(١٦)] إلا أنّا عرفنا جوازها، فيما إذا كان رأس مالها ثمناً من كلّ وجه كالدّراهم والدّنانير فإنّهما ثمنان من كل وجه، فإن الثمن ما يقوم به العين ويقوم به نفسه والدّراهم والدّنانير[(١٧)] مما يقوم بهما أنفسهما ويقوم بهما غيرهما. وأمّا الفلوس الرّائجة إن صلحت قيمة نفسها لا تصلح قيمة غيرها، فإنّ المتلفات قط لا تقوم إلا[(١٨)] بالفلوس الرّائجة فالنّص الوارد بخلاف القياس بتجويز المضاربة بالدّراهم والدنانير لا يكون وارداً في الفلوس فردت المضاربة بالفلوس وغيرها إلى ما لا يقتضيه القياس، والقياس: يأبى جوازها.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ذهب.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: ولهذا فسدت.... ما يخرج من عمله: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) سبق تخريجه.
(١٧) في «جـ»: فإنّهما ثمنان.... والدّنانير: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: ساقطة.

وأمّا فيما يجوز تصرف المضارب في مال المضاربة وفيما لا يجوز:

ولو اشترى المضارب شيئاً فباعه من رب المال أو رب المال باع من المضارب فهو جائز؛ وكذلك إذا دفع المضارب إلى رب المال شيئاً من مال المضاربة فأمره ليشتري به شيئاً: جاز، وكذلك العبد المأذون إذا كانت رقبته مستغرقة بالدّين ملك[١] البيع من المولى ويبيع المولى منه.

وكذلك المكاتب؛ لأنّ لهؤلاء ولاية التصرف في المال وليس للمالك ولاية التصرف فكان البيع لهم والشّراء[٢] منهم مفيداً فينعقد، وليس للمضارب أن يخلط مال المضاربة بمال آخر إلاّ أن يقول له: اعمل فيه[٣] برأيك؛ لأنّ الخلط فوق ما فوض إليه وهو[٤] المضاربة؛ لأنّها لإثبات الشّركة في الرّبح الذي هو فرع والخلط إثبات الشّركة في رأس المال الذي هو[٥] أصل، والمضارب لا يملك مباشرة مثل ما فوض إليه وهو المضاربة، فلأنّ لا يملك ما فوقه كان أولى إلاّ إذا[٦] قال له: اعمل برأيك؛ لأنّ هذا مما يعمل برأيه فيكون داخلاً تحت الإذن وله أن يستأجر ويبضع ويودع. أمّا الاستئجار؛ فلأنّ الاستئجار[٧] تجارة وقد أمره بالتجارة مطلقاً، وأمّا الإبضاع والإيداع؛ فلأنّ الإبضاع توكيل به بالبيع والشّراء والإيداع من الغير والمضارب يملك أن يوكل غيره بالبيع والشّراء[٨] ويودع من غيره وإن كان لا يملك[٩] الوكيل [المفرد][١٠] بالبيع والشّراء؛ لأنّ هذا الوكيل أمره بالبيع والشراء والحفظ يحصل الرّبح، والرّبح إنّما يحصل من كلّ وجه إذا ملك مباشرة البيع والشراء والحفظ بنفسه والتفويض إلى غيره، وله أن يسافر به، إلاّ أن يقول [له][١١] على أن تعمل بالكوفة.

أما الأول: فلأن المودع يملك أن يسافر بالوديعة إذا أمر بالحفظ مطلقاً، وليس في الوديعة ما ينبىء[١٢] عن السّفر فلأنّ يملك[١٣] المضارب وفي المضاربة ما ينبىء[١٤] عن السّفر كان أولى وأمّا الثّاني؛ فلأنّ رب المال شرط عليه شرطاً له فيه فائدة فصح ووجب على المضارب مراعاته والوفاء به. فإن أخرجه من الكوفة صار ضامناً؛ لأنّه خالف، ولو أعاده[١٥] إلى الكوفة قبل أن يشتري به خرج عن الضمان وعاد مضاربة[١٦]؛ لأنّه مخالف عاد إلى الوفاق فيبرأ عن الضمان كالمودع.

ولو قال له: على أن العمل في سوق الكوفة، كان له أن يعمل بالكوفة في غير السّوق استحساناً؛ لأنّ سوق الكوفة يذكر عرفاً ويراد بها الكوفة كلّها. يقال: هذا الشيء يوجد في

---

(١) في «جـ» و«د»: يملك.
(٢) في «جـ» و«د»: والمشتري.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: وهي.
(٦) في «جـ»: إن.
(٧) في «جـ»: فلأن الاستجار: ساقطة.
(٨) في «جـ»: والإيداع.... والشراء: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: يملكه.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ينهى.
(١٣) في «جـ» و«د»: فلا يملك.
(١٤) في «جـ» و«د»: ينهى.
(١٥) في «جـ» و«د»: عاد.
(١٦) في «جـ» و«د»: مضارباً.

سوق الكوفة [أي](١) يوجد في الكوفة ويجوز أن يعبر عن الشيء باسم بعضه إذا كان قوام [ذلك](٢) البعض به. قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾(٣) ذكر الرّقبة وأراد به الشخص كله. ونظير هذا [ما](٤) إذا قال لامرأته: أنت طالق إن خرجت من باب هذه الدّار فخرجت لا من الباب حنث بهذا؛ لأنّه أراد الخروج عن الدّار. ولو قال: لا تعمل به إلاّ في السّوق أو بيت فلان ضمن إن خالفه؛ لأنّ ذكر سوق الكوفة جعل(٥) عبارة عن الكوفة [عرفاً](٦) ولا عبرة للعرف متى(٧) جاء النّص خلافه. وقد نص [به](٨) في قوله لا تعمل به إلاّ في السوق أنّه لم يرد به غير(٩) سوق الكوفة، ولو قال: خذ بالكوفة مضاربة لم يكن له خلافه ولا يخرجه من الكوفة؛ لأنّ معناه لتعمل بالكوفة، ولو قال: خذ هذه الألف مضاربة بالنّصف لتعمل بالكوفة كان شرطاً فلا يجوز [له](١٠) خلافه، ولو قال: واعمل به بالكوفة كان له أن يخرجه؛ لأنّ هذا مشورة من رب المال على المضارب وليس بشرط. والفاصل بينهما أنّه متى ذكر رب المال عقيب المضاربة كلاماً [لو اعتبر ابتداء لا يصح. ولو(١١) اعتبر متعلقاً بما يقوم يصح ويعتبر متعلقاً ولو(١٢) ذكر كلاماً](١٣) متى اعتبر ابتداء يصح لا يعتبر متعلقاً فقولنا(١٤): خذ هذه الألف مضاربة لتعمل بها في الكوفة لا يصح الابتداء به. فإنّه لو سكت عن قوله: خذ هذه الألف مضاربة ثم قال بعد ذلك اليوم: لتعمل بها في الكوفة لا يصح(١٥) فاعتبر متعلقاً وإذا اعتبر متعلقاً صار بمعنى الشرط. وقوله: واعمل بها يصح الابتداء به فإنّه لو سكت على قوله: خذ هذه الألف مضاربة، ثم قال بعد ذلك بيوم: واعمل بها في الكوفة صح(١٦) فكان مشورة. فصار كأنّه قال: وإن فعلت كذا فهو أنفع وأحسن.

ولو قال: على أن تشتري من أهل الكوفة كان له أن يشتري بالكوفة من غير الكوفي، ولو قال: على أن تشتري من فلان لم يكن له خلافه. والفرق: أن في الوجه الأول: هذا الاسم كما يقع على الكوفي يقع على غير الكوفي إذا كان متوطناً بالكوفة وتبعاً لأهلها فصار الكوفي وغير الكوفي(١٧) إذا كان في الكوفة داخلاً تحت الأمر. فأمّا في الوجه الثاني: لا يدخل تحت اسم فلان اسم غيره لا مقصوداً ولا تبعاً فإذا اشترى من غيره صار مخالفاً. ثم فرّق بين هذا وبينما إذا وكّله بشراء عبد فلان فاشترى ذلك العبد ممن باعه فلان منه جاز. والفرق: وهو أن المقصود من البيع والشّراء في المضاربة تحصيل الرّبح(١٨) وربّما يكون الشّراء من فلان أربح من الشراء من غيره لسهولته فكان التعيين مفيداً. وأمّا في الوكيل

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) سورة المجادلة، آية: رقم ٣.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: حصل.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: إذا.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «د»: متى.
(١٢) في «د»: وإن.
(١٣) في «أ»: ساقطة. وهي زيادة في «جـ» و«د».
(١٤) في «جـ» و«د»: فقوله.
(١٥) في «جـ» و«د»: الابتداء به.... لا يصح: ساقطة.
(١٦) في «د»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: وغير الكوفي: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: الزّرع.

المفرد التعيين غير مفيد؛ لأنّ المقصود تحصيل العبد لا غير حتى لو كان مفيداً بأن وكله ببيع عبده من فلان فباعه من غيره لم يجز؛ لأنّ المقصود تحصيل الثّمن والنّاس يتفاوتون فيه فكان مفيداً، وليس للمضارب أن يعزل نصيبه من المضارب حتى لو عزل ما اشترى بأحد المالين وربح أو وضع كان الرّبح لهما والوضيعة عليهما؛ لأن قسمة المضارب لا تصح؛ لأنّ الواحد لا يكون مقاسماً؛ لأنّ قسمة المكيل والموزون وإن كان إفرازاً وأخذ العين، الحق حكماً في بعض الأحكام فهي مبادلة حقيقية في حق بعض الأحكام وإذا لم تصح القسمة صار وجودها وعدمها بمنزلة فبقي المال مشتركاً.

ولو دفع ألف درهم إلى رجلين مضاربة وقال لهما: اعملا برأيكما لم يكن لكل واحد منهما أن ينفرد بالبيع ولا بالشّراء؛ لأنّه رضي برأيهما لا برأي أحدهما، ولو عمل أحدهما بغير إذن صاحبه ضمن نصف المال له [ربحه](١) وعليه وضيعته؛ لأنّه فقد نصف رأس مال المضاربة في الشّراء لنفسه لا للمضاربة بغير إذن رب المال فصار ضامناً ولو اشترى المضارب من أبيه أو ابنه بأكثر من قيمته ويتغابن النّاس في مثله لم يكن على المضاربة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: على المضاربة؛ لأنّ الوكيل بالبيع والشّراء إذا كان خاصاً وباع من هؤلاء أو اشترى بغبن يسير لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على الموكّل وجاز عندهما رحمهما الله تعالى، فكذا على المضارب ولو اشترى المضارب ذا رحم محرم ولا فضل فيه جاز وهو على المضاربة؛ لأنّه اشترى ما يملك بيعه؛ لأنّه لا ربح فيه ليملك نصيبه من الرّبح فيعتق عليه، وإن كان فيه(٢) فضل على رأس المال لا يجوز؛ لأنّه اشترى ما لا يملك بيعه؛ لأنّه إذا كان فيه فضل يكون له من ذلك نصيب فيعتق نصيبه فلا يملك بيعه فظهر أنّه صار مشترياً لنفسه وقد نقد الثمن من مال المضاربة فيضمن ولو اشترى ذا رحم محرم من رب المال ضمن ولا(٣) يعتق؛ لأنّه اشترى ما لا يملك بيعه فصار مشترياً لنفسه، وقد(٤) نقد الثّمن من مال المضاربة فيضمن ولا يعتق العبد(٥).

ولو كان المضارب كافراً ورب المال مسلماً فأربى جاز على المضاربة لأنّ المسلم وكل ذمياً بشراء درهمين بدرهم كان التّوكيل جائزاً عند الكل وإن كان البيع فاسداً؛ لأنّ التوكيل بالبيع الفاسد جائز، ومتى جاز دخل تحت مطلق المضاربة وتصدق رب المال بحصته؛ لأنّه استفاد الرّبح من عقد فاسد وهو شراء المضارب شراء فاسداً، ولو اشترى الخمر وباع جاز على المضاربة وتصدق بحصته من الرّبح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وقالا رحمهما الله تعالى: يلزم المضارب خاصة؛ لأنّ بناء المضاربة على التوكيل وتوكيل المسلم(٦) الذمي بشراء وبيع الخمر جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لكن

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) «جـ»: ولم.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.

يتصدق بثمنه فجاز أن يدخل تحت المضاربة، ومتى دخل تصدق رب المال بحصته من الرّبح؛ لأنّه ثمن الخمر، وعندهما رحمهما الله تعالى: لا يجوز فلم[١] يدخل تحت المضاربة فإذا اشترى صار مشترياً لنفسه، ولو باع أحد المضاربين شيئاً بما لا يتغابن النّاس [فيه][٢] فأجاز ربّ المال لم يجز [فهذا أولى. فرق بين هذا وبينما إذا باع][٣]؛ لأنّ أحد المضاربين لو باع[٤] شيئاً بما يتغابن النّاس فيه، فأجاز المضارب الآخر[٥] حيث يجوز. الفرق: أنا نعتبر الإجازة [بالبيع][٦] في الموضعين. والمضاربان لو باعا العبد بما لا يتغابن النّاس في مثله جاز على المضاربة فكذا إذا باع أحدهما وأجاز الآخر. فأمّا رب المال لو باع مال المضاربة بما يتغابن النّاس فيه[٧] لم يجز فكذا إذا باع أحدهما وأجاز رب المال أيضاً لم يجز. وأمّا إذا باع أحد المضاربين بما لا يتغابن النّاس فيه وأجاز المضارب الثّاني تكون المسألة على الاختلاف؟ يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على المضاربة كما لو باعا، ولم يجز عندهما رحمهما الله تعالى: على المضاربة كما لو باعا.

ولو اشترى المضارب ثياباً وقصرها بماله فهو متطوع؛ لأنّه بالشّراء استغرق رأس المال فصار قصارته [من ماله][٨] وشراء شيء آخر من ماله سواء، وذاك لا ينعقد[٩] على رب المال فكذا هذا، والجامع بينهما أنّه لو نفذ صار مستديناً على رب المال ولا ضمان عليه إن هلكت[١٠]، وإن لم يقل له: اعمل فيها برأيك؛ لأنّه لم يخلط ماله بمال المضاربة وإنّما أزال وسخاً ظاهراً وأظهر بياضاً كامناً.

ولو[١١] صبغها من ماله فهو ضامن إن لم يقل: اعمل فيها برأيك فإن لم يكن فيه[١٢] فضل على رأس ماله فرب المال بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها[١٣] غير مصبوغة، وإن شاء أخذها وأعطى[١٤] ما زاد الصبغ فيها يوم يختصمون؛ لأنّه أوجب الشركة لنفسه في مال المضاربة فلا يملك ما لم يقل له: اعمل فيها برأيك ولم يقل فصار غاصباً. وفي الغصب المغصوب منه بالخيار على ما مر في كتاب الغصب فكذا هنا، فإن لم يختبر شيئاً من ذلك حتى باعها المضارب جاز بيعه؛ لأنّ المضارب وكيل بالبيع والوكيل لا ينعزل بالغصب حتى لو لبس الثوب وباعه جاز، فكذا المضارب، ولو باعها مساومة قسم الثّمن على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصّبغ فيها؛ لأنّ الثّمن ببيع المساومة يلاقي الملك لا الثمن الأول وملكهما ثابت في الثياب[١٥] فانقسم الثّمن على قدر قيمة ملكهما فإن باعها مرابحة

---

(١) في «جـ»: فلا.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د».
(٤) في «د»: لو باع: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: في مثله.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: لا يفيد، وفي «د»: لا ينفذ.
(١٠) في «د»: هلك.
(١١) في «جـ»: وإن.
(١٢) في «جـ» و«د»: فيها.
(١٣) في «جـ»: قبضها.
(١٤) في «جـ» و«د»: وأعطاه.
(١٥) في «جـ»: في الثوب.

قسمها على أجر الصّباغ وعلى ثمن الثياب التي باعها فما أصاب ما زاد وأجر الصّباغ فللمضارب وما بقي فهو على المضاربة؛ لأنّ الثمن في بيع المرابحة مبني[١] على الثمن الأول فيقسم هذا الثمن على الأجرة وعلى الثمن الأول.

ولو أمره أن يعمل فيها برأيه لم يضمن فيملك بيعها؛ لأنّه ملك الاشتراك بقوله: اعمل فيها برأيك، ولو قال رب المال: اعمل برأيك كان للأول أن يقول للثاني، والثاني للثالث. فرق بين هذا وبين الوكيل الخاص إذا قال له الموكل: اعمل فيه برأيك حيث كان له أن يوكل غيره ولكن لم يكن له أن يقول للثاني: اعمل فيه برأيك حتى لم يكن للثّاني أن يوكل الثالث. واختلف المشايخ، منهم من قال: في المسألتين روايتان: ومنهم من قال: بين المسألتين فرق. والفرق وهو أن رب المال لما قال للمضارب: اعمل فيه برأيك فقد فوض إليه الدّفع إلى غيره مضاربة والمضارب ما يملك مباشرته بالمضاربة يملك تفويضه إلى غيره. ألا ترى أنّ المضارب لمّا ملك بالمضاربة مباشرة البيع والشّراء والاستئجار والإبضاع يملك التفويض إلى غيره، حتى لو أمر غيره [أن][٢] يوكل أو يبضع جاز. فأمّا الوكيل الخاص ما يملك بالتوكيل مباشرته بنفسه لا يملك التفويض إلى غيره. ألا ترى: أن الوكيل المطلق يملك مباشرة البيع والشراء ولا يملك التفويض إلى غيره ولو دفع إلى الأول بالنّصف وقال له: اعمل فيه برأيك فدفعه الأول إلى الثّاني مضاربة بالنّصف كان نصف الرّبح للثّاني ونصفه لرب المال وليس للأول شيء؛ لأنّ اشتراط النّصف من المضارب الأول انصرف إلى نصيب نفسه خاصة؛ لأنّه لو انصرف إلى النّصيب[٣] الشائع[٤] لا تصح التسمية في نصف هذا النّصف وهو نصيب رب المال، وإن قال له[٥] رب المال: اعمل فيه برأيك؛ لأنّ الدّاخل تحت هذا القول عمل هو تجارة لا عمل يوجب نقصاناً عمّا شرط لرب المال.

ولو اشترى المضارب عبيداً كل واحد [منهم][٦] قيمته ألف درهم ورأس ماله ألف درهم لم يجز عتق المضارب في واحد إلاّ أن يكون فيه فضل؛ لأنّ العبيد قبل رؤية القاضي[٧] الصّلاح في الجمع أجناس مختلفة عند الكل ورأس المال متى كان أجناساً مختلفة كان كل واحد مشغولاً برأس المال كأنّه ليس معه غيره إذا[٨] لم يكن في قيمته فضل على رأس المال فلم يملك المضارب شيئاً والعتق في غير الملك باطل ويجوز عتق رب المال في ذلك كله؛ لأنّ كلّ واحد من العبيد ملك رب المال فقد أعتق ملك نصيبه[٩] ويضمن نصيب المضارب في الرّبح موسراً كان أو معسراً؛ لأنّ بعد العتق يثبت للمضارب شركة في الرّبح؛ لأنّ رب المال بعد العتق صار مستوفياً ألفي درهم فيكون الألف رأس

(١) في «جـ»: يبتنى.
(٢) في «أ»: حتى.
(٣) في «جـ»: النّصف.
(٤) في «جـ»: التابع.
(٥) في «جـ»: غير موجودة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: إن.
(٩) في «جـ» و«د»: نفسه.

المال والألف ربحاً فصار ربّ المال مستهلكاً حصة المضارب من الرّبح فكان هذا ضمان الاستهلاك وضمان الاستهلاك لا يختلف باليسار والإعسار، ولهذا لا يرجع على العبد.

ولو اشترى [بالألف](١) المضاربة جارية قيمتها ألف درهم فولدت ولداً قيمته ألف درهم(٢) فادعاه المضارب لم تجز دعوته ويضمن العقر، أما عدم صحة الدّعوة؛ فلأنّ الجارية والولد كل واحد منهما مشغول برأس المال فلم يكن للمضارب وقت الدّعوة شركة فيها، وأمّا وجوب العقر، فلأنّه تعذّر [إيجاب](٣) الحد لماله حق مستحق في العين فهو حق التصرف فوجب العقر فإن كان العقر مائة درهم صار له في الجارية خمسون درهماً؛ لأنّ رب المال لما(٤) استوفى العقر وهو مائة صار رأس المال تسعمائة فكان: المائة في الجارية فضلاً فيكون [بينهما](٥) وتصير الجارية أم ولد المضارب ويضمن نصيب رب(٦) المال تسعمائة وخمسون درهماً فإذا استوفاه رب المال ظهر أن الولد ربح بينهما فيعتق النّصف من الولد وهو نصيب المضارب ويسعى في النّصف لرب المال، فإن صارت قيمتها ألفي درهم قبل أن يبيعها فالجارية أم ولد المضارب ويضمن من قيمتها ألفاً وخمسمائة لرب المال؛ لأنّه ظهر فيها الفضل فيملك المضارب بيعها فصارت أمّ ولد له فيضمن نصيب رب المال وهو ألف وخمسمائة موسراً كان أو معسراً؛ لأنّ ضمان الاستيلاد لا يختلف باليسار والإعسار، وأما الولد: رقيق على حاله لما لم يؤد ما عليه شيئاً من قيمة الأم(٧) أو من العقر؛ لأنّه لا فضل فيه على رأس المال فلا يملك المضارب شيئاً منه [ويملك بيعه](٨) فله أن يبيعه(٩).

ولو ادّعى رب المال الولد ولم يدع المضارب صارت(١٠) أم ولد له ويثبت نسبه منه ولا يضمن من العقر شيئاً، وليس للمضارب من قيمة الولد شيء. أمّا صحة الدّعوة وصيرورة الجارية أمّ ولد له؛ لأنّ الجارية كلها ملكة فصحت الدّعوة. وأمّا عدم وجوب العقر؛ فلأنّه وطيء ملك نفسه على الخلوص، وأمّا لا يغرم شيئاً من قيمة الولد للمضارب؛ فلأنّه لمّا ثبت نسبه منه فقد علق حرّ الأصل والحر لا يقوم(١١) على أحد. هذا إذا كانت الجارية(١٢) تساوي ألفاً أما(١٣) إذا(١٤) كانت الجارية تساوي(١٥) ألفين ضمن رب المال ثمن العقر وربع قيمتها [بالاستيلاد](١٦) أما ربع قيمتها؛ فلأن ربع الجارية ملك المضارب فوجب على رب المال ربع العقر إلاّ أن(١٧) هذا الرّبع ربح نصفه لرب المال ونصفه للمضارب فلا

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: رأس.
(٧) في «جـ»: قيمته دون ذكر الأم.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فله أن يبيعه: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: لا يقوم. وفي «أ»: لا يغرم، ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: إن.
(١٥) في «د»: ألفاً.... تساوي: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ» أيضاً.
(١٦) في «أ» و«د»: ساقطة، وهي في «جـ».
(١٧) في «د»: لأن.

يغرم لنفسه شيئاً، ويغرم للمضارب نصفه وهو الثمن.

ولو ادّعاه المضارب وقيمتها ألفان ضمن ثلاثة أرباع قيمتها [وثلاثة أثمان العقر. أما ثلاثة أرباع قيمتها](١)؛ لأنّه ملك ثلاثة أرباعها على رب المال، وأمّا ثلاثة أثمان عقرها؛ لأنّه غرم ثلاثة أرباع العقر(٢) لكن سقط نصف ذلك وبقي النصف وذلك ثلاثة(٣) أثمان العقر.

ولو ارتد المضارب والعياذ بالله تعالى، ثم اشترى وباع جاز وعهدته على رب المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: على المضاربة، ولو أسلم كان عهدته عليه، وهذا الاختلاف بناء على [أن](٤) تصرفات المرتد عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: نافذة، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن حصل في مال غيره بإذن صاحب المال، فكذلك؛ لأنّ ملك صاحب المال ليس بموقوف وهنا حصل في مال رب المال فينفذ إلاّ أنّ العهدة فيها خلاف، عندهما رحمهما الله تعالى: ينفذ عليه، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يتوقف إن أسلم كان عليه، وإن مات [على الرّدة](٥) أو لحق بدار الحرب وقضى(٦) بلحوقه كان على رب المال، ولو ارتد رب المال والعياذ بالله تعالى، ثم اشترى ضمن رأس المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا رحمهما الله تعالى: هو على المضاربة؛ لأنّ عقد المضاربة ما دام مال المضاربة ناضاً(٧) غير لازم من الجانبين فإنّ لكل واحد منهما ولاية الفسخ؛ وكل عقد شرع في الأصل غير لازم [من الجانبين](٨) أعطي لبقائه قبل حصول المقصود به(٩) حكم الابتداء.

ورِدّة رب المال تمنع صحة ابتداء المضاربة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: متى مات على الرّدة أو قضى القاضي بلحوقه بدار الحرب ولا تمنع متى أسلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى(١٠)، فكذا يرفع القضاء عنده أيضاً على هذا الوجه [أيضاً](١١).

ولو ارتد المضارب والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب والمال معه فاشترى وباع هناك ثم عاد مسلماً. كان المال كله له ولا ضمان عليه. أمّا المال كله له؛ لأنّه تصرف بعد انتهاء عقد المضاربة؛ لأنّ عقد المضاربة مقيدة بدار الإسلام فيصير متصرفاً لنفسه وأمّا لا ضمان عليه؛ لأنّه بالتصرف صار مستهلكاً مال رب المال في دار الحرب والمرتد إذا استهلك مال مسلم في دار الحرب لا يضمن.

ولو قال رب المال للمضارب: شارك به كان له أن يدفع إلى غيره مضاربة؛ لأنّ المضارب إن(١٢) شارك به جاز وإذا أثبت الشركة لغيره في رأس المال كان أولى.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: أمّا ثلاثة.... أرباع العقر: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: وحكم.
(٧) في «د»: ماض.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: بها.
(١٠) في «د»: متى مات.... عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: غير واردة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: لو.

ولو اشترى المضارب ببعض المضاربة داراً فيها فضل ثم بيعت الدّار إلى جنبها فأراد المضارب أن يأخذها لنفسه للفضل الذي فيها لم يكن له أن يأخذها إلاّ على المضاربة إذا كان في يديه مثل ثمنها؛ لأنّ الشّفعة إنّما وجبت بسبب دار المضاربة فيجب الأخذ للمضاربة ما أمكن وقد أمكن الأخذ للمضاربة إذا كان في يد المضارب فضل بقي بثمن الدّار المبيعة، ولو[1] أراد رب المال أن يأخذها لنفسه لا يقدر؛ لأنّ الأخذ للمضاربة ممكن، ولو أراد أن يأخذا لأنفسهما هل لهما ذلك؟ قال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: يجب أن يكون لهما ذلك؛ لأنّ إقدامهما على ذلك نقض منهما للمضاربة، فإن سلم المضارب الشفعة لم يكن لرب المال أن يأخذها؛ لأنّ المضارب كان وكيل رب لمال في أخذ الدّار بالشّفعة والوكيل يأخذ الشفعة إذا سلم الشفعة لا يكون للموكل حق الأخذ، وكذا إن سلم رب المال لا يكون للمضارب أن يأخذها؛ لأنّ تصرف [رب][2] المال في مال المضاربة كتصرف المضارب. ألا ترى: أنّه لو باع شيئاً من مال المضاربة بمثل قيمته جاز، وإن أراد رب المال أن يأخذها بالشفعة لم[3] يكن[4] له ذلك[5] إلا أن تكون الدّار كلها مضاربة بأن لم يكن فيها فضل ولم يبق في يد المضارب ما يفي بثمن المبيعة؛ لأنّ تعذّر الأخذ للمضاربة فكان لرب المال أن يأخذها لنفسه؛ لأنّ الدّار كلها ملكه، فكان رب المال هو الجار دون المضارب.

رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنّصف[6] فاشترى رب المال عبداً بخمسمائة قيمته ألف درهم[7] ثم باعه من المضارب بالألف المضاربة فأراد أن يبيعه مرابحة باعه على أقل الثمنين؛ لأنّ في بيع المرابحة أصلين:

أحدهما: أنّ البيع متى تردد في ملك رب المال لا يعتبر البيع.

والثاني[8]: في بيع المرابحة: إن كان الاحتياط في أن لا يعتبر؛ لأنّ البيع معتبر من وجه غير معتبر من وجه معتبر من حيث إنّه أفاد ملك التصرف وغير معتبر من حيث إنّه لم يفد ملك الرّقبة، فلا يعتبر إذا كان الاحتياط في أن لا يعتبر، وها هنا الاحتياط في أن لا يعتبر[9]، حتى يبيع المضارب مرابحة على البيع الأول فيقع التحرز عن الخيانة لا محالة وهنا البيع تردّد في ملك رب المال فإنّ العبد[10] كان ملك رب المال قبل البيع من المضارب وبعد البيع من المضارب أيضاً؛ لأنّ جميع العبد[11] مشغول برأس المال فلم يعتبر البيع الثاني، ومتى لم يعتبر صار كأن رب المال لم يبع من المضارب ولكن وكّله ببيعه مرابحة، ولو كان كذلك يبيعه مرابحة على الثمن الأول.

---

(١) في «ج»: وإن. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٤) في «ج» و«د»: يكون. (٥) في «ج»: ساقطة. (٦) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٧) في «ج»: ساقطة. (٨) في «د»: أصلين: أحدهما.... البيع والثاني: ساقطة.
(٩) في «ج»: وها هنا الاحتياط: ساقطة، وفي «د»: وها هنا الاحتياط في أن لا يعتبر: ساقطة.
(١٠) في «ج» و«د»: العبد، وفي «أ»: العقد، ولعله تصحيف، ولذا أثبتنا الأول.
(١١) في «ج» و«د»: العبد، مثل التي سبقتها.

وكذلك[1] لو اشترى رب المال بألف درهم ثم باعه مضاربة بخمسمائة؛ لأنّ الاحتياط هنا في أن يعتبر البيع الثاني، وإذا اعتبر كان له أن يبيعه مرابحة على البيع الثاني.

الفصل الثاني

فيما يضمن المضارب بالتصرف في مال المضاربة وفيما لا يضمن إلى آخره

مضارب نزل خاناً ومعه ثلاثة نفر فخرج المضارب مع اثنين منهم وترك واحداً في الحجرة وخرج الرّابع أيضاً[2] وترك باب الحجرة غير مغلقة، إن كان الرّابع بحال يعتمد عليه في الحفظ. فلا ضمان على المضارب والضمان على الرّابع؛ لأنّه أضاعه وإن كان مما لا يعتمد عليه فالمضارب ضامن؛ لأنّه ضيع[3] حيث تركه في يدي من لا يعتمد عليه.

رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة وقال له: اعمل فيه برأيك ثم إن المضارب وشريكه اشتريا [عصيراً][4] من شركتهما ثم إن المضارب جاء بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فلاتجاً والشريك أذن له[5] بذلك نظر إلى قيمة الدّقيق قبل أن يتخذ فلاتجاً فذلك يكون على المضاربة وما كان قيمة العصير فهو بين المضارب والشّريك فإن كان رب المال لم يقل له: اعمل فيه[6] برأيك ولا الشّريك أذن له فالفلاتج يكون له وهو ضامن لمثل الدّقيق لرب المال ومثل العصير حصة شريكه؛ لأنّه فعل ما فعل بغير إذنهما فصار غاصباً فإن كان رب المال أذن له بذلك والشّريك لم يأذن فالفلاتج على المضاربة ويضمن المضارب حصة العصير لشريكه وإن كان الشريك[7] أذن [له][8] بذلك ورب المال لم يأذن له فالفلاتج بينه وبين شريكه وهو ضامن لمثل الدّقيق للمضاربة.

رجل دفع إلى رجل مالاً مضاربة ولم يقل له: اعمل برأيك إلاّ أن العادة جرت في تلك البلدة أنّ المضاربين يخلطون المال ورب المال لا[9] ينهاهم عن ذلك فإن كانت العادة فيما بينهم في مثل ذلك رجوت أن لا يكون به بأس والأمر في ذلك على ما تعارفوا.

ولو دفع رجل إلى رجل[10] ألف درهم مضاربة بالنّصف ولم يقل له[11]: اعمل فيه برأيك فدفعها إلى رجل آخر بالثلث فلم يعمل بها حتى ضاعت لم يضمن واحد منهما؛ لأنّه

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: بما صنع.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: أمره.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وإن كان الشريك: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: لا: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: إلى رجل: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

لو ضمنا إمّا أن يضمنا بالعقد أو بالتسليم[١] وبالتّسلم: لا وجه إلى الأول، لأنّ مجرّد العقد قول فإنّه لا يؤثر في المال، ولا وجه إلى الثاني.

أمّا الأول: فلأنّه سلم المال إلى الثّاني على سبيل الأمانة ليتصرف فيه[٢] فإن[٣] رأس المال أمانة في يد المضارب [ليس][٤] وله التّسليم[٥] على هذا الوجه كما لو دفع إليه بضاعة.

وأمّا الثاني؛ فلأنّه[٦]قبض المال على سبيل الأمانة ليتصرف فيه[٧] وله القبض على هذا الوجه، ولو عمل به صار الأول غاصباً وكذا الثاني.

أمّا الأول: فلأنّه أشرك الثاني في الرّبح إن كان فيما[٨] اشترى[٩] الثاني ربح وجعل البيع حقاً للثاني إن لم يكن فيه ربح، وليس للأول ذلك فصار الأول جانياً[١٠].

وأمّا الثاني: فلأنّه تصرف في مال رب المال بغير إذنه فصار جانياً[١١] فإن ضمن الأول لا يرجع الأول على الثّاني؛ لأنّه عمل له[١٢] بأمره وإن ضمن الثّاني رجع الثاني على الأول؛ لأنّه لحقه ضمان بعمل له وتصح المضاربة بين الأول وبين الثاني؛ لأنّ إقرار الضمان على الأول فيكون الملك له فصحت المضاربة بين المضارب والثاني كما لو ضمن الأول كالمودع إذا باع الوديعة ثم ضمن نفذ بيعه كذا ها هنا ولو دفع الثاني إلى ثالث بالسدس ولم يقل المضارب الأول [له][١٣]: اعمل فيه برأيك برىء الأول عن[١٤] الضمان؛ لأنّ الأول لا يضمن بنفس العقد ولو ضمن إنّما يضمن بالإشراك ولم يوجد منه الإشراك للثالث إذا لم يقل له: اعمل فيه برأيك فصار كما لو هلك في يد الثاني بعمل لم يكن داخلاً تحت المضاربة ولا يضمن الأول كما لو استهلك الثّاني ولو قال له: اعمل فيه برأيك فإن شاء رب المال ضمن أيّ الثلاثة[١٥] شاء ويتراجعون إلى الأول ولا يرجع الأول على أحد إن ضمنه رب المال وصحت المضاربة إن كان المال هلك في يد الأخير بعمل كان داخلاً تحت المضاربة الثانية؛ لأنّه لمّا قال الأول للثاني: اعمل فيه برأيك كان للثّاني أن يدفع إلى غيره مضاربة فصار الأول جانياً[١٦] بإشراك الثاني في الرّبح والثالث بإحداثهما التصرف[١٧] في مال رب المال بغير إذنه فإن ضمن الثّالث يرجع الثّالث على الثّاني؛ لأنّه عمل له ويرجع الثاني على الأول؛ لأنّه عمل له وإن ضمن الأول لا يرجع على أحد؛ لأنّه لم يعمل لأحد وصحت المضاربتان سواء ضمن الأول أو الثالث لما قلنا من قبل. ولو دفع الأول إلى

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: فيها.
(٣) في «د»: لأن.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: التسلم.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: فيها.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: المشتري.
(١٠) في «جـ» و«د»: خائناً.
(١١) في «جـ» و«د»: خائناً.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: من.
(١٥) في «جـ»: الثلث.
(١٦) في «جـ»: خائناً.
(١٧) في «جـ»: بأخذ أيهما تصرف وهو تصحيف.

الثاني مضاربة فاسدة لم يضمن؛ لأنّ الأول إنّما يضمن بإشراك الثاني في الرّبح ولم يوجد؛ لأنّ المضاربة إذا فسدت صارت إجارة فصار كأنّه استأجر أجيراً ليعمل في المال بأجرٍ في الذّمة وللمضارب ذلك.

ولو دفع رب المال إلى الأول مضاربة فاسدة ولم يقل له: اعمل فيه برأيك أو قال له، فدفع إلى رجل آخر بالنّصف لم يضمن واحد منهما؛ لأنّ المضاربة الثانية فاسدة أيضاً وإن كانت بالنّصف؛ لأنّها مضاربة لا تفيد للمضارب شركة في الرّبح؛ لأنّ اشتراط المضارب الأول للثاني فيصرف[(١)] إلى نصيبه[(٢)] وليس للمضارب الأول هنا شيء من الرّبح وإذا فسدت الثانية صار كأنّ المضارب الأول استأجر أجيراً بأجرٍ في الذّمة ليعمل فيه[(٣)] في مال المضاربة يبيع ويشتري، ولو كان كذلك لم يكن على واحد منهما ضمان والرّبح لرب المال كله؛ لأنّ عمل الثّاني كعمل الأول والأول أجير رب المال ويكون الرّبح له وعليه أجر مثل الأول؛ لأنّ عمل الثّاني كعمل الأول[(٤)] ولو عمل الأول استحق أجر المثل وعلى الأول مثل نصف الرّبح في ماله خاصة غرامة للثاني. فرق بين هذا وبينما إذا دفع الأرض مزارعة فاسدة والمزارع دفع إلى آخر مزارعة وشرط له بعض الخارج حيث غرم الأول للثاني أجر مثله دراهم أو دنانير، والفرق بينهما أن في المسألة الأولى لما شرط الأول للثّاني نصف الرّبح وقد ظهر الرّبح تعين له نصف الرّبح إلا أن رب المال استحق عليه فصار الأول مستأجراً له بدراهم مستحقة فيضمن له[(٥)] مثلها[(٦)] كمن استأجر رجلاً بدراهم فاستحقت لا يبطل العقد ويضمن مثلها. أمّا في المسألة الثّانية لما ظهر الزّرع تعين حق الثّاني في بعض الخارج وقد استحقه رب المال.

ومن استأجر إنساناً بحنطة معينة فاستحقت ينفسخ العقد ويجب أجر المثل دراهم أو دنانير فكذا ها هنا.

ولو دفع إلى رجل ألفاً مضاربة بالنّصف وألفاً أخرى بالثلث فخلطهما قبل العمل بهما لم يضمن وهما على ما شرطا؛ لأنّ المضارب واحد والمال واحد وإنّما اختلف العقد فإنّه[(٧)] عقد معه[(٨)] مضاربتان والمضاربتان يجعلان كمضاربة واحدة متى حصل [الخلط][(٩)] قبل تأكد المضاربتين لاتحاد المالك والمضارب؛ لأنّه ترجّح معنى الاتحاد فإن[(١٠)] كانت المضاربة واحدة حقيقة على ألفي درهم ليكون [له][(١١)] من أحد الألفين نصف الرّبح ومن الآخر الثلث ودفع الألفين إليه في كرتين لم يضمن المضارب بالخلط؛ لأنّه خلط مال رب المال بمال رب المال فكذا هنا، ولو عمل بأحدهما فربح فيه ووضع في الآخر ثم خلطهما ضمن الذي وضع.

---

(١) في «جـ»: يتصرف.
(٢) في «جـ»: نصيبه.
(٣) في «جـ»: له.
(٤) في «جـ»: والأول أجير.... كعمل الأول: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: مثله.
(٧) في «جـ»: لأنّه.
(٨) في «جـ»: معه.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: فلو.
(١١) في «أ»: ساقطة.

إذا وضع في أحد الألفين خمسمائة وبقي خمسمائة فخلط، يضمن ما بقي من الألف خمسمائة؛ لأنّ المضاربة متحدة حكماً، ولو كانت مختلفة حقيقة وحكماً بأن كان المضارب اثنين والعقد اثنين فخلطا ضمنا المالين جميعاً حصل الخلط قبل حصول الرّبح في أحد المالين أو بعد حصول الرّبح ولو كانت متحدة حقيقة وحكماً بأن عقد المضاربة على الألفين ليكون له من أحد الألفين نصف الرّبح ومن [الآخر][١] الثلث ودفع الألفين في كرّتين فخلط قبل حصول الرّبح في أحد المالين أو بعد، لم يضمن المالين جميعاً فإذا كانت متحدة حكماً مختلفة حقيقة وخلط بعده حصول الرّبح في أحد المالين ضمن أحد المالين ولم يضمن المال الآخر ليظهر نقصان رتبته عمّا كان مختلفاً حقيقة وحكماً وإذا ضمن أحد المالين ضمن الخمسمائة من المال من الثاني؛ لأنّ الخمسمائة من المال الثاني خالص ملك رب [المال][٢] لا شركة للمضارب فيه وقد خلطه بماله؛ لأنّ للمضارب شركة في المال الأول الذي ربح فيه فصار [خالطاً][٣] مال رب المال بماله وأنّ سببه الضّمان.

ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة ولم يقل له: اعمل [فيه][٤] برأيك فاشترى بها وبألف من عنده عبداً ثم خلطها بألفه ثم نقده البائع لم يضمن. أمّا شراء نصف العبد على المضاربة جائز؛ لأنّه كما أن للمضارب أن يشتري المقسوم على المضاربة فله أن يشتري المشاع على المضاربة ولا ضمان عليه في العبد وإن خلط مال رب المال بماله؛ لأنّ هذا الخلط حصل بإذن رب المال؛ لأنّه حصل بسبب شراء البائع[٥] وشراء البائع دخل[٦] تحت المضاربة ويضمن رأس المال؛ لأنّه بعد الشراء بقي رأس المال ملك رب المال فصار خالطاً مال[٧] رب المال بماله فيضمن كما لو حصل الخلط قبل الشّراء لكن لا تفسد المضاربة؛ لأنّه إنّما صار ضامناً لرأس المال بعد ما تحولت المضاربة إلى العروض وذا يوجب بطلان المضاربة إلاّ أنّه كما وجب لرب المال على المضارب ضمان ألف درهم[٨] وجب للمضارب على رب المال بالشّراء ألف فيتقاصّا وما ذكرنا أنّه لم يضمن: المراد منه: في حق العبد لا في حق رأس المال، ولو هلكا بعد ما خلطا قبل أن يدفعها إلى البائع ضمن ألف المضاربة للبائع والعبد على المضاربة ولا تفسد المضاربة بضمان البائع لما قلنا في المسألة الأولى.

ولو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة ولم يأمره أن يعمل فيها برأيه ودفع إلى رجل آخر أيضاً[٩] ألف درهم ولم يأمره أن يعمل فيها برأيه فخلطا قبل أن يعملا لم يضمنا؛ لأنّ كل واحد منهما خلط [مال رب المال][١٠] بمال رب المال فلا يضمن واحد منهما؛ لأنّه لم[١١] يثبت كل واحد لنفسه ولا لغيره شركة في رأس مال رب المال.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الشائع.
(٦) في «جـ»: الشائع داخل.
(٧) في «جـ» و«د»: مال، وفي «أ»: ملك، وأثبتنا الأول.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: لا.

وأمّا الحيلة في وجوب ضمان المضارب في مال المضاربة:

رجل دفع ماله مضاربة فأراد أن يكون المضارب ضامناً فالحيلة في ذلك أن يقرض المال كله للمضارب ويسلم إليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يدفع بعد ذلك إلى المضارب مضاربة.

وأمّا في اختلاف المضارب مع رب [المال في مال][١] المضارب[٢]:

ولو اختلفا، فقال المضارب: أمرتني بالنقد والنسيئة، وقال رب المال: لا بل أمرتك بالنقد دون النسيئة فالقول: قول المضارب؛ لأنّ المضاربة للتجارة والتصرف [والتجارة][٣] قد تكون بالنّقد وقد تكون بالنسيئة. هذا هو المتعارف فيما[٤] بين التجار، فالظاهر شاهد للمضارب فيكون القول: قوله.

وكذلك لو قال: أمرتك أن تعمل بالكوفة أو أمرتك بأن تشتري كذا، فالقول: قول المضارب لما قلنا.

رجل عقد مع آخر عقد المضاربة بالعروض، ثم ادّعى المضارب أنّي رددت إليك[٥] العروض، فالقول: قول المضارب؛ لأنّه أمين.

ولو اختلفا في قدر رأس المال في القلة والكثرة وفيما شرطا له من الرّبح، فالقول: قول المضارب في رأس المال؛ لأنّ حاصل اختلافهما إنّما وقع في قدر[٦] ما قبضه المضارب فيكون القول: قوله كما في المودع والغاصب إذا اختلفا في مقدار المقبوض والجامع أنّه منكر القبض في الزيادة، ولو أنكر أصلاً كان القول: قوله، فكذا إذا أنكر قبض الزّيادة، والقول قول رب المال في الرّبح؛ لأنّ المضارب يدعي اشتراط الرّبح زائداً ورب المال ينكر.

ولو اختلفا في العموم والخصوص فهنا مسألتان:

إحداهما: إذا قال المضارب: دفعت إليّ بالمال مضاربة بالنّصف ولم تسم شيئاً، وقال رب المال: إنّما أديت لك[٧] في البزّ.

والثانية: إذا اتفقا على الخصوص واختلفا في الجنس الذي وقع فيه الخصوص بأن قال رب المال: شرطت لك الحنطة خاصة، وقال المضارب: شرطت لي[٨] الشعير.

ففي المسألة الأولى: إن كان الاختلاف قبل التصرف لا يكون للمضارب التصرف في العموم؛ لأنّ العموم وإن ثبت بقول من يدعي العموم؛ لأنّه يدعي موجب العقد؛ لأنّ موجب العقد إنما هو العموم؛ لأنّ المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض وذا إنّما يكون للتجارات كلها لا لنوع منها لكن العموم الثابت يرتفع بنهي رب المال قبل التصرف فإن كان الاختلاف بعد التصرّف، فالقول: قول المضارب مع يمينه استحساناً؛ لأنّ رب المال يدعي

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: المضاربة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: عليك.
(٦) في «جـ» و«د»: مقدار.
(٧) في «جـ»: إليك.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

بغير موجب العقد لما بيّنا أنه موجب العقد إنّما هو العموم والمضارب منكر له فيكون القول قول المنكر مع يمينه(١) وعلى المدعي(٢) البيّنة كالمتبايعين إذا ادعى أحدهما شرط الخيار أو الأجل وأنكر الآخر فيكون القول قول المنكر كذا هنا.

وفي(٣) المسألة الثانية: القول: قول ربّ المال وعلى المضارِب البيّنة؛ لأنّهما اتفقا على تغيير موجب العقد واختلفا في الإذن الذي يدعي المضارب فيكون القول: قول رب](٤) المال؛ لأنّ الإذن مستفاد من جهته كالمتبايعين اتفقا على شرط الخيار والأجل وتنازعا في مقدار ذلك. كان القول: قول من يستفاد من جهته، ولو قامت لهما بيّنة ووقتا وقتين كان الوقت الثاني ناسخاً للأول؛ لأنّ العمل بالبيّنتين ممكن بأن يجعل كأن الأمرين كانا [بإذن](٥) بأن أذن له بالعموم أولاً ثم نهاه وأذن له في الخصوص أو كانا على العكس فعملنا بهما فصار الآخر ناسخاً للأول.

و[إن](٦) لم يوقتا أو وقت أحدهما. ففي السألة الأولى: وهو ما إذا اختلفا في العموم والخصوص فالبيّنة بينة رب المال؛ لأنّه تعذر القضاء بهما فوجب الاشتغال بالترجيح فرجّحنا بيّنة رب المال؛ لأنّه مدّع للخصوص فتثبت بينة ما ليس بثابت [وهو تغيير موجب العقد فكان أشبه بالمدعي فتكون البيّنة بيّنته.

وفي المسألة الثانية: وهو ما إذا اتفقا في الخصوص واختلفا في الجنس الذي فيه الخصوص فالبيّنة بيّنة المضارب؛ لأنّه ثبت ببينته ما ليس بثابت](٧) وهو الإذن في النوع الذي يدعي.

ولو اشترى المضارب عبداً بألف درهم فاختلف رب المال والمضارب، فقال المضارب: اشتريته على المضاربة، وقال رب المال: اشتريته لنفسك والألف قائمة في يدي المضارب فالقول: قول المضارب وهو على المضاربة؛ لأنّه حكى أمراً يملك استئنافه، فإنّه لو اشترى العبد للحال صحّ الشّراء على المضاربة فيصدق فيما حكى من غير بيّنة فإن هلكت الألف قبل أن ينقدها البائع رجع المضارب بمثلها على رب المال؛ لأنّه لو(٨) صدق صار الثّابت بإقراره كالثابت معاينة، ولو عاين أنّه أنشأ الشراء للمضاربة وهلك الثّمن قبل التسليم رجع بمثله على رب المال كذا هنا، وكذلك لو هلكت أيضاً له أن يرجع ورأس المال عدد ما أخذ من الألوف ولا يرجع الوكيل إلاّ مرة واحدة، والفرق: أن المضاربة لم تنته(٩) بالشّراء وقد قبض الألف الثّانية على حكم المضاربة ليردّها على رب المال يوم القسمة فلا تكون مضمونة عليه كالألف الأولى.

---

(١) في «جـ» و«د»: استحساناً.... مع يمينه: ساقطة.
(٢) في «جـ»: المدعي: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة، وفي «د»: ولو.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: لا تنتهي.

وأمّا الوكالة تنتهي بالشراء وقبض الألف الثاني لاستيفاء حق واجب له على الموكل فتكون مضمونة. فأمّا حال ما أخذ الألف الأولى قبضها لا بحق واجب له فلا تكون مضمونة عليه.

ولو[١] قال الوكيل: نقدت البائع وكذّبه البائع ضمن ولا يرجع[٢]؛ لأنّه أقرّ باستيفاء ما وجب له على الموكل وإيفاء حق البائع فالأول إقرار والثاني شهادة والإقرار نافذ فصار الثمن مضموناً عليه والشهادة لا توجب إيفاء ثمن البائع.

ولو قال ذلك المضارب: والألف قد هلكت: لم يصدق المضارب؛ لأنّه أخبر[٣] عن الشراء بعد العزل؛ لأنّ المضارب ينعزل بهلاك رأس المال [وهلاك رأس المال][٤] ها هنا هلك[٥] من كل وجه فإذا أقر فقد حكى أمراً لا يملك[٦] استيفاؤه للحال، ولو قال ذلك وقد هلك العبد والمال قائم في يده ثم هلك المال فالقول: قول رب المال ولا ضمان عليه ويصدق على رب المال في حق تسليم ما في يده إلى البائع، ولو هلك في يده فأراد أن يرجع على رب المال بألف آخر لا يصدق؛ لأنّ رأس المال قائم من وجه هالك من وجه، قائم حقيقة هالك معنى؛ لأنّه مشغول بثمن غير هالك، ولو كان قائماً حقيقة ومعنى صدق في [حق][٧] تسليم ما في يده للبائع وفي حق الرّجوع بمثله على رب المال حتى[٨] هلكت قبل التسليم[٩] ولو كان هالكاً حقيقة ومعنى لم يكن مصدقاً أصلاً فإذا كان قائماً من وجه هالكاً من وجه صدق في حق تسليم ما في يده إلى البائع ولم يصدق في حق الرّجوع بمثله عملاً بهما.

ولو اشترى بالألف المضاربة عبداً ونقد من ماله ثم قال: اشتريته لنفسي لم يصدق وهو على المضاربة ويأخذ الألف المضاربة قصاصاً بما نقد؛ لأنّ بإضافة الشّراء إلى مال المضاربة جعل مقرّاً بالشّراء للمضاربة اقتضاء؛ لأنّه جعل بدل العبد مال المضاربة والمبدل إنّما يكون لمالك البدل إلاّ أن الإضافة إلى الدّراهم لم تصح في حق التعيين لضرورة.

أمّا في حق أن يصير المضارب مقراً أن الشّراء للمضاربة[١٠] يصح؛ لأنّه لا ضرورة كما يصح في حق الجواز إذا كان في البلد نقود مختلفة.

ولو اشتراه بألف درهم ولم يسمها، فالقول: قول المضارب مع يمينه؛ لأنّ المضارب لم يصر مقرّاً بالشّراء لنفسه لا نصّاً ولا اقتضاء وهو مالك الشّراء للمضاربة ومالك الشراء لنفسه؛ لأنّه بمنزلة الوكيل بشراء عبد بغير عينه فكان الأمر مجملاً[١١] فوجب[١٢] الرّجوع

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ولا يرجع.
(٣) في «جـ»: أخبر، وفي «أ»: أخر، وفي «د»: أجير، وأثبتنا الأول.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: هالك.
(٦) في «جـ»: ما لا يملك.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: متى.
(٩) في «جـ»: التسليم: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: للمضارب.
(١١) في «جـ» و«د»: محتملاً.
(١٢) في «جـ» و«د»: فيجب.

في البيان إليه وهذا إذا تكاذبا[١]. وإن اتفقا على[٢] أنه لم يحضر للمضارب نية وقت الشراء على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بحكم النقد وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يصح الشراء للمضارب كيف ما كان.

ولو اشترى عبداً بألف درهم ولم يسم شيئاً ثم اشترى عبداً آخر بألف درهم ولم يسم شيئاً ثم قال: نويتهما على المضاربة ولم ينقد المال بعد وصدقه رب المال كان الأول للمضاربة دون الثاني؛ لأنهما تصادقا أن العبد الأول اشتراه للمضاربة ورأس المال قائم فحين اشترى صار الأول للمضاربة وصار جميع رأس المال مشغولاً بثمن الأول والمشغول كالهالك فحين اشترى الثاني اشترى [الأول][٣] ورأس المال هالك معنى[٤] فلا ينعقد؛ لأنه لو نقد صار مستديناً على المضاربة، وليس للمضارب أن يستدين إلا بإذن رب المال، وكذلك لو كذّبه فيهما، لأنّ المضارب في الأول حكى أمراً يملك استئنافه؛ لأنّ رأس مال المضاربة قائم والعبد قائم فصار الأول للمضاربة وإذا صار [الأول][٥] للمضاربة لم يصر الثاني للمضاربة؛ لأنّه لو صدقه في الثّاني كان الثاني للمضارب لا[٦] للمضاربة فهذا أولى.

ولو قال رب المال: اشتريت الثاني للمضاربة والأول لنفسك فالقول: قول رب المال؛ لأنّ المضارب وإن أقرّ أنّ[٧] الأول للمضاربة صدق في إقراره؛ لأنّه حكى أمراً يملك استئنافه إلاّ أنّه لما أقرّ أنّ الثّاني اشتراه للمضاربة فقد رجع عن إقراره الأول؛ لأنّه لا يتصور أن يكون للمضاربة وقد صدقه رب المال في رجوعه فبطل إقراره أنّه اشترى الأول للمضاربة[٨].

ولو اختلفا في اشتراط الرّبح، فقال رب المال: شرطت لك ثلث الرّبح وقال المضارب: نصفه، فالقول: قول رب المال لما ذكرنا والبيّنة بيّنة المضارب إن أقاما البيّنة؛ لأنّ المضارب يثبت ببيّنته زيادة شرط في الرّبح بينهما[٩] [تنفيها][١٠] بيّنة رب المال فكانت بيّنته أكثر إثباتاً.

وكذلك لو قال رب المال: شرطت مائة درهم، وقال المضارب: نصف الرّبح، وكذلك المزارعة؛ لأنّهما اختلفا في نوع العقد؛ لأنّهما ما اتفقا على ما يكفي لصحة المضاربة ليجعل ذلك منهما[١١] اتفاقاً على المضاربة، فكان ربّ المال مدّعياً الإجارة الفاسدة والمضارب المضاربة الصحيحة والاختلاف متى وقع في نوع العقد كان القول: قول صاحب المال، وإن كان ما يدعيه صاحب المال عقداً فاسداً كمن يقول لآخر: أجرت

---

(١) في «ج»: مكذّباً.
(٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «ج»: للمضارب لا: ساقطة.
(٧) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٨) في «ج»: الأول لمضاربة؛ ساقطة.
(٩) في «ج» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «ج»: بينهما.

منك[١] هذه الدّار إجارة فاسدة، والآخر يقول: لا بل اشتريت بألف درهم كان القول: قول صاحب الدّار.

ولو قال رب المال: ثلث[٢] الرّبح وزيادة عشرة دراهم، وقال المضارب: ثلث الرّبح[٣] فالقول: قول المضارب؛ لأنّهما اتفقا ها هنا على نوع العقد، . وهي المضاربة؛ لأنّ رب المال أقرّ بما يكفي لصحة المضاربة وهو اشتراط ثلث الرّبح له والمضارب ادّعى ذلك فقد اتفقا على المضاربة ورب المال بدعواه أنّه شرط له زيادة عشرة دراهم[٤] ادعى شرطاً زائداً يوجب فساد العقد وأنكر المضارب فكان القول: قول المضارب، وإن أقاما البيّنة فالبيّنة بيّنة رب المال، لأنّ رب المال بيّنته ثبتت شرطاً زائداً تنفيها بيّنة المضارب [فكان][٥] بيّنة رب المال أكثر إثباتاً. ولو قال رب المال: ثلث الرّبح إلاّ عشرة دراهم، وقال المضارب: ثلث الرّبح، فالقول: قول رب المال؛ لأنّهما اختلفا في نوع العقد.

ادعى رب المال إجارة فاسدة والمضارب المضاربة؛ لأنّهما ما اتفقا على ما يكفي لصحة المضاربة؛ لأنّ رب المال يدعي أنّه شرط له بعض الرّبح؛ لأن الاستثناء[٦] تكلم بما وراء المستثنى وذلك البعض مجهول لا ندري أنّه نصف الرّبح أو ثلثه فصار رب المال شارطاً له ربحاً مجهولاً، وهذا لا يكفي لصحة المضاربة. وإن أقاما بيّنة قبلت بيّنة المضارب؛ لأنّ بيّنته تثبت زيادة شرط في الرّبح تنفيها بيّنة رب المال فكانت بيّنة المضارب أكثر إثباتاً.

ولو قال رب المال: الثلث، وقال المضارب[٧]: دفعت إليّ ولم تشترط شيئاً، فالقول: قول رب المال؛ لأنّهما اختلفا في نوع العقد.

ادعى رب [المال][٨] المضاربة والمضارب الإجارة الفاسدة، والاختلاف متى وقع في نوع العقد كان القول قول رب المال [وإن كان ما يدّعيه رب المال][٩] عقداً فاسداً فلأنْ يكون[١٠] القول: قوله، وما يدعيه عقد جائز كان أولى والبيّنة بيّنته أيضاً، لأنّ بيّنة رب المال تثبت شرطاً وهو شرط ثلث الرّبح تنفيها بيّنة المضارب فكانت بيّنته أكثر إثباتاً.

ولو قال المضارب: شرطت لي[١١] مائة درهم، وقال ربّ المال: نصف الرّبح، فالقول: قول ربّ المال؛ لأنّهما اختلفا في نوع العقد[١٢]، وإن أقاما البيّنة فالبيّنة بيّنة المضارب؛ لأنّ البيّنتين استويا في الإثبات من حيث الصورة فإن بيّنة رب المال تثبت عقداً واشتراط النّصف للمضارب وبيّنة المضارب أثبتت عقداً واشتراط المائة ثم ترجّح بيّنة

---

(١) في «د»: مثل.
(٢) في «جـ»: ثبت.
(٣) في «جـ»: وقال. . . . الرّبح: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «جـ»: المستثنى.
(٧) في «جـ»: رب المال.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فلا يكون.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: لفظة العقد ساقطة.

المضارب؛ لأنّها مثبتة[(١)] معنى لأجر المثل من كل وجه وبيّنة رب المال مثبتة معنى نافية[(٢)] من وجه مثبتة من وجه[(٣)] فإنّها تثبت أجر المثل متى ظهر الرّبح كان[(٤)] في الرّبح أجر المثل. وأمّا نافية[(٥)] من وجه مثبتة من وجه[(٦)] فإنّها تثبت أجر المثل متى لم يظهر الرّبح فترجّح بيّنة المضارب.

ولو قال رب المال: بضاعة، وقال المضارب[(٧)]: ثلث الرّبح، أو قال: مائة درهم، أو قال: دفعت، ولم تسم شيئاً، فالقول: قول رب المال؛ لأنّهما اختلفا في نوع العقد، والبيّنة بيّنة المضارب؛ لأنّه ترجّح بيّنة المضارب؛ لأنّ بيّنة رب المال[(٨)] مثبتة[(٩)] صورة من كلّ وجه؛ لأنّها تثبت عقداً وهو الإبضاع ولم تنف شرطاً لكنها نافية معنى من كل وجه [فإنّها تنفي وجوب أجر المثل من كل وجه، وبيّنة المضارب مثبتة صورة من وجه][(١٠)] من حيث إنّها أثبتت[(١١)] عقداً نافية من وجه من حيث إنّها [تنفي][(١٢)] شرط الإبضاع لكنّها من حيث المعنى مثبتة[(١٣)] من كل وجه وهو إثبات أجر المثل فالإثبات معنى من كل وجه يعارض الإثبات صورة من كل وجه من بيّنة رب المال[(١٤)]؛ لأنّ البيّنات تقبل على إثبات الصّورة كما تقبل على إثبات المعنى. ألا ترى: أنّ بيّنة المودع[(١٥)] على الرّد مقبولة وإن كانت نافية لوجوب الضّمان من حيث المعنى لكن لما كانت قائمة على الإثبات صورة وهو إثبات الرّد كانت مقبولة فكان الإثبات صورة في الشّهادة كالإثبات معنى بقي في بيّنة المضارب الإثبات صورة من وجه والنفي صورة من وجه، وفي بيّنة رب المال النّفي معنى من كل وجه فيترجّح الإثبات من [وجه][(١٦)] دون وجه على النّفي معنى من كل وجه.

ولو قال رب المال: دفعت إليك بضاعة أو مضاربة جائزة أو فاسدة، وقال المضارب: أقرضتني فربحت فيه لم يصدّق المضارب.

ولو هلك في يده ضمن رأس المال وحصته من الرّبح؛ لأنّهما اختلفا في نوع العقد العامل ادّعى القرض[(١٧)] ورب المال ادّعى البضاعة أو المضاربة أو الإجارة الفاسدة فيكون القول: قول: صاحب المال فصار الثابت بقوله كالثّابت معاينة، ولو عاينا ذلك ثم جحد ذو اليد ضمن؛ لأنّ المال أمانة عنده فإذا ادّعاه لنفسه فقد جحد والأمين متى جحد[(١٨)] الأمانة صار ضامناً وإنّما يضمن رأس المال وحصته من الرّبح إذا ادّعى رب المال المضاربة. أمّا

---

(١) في «جـ» و«د»: مبيّنة.
(٢) في «جـ»: مبيّنة.
(٣) في «جـ»: مثبتة من وجه. ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: فإن.
(٥) في «جـ» و«د»: منافية.
(٦) في «جـ»: مثبتة من وجه: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: المضارب، وفي «أ»: المال، وأثبتنا الأول.
(٨) في «د»: لأنّهما اختلفا.... بيّنة رب المال: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: تثبت.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: مبيّنة.
(١٤) في «د»: البيّنة.
(١٥) في «جـ» و«د»: المدعي.
(١٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٧) في «جـ»: العقد.
(١٨) في «جـ»: فقد.

إذا ادّعى البضاعة[1] أو الإجارة الفاسدة ضمن جميع ما في يده متى هلك.

وإن ادّعى رب المال مضاربة جائزة وادّعى المضارب مضاربة فاسدة أو بضاعة. فالقول: قول رب المال؛ لأنهما اختلفا في نوع العقد فيكون القول: قول صاحب المال فصار الثّابت بقوله كالثابت معاينة، ومال المضاربة أمانة في يد المضارب. وذكر في بعض المواضع: أن المضارب يضمن الكل لكنّه سهو والصّحيح ما ذكرنا.

ولو قال المضارب: شرطت لي نصف الرّبح وقد ربح ألف درهم[2]. وقال رب المال: شرطت ثلث الرّبح ثم هلك ضمن سدس الرّبح؛ لأنّ القول قول رب المال في أنّه شرط له ثلث الرّبح فكانت الزّيادة من الثّلث إلى [النّصف][3] وهو السّدس أمانة في يد المضارب فإذا ادعاها لنفسه فقد جحد الأمانة فيصير ضامناً.

وأمّا في الشرائط التي تفسد المضاربة وفيما لا تفسد:

رجل دفع ماله مضاربة وقال: تخرج إلى الرّي فما ربحت في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في مجيئك فهو بيننا أثلاث، أو قال: ما ربحت في هذا الشهر فهو بيننا نصفان، وما ربحت في الشّهر الثاني فهو بيننا أثلاث، فالمضاربة على هذا الشرط[4] جائزة، والرّبح على ما شرطا. هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند؛ لأنّ هذا الشرط لا يفضي إلى المنازعة فيجب اعتباره.

ولو دفع إلى رجل مضاربة وقال: لك ربح هذه المائة من رأس المال لم يجز؛ لأنّه شرط للمضارب الرّبح على وجه يقطع الشركة في الرّبح عسى؛ لأنّه ربّما لا يربح إلاّ على المائة المعيّنة، ولو قال: ربح مائة من رأس المال وهو ألف درهم جاز؛ لأنّه شرط للمضارب الرّبح على وجه لا يقطع الشركة في الرّبح؛ لأنّ اشتراط ربح مائة لا بعينها ورأس المال ألف درهم واشتراط عشر الرّبح سواء.

ولو قال: خذ هذه الألف مضاربة[5] بالثلثين، ثم قال: عنيت بالثلثين لي والثلث لك، لم يصدق رب المال؛ لأنّ ما ذكر من الثلثين مشروط للمضارب دلالة؛ لأنّه قرن الثّلثين بحرف الباء والباء تصحب[6] الإبدال فيكون مشروطاً لمن يستحقه بطريق البدل وهو المضارب فإنّه يأخذ بدل عمله ولهذا صحت المضاربة؛ لأنّ البدل معلوم ولاية، وكذلك لو قال: خذها معاملة بالنّصف جاز وله النّصف؛ لأنّه لمّا جاز أن يسمّى هذا العقد مضاربة لما فيها من الضرب في الأرض للتصرف جاز أن يسمّى معاملة لما[7] فيه[8] من العمل وهو البيع والشّراء.

---

(١) في «جـ»: المضاربة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الوجه.
(٥) في «جـ»: بضاعة.
(٦) في «جـ» و«د»: تصحب وفي «أ»: بصحبة. وأثبتنا الأول.
(٧) في «د»: فيها من الضرب. . . . معاملة لما: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: فيها.

ولو قال: ما رزق[١] الله تعالى في ذلك فهو بيننا [جاز][٢] وله نصفه وإن لم يسم مضاربة؛ لأنّ قوله: ما رزق الله تعالى عبارة عمّا يحصل من الرّبح والرّبح لا يكون إلاّ بالتصرف فصار كأنّه قال: خذها فاعمل بها على أنّ الرّبح بيننا، ولو نصّ على هذا كان مضاربة بالنّصف؛ لأنّ كلمة بين في اللّغة كلمة تنصيف وتشريك.

ولو قال: على أنّه كلّه لك فهو قرض له ربحه وعليه وضيعته؛ لأنّ قوله: خذ هذه [الألف] [٣] مضاربة على أن ما رزق الله تعالى كله لك إن كان مضاربة لفظاً فهو إقراض معنى، لأنّ رب المال شرط له جميع الرّبح وأن[٤] يصير جميع الرّبح له إلاّ بعد أن يكون رأس المال ملكاً[٥] للمضارب، فصار مملكاً رأس المال [إياه][٦] مقتضى هذا إلاّ أنّه ملكه على سبيل التبرّع؛ لأنّه لم يشترط عليه عوضاً والتبرع نوعان: هبة، وقرض، فأثبتنا القرض؛ لأنّه أقل فكان متيقناً، ولو قال: كلّه لرب المال فهو بضاعة ولا أجر له؛ لأنّ هذا إبضاع؛ لأنّه لم يبتغ لعمله عوضاً والمستبضع من لم يبتغ لعمله عوضاً فكذا هذا إبضاعاً معنى.

ولو قال: خذها مضاربة ولم يزد على هذا كانت فاسدة؛ لأنّ هذه مضاربة لم تستجمع شرائط جوازها فإن من إحدى شرائط جوازها: أن يكون نصيب المضارب من الرّبح معلوماً وهذا غير معلوم لا عرفاً ولا شرعاً.

ولو قال: خذها مضاربة على أنّ لي الثّلث ولم يسمّ للمضارب شيئاً فعمل به يجوز استحساناً، وفي القياس: لا يجوز؛ لأنّ نصيب المضارب[٧] من الرّبح ليس[٨] بمعلوم لا نصاً ولا اقتضاء، أمّا نصّاً، فظاهر. وأمّا اقتضاء؛ لأنّ بيان رب المال نصيبه من الرّبح لم يصح؛ لأنّه غير محتاج إليه؛ لأنّه لا يستحق الرّبح بالشّرط فإذا لم يكن محتاجاً إليه جعل كالسّكوت معنى، ولو سكت حقيقة لم يثبت بيان نصيب [المضارب][٩] اقتضاء فكذا هنا.

ووجه[١٠] الاستحسان: [وهو][١١] أنّ رب المال خصّ نصيبه من الرّبح فيجب أن يكون لهذا التخصيص فائدة، وإنّما يفيد هذا التخصيص إذا صار بياناً [أن الباقي][١٢] للمضارب، وعلى هذا القياس والاستحسان المزارعة إذا بين صاحب البذر نصيبه خاصة فلو سمّى للمضارب ثلثه[١٣] ولم يسم لنفسه فهو جائز؛ لأنّ بيان رب المال نصيبه من الرّبح غير محتاج إليه؛ لأنّه لا يستحق بالشّرط وإنّما يستحق بملك[١٤] رأس المال فإذا بيّن نصيب المضارب كان الباقي لرب المال، وكذلك في المزارعة إذا بين صاحب البذر نصيب الآخر

---

(١) في «جـ» و«د»: رزقك.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «جـ» و«د»: ولم.
(٥) في «د»: مملوكاً.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٧) في «جـ»: شيئاً.... المضارب: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: وهو.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ثلثه، وفي «أ»: ثلاثة، وأثبتنا الأول.
(١٤) في «جـ»: بتملك.

ولم يبيّن نصيب نفسه جاز، ولو شرط أقفزة معلومة لم يجز؛ لأنّ المزارعة شركة في الخارج، وهذا الشّرط مما يوجب قطع الشّركة في الخارج عسى لجواز أن لا يخرج إلاّ هذه الأقفزة المعلومة أو أقل منها.

ولو قال للمضارب: لك ثلث الرّبح ولي نصفه كان المسكوت[١] عنه لرب المال. وفي المزارعة لرب البذر؛ لأنّ بيان رب المال نصيبه من الرّبح بعدما بيّن نصيب المضاربة[٢] لغو؛ لأنّه غير محتاج إليه لا في حقه ولا في حق المضارب فصار كأنّه سكت عنه.

ولو قال: خذ هذه الألف فاشتر بها [ثوباً] هروياً بالنّصف أو رقيقاً بالنّصف فهو فاسد؛ لأنّه لم يذكر المضاربة لفظاً ولا معنى. أمّا لفظاً: فظاهر. وأمّا معنى؛ فلأنّه لم يذكر جميع معنى المضاربة، فإن معنى المضاربة[٣]: البيع والشّراء وأن يكون للمضارب نصيب معلوم من الرّبح ولم يذكر البيع فإنّه ذكر الشّراء لا غير. والشراء: اسم خاص لا يتناول البيع ولم يذكر له نصيباً من الرّبح فإنّه قال: بالنّصف، ولم يقل: بالنّصف من الرّبح أو من رأس المال وليس هنا عرف يعيّن[٤] الرّبح فله أجر مثله؛ لأنّه لما تعذر إثبات المضاربة كان إجارة فاسدة؛ لأنّ العمل مجهول؛ لأنّ الشّراء قد يتفق [في][٥] مدة يسيرة وقد لا يتفق في مدة طويلة، والأجر مجهول ولا يبيع ما اشترى إلاّ بأمر ربّ المال؛ لأنّه مأمور بالشراء والمأمور له[٦] بالشّراء ليس له أن يبيع ما اشترى.

ولو دفع رجلان إلى رجل ألف درهم بالثلث وما بقي فهو بينهما أثلاث كان الشرط باطلاً وما بقي من الرّبح فهو الثلثان بينهما نصفان. أمّا جواز المضاربة، فلاستجماع شرائطها وأمّا استحقاق المضارب ثلث الرّبح من المالين فلأنّهما أضافا ثلث الرّبح للمضاربة[٧] إلى ماليهما إضافة على السّواء. وأمّا الباقي بينهما نصفان وبطل الشّرط؛ لأنّ الذي شرط لنفسه ثلث الرّبح [بشرط][٨] بعض الرّبح من نصيب صاحبه لنفسه وليس له في ذلك رأس مال ولا عمل، ثم فرق بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرها في كتاب المزارعة وهو [أن][٩] النّخيل إذا كان بين اثنين دفعاه[١٠] إلى رجل معاملة على أن يكون له الثلث والباقي بينهما أثلاثاً ثلثه لأحدهما وثلثاه لآخر حيث بطلت المعاملة والشّرط جميعاً، والخارج بينهما نصفان وللعامل أجر المثل وهنا قال: جازت المضاربة وبطل الشّرط والفرق: أن في المضاربة معنى الإجارة والشركة، إلاّ أن معنى الشّركة راجح، ولهذا صحت من غير توقيت ولم يجبر المضارب على العمل ولا رب المال على تسليم المال. وإذا كان معنى الشّركة راجحاً لم تبطلها الشروط الفاسدة؛ لأنّ الشّركة لا تبطلها الشّروط

(١) في «جـ»: المسكوت.
(٢) في «جـ»: المضارب.
(٣) في «جـ»: فإن معنى المضاربة: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يبيّن.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: للمضارب.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: دفع.

الفاسدة[١]؛ لأنها وكالة وإذا شرط في المضاربة ما يقطع الشركة في الرّبح لا نقول: إن المضاربة فسدت بالشّرط الفاسد، لكن [لما][٢] شرطا [ما][٣] يقطع الشركة [في الرّبح][٤] عسى انتفت الشركة، وإذا انتفت الشركة[٥] بقيت إجارة، فأمّا معنى الإجارة [في المعاملة][٦] راجح، ولهذا[٧] أجبر العامل على العمل وصاحب النّخيل على دفع النّخيل والإجارة مما[٨] تبطلها الشروط الفاسدة.

ولو شرط للمضارب ثلثه[٩] وثلثاه من نصيب أحدهما وثلثه من نصيب الآخر وما بقي فهو بينهما نصفان كان الشّرط باطلاً وما بقي فهو بينهما على اثني عشر سهماً[١٠] خمسة للذي شرط له ثلثي الثلث من نصيبه وسبعة للآخر.

أمّا جواز المضاربة؛ فلما قلنا آنفاً.

وأمّا استحقاق المضارب ثلث الرّبح ثلثه من نصيب أحدهما وثلثاه من نصيب الآخر؛ فلأنّ المضارب إنّما يستحق الرّبح بالشّرط وقد شرط الرّبح له[١١] من نصيبهما على التّفاوت.

وأمّا بطلان ما بقي من الشّروط وقسمة الباقي بينهما على اثني عشر سهماً، فلأنّ الذي شرط للمضارب ثلثي الرّبح من نصيبه فقد [شرط لنفسه][١٢] بعض الرّبح من نصيب صاحبه يظهر [لك][١٣] بالحساب فاجعل جميع الرّبح[١٤] على ستة أسهم[١٥] لحاجتنا إلى حساب[١٦] له نصف وثلث فإن الرّبح بينهما نصفان، وقد شرطا للمضارب الثلث وأقل ذلك ستة: للمضارب من ذلك سهمان ثلثاه من نصيب أحدهما، وذلك سهم، وثلث سهم وثلثه من نصيب الآخر وذلك ثلثا سهم [فانكسر الحساب بالثلث][١٧]، فاضرب مخرج الذي انكسر عليه الحساب وذلك ثلثه [في أصل الفريضة وذلك ستة][١٨]، فصار ثمانية عشر، فصار جميع الرّبح ثمانية عشر، الثّلث من ذلك للمضارب ستة ثلثاه من نصيب أحدهما وذلك أربعة، والثّلث من نصيبه الآخر وذلك اثنان بقي ستة عشر[١٩] تقسم بينهما على قدر ما بقي من حق كل واحد منهما في الرّبح، وقد بقي من حق الذي شرط للمضارب ثلثا[٢٠] الرّبح خمسة؛ لأنّه شرط من نصيبه للمضارب أربعة ونصيبه نصف الرّبح وذلك تسعة[٢١] بقي حقه في الرّبح خمسة، والذي شرط للمضارب ثلث الرّبح بقي حقه في سبعة[٢٢]؛ لأنّه

(١) في «جـ»: لأنّ الشركة.... الفاسدة: ساقطة. وفي «د»: لفظة الفاسدة غير موجودة وكلاهما في «أ» الأصل المعتمد.
(٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ»: وإذا انتفت الشركة: ساقطة. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وهذا. (٨) في «جـ»: مما. (٩) في «جـ»: ثلاثة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة. (١١) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة. (١٤) في «جـ» و«د»: ذلك إشارة إلى الرّبح.
(١٥) في «جـ» و«د»: أسهم، وفي «أ»: أشهر ولعله تصحيف وقد أثبتنا الأول.
(١٦) في «جـ»: حساب: ساقطة. (١٧) في «أ»: ساقطة. (١٨) في «أ»: ساقطة.
(١٩) في «جـ» و«د»: اثني عشر. (٢٠) في «جـ» و«د»: ثلثي. (٢١) في «د»: سبعة.
(٢٢) في «جـ» و«د»: تسعة.

شرط للمضارب من نصيبه سهمين ونصيبه نصف الرّبح وذلك تسعة بقي حقه في[١] سبعة وإذا شرطا أن يكون الباقي بينهما نصفين صار الذي شرط للمضارب الثلثين من نصيبه شارطاً[٢] لنفسه بعض الرّبح من نصيب صاحبه وذلك سهم وليس له[٣] في ذلك رأس مال ولا عمل فلا يصح الشّرط فصار كالمسكوت عنه فيقسم الباقي[٤] على اثني عشر.

ولو دفع إلى رجل مالاً مضاربة، وقال: الثلث لمن شاء المضارب فهو لرب المال؛ لأنّ المشروط له وهذا الثّلث مجهول وهذا يمنع صحة الشرط فصار كالمسكوت عنه وليس هذا كمن أوصى بثلث ماله، وقال للوصي: ضع ثلث مالي حيث شئت صح[٥] كان للوصي أن يضعه عند نفسه[٦] كما كان له أن يضع عند غيره؛ لأنّ الجهالة لا تمنع صحة الوصية.

ولو دفع إليه [ألفا][٧] درهم على أن يخلطها بألفه[٨] فيعمل بهما بالثلثين كانت المضاربة على الثلث للمضارب ثلثاه؛ لأنّ المضارب يأخذ نصف الرّبح بإزاء ماله وثلث[٩] الرّبح وهو سدس كلّ الرّبح بإزاء عمله فتكون المضاربة بالثلث ويحصل له ثلثا ربح الجملة.

ولو اشترط رب المال ثلثي الرّبح لنفسه لم يجز وكان نصفين؛ لأنّ رب المال لما[١٠] شرط ثلثي ربح الألفين لنفسه فقد شرط أن يكون ربح ماله كله له فيكون هذا إبضاعاً منه، وشرط أن يكون ثلث ربح مال المضاربة لنفسه وهذا الشرط باطل فصار كالمسكوت عنه ولا يبطل العقد بهذا الشّرط لما قلنا غير مرّة.

ولو شرط نصفه فهو بضاعة في يده، لأنّ تقدير هذا [العقد][١١] كأن رب المال قال: اعمل في ألفيّ بعد الخلط ليكون ربح ذلك كلّه لي فيكون إبضاعاً منه إياه[١٢].

ولو قال: على أن تشتري بالنّقد وتبيع، فاشترى بالنسيئة فقد خالف؛ لأنّه شرط عليه شرطاً مفيداً، فاعتبر، ولو شرط عليه النسيئة كان له أن يبيع بالنّقد، وكذلك لو قال للمضارب: لا تبعه بالنقد كان له أن يبيع بالنّقد[١٣]؛ لأنّ اشتراط النّسيئة لا يفيد؛ لأنّه لو باع نسيئة كان للمشتري أن يعجل الثّمن فيصير نقداً، وليس للبائع الامتناع عن قبوله فلا يفيد تقييده، فإن باع نقداً بمقدار لا يباع بذلك[١٤] نسيئة يجوز، وهو الصّحيح؛ لأنّ له أن يبيع بالنّسيئة قلّ الثّمن أو كثر، فإذا باع نسيئة كان للمشتري أن يعجّل الثمن فيصير نقداً. فرق بين هذا وبين الوكيل بالإسلام في الطعام إذا اشترى حنطة معيبة[١٥] حيث لا يجوز؛ لأنّ الشرط [المسلم][١٦] مفيد حتى إذا استحق رجع بمثله فلو وجد به[١٧] عيباً يرجع بمثله ولا ينفسخ العقد، وقد ذكرنا بعض الشروط المفسدة للمضاربة فيما تجوز المضاربة وفيما لا تجوز.

---

(١) في «جـ» و«د»: في: ساقطة. (٢) في «جـ»: أن يكون الباقي.... من نصيبه شرطاً: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة. (٤) في «جـ» و«د»: الباقي، وفي «أ»: الثاني، وأثبتنا الأول.
(٥) في «جـ»: ساقطة. (٦) في «د»: لنفسه. (٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» بالنّصف. (٩) في «جـ»: سدس. (١٠) في «جـ» و«د»: ما.
(١١) في «أ»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: ساقطة. (١٣) في «جـ»: كان له أن يبيع بالنّقد: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: بمقدار.... بذلك: ساقطة. (١٥) في «جـ»: معينة. (١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.

وأمّا فيما يقع الرّبح بين رب المال والمضارب وفيما لا يقع:

مضارب اشترى دقيقاً بمال المضاربة ثم إن رب المال أعطاه دقيقاً آخر وقال له: اخلطه بهذا الدّقيق وبعه على ما تواضعنا فالمسألة على وجهين: إما إن خلطه وباعه مخلوطاً أو لم يخلط وباعه كذلك، فإن خلطه فمقدار الدّقيق الذي كان في المضاربة على ما شرطا في المضاربة وثمن الدّقيق الآخر كله لرب المال؛ لأنّه ثمن ملكه فله ربحه وعليه وضيعته وللمضارب أجر المثل وإن لم يخلطه بمال المضاربة فله أجر مثله في ذلك؛ لأنّه ابتغى بعمله عوضاً ولم ينل، فكان له أجر المثل. والله أعلم.

وأمّا فيما يصح نهي رب المال للمضارب وفيما لا يصح إلى آخره:

ولو اشترى بمال المضاربة عبداً، ثم قال له[١] رب المال: لا تعمل به إلاّ في الحنطة كان له أن يشتري بالعبد نوعاً بعد نوع؛ لأنّ النّهي لم يعمل للحال بل يقف إلاّ أن يصير رأس المال ناضاً أي صار نقداً؛ لأنّ النهي فسخ المضاربة وفسخ المضاربة على العروض لا يصح فإذا لم يصح كله له أن يشتري بالعبد ما بدا له من الأنواع، ولو صار عنده دراهم لم يجز أن يشتري لها إلاّ الحنطة؛ لأنّه لو نهاه عن الكل توقف الفسخ إلى أن يصير المال نقداً أو دنانير[٢] [فإذا صار نقداً][٣] نفذ الفسخ[٤] فإذا نهاه عمّا وراء الحنطة يجب أن يكون كذلك اعتباراً للبعض بالكل، وله أن يشتري بالدّراهم الدّنانير إن كان رأس ماله[٥] دنانير؛ لأنه لمّا صار المال نقداً دنانير نفذ[٦] الفسخ فلزمه ردّ رأس المال، ولا يتوصل إلى ردّ رأس المال إلاّ وأن يشتري به دراهم.

ولو كان في مصر اشترى هناك متاعاً فنهاه رب المال أن يخرج المال منه فأقبل به إلى مصر آخر بعدما نهاه يضمن ما هلك من المتاع ونفقته عليه خاصة، ولو لم يهلك وباعه جاز بيعه. فرق بين النّهي عن السّفر حيث يصحّ وبين النّهي عن التّصرف ومال المضاربة عروض حيث لم يصح[٧] حتى لو تصرف بعد النّهي صح، والفرق: وهو أنّ النّهي عن التّصرف إنّما [لم][٨] يصح؛ لأنّ البيع صار حقاً للمضارب فيمكنه[٩] تحصيل رأس المال وحصته في الرّبح فيرد رأس المال من حيث اليقين والإحاطة ويأخذ حصته من الرّبح كذلك فكان النّهي مبطلاً لهذا الحق فلم يصح كالرّاهن إذا نهى العدل عن البيع، فأمّا السّفر: لم يصر حقاً للمضارب[١٠]؛ لأنّه يمكنه بيع العروض وتحصيل رأس[١١] المال في مكان النّهي فلم يكن مبطلاً حقه فصح ومتى صح صار غاصباً بالإخراج فلا يستوجب النّفقة.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «د»: نفذ الفسخ: ساقطة.
(٥) في «د»: رأس المال.
(٦) في «جـ»: فقد.
(٧) في «جـ» و«د»: يصح، وفي «أ»: يصلح، وأثبتنا الأول.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: لتمكنه.
(١٠) في «جـ»: مضارباً.
(١١) في «جـ» و«د»: رأس المال، وفي «أ»: رب المال، وأثبتنا الأول.

ولو أخرج المتاع فأقبل به إلى[١] مصر آخر قبل أن يبلغه نهيه ثم بلغه نهيه فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يصر غاصباً بالإخراج وإنشاء السّفر فلا يضمن ويستوجب النّفقة في مال المضاربة؛ لأنّ النّهي لا يبطل النّفقة الواجبة وبعد النّهي لم يوجد[٢] منه إنشاء السّفر.

ولو نهاه عن إخراج المتاع إلى مصر ربّ المال فخرج بالمتاع إلى مصر رب المال لا يضمن ونفقته على المضارب[٣] استحساناً.

وجه القياس: أن ينشىء سفراً من هذا الموضع بعد النّهي فوجب أن يضمن كما لو خرج بالمال إلى مصر آخر سوى مصر رب المال.

وجه الاستحسان: أنّه ينشىء سفراً ليردّ رأس المال فإنّه لا بد له من ردّ رأس المال إلى رب المال فيعتبر إنشاء السّفر لرّد رأس المال بإنشاء التصرّف لردّ رأس المال بعد نهي رب المال، ولو أنشأ بأن كان مال المضاربة دنانير ورأس المال دراهم فباع بالدّنانير بالدّراهم بعد النّهي لم يضمن فكذا هنا، بخلاف ما إذا خرج إلى مصر آخر؛ لأنّه أنشأ السّفر لا لردّ رأس المال بعد النّهي.

ولو أنشأ[٤] التصرّف لا لردّ رأس المال بعد النّهي بأن كان رأس المال دنانير وفي يده دراهم فباع بالحنطة يضمن فكذا هنا، وكذلك لو نهاه عن البيع والشّراء، فخرج بالمتاع إلى مصر رب المال لم يضمن، وكانت نفقته على المضارب[٥]؛ لأنّ النّهي عن التصرّفات نهي[٦] عن التصرف وعن المسافرة والنهي عن التصرّف لم يصح فبقي مضارباً فإذا خرج بالمال إلى مصر رب المال لم يضمن ويستوجب النّفقة كما لو[٧] نهاه عن المسافرة نصاً[٨]، ولو كان المضاربة في يدي المضارب دراهم أو دنانير فنهاه رب المال فخرج بالمال إلى مصر رب المال لم يضمن إلاّ أن نفقته عليه خاصة دون المضاربة[٩]. أما عدم الضّمان؛ فلأنّه أنشأ السّفر لردّ رأس المال، وأمّا النّفقة عليه؛ [فلأنّ رب المال نهاه عن الخروج فكانت نفقته عليه][١٠] فرق بين هذا وبينما إذا كان في يده عروض، والفرق: أنّه متى نهاه ربّ المال عن التصرّف ورأس المال نقد لم يبق المضارب مضارباً.

ألا ترى: أنّه لو اشترى به شيئاً لم يصح فصار مودعاً، والمودع لا يستوجب[١١] النّفقة في مال المودع فأمّا إذا كان عروضاً بقي مضارباً والمضارب يستحق النّفقة في مال المضاربة.

ولو كانت المضاربة ديناً[١٢] فنهاه رب المال عن التقاضي، وقال: أنا أتقاضى[١٣] لم يكن له أن ينهاه إن كان فيه فضل، وإن لم [يكن فيه][١٤] فضل كان له أن يمنعه حتى لا

---

(١) في «جـ»: على.
(٢) في «جـ»: ويستوجب النّفقة.... لم يوجد: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: المضاربة.
(٤) في «جـ»: وإنشاء.
(٥) في «جـ» و«د»: المضاربة.
(٦) في «جـ»: التصرفات نهي: ساقطة.
(٧) في «د»: لو: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: المضارب.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: لا يستحق.
(١٢) في «جـ» و«د»: دنانير.
(١٣) في «جـ»: إن التقاضي.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

ينفق منه وأجبر المضارب على أن يحيل رب المال عليهم، والفرق: أن القضاء[١] حق المضارب؛ لأنّه من حقوق العقد وهو العاقد لكن لو راعينا حق المضارب في التّقاضي يحتاج إلى إيجاب النّفقة على رب المال في مال المضاربة للمضارب في مدة[٢] التقاضي، وفي ذلك إبطال بعض مال المضاربة على رب المال فكان إبطال[٣] حق المضارب في التقاضي فإنّه مجرد حق أولي فهذا الدّليل يقتضي أن يجبر[٤] المضارب على أن يحيل رب المال عليهم في الفصلين جميعاً إلاّ أنّه إذا كان فيه فضل لا يمكن جبر المضارب على أن يحيل؛ لأنه لو أجبر إمّا أن يجبر على الإحالة بجميع الدّيون أو بمقدار رأس المال وحصته من الرّبح، لا وجه إلى الأول [لأنّ][٥] بعض الدّين ملك المضارب، ولا وجه إلى الثّاني؛ لأنّه يؤدّي إلى قسمة الدّين قبل القبض وأنّها باطلة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثّالث

[فيما هو في معنى المضاربة، وفيما للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة وفيما ليس له أن ينفق إلى آخره][٦]

[أمّا][٧] فيما هو في معنى المضاربة إلى آخره:

امرأة دفعت إلى امرأة دوداً لتقوم بنفقتها على أن الفيلق بينهما نصفان[٨] فهذا بمنزلة المضاربة بالعروض والفيلق[٩] كان[١٠] لصاحب الدّود وعليها[١١] أجر مثل العامل وثمن الأوراق؛ لأنّها مضاربة فاسدة، والله أعلم.

وأمّا فيما ينفق المضارب على نفسه من مال المضاربة وفيما لا ينفق ما دام المضارب في مصره وأهله:

وإن كان في مصر مقيماً[١٢] لم يكن له أن ينفق على نفسه من مال[١٣] المضاربة إلاّ أن يسافر بأمره؛ لأنّ إقامته في مصره ليس لأجل المضاربة[١٤]؛ لأنّه كان مقيماً قبله[١٥] فلم

(١) في «جـ» و«د»: التقاضي. (٢) في «جـ»: في هذه.
(٣) في «د»: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ». (٤) في «جـ» و«د»: يخير. (٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي من العنوان كما هو في «جـ» و«د».
(٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة وهي في «د». (٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: وعليه، وفي «د»: وعلى.
(١٢) في «جـ» و«د»: مقيماً، وفي «أ»: عظيماً، والمثبت الأول. (١٣) في «جـ»: أصل.
(١٤) في «جـ»: المضارب. (١٥) في «جـ»: قبلها.

يصر محبوساً بعمل المضاربة فلا تجب نفقته في مال المضاربة، كما دفع إلى رجل مالاً ليحجّ به عنه وكان في مصره يشتري أسباب الحج لا تكون نفقته في ذلك المال، فكذا هنا، فإذا سافر صار محبوساً بعمل المضاربة فتجب النّفقة في مال المضاربة. فرق بين المضارب وبين الشّريك، فإن نفقة الشّريك إنّما تجب في ماله، والفرق: أن وجوب النّفقة للمضارب في مال المضاربة متى صار محبوساً بعمل المضاربة عرف بالعرف، والعرف الثابت في المضارب بإيجاب النّفقة له[١] في مال المضاربة متى صار محبوساً بعمل المضاربة حتى لا يضيع عمله فإنّه عامل لغيره من كل وجه لا يعتبر وارداً في الشّريك دلالة وأنّه عامل في ماله وما أنفق في سفره في دوائه وحجامته، أو يشتري جارية لتخدمه[٢] [فهو][٣] في[٤] ماله خاصة؛ لأنّ ثمن الأدوية وأجرة الحجامة وثمن الجارية للخدمة ممّا لا يحتاج إلى ذلك في عموم الأوقات فلم يكن في معنى النّفقة؛ لأنّها اسم لما لا بدّ للإنسان منها في عموم الأوقات فإذا لم تكن في معنى النّفقة لا يستحق[٥] المضارب[٦] في مال المضاربة.

ولو استأجر أجيراً ليخدمه في سفره أو ليخبز له[٧] أو يطبخ له[٨] أو يغسل ثيابه ونحو ذلك مما لا بد منه فهو على المضاربة؛ لأنّ هذا مما لا بد للإنسان منه[٩] في عموم الأوقات فكان من جملة النّفقة وكان[١٠] بمنزلة [نفقة][١١] خادم المرأة حيث يجبر[١٢] الزّوج لما قلنا.

وكذلك لو خرج مسيرة يوم أو يومين نحو السّواد أنفق من مال المضاربة؛ لأنّه خرج من وطنه لعمل المضاربة فيستحق النّفقة في مال المضاربة كما لو كان بينه وبين مقصده مسيرة سفر، ولو خرج إلى مصر آخر له فيه أهل أنفق من المال ما دام في الطريق؛ لأنّه خرج من مصره لعمل المضاربة فإذا أتى أهله في مصر آخر أنفق من مال نفسه؛ لأنّه مقيم في مصره فلا يستوجب النّفقة في مال المضاربة، كما لو كان في مصره الأول، وكذلك لو كان بالكوفة، ووطن المضارب[١٣] بالبصرة ولا وطن له بالكوفة أنفق من مال نفسه بالكوفة[١٤] حتى يخرج منها؛ لأنّ[١٥] المضارب إنّما يستحق النفقة في مال المضاربة متى[١٦] سلم نفسه لعمل المضاربة من كل وجه بالعرف وذا بالخروج من[١٧] وطنه الذي يقيم فيه ذلك ولم يوجد فإن خرج إلى البصرة ثم[١٨] عاد إلى الكوفة أنفق من مال المضاربة؛ لأنه خرج من وطنه الذي كان فيه ولم ينته إلى وطنه بوصوله إلى الكوفة[١٩].

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: للخدمة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة. (٥) في «جـ»: لأنّها اسم. . . . لا يستحق: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: المضارب، وفي «أ»: المضاربة، وأثبتنا الأول.
(٧) في «جـ» و«د»: يخبز له، وفي «أ»: يخبزه، وأثبتنا الأول.
(٨) في «جـ» و«د»: الطبخ له، وفي «أ»: الطبخة، وأثبتنا الأول. (٩) في «جـ» و«د»: منها.
(١٠) في «جـ» و«د»: وصار. (١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: تجب على، وكلمة على غير موجودة في «أ»، لأنّ الفعل يتعدى بنفسه.
(١٣) في «د»: المصارف. (١٤) في «د»: ساقطة وهي في «أ» و«جـ». (١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ» و«د»: إذا. (١٧) في «جـ» و«د»: من، وفي «أ»: عن، وأثبتنا الأول.
(١٨) في «جـ»: ساقطة. (١٩) في «جـ»: الكوفة: ساقطة.

ونفقة غلمان رب المال ودوابه على رب المال وإن عملوا[١] مع المضارب في المال على سبيل الإعانة في الطريق؛ لأنّ المضارب لو استعان برب المال فأعانه في الطريق لم تكن نفقته في مال المضاربة؛ لأنّه معين للمضارب ونفقة المعين في ماله لا على المستعين فكذا إذا استعان بغلمانه ودوابّه؛ لأنّ عمل هؤلاء وهؤلاء مملوك لرب المال كعمل رب المال لنفسه ونفقة غلمان المضارب على المضاربة ما داموا في عمل المضاربة مثل نفقته؛ لأنّ عمل عبيده وأنّه مملوك للمضارب كعمل المضارب، والمضارب لو عمل خارج المصر استحق النّفقة فكذا هنا.

وكذلك لو جلس المضارب في مصره وبعث غلمانه إلى مصر آخر؛ لأنّ عمل عبد المضارب خارج المصر وأنّه مملوك المضارب من كلّ وجه كعمل المضارب بنفسه خارج المصر، ولو أبضعه مع رجل آخر كان نفقة المستبضع عليه خاصة دون المضارب[٢]؛ لأنّ المستبضع معين ونفقة المعين في ماله لا على المستعين.

وكذلك إذا أبضعه رب المال؛ لأنّ رب المال معين للمضارب بنفسه ولا تفسد بهذا المضاربة؛ لأنّ المضاربة قد صحت بالتّخلية بين المضارب والمال فلا تفسد بعود المال إلى يد رب المال. ثم فرق بين هذه المسألة في استحقاق النّفقة وبين الأجير إذا دفع المال إلى المستأجر ليعمل حيث لا يجب الأجر[٣]. وسيأتي الفرق في موضعه إن شاء الله تعالى.

ولو خرج المضارب بماله ومال المضاربة كان حصة المضاربة من النفقة على المضارب[٤] وحصة ماله عليه خاصة؛ لأنّه خرج من وطنه لأجل المالين وسلم نفسه لعمل المالين فكان نفقته على قدر المالين، وصار هذا كرجل[٥] دفع عشرة آلاف درهم إلى رجل ودفع آخر إلى ذلك الرّجل ألفاً فسافر بهما كان نفقته في مالهما على أحد عشر جزءاً كذا هنا، وفي المضاربة الفاسدة ما أنفق في سفره فهو عليه خاصة؛ لأنّه أجير، ولا نفقة للأجير.

ولو أنفق المضارب في سفره أكثر من مال المضاربة كان الفضل عليه خاصة؛ لأنّه لو كان على رب المال لصار ديناً على رب المال وهو لا يملك ذلك.

المضارب إذا سافر بالمال للعمل فنفقته وما يكتري لركوبه وما ينفق على نفسه من كسوة وطعام وما يشربه وأجر أجير يخدمه وثوب يلبسه وفراش ينام عليه وعلف دابة[٦] يركب على[٧] السّفر وغسل ثيابه وشراء دابة يركبها في مال المضاربة؛ لأنّه سافر لأجل المال وصار محتبساً[٨] به[٩] فيكون مؤنته فيه[١٠] وثمن النورة والدّهن فهو في ماله كثمن الحجامة والدّواء، وقال محمد رحمه الله تعالى: الدّهن في المال؛ لأنّه يستعمل غالباً،

---

(١) في «جـ»: عمل.
(٢) في «جـ» و«د»: المضاربة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: المضاربة.
(٥) في «جـ»: كرجل.
(٦) في «د»: دوابه.
(٧) في «جـ» و«د»: في.
(٨) في «جـ»: محتسباً.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

وروى الحسن رحمه الله تعالى: إذا احتجم أو اطّلى أو اختضب أو أكل فاكهة مثل ما يصنع التجار فذلك في المضاربة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه سئل عن اللّحم، فقال: كما كان يأكل وإن أنفق المضارب من مال نفسه رجع في مال المضاربة؛ لأنّ نفقته في المال فله أن ينفق من موضع آخر ليرجع فيه كالوصي إذا[1] أنفق من مال نفسه على الصّبي ليرجع في ماله. ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في «العيون»: الشريك إذا سافر؟ عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: أن حكمه وحكم المضارب سواء، وأكثر المشايخ فرقوا بينهما: وقد ذكرنا وجه الفرق، فإن هلك[2] المال[3] لم يرجع على رب المال؛ لأنه محلّ حقه وهو رأس المال.

ولو نوى الإقامة في مصر فله النّفقة؛ لأنّه محتبس بمال[4] المضاربة ولا تبطل نفقته إلاّ بإقامته في مصره أو مصر يتخذه داراً، وما أطلق للمضارب من النّفقة فذلك بالمعروف على ما تعارفه التجار. فإن تجاوز ضمن[5] الفضل؛ لأنّ الإطلاق كان باعتبار العادة، وإن رجع المسافر إلى مصره ردّ ما فضل عنده من الكسوة والطعام إلى المضاربة؛ لأنّه زال احتباسه بالمال فبطل حكمه.

وإذا مات رب المال فسافر المضارب بمال المضاربة[6] [أو خرج][7] من مصر إلى مصر آخر سوى مصر رب المال لا نفقة له في مال المضاربة، ويضمن المال علم أو لم يعلم.

وأمّا فيما يصح[8] فسخ المضارب عقد المضاربة وفيما يقع فسخاً وفيما لا يقع:

رب المال إذا فسخ المضاربة ورأس المال صار عروضاً لا ينفذ الفسخ وإذا صار دراهم ينفذ ذلك. وقد ذكرنا قبل هذا.

رجل دفع إلى رجل مالاً[9] مضاربة، فقال المضارب: لم تدفع لي شيئاً، ثم قال: قد دفعت إليّ ثم اشترى بها بعد ذلك فهو على المضاربة فإن ضاعت إمّا[10] أن ضاعت قبل الشّراء أو بعد الشراء فإن ضاعت قبله ضمن؛ لأنّه لمّا جحد صار غاصباً، فإذا هلك، هلك عليه، وإن اشترى بها شيئاً ثم ضاعت يبرأ عن الضّمان استحساناً؛ لأنّه ردّ الأمانة، والقياس: أن يضمن على كل حال، ولو جحد ثم اشترى ثم أقرّ فهو ضامن وله ما اشترى؛ لأن الشّراء بعد الجحود واقع له وهو ضامن لرأس المال، وكذلك لو وكله بأن يشتري له عبداً بغير عينه بألف درهم وأعطاه الألف فجحد[11] ثم أقرّ؛ ولو وكّل وكيلاً في شراء عبد بعينه فاشترى في حالة الجحود أو بعدما أقرّ فإن العبد للآمر؛ لأنّه وكّله بشراء شيء

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: يملك.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لمال.
(٥) في «جـ»: ثمن.
(٦) في «جـ»: لأنّه زال.... المضاربة: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: المضاربة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فإن ضاعت إما: ساقطة، وهي في «أ» و«د».
(١١) في «د»: ساقطة.

بعينه[١]، ولو وكّله ببيع عبد له [بعينه][٢] ودفع إليه العبد فجحده ثم أقر به فالبيع جائز، وهو بريء من[٣] الضمان؛ لأنّه وجد الرّد إلى يد الأمين.

ولو باعه ثم أقرّ قال في القياس: ينبغي أن يجوز؛ لأنه ظهر أن يده[٤] [كانت][٥] يد أمين.

وأمّا فيما يبطل به المضاربة وفيما لا يبطل:

ولو ارتد المضارب والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب والمال معه فاشترى وباع هناك ثم عاد مسلماً كان المال كلّه له ولا ضمان عليه. أما المال كله له؛ لأنّه تصرف بعد انتهاء عقد المضاربة؛ لأنّ عقد المضاربة مقيدة بدار الإسلام فيصير متصرفاً لنفسه وأمّا لا ضمان عليه؛ لأنّه بالتصرّف صار مستهلكاً مال رب المال في دار الحرب والمرتد إذا استهلك ماله مسلم في دار الحرب لا يضمن وقد مر.

ولو دخل حربي دار الإسلام بأمان فأخذ مالاً مضاربة ثم دخل دار الحرب ثم عاد وقد خلّف المال وديعة عند رجل ثم اشترى به وباع فهو له [كله][٦] ويضمن رأس المال. أمّا المال كله له؛ لأنّه تصرف بعد انتهاء[٧] عقد المضاربة؛ لأنّ المضاربة مقيدة بدار الإسلام وأمّا [أن][٨] يضمن رأس المال؛ لأنه استهلك مال المسلم بالتصرّف في دار الإسلام وهو مستأمن فيضمن.

ولو دخل الحربي دار الحرب مع المال بإذن رب المال فهو على المضاربة؛ لأنّ المضاربة إنّما تقيدت بدار الإسلام دلالة؛ لأنّه إنّما يأتمنه في ماله ما دام لا يستحل ماله بحكم عقد الأمان[٩] ولا قوام للدّلالة مع الصّريح.

ولو دفع حربي إلى مسلم مالاً مضاربة ثم دخل المسلم دار الحرب فهو على المضاربة؛ لأنّ عقد المضاربة لم[١٠] يتقيد بدار الإسلام.

ولو دخل مسلم أو ذمي دار الحرب فدفع إليه حربي أو دفع إلى حربي مالاً مضاربة بربح مائة درهم جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن ربح مائة كانت له. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: المضاربة فاسدة؛ لأنّ هذه مضاربة فاسدة وكل عقد فاسد ربا وهو [باطل إذا دخل دار الحربي وأربى مع الحربي كانت المسألة على الاختلاف][١١] ولو دفع مسلم إلى رجل قد أسلم في دار الحرب مالاً مضاربة بربح مائة جاز في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز؛ لأنّه لو أبى معه كانت المسألة على هذا الاختلاف كذا هنا.

---

(١) في «د»: فاشترى في حالة الجحود.... بعينه: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «د»: عن.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: الأمانة.
(١٠) في «جـ»: لا.
(١١) في «أ»: ساقطة.

وأمّا في كيفية[1] القسمة بين المضارب وربّ المال وفي جوازها:

لا تصح قسمة الرّبح حتى يستوفي رب المال رأس ماله؛ لأنّ الزّيادة على الأصل لا تكون إلا بعد سلامة الأصل ولو اقتسم رب المال والمضارب الرّبح أوّلاً وأخذ رب المال خمسمائة من الرّبح والمضارب مثلها وحصة كل واحد [منهما][2] أكثر من ذلك أو أقل ثم هلك ما في يدي المضارب فإنّه يجعل ما أخذ رب المال من رأس ماله فإن لم يتم ضمّ ما أخذ المضارب حتى يتم فإن فصل شيء[3] من الرّبح لأنّ قسمة الرّبح قبل قبض رب المال [رأس المال][4] موقوفة؛ لأنّ حال المقسوم قبل قبض ربّ المال رأس المال[5] موقوف[6] إن بقي الباقي حتى قبض رأس المال كان المقسوم ربحاً فإن هلك تبيّن أنّ المقسوم كان رأس المال فظهر أن القسمة باطلة وظهر أنّ رب المال أخذ خمسمائة رأس المال [والمضارب أخذ رأس المال][7] وقد قبض لنفسه بغير إذن رب المال؛ لأنّ الإذن كان بشرط أن يكون المأخوذ ربحاً فصار ضامناً وإن اختلفا، فقال المضارب: دفعت إليك رأس المال وهذا ربح وكذبه رب المال لم يصدق المضارب وقسمة الرّبح لا تدل على إقراره بقبض رأس المال؛ لأنّ المضارب ادعى ردّ[8] رأس المال ورأس المال أمانة في يده ويدعي خلوص الضمان عنه حتى لا يضمن جميع رأس المال بالجحود ويكون القول قول رب المال فيما ينكر دعوى المضارب وهو خلوص الخمسمائة التي قبضها المضارب فأخذ رب المال تلك الخمسمائة.

ولو هلكت في يد المضارب ضمن المضارب، ولو زاد رب المال للمضارب سدس الرّبح قبل أن يشتري [رب][9] المال أو بعدما اشترى قبل القسمة أو حط المضارب من شرطه سدس الرّبح ثم باع بعد ذلك واشترى[10] فإن الشّرط الثاني زيادة كانت أو حطاً ينقض[11] الشرط الأول ويقتسمان على الشرط الثاني كله.

أما الزيادة من رب المال: فلأن الزيادة من رب المال حصلت حال قيام العقد فتصح كما في المزارعة إذا زاد[12] صاحب البذر الآخر[13] زيادة قبل انتهاء عمل المزارعة.

وأمّا الحطّ من المضارب: فلأنّه جائز حال ارتفاع العقد فلأنْ يجوز حال قيام العقد كان أولى.

وأمّا فيما للمضارب الاستدانة في[14] مال المضاربة وفيما ليس له ذلك إلى آخره:

ولو أمر رب المال المضارب أن يستدين على المال أو على رب المال فاستقرض من

---

(١) في «جـ»: تعيين.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: هو.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: رأس المال: ساقطة.
(٦) في «جـ»: موقوفة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: أداء.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ينقض. وفي «أ»: انتقض وأثبتنا الأول.
(١٢) في «جـ»: أراد.
(١٣) في «جـ الأجر.
(١٤) في «جـ»: من.

رجل ألف درهم واشترى بها عبداً كان للمضارب خاصة؛ لأنّ المضارب صار مستقرضاً[١] لنفسه فصار مشترياً [العبد][٢] بمال العين لا بالدّين فصار مشترياً لنفسه. ولو أمره أن يستدين على المال فاشترى بالمضاربة متاعاً واستكرى[٣] دواب فحملها عليها بمائة درهم كانت المسألة شركة إن باع المتاع مرابحة قسم على أحد عشر جزءاً [عشرة][٤] مضاربة وجزء شركة؛ لأنّه اشترى الثياب للمضاربة ومنافع الدّواب على الشركة؛ لأنه اشترى منافع الدّواب بمائة دين فإذا أراد أن يبيع مرابحة يضم الكراء إلى رأس المال ويقسم الثمن على أحد عشر سهماً[٥] فما أصاب عشرة أسهم فهو حصة المضاربة وما أصاب الكراء فهو حصة الاستدانة يؤدّي المضارب من ذلك مائة لصاحب الدّواب وما بقي فهو ربح يكون بينهما على ما اشترطا.

ولو استقرض مائة درهم كراء الدواب باع المتاع مرابحة على ألف ومائة [عند أبي حنيفة][٦] وقال أبو يوسف ومحمد[٧] رحمهما الله تعالى: يبيعها على ألف درهم وهو متطوع في الكراء. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنه استأجر الدّواب بالمائة القرض والاستئجار بالمائة القرض[٨] غير داخل تحت الأمر. ألا ترى: أنّه لو اشترى بالمائة القرض عيناً صار مشترياً لنفسه فكان هذا من المضارب ومن الأجنبي سواء، ولو فعل[٩] الأجنبي كان متطوعاً فكذا المضارب، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن للمضارب في الثياب حقاً يضاهي الملك. ألا ترى: أن رب المال لو نهاه عن بيع الثياب لم يعمل نهيه كما لو كان المضارب مالكاً للثياب فكان بمنزلة المالك، ولو كان مالكاً واستأجر الدّواب للحمل ثم أراد أن يبيع مرابحة على الكل كذا هنا.

ولو قصرها المضارب بماله. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى: يجب أن يكون على هذا الاختلاف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبيع مرابحة على الكل، وعندهما رحمهما الله تعالى: لا.

ولو دفع إليه ألف[١٠] درهم مضاربة بالنّصف ولم يأمره أن يعمل فيه برأيه، فاشترى بها ثياباً تساوي ألف درهم ثم اشترى من ماله صبغاً فصبغها فرب المال بالخيار إن شاء أخذ الثّياب وأعطاه ما زاد على الصّبغ فيها وإن شاء ضمنه قيمة الثياب البيض؛ لأنّه خلط ماله بمال ربّ الثياب بغير إذنه فيصير ضامناً ويكون الجواب فيه كالجواب فيمن غصب ثوباً وصبغه وثمة يتخيّر[١١] المالك كذا هنا، وإن لم يختر شيئاً من ذلك حتى باعها جاز بيعه؛ لأنّ الخلاف من حيث الفعل لا يرفع المضاربة فإذا بقيت المضاربة على حالها فإذا باعها، باعها[١٢] بإذن رب المال فجاز على المضاربة وبرىء عن الضّمان كالغاصب إذا باع

---

(١) في «جـ» و«د»: مستقرضاً، وفي «أ»: مستغرقاً، وأثبتنا الأول. (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: واشترى. (٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ»: بينهما.
(٦) في «أ»: غير واردة. (٧) في «جـ»: غير واردة وهي في «أ» و «د».
(٨) في «جـ»: والاستجار بالمائة القرض: ساقطة. (٩) في «جـ»: كفل.
(١٠) في «جـ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: يخير.
(١٢) ساقطة من «جـ» و «د» وهي في «أ».

المغصوب بإذن المالك ولو كان يساوي ألفي درهم فإن شاء ضمّنه ثلاثة أرباع قيمته أبيض وإن شاء أخذ ثلاثة أرباعه وأعطى ما زاد الصّبغ[١] في ثلاثة أرباعه؛ لأنّ المضارب ملك ربع الثياب من جهة الرّبح، والمالك لا يضمن قيمة ملكه لغيره وإنّما يضمن قيمة ملك غيره.

ولو باعها مصبوغة وهلك الثمن في يده لم يضمن[٢] شيئاً؛ لأنّه باعها بإذن المالك فكان الثمن[٣] أمانة عنده.

ولو اشترى المضارب سلعة بأكثر من مال المضاربة كانت الزيادة للمضارب والمال دين عليه [وله ربحه][٤] وعليه وضعيته؛ لأنّ الاستدانة لا تنفذ على رب المال فتقع للمضارب وحده ولو كان رأس المال ألفاً فليس له أن يشتري بالمكيل والموزون والمعدود؛ لأنّا لو جوّزناه تكون الاستدانة على رب المال وهو لم يرض بذلك.

ولو اشترى بالدّنانير نفذ على المضاربة استحساناً، وكذا لو اشترى بالدّراهم البيض وفي يده دراهم سود، أو في يده دراهم بيض فاشترى [بدراهم][٥] سود؛ لأن هذه الأشياء في حق[٦] الثمنية كمال واحد، وكذا لو اشترى بالصحاح، وفي يده المكسرة. والله أعلم.

الفصل الرّابع

في المسائل المتفرقة

رجل اتخذ داره حظيرة للأغنام في سكة غير نافذة والجيران يتأذّون بنتن ذلك[٧] السّرقين ولا يأمنون على الرّعاة فليس لهم في الحكم[٨] منعه؛ لأنّه تصرف في خالص ملكه فليس لأحد أن يمنعه عن ذلك، وقد ذكرنا جنس هذه المسائل قبل هذا.

رجل دفع إلى رجل بضاعة فقطع عليه الطريق وأخذ ماله وبضاعته ثم صالح المقطوع [عليه][٩] الطريق اللّصوص فيقول: إنّما صالحته من أموالي، وقال[١٠] صاحب البضاعة: بل صالحته من بضاعتي إن كان حين ما قبض سمّى شيئاً فهو على[١١] ما سمّى إن سمّى الجملة فهو على الجملة على قدر[١٢] أملاكهم وإن لم يفسر؟ يسأل عن اللّصوص إن كان حضوراً فالقول في ذلك: قولهم، وإن كانوا غيباً فلا يقضى عليهم، فإن اتفق صاحب البضاعة والمقطوع عليه الطريق أنّهم لم يسموا شيئاً فهو على الجميع. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «جـ»: ثلاثة أرباعه.... الصّبغ: ساقطة.
(٢) في «جـ»: يستحق.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: الحكم، وفي «أ»: الحكمة، وأثبتنا الأول.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ويقول.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: يقدر.

كتاب المزارعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه(١): هذا الكتاب اشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأوّل: فيما تجوز المزارعة وفيما لا تجوز، وفيما تجوز مزارعة أرض اليتيم وفيما لا تجوز، وفيما تجوز المعاملة وفيما لا تجوز(٢)، وفيما يجوز بيع الأرض بغير رضى المزارع وفيما لا يجوز، وفي الشروط المفسدة للزراعة(٣).

الفصل الثّاني: فيما يضمن المزارع وفيما لا يضمن، وفيما يضمن صاحب الأرض والكرم وفيما لا يضمن، وفيما يبرأ المزارع عن ضمان نقصان الأرض وفيما لا يبرأ، وفيما تسقط أجرة الأرض عن المستأجر وفيما لا تسقط، وفيما يكون للمزارع أجر عمله وفيما لا يكون، وفيما للمزارع أن يزرع ثانياً بعد هلاك بعض الزّرع وفيما ليس له ذلك، وفيما يجب على المزارع والعامل، وفيما يجب على رب الأرض.

الفصل الثّالث: في اختلاف المزارع مع رب الأرض في الزّرع وغيره، وفي اختلاف الغارس في الشجر مع غيره، وفيما لأحد الشّريكين أن يزرع الأرض المشتركة بإذن صاحبه أو بغير إذنه، وفيما يكون له الزّرع وعليه نقصان الأرض وفيما لا يكون له(٤)، وفيما يكون له الشجر وفيما لا يكون، والحيلة في أن يصير الزّرع مشتركاً(٥) بين المزارع وغيره، وفيما يطيب الزّرع للزّارع وفيما لا يطيب، وفيما يجوز أخذ ما تركوا من الزّرع في المزارعة والثمر في الشجرة(٦) وفيما لا يجوز، وفي الأعذار التي تفسخ(٧) بها(٨) المزارعة [وفيما لا تفسخ](٩)، وفيما يقع بقضاء(١٠) للمزارعة والمعاملة، [وفيما لا يقع](١١)، وفيما إذا مات

---

(١) في «جـ» و«د»: جملة القول غير واردة.
(٢) في «جـ» و«د»: وفيما تجوز المعاملة وفيما لا تجوز: ساقطة. (٣) في «جـ»: للمزارعة.
(٤) في «د»: وفيما لا يكون له: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٥) في «جـ»: مشتر. ولعل الكلمة وقع سقط في بعض حروفها. (٦) في «جـ»: في المشجرة.
(٧) في «جـ» و«د»: تفسخ، وفي «أ»: تفسد، وأثبتنا الأول. (٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: نفعا. (١١) في «أ»: ساقطة.

المزارع والعامل في بعض المدة وأنفق رب المال على الزّرع والنّخيل، وفيما يكون متبرعاً وفيما لا يكون، وفيما يجبر المزارع والعامل وفيما لا يجبر، وفيما يجوز من الوكيل في[1] المزارعة وفيما لا يجوز.

الفصل الرّابع: في المسائل المتفرقة.

(١) في «جـ» و«د»: في، وفي «أ»: من، وأثبتنا الأول.

الفصل الأول

فيما تجوز المزارعة وفيما لا تجوز إلى آخره

اختلف العلماء في جواز المزارعة والمعاملة وفسادهما. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هما فاسدتان وهو قول سعيد بن المسيّب رضي الله تعالى عنه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: [هما][(١)] جائزتان إذا استجمعت شرائطهما. وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه: المزارعة المنفردة عن المعاملة لا تجوز وأمّا تبعاً للمعاملة [جائز][(٢)] بأن كان بين[(٣)] النّخيل والكرم أرضاً[(٤)] بيض فإن كانت الأرض[(٥)] تسقى بماء على حدة والنّخيل والكرم يسقى بماء على حدة[(٦)] لا تجوز أيضاً تبعاً للمعاملة قولاً واحداً فإن كانت الأراضي تسقى بماء النّخيل فدفع النّخيل مع الأرض معاملة جاز في أحد قولين، وأمّا المعاملة في النّخيل أو الكرم[(٧)] جائز قولاً واحداً، . وأمّا في غيرهما من الأشجار المثمرة[(٨)] فله فيه قولان. ثم عندهما: إنّما تجوز المزارعة والمعاملة إذا استجمعت شرائطهما.

وشرائط جواز المزارعة: ستة:

أحدها: كون الأرض صالحة للزراعة.

والثاني: بيان المدة.

والثالث: بيان النّصيب على وجه لا يقطع الشركة في الخارج.

والرّابع: التخلية بأن يخلي رب[(٩)] الأرض بين الأرض والمزارع[(١٠)].

والخامس: بيان من عليه البذر.

والسّادس: بيان ما يزرع في الأرض أو يفوض الأمر إليه.

وشرائط جواز المعاملة: أربعة:

أحدها: كون النّخيل صالحة لخروج الثمرة منها.

والثاني: بيان المدة.

والثالث: بيان النّصيب على وجه لا يقطع الشركة في الخارج.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: والنّخيل... حدة: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فدفع... أو الكرم: ساقطة.
(٨) في «جـ»: والثمرة.
(٩) في «جـ»: غير واردة.
(١٠) في «جـ»: والمزارعة.

والرّابع: التخلية.

إذا عرفنا هذا فنقول: المزارعة على أربعة أوجه: ثلاثة أوجه جائزة، ووجه فاسد.

أمّا الوجوه الجائزة:

أحدها: أن تكون الأرض والبذر والثيران والآلات كلها من [رب][(١)] الأرض والعمل من المزارع.

والوجه الثّاني: أن تكون الأرض وما سوى ذلك من المزارع.

والثّالث: أن تكون الأرض والبذر من رب الأرض والفدّان والآلات من المزارع[(٢)].

والوجه الرّابع: وهو الفاسد أن تكون الأرض والفدان والآلات من رب الأرض والبذر من المزارع فهذا فاسد، وهذا تفريع على قول من يرى جواز المزارعة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّ المزارعة جائزة في الوجه الرّابع.

رجل دفع [أرضه][(٣)] مزارعة ولم يبيّن وقتاً لها فالمزارعة جائزة، وهو على أوّل السّنة وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى؛ لأنّ لها وقتاً معلوماً.

رجل دفع أرضه مزارعة سنة فزرعها ورفع غلّتها ثم زرع في السّنة الثّانية بغير إذن صاحب الأرض فنبت [الزرع أو لم ينبت][(٤)] فبلغ ذلك إلى صاحب الأرض فأجازه ينظر إلى عادة أهل تلك القرية إن كان عادتهم أنّهم يزارعون المدة بعد المدة من غير مزارعة جديدة، فهو جائز وإن كان على خلافه لا يجوز؛ لأنّ في الوجه الأول وجد[(٥)] الرّضى دلالة. وفي الوجه الثاني: لا.

رجل دفع إلى رجل أرضاً وبذراً فباع نصف الأرض ونصف البذر منه فزرع بعض البذر في نصيبه وبعضه في نصيب البائع فما زرع في أرض نفسه فكله له؛ لأنّه حصل من بذره وما زرع في أرض البائع فالخارج بينهما على ما اشترطا على ما هو الحكم في المزارعة.

رجل دفع إلى رجل أرضاً ليزرعها ببذرهما جميعاً والبقر من عند الأكار على أن الخارج بينهما نصفان، ثم إن الأكار شارك رجلاً في نصيبه وعمل معه فسدت المزارعة وكذلك الشركة والزّرع بين الدّافع والمدفوع إليه على قدر بذرهما، ويغرم المزارع أجر مثل نصف الأرض وللعامل على المزارع أجر مثل عمله ويتصدق المزارع بما فضل من بذره ونفقته وما غرم. هذا هو الحكم في المزارعة الفاسدة والشّركة الفاسدة.

رجل دفع أرضاً مزارعة وهي خربة على أن يعمرها والبذر منهما فزرع فيها مع[(٦)] رب

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: والوجه الثاني.... والآلات من المزارع: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فهذا.
(٥) في «جـ»: وجه.
(٦) في «جـ»: على.

الأرض ثلاث سنين فلما زرعا سنة واحدة أخرجه صاحب الأرض فهذه مزارعة فاسدة لفوات شروطها، والزّرع بينهما على قدر البذر وللعامل أجر مثله فيما عمر ولصاحب الأرض [مزارعة][١] أجر مثل نصف الأرض على الذي استعمل ببذر صاحب العمل.

ولو دفع أرضه مزارعة صحيحة ولم يجدد[٢] الأرض فذلك جائز ولو ترك [في يده][٣] سنين ولم يجدد[٤] الأرض فذلك جائز، ولو تركه[٥] في يده سنة ولم يجدد[٦] فهو جائز على الشروط الماضية؛ لأنّ التّرك دلالة الرّضى بما مضى من الشروط.

وأمّا فيما تجوز مزارعة أرض اليتيم وفيما لا تجوز:

الوصي إذا أخذ أرض اليتيم مزارعة إن كان البذر من جهة اليتيم لا يجوز وإن كان من جهة الوصي يجوز؛ لأنّه لما جعل البذر على نفسه يصير مستأجراً أرض اليتيم ببعض الخارج وإجارة الوصي أرض اليتيم من نفسه يجوز[٧]، ولو جعل البذر على اليتيم يصير مؤاجراً نفسه من اليتيم[٨]، وإجارة الوصي نفسه من اليتيم لا تجوز. هكذا قال في «النوازل».

وأمّا فيما تجوز المعاملة وفيما لا تجوز:

رجل دفع كرماً معاملة، وفيه أشجار لا يحتاج فيه إلى عمل سوى الحفظ إن كان بحال لو لم يحفظ تذهب ثمرها قبل الإدراك جازت المعاملة فيه ويكون الحفظ[٩] زيادة في الثمار، وإن[١٠] كان بحال [لا يحتاج إلى الحفظ][١١] لا تجوز المعاملة فيه[١٢] ولا نصيب للمعاملة[١٣] من ذلك.

ولو دفع شجرة مثمرة معاملة أو كرماً لم يكن لأحدهما أن يمتنع[١٤]. أما العامل؛ فلأنّه أجير والأجير بمنزلة المملوك، والمملوك [يجبر][١٥] على العمل، وصاحب النّخيل وإن كان مستأجراً فالمستأجر لا يجبر على استيفاء ما ملك بالإجارة لكن بقي اللّزوم لحق الأجير؛ لأنّ بقاءه يفيد حتى إذا ما[١٦] انقضت المدّة استحق الأجير الأجر؛ لأنّ الأشجار تثمر لا محالة، فكان بقاؤها لازماً لحق الأجير مفيداً بخلاف المزارعة، فإنّه إذا امتنع من المزارعة المزارع أو رب الأرض فمن كان البذر من قبله، له أن يمتنع، ومن لم يكن البذر من قبله، لم يكن له أن يمتنع أيّهما كان؛ لأنّ المزارعة في حق من كان من قبله البذر غير لازمة، وفي حق الآخر لازمة؛ لأنّ من كان البذر من قبله فهو مستأجر، والمستأجر يجبر على قبض المستأجر ليتأكد عليه البدل. أمّا لا يجبر على استيفاء المنفعة؛ لأنّه خالص

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: تخرج.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يجرد.
(٥) في «جـ»: ترك.
(٦) في «جـ»: يجرّد.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: حفظه.
(١٠) في «جـ»: لو.
(١١) في «جـ»: لا يحتاج إلى الحفظ، وفي «أ»: لو لم يحفظ، وأثبتنا الأولى.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: للعامل.
(١٤) في «أ»: أن يمنع.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ما: ساقطة.

حقه، ولهذا قلنا: إن من استأجر دار ليسكنها يجبر على القبض ولا يجبر على استيفاء السّكنى، وإن[١] كان مخيراً في الزّراعة ينفى[٢] اللّزوم [وإذا انتفى اللّزوم][٣] لا يجبر الآجر[٤] على الزّراعة فلا يفيد الأجر[٥]؛ لأنّ الأجر بعض الخارج وفيما لم يوجد الأجر[٦] كيف[٧] يجب الأجر [حتى][٨] لو استأجر الأرض للزّراعة بدراهم، ثم قال المستأجر لا أزرع هذه الأرض حيث لا يجبر على الزّراعة ويبقى العقد لازماً لحق الآجر[٩] [حتى][١٠] إذا انقضت المدّة وجب الأجر له[١١]، وأمّا من لم يكن البذر من قبله، إن كان مزارعاً فهو أجير والأجير بمنزلة المملوك، والمملوك يجبر على العمل وإن كان[١٢] صاحب الأرض[١٣] فقد ملك عليه منفعة أرضه فيجبر على الإيفاء.

ولو دفع إليه أرضاً يغرسها عشرين سنة ما بدا له فما[١٤] أخرج الله تعالى من ذلك فهو بينهما نصفان كان الثّمر وأصول الشّجر بينهما نصفين[١٥]؛ لأنّهما اشترطا أن تكون الأصول والفروع بينهما نصفين فكان الثمر وأصول الشّجر بينهما نصفين.

ولو قال: فثمره بينهما نصفان[١٦] لم يكن للعامل من الأصول شيء إن كان الغرس من رب الأرض، وإن كان الغرس من الغارس فأصول الشّجر للغارس؛ لأنّهما اشترطا أن تكون الفروع بينهما وسكتا عن الأصل[١٧] فيكون الأصل[١٨] لمن كان الغرس من جهته.

أمّا العصفر والقرطم لو لم يشترطا الاشتراك فيهما لم يجز، وساقُ القرطم لو اشترطاه[١٩] لمن كان البذر منه مثل التبن والغرس يجوز؛ لأنّ السّاق أصل والعصفر والقرطم فرع[٢٠] وعدم الاشتراك في الفرع مما يفسد وعدم الاشتراك في الأصل لا متى شرطا الأصل لمن كان البذر منه، وكذلك البذر والكتّان، وكذلك الرّطبة وبذرها؛ لأنّ أحدهما أصل والآخر فرع فصار[٢١] كالتبن مع الحب والغرس مع الثّمر.

ولو دفع إليه أرضاً ونخيلاً يزرعها ببذره على أن يقوم على النّخيل وله نصف ذلك كله، لم يجز، فإن كان البذر من قبل رب الأرض جاز؛ لأنّ هذه مزارعة شرط فيها المعاملة، فإن كلمة على كلمة شرط والمزارعة متى شرط فيها المعاملة إن كان البذر من قبل [المزارع][٢٢] فسدتا، وإن كان من قبل رب الأرض جازتا. أما إذا كان من قبل المزارع؛

---

(١) في «جـ»: وإذا. (٢) في «جـ»: انتفى. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الآخر. (٥) في «جـ»: الآخر. (٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: من قوله: وقال أبو يوسف ومحمد: هما جائزتان إذا استجمعت شرائطهما.... في بداية الفصل الأول ص ١٣٧ إلى قوله وفيما لم يوجد الأجر كيف ص ١٤٠ غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «جـ»: الآخر. (١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: الأجر له: ساقطة. (١٢) في «د»: ساقطة، وفي «أ» و«جـ».
(١٣) في «جـ»: أرض بالتنكير. (١٤) في «د»: مما. (١٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ساقطة. (١٧) في «جـ»: الأصول. (١٨) في «جـ» و«د»: الأصل.
(١٩) في «جـ»: الاشتراك.... لو اشترطاه: ساقطة. (٢٠) في «جـ»: تبع.
(٢١) في «جـ»: ساقطة. (٢٢) في «أ»: ساقطة، وفي «د»: المعامل.

لأنهما عقدان، فإن المزارع استأجر الأرض بنصف الخارج على أن يؤاجر نفسه من رب الأرض ليعمل في النخيل ببعض الخارج فكانا عقدين: أحدهما إجارة الأرض، والآخر إجارة العامل، وقد شرط أحدهما في الآخر.

وأمّا إذا كان البذر من قبل رب الأرض؛ فلأنهما عقد واحد من حيث الحكم والمعنى، وإن كانا عقدين من حيث الصّورة؛ لأنّ المعقود عليه واحد من حيث الحقيقة والمعنى.

أمّا حقيقة؛ فلأنّ المعقود عليه منافع العامل[١] في المزارعة والمعاملة جميعاً، وأمّا معنى، فلأنّ في المزارعة: تبذيراً وسقياً وحفظاً، وفي المعاملة: تلقيحاً وسقياً وحفظاً فكانا واحداً من حيث المعنى، والمعقود عليه إن كان واحداً حقيقة ومعنى كان العقد واحداً من حيث الحكم والمعنى؛ لأنّه لا يتصور في المعقود عليه في وقت واحد عقدان فصار تقدير هذا العقد كأنّه قال: استأجرتك لتزرع أرضي وتعمل في نخيلي بنصف الخارج منهما، ولو صرح بهذا كان جائزاً، بمنزلة ما لو قال: استأجرت منك هذين العبدين[٢] شهراً بكذا على أن يخدمني هذا ويزرع الآخر أرضي: جاز.

ولو قال: دفعت إليك هذه الأرض تزرعها ببذرك بالنّصف ودفعت إليك هذه النّخيل بالنّصف وقم على هذا الكرم بالنّصف جاز ذلك كله؛ لأنّ المعاملة هنا معطوفة على المزارعة لا مشروطة فيها، فيجوز العقدان جميعاً كما لو قال: بعتك هذا العبد وأجرتك هذه الدّار.

ولو دفع إلى رجل نخيلاً معاملة بالنّصف ولم يبيّن المدة وقعت على أول ثمرة تخرج في أول سنة استحساناً، ولم يجز قياساً؛ لأنّ المعاملة في معنى المزارعة التي كان البذر فيها من قبل رب الأرض، والمزارعة لا تجوز إذا لم يبيّن المدة لجهالة المعقود عليه فكذا المعاملة.

وجه الاستحسان: أن مدّة المعاملة معلومة عرفاً؛ لأنّ مطلق المعاملة انصرف إلى أول ثمرة تخرج في هذه السّنة لا إلى ما زاد على هذه السّنة؛ لأنّ دخول هذه السّنة متيقّن وما زاد عليها مشكوك [فيه][٣] فلا تثبت الزّيادة بالشّك، وهذه المدة معلومة؛ لأنّ العمل ما لا يتقدم ولا يتأخّر وقت ابتداء العمل[٤] في النّخيل والكروم في الأماكن كلها وإن تقدم أو تأخر كان يسيراً فلا يعتبر وإذا لم يتقدم ولا يتأخر وقت ابتداء العمل فلا يتقدم ولا يتأخر وقت الانتهاء، وهو وقت الإدراك بخلاف المزارعة؛ لأنّ المدة لا تصير معلومة فيها وإن انصرف إلى الأدنى؛ لأنّ ابتداء العمل في المزارعة يتقدم ويتأخر تفاوتاً فاحشاً. منهم من يزرع في الخريف، ومنهم من يزرع في الرّبيع، وإذا كان الابتداء [مما][٥] يتقدم ويتأخر كان الانتهاء كذلك، وكذلك الرّطبة إن كان لها نهاية معلومة بأن دفع أصول رطبة نابتة في أرض له معاملة ولم يبيّن المدة؛ لأنّه إذا كان لجوازها غاية[٦] [معلومة][٧] تنتهي إليها عرفاً كانت

(١) في «جـ» و«د»: العمل.
(٢) في «جـ» و«د»: العبدين، وفي «أ»: العقدين، ولعله تصحيف، والمثبت الأول.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«أ»: وقت ابتداء العمل: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: نهاية.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.

مدة[١] المعاملة معلومة عرفاً ويقع على أول جزة وإن لم تكن معلومة لم يجز؛ لأن مدة[٢] المعاملة تكون مجهولة عرفاً.

ولو دفع إليه نخيلاً قد أثمرت لا يزيد فيها بعد ذلك على أن يقوم عليها بالنصف لم يجز؛ وكذلك الزرع الذي أدرك؛ لأنّ الخارج خرج عن حد النماء، والزيادة وإنّما [تتغير][٣] الصفة بعد ذلك وذا لا يحصل بعمله وإنّما[٤] يحصل بعمل الشّمس[٥]. وإن لم يدرك والثمر بسر فدفع الزّرع والنّخيل معاملة بالنّصف جاز ذلك كله وإن لم[٦] يبين المدة؛ لأنّه جعل آخر عمله بعض ما يخرج من عمله مقصوداً وشيئاً موجوداً تبعاً؛ لأنّه لا يمتاز الموجود عما يزداد عن عمله، ويجوز أن يثبت بشيء تبعاً لغيره، وإن كان لا[٧] يثبت مقصوداً.

ولو دفع إليه أصول رطبة قد أدركت وتناهت إلاّ أن بذرها لم يخرج على أن يقوم عليها حتى يخرج بذرها على أن البذر والأصول بينهما نصفان لم يجز ذلك، وكذلك لو دفع نخيلاً معاملة بنصف الثمر وأصول الشجر؛ لأنّه جعل أجرة عمله بعض ما يخرج من عمله وشيئاً موجوداً مع ذلك مقصوداً؛ لأنّ الرّطبة[٨] مما يمتاز عن البذر والنّخيل عن الثمر، وهذا يوجب فساد المعاملة.

ولو قال: البذر بيننا نصفان والأصول لصاحبها جاز؛ لأنّه جعل أجر عمله بعض ما يخرج من عمله والمدة معلومة[٩]؛ لأنّ لإدارك البذر غاية معلومة عرفاً، ولو لم تدرك أصول الرطبة ولم تنبت وهي قراح على أن يقوم عليها حتى يدرك ويخرج بذرها، فتكون الأصول والبذر بينهما نصفين جاز، وإن لم يبيّن المدّة؛ لأنّ لإدراك أصل الرّطبة وخروج البذر نهاية معلومة، وقد جعل أجرة بعض ما يخرج من عمله وهو أصل النّخيل وأصل الرّطبة والبذر؛ لأنّ أصل الرطبة مما ينمو بفعله في مدة معلومة فيجوز، وصار كمن دفع النّخيل معاملة على أن يكون الأصل والثمر بينهما نصفين والنّخيل في حد النّماء والزّيادة بأن لم تدرك ولم تثمر جاز كذا هنا، بخلاف ما إذا أدركت وأثمرت؛ لأنّها خرجت عن حدّ النّماء والزّيادة من حيث المعنى؛ لأنّه ليس لازدياد النّخيل غاية تنتهي إليها كما للزّرع والثمر غاية، فجعلا نهايتها البلوغ والحمل، فصار بمنزلة الزّرع إذا استحصد.

ولو دفع إليه أرضاً يغرس فيها كرماً ونخلاً على أن الأرض والشجر والثمر بينهما نصفان لم يجز، وكان الشجر والثمر كله لصاحب الأرض، وعليه قيمة غرسه وأجر مثل عمله.

أمّا عدم الجواز، فلأنّ هذه [معاملة][١٠] شرطت في شراء فاسد؛ لأنّ رب الأرض اشترى أغراساً بغير عينها بنصف الأرض على أن يدفع الأغراس إليه معاملة بالنّصف؛ لأنّ

---

(١) في «جـ»: هدة. (٢) في «جـ» و«د»: هذه. (٣) في «جـ» و«د»: تعتبر.
(٤) في «جـ» و«د»: وإنّما، وفي «أ»، وإن، والمثبت الأول.
(٥) في «جـ» و«د»: الشّمس، وفي «أ»: الشّخص، والمثبت الأول. (٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: وإن. (٨) في «جـ»: الثمرة.
(٩) في «جـ» و«د»: معلومة وفي «أ»: معاملة، وأثبتنا الأول. (١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».

رب الأرض بذل نصف الأرض بإزاء الأغراس وبإزاء عمل الغارس فيكون بعض الأرض بإزاء الأغراس وبعضه بإزاء العمل على أن يدفع الأغراس إليه معاملة بالنصف، وأمّا الكل لصاحب الأرض؛ فلأنّ صاحب الأرض صار مشترياً للأغراس ببعض [الأرض][١] بشراء فاسد، فصار قابضاً لها حكماً للاتصال بملكه، فكان له.

وأمّا عليه قيمة غرسه؛ لأنّ المشترى شراءً فاسداً مضمون.

وأمّا عليه أجر مثل عمله؛ فلأنّه استوفى منفعة عمله بإجارة فاسدة، وكذلك لو شرط رب المال مائة درهم ولم يشترط له من الأرض، بأن قال: اغرسها شجراً وكرماً على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بيننا نصفان وعلى أنّ لك مائة درهم لم يجز؛ لأنّها معاملة شرطت في شراء فاسد؛ لأنّ شراء الأغراس المجهولة بالدّراهم فاسدة كما أن شراء الأغراس المجهولة بالأرض فاسد.

وإن كانت الأغراس من عند رب الأرض وشرط للعامل مائة درهم ونصف الثمر والشجر فذلك كله لرب الأرض، وعليه أجر مثل عمله؛ لأنّه جمع للعامل بين الشركة وبين الأجرة فيفسد العقد؛ لأنّه استأجره ببعض ما يخرج من عمله وبأجر في ذمته.

ولو دفع إليه أرضه وغرسه وبذره[٢] يغرسها ويزرعها بالنّصف على الزّارع أيضاً مائة درهم لم يجز، وكان الخارج كله للغارس، وعليه قيمة غرس رب الأرض وبذر مثل بذره وأجر مثل أرضه.

أمّا عدم الجواز، فلأنّ هذه معاملة شرطت في شراء فاسد؛ لأنّ المزارع بذل المائة بإزاء شيئين: بإزاء غرسه وبذره، وبإزاء منفعة أرضه فما يقابل الغرس والبذر يكون شراء وأنّه شراء فاسد. وإن كانت الأغراس والبذر مشاراً إليها؛ لأنّه شرط في المعاملة، وما يقابل منفعة الأرض يكون إجارة فصار[٣] العامل مستأجراً أرضه ببعض الخارج من الأرض وشيء آخر سوى الخارج من الأرض فيكون فاسداً. وأمّا الكل فللمزارع؛ فلأنّه اشترى الغرس والبذر شراء فاسداً وصار قابضاً لهما بيديه فإنّه قبضهما لنفسه ليعمل فيهما للبائع فصار ملكاً له.

ولو دفع إليه أرضه يغرسها لنفسه بالنّصف وله على رب الأرض مائة درهم كان ذلك كله للغارس، وعليه أجر مثل أرضه. أما عدم الجواز؛ فلأنّ هذه معاملة شرطت في شراء الأغراس شراء فاسداً، بل هذه معاملة محضة؛ لأنّه تعذر اعتبار شراء الأغراس لمّا قال: اغرسها لنفسك؛ لأنّه إنّما يكون غارساً لنفسه إذا لم يثبت شراء الأغراس فلم يصر ربّ المال[٤] بالمائة مشترياً بالأغراس، لكن صار مشترياً ما شرط له العامل من بعض الخارج من غرسه بالمائة، ومنفعة الأرض فيما يخص الخارج من المائة يكون شراء وأنّه [شراء][٥]

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: فيصير.
(٤) في «جـ» و«د»: الأرض.
(٥) في «أ»: ساقطة.

فاسد؛ [لأنّه اشترى ما لم يخلق بعد وما يخصُّ منفعة الأرض يكون معاملة لكن شرط فيها شراء فاسداً][(١)].

وأمّا الكل للغارس؛ لأنّ هذا الشراء الفاسد لم يثبت؛ لأنه اشترى ما لم يخلق بعد، بقي الخارج على ملك الغارس، ولو قام[(٢)] العامل على النّخيل وسقاها[(٣)] ولم يخرج طلعها حتى قام عليها صاحبها حتى أدركت فالثّمر كله لرب النّخيل، ولو خرج طلعها ثم قام رب النّخيل عليها[(٤)] فالثمر بينهما؛ لأنّ خروج طلع النّخيل كخروج النّبات في البذر، فإن خرج الطلع بعمل العامل يخرج مشتركاً، فإذا أدرك كان لهما، وإن خرج الطلع بعمل صاحب النّخيل خرج على ملك صاحب النّخيل، فإذا أدرك كان له، ولو لم يشترط صاحب النّخيل على العامل الحفظ والسّقي وشرط التلقيح ولا يستغني عن الحفظ والسّقي[(٥)] فالمعاملة فاسدة؛ لأنّ هذه معاملة شرط فيها عمل رب النّخيل اقتضاء؛ لأنّه استأجر العامل للتلقيح اقتضاء[(٦)] بنصف ما يخرج من هذا النّخيل، فصار ضامناً له ما شرط له من الأجر، ولا يمكنه تسليم ذلك إلاّ بالحفظ والسّقي، فيصير الحفظ والسّقي مشروطاً على رب النّخيل فتفسد المعاملة، وهذا إذا كان النّخيل[(٧)] بحال لا يخرج شيئاً بدون[(٨)] الحفظ والسّقي أو لا يخرج شيئاً يرغب فيه من مثل هذا النّخيل.

ولو شرط الحفظ والسّقي على العامل ولم يشترط التلقيح ولا يستغنى عن التلقيح، تفسد؛ لأنّ هذه معاملة شرط فيها عمل رب النّخيل اقتضاء فتفسد المعاملة.

وتكلموا في تفسير التلقيح؟، وقالوا: النخيل[(٩)] يشابه بني آدم من وجوه أربعة ستذكر في موضعها إن شاء الله تعالى.

ولو شرط أن يلقح صاحب النّخيل ثم يقوم العامل عليها، لم يجز؛ لأنّه لا يدري متى يلقح رب النّخيل ومتى يسلمها إلى العامل فصار وقت ابتداء المعاملة مجهولاً وذا يفسد المعاملة.

ولو وقّتا[(١٠)] على أن يلقّح صاحب النّخيل ثم يقوم العامل عليها غرة هذا الشهر جاز؛ لأنّه لمّا وقتا كان ابتداء وقت المعاملة معلوماً، فجاز. وكذلك المزارعة إن لم يشترط السّقي والحفظ[(١١)] ولا يستغنى عن ذلك كانت فاسدة، وإن كان البذر من قبل رب الأرض؛ [لأنّ البذر إذا كان من قبل رب الأرض][(١٢)] كان هذا بمنزلة المعاملة؛ لأنّ المزارع أجير لرب الأرض ببعض ما يخرج من الأرض كما في المعاملة، ثم المعاملة تفسد فكذا المزارعة،

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: قال. (٣) في «جـ»: وسواها، وما أثبتناه في «د».
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: لأنه استأجر العامل للتلقيح اقتضاء: ساقطة. (٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: إلاّ. (٩) في «جـ» و«د»: التلقيح.
(١٠) في «د»: ساقطة. (١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: لأنّ البذر.... الأرض: ساقطة. وفي «جـ»: إذا كان من قبل رب الأرض: ساقطة، وتمامها في «د»: فأوردناها كما هي.

وتجوز المزارعة إن كان البذر من [قبل][١] المزارع؛ لأنه إذا كان من المزارع[٢] كان المزارع مستأجراً لرب الأرض ببعض ما يخرج من الأرض فيكون هو الضامن للأجير[٣]، فيصير ما وراء ما[٤] شرط عليه من الأعمال مشروطاً على المزارع، مقتضى ضمان الأجر عليه واشتراط أعمال المزارعة على المزارع لا يوجب فساد المزارعة، فأما إذا كان البذر من قبل رب الأرض، فالضامن للأجر رب الأرض، فيصير ما وراء المشروط على العامل مشروطاً على رب الأرض[٥].

ولو رهن عند رجل نخلة بدين عليه، ثم قال له: قم عليها بالنصف لم يجز، والنخلة وما يخرج من[٦] الثمر رهن له[٧]، وله أجر مثله، يريد [به][٨] أنه[٩] إذا دفع أرضاً ونخلة رهناً[١٠] بدين عليه. أمّا فساد المعاملة سواء شرطا[١١] الحفظ على المرتهن مع السّقي والتلقيح أو لم يشترطا[١٢]. أمّا إذا شرطا؛ فلأنّ [العقد][١٣] عقد المعاملة على مستحق عليه قبل المعاملة سبب الرّهن وهو الحفظ، وعلى غير مستحق عليه وهو السّقي والتلقيح فيفسد العقد، كما لو باع عبداً أو حرّاً بألف درهم ولم يسم ثمن كلّ واحد منهما، وأما إذا لم يشترطا، فلأنّ من شرط جواز المعاملة أن يكون النّخيل أمانة عند العامل[١٤]؛ لأنّ العامل أجير ببعض الخارج، ومحل العمل أمانة عند الأجير ومتى جازت هذه المعاملة كانت النّخيل مضمونة على العامل؛ لأنّ الرّهن لا يبطل بالمعاملة؛ لأنّ المتأخر عن العقد إنّما يفسخ الرّهن إذا كان المتأخر وارداً على الرّهن، وكان مثله أو فوقه، وعقد المعاملة لم يرد على الرّهن؛ لأنّه ورد على منفعة العامل فلا[١٥] يوجب ذلك إبطال الرّهن. وأمّا النّخيل وما خرج من النّخيل رهن؛ لأنّه صار الحال بعد العقد كما كان[١٦] قبل العقد. وأمّا وجوب أجر مثل عمل العامل في السّقي والتلقيح دون الحفظ؛ لأنّه جمع في العقد بين السّقي والتّلقيح والحفظ، فيعتبر حالة الجمع بحالة الإفراد، ولو أفرد على السّقي والتّلقيح[١٧] وعمل كان له أجر مثل عمله، ولو أفرد العقد على الحفظ وعمل لا أجر له فكذا إذا جمع، وكذلك لو رهن أرضاً فيها زرع، وقال: قم عليه[١٨] فللمزارع أجر مثله في السّقي وليس له[١٩] مثل أجر مثله[٢٠] في الحفظ لما قلنا.

ولو رهنه أرضاً ثم أمره أن يزرعها ببذر المرتهن بالنّصف جاز، وخرجت الأرض من

(١) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «د»: للآخر.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: رهن.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: شرط بالإفراد.
(١٢) في «جـ» و«د»: شرط بالإفراد.
(١٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: المعاملة.
(١٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: وما خرج.... كما كان: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: دون الحفظ.... والتلقيح: ساقطة.
(١٨) في «جـ» و«د»: عليها.
(١٩) في «جـ»: ساقطة.
(٢٠) في «جـ» و«د»: أجره.

الرّهن، وليس له أن يعيدها في الرّهن بعدما مضت المزارعة؛ لأنّ المزارعة لو جازت لا تكون الأرض مضمونة عند المزارع فلا تكون المزارعة منعقدة على عمل كان مستحقاً عليه قبل المزارعة بسبب الرّهن؛ [لأنّ الرّهن بطل بالمزارعة][١]؛ لأنّ الرّاهن صار آجراً الرّهن والرّاهن متى أجر الرّهن من المرتهن يبطل الرّهن بحيث لا يعود إلاّ بالتجديد؛ لأنّ الإجارة متى وردت على الرّهن يبطل فكذا هنا.

ولو كان البذر من الرّاهن وكان للمرتهن أن يعيدها في الرّهن فالمزارعة جائزة؛ لأنّ الرّاهن هنا صار طالباً منه[٢] أن يعير أرضه منه؛ لأنّه[٣] يشغله[٤] ببذره وزرعه، ثم صار مستأجراً العامل ليعمل فيه، فالإجارة وردت على منافع المزارع لا على الرّهن إنما الوارد على الرّهن الإعارة[٥] والمرتهن متى أعار الرّهن من الرّاهن إلى وقت معلوم تجب الإعادة[٦] ولا يبطل الرّهن لكن يزول الضّمان فإذا انقضت المدة عاد رهناً.

وأمّا فيما يجوز بيع الأرض بغير رضى المزارع وفيما لا يجوز:

رجل دفع أرضه مزارعة[٧] فزرع الأرض ثم إن ربّ الأرض باع الأرض مزورعةً فلا يخلو: إمّا أن باعها برضى المزارع، أو باعها بغير رضى المزارع، وإمّا أن نبت الزرع أو لم ينبت، والبذر من جهة[٨] رب الأرض[٩] أو من جهة المزارع، فإن باعها برضاه ولم يكن نبت والبذر من قبل رب الأرض فلا شيء للمزارع من الثمن؛ لأنّه إنّما ثبت له حق بعد النّبات، أمّا قبله فلا حقّ له، وإن كان البذر من قبل المزارع، فللمزارع قيمة بذره مبذوراً في الأرض؛ لأنّ ذلك ملكه، وإن كان الزرع نابتاً، فإن أجاز المزارع جاز ونصيب المزارع فيه قائم وإن كان ذلك بغير رضاه فللمزارع أن يبطل البيع.

وكذلك لو دفع الكرم معاملة ثم باعه، إن [لم][١٠] يكن خرج منه شيء فلا شيء للعامل؛ لأنّه ليس له[١١] فيه حق وإن خرج فأجاز، جاز ونصيبه فيه قائم[١٢] وإن كان بغير رضاه فله أن يبطل البيع لما قلنا.

ولو باع رب الأرض [أرضه بالزرع]، والزّرع بقل، لم يجز المزارع كان البيع موقوفاً؛ لأنّه إن باع الأرض مع الزّرع؛ فلأنّ بعض الزرع ملك المزارع فيتوقف البيع في نصيب المزارع على إجازته، وكذلك البيع في نصيب رب الأرض من الزرع[١٣] وفي الأرض؛ لأنّه تعلق به حق المزارع؛ لأنّه ثبت له حق استيفاء الزرع [إلى وقت الحصاد][١٤] ومتى تعذّر

(١) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د». (٢) أي المرتهن كما هو مصرح به في «جـ» و«د».
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٤) في «جـ» و«د»: ليشغله. (٥) في «جـ» و«د»: الإجارة.
(٦) في «جـ» و«د»: صحت الإعارة. وفي «أ»: الإجارة ولعله تصحيف والمثبت ما في «جـ» و«د».
(٧) في «جـ»: للزراعة. (٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «جـ»: البذر.
(١٠) في «جـ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: لأنّه ليس. . . . فيه قائم: ساقطة. (١٣) في «جـ»: الزارع.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

البيع كان للمشتري قلع الزّرع [فيبطل حق المزارع](١) وإن باع الأرض بدون الزّرع فكذلك؛ لأنّه تعلق [حق](٢) المزارع به فيتوقف نفاذه على إجازته إن أجاز نفذ وإن لم يجز لم ينفذ(٣) ويخير المشتري في ظاهر الرّواية علم المشتري بالمزارعة أو لم يعلم. وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول؛ أنّه إن علم بالمزارعة فلا خيار له وينتظر إدراك الزّرع، وإن لم يعلم كان له الخيار، وعلى هذا إذا باع المستأجر أو المرهون ولم يجز المستأجر والمرتهن البيع فإن مضت السّنة وأدرك الزّرع جاز البيع؛ لأنّه زال حق المزارع وهو حق استيفاء الزّرع، فصار رب الأرض قادراً على تسليم المبيع [فينفذ البيع](٤) ويبطل خيار المشتري، وإن أراد البائع نقض البيع ولم يرد المشتري لم يكن له ذلك؛ لأنّ البيع نفذ في حق البائع.

ولو أراد المشتري ذلك ولم يرد البائع كان له نقضه؛ لأنّه لما تعلق حق المزارع عجز البائع عن التسليم لتعلق حق المزارع.

ولو عجز البائع عن التسليم بسبب إباق العبد بعد البيع يخير المشتري فكذا هنا. وللشفيع أن يأخذ بالشفعة إذا لم ينقض المشتري الشراء؛ لأنّ حق البائع زال، لأنّ البيع نفذ في حقه، وثبوت حق(٥) الشفعة يعتمد زوال حق البائع، فيأخذ بالشفعة فيقوم مقام المشتري، فإن شاء تربص إلى وقت الحصاد، وإن شاء ردّ، ولو لم يطلب الشفعة عند العقد بطلت الشفعة(٦) وإن تم البيع؛ لأنّه لو علم بالشراء وحق البائع لم يزل بأن كان للبائع الخيار فلم يطلب الشفعة بطل حقه، فإذا علم بالشّراء بعد زوال حق البائع ولم يبطل(٧) الشفعة أولى أن يبطل ولا ثمن على الشّفيع ما لم يسلّم الأرض إليه؛ لأنّ الشّفيع قائم مقام المشتري، والمشتري لا يجب عليه تسليم [الثمن](٨) حتى يجيز المزارع البيع أو يحصد الزّرع فكذا الشفيع.

وأمّا في الشّروط المفسدة للمزارعة:

رجل زرع أرضه، فقال للآخر: اقلع هذا الزرع وازرعه بأرض(٩) كذا على ما رزق الله تعالى [من ذلك](١٠) فهو بيننا نصفان، فهذه المزارعة فاسدة؛ لأنّ ذلك ليس بشرط متعارف.

ولو دفع الأرض مزارعة وشرط [أن](١١) تكون الأرض والفدان والآلات من رب الأرض والبذر من المزارع، فهو فاسد، وقد ذكرناه قبل هذا؛ لأنّ(١٢) العامل صار مستأجراً البقر ببعض الخارج؛ لأنّه جعل الخارج بإزاء منفعة الأرض ومنفعة البقر واستئجار البقر

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الشراء.... وثبوت حق: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: الشفعة غير واردة.
(٧) في «د»: يطلب.
(٨) في «أ»: شيء، وفي «جـ» و«د»: الثمن، والمثبت الأخير.
(٩) في «د»: في أرض.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: الآن.

ببعض الخارج[(١)] لا يجوز؛ لأنّ القياس يأبى جواز استئجار الأرض والعامل ببعض الخارج؛ لأنّ الأجرة معدومة[(٢)] لكن جوز[(٣)] بالنّص، ولا نصّ هنا فيردّ على ما يقتضيه القياس، بخلاف ما إذا كان البذر [من صاحب الأرض؛ لأنّ ثمّة لم يصر العامل مستأجراً للبقر ببعض الخارج][(٤)]، بل صار ربّ الأرض مستأجراً العامل ببعض الخارج؛ لأنّ المستأجر متى كان العين من جهته والعين من جهة ربّ الأرض؛ لأنّ الخارج تولد عن أصل مملوك له وهو البذر ومتى فسدت المزارعة فإن كان البذر من قبل المزارع كان الزّرع[(٥)] له؛ لأنّ الرّيع نماء ملكه فكان له وعليه أجر مثل الأرض والبقر إن كان من قبل رب الأرض؛ لأنّه استوفى منفعة الأرض والبقر بعقد فاسد، وقد تعذّر الرّدّ فيجب ردّ قيمته وقيمته أجر المثل ويأخذ من الرّيع بذره ومؤونته وما غرم من أجر الأرض والبقر ويتصدق بما فضل؛ لأنّ ذلك القدر رأس ماله فلا يتصدق به ويتصدق بالفضل؛ لأنّ الخبث تمكن في الخارج بسبب الفساد المتمكن في منفعة الأرض، والخبث المتمكّن بسبب الفساد المتمكن في منفعة الأرض[(٦)] يوجب التصدق بالزيادة بخلاف ما لو تمكن الخبث بسبب الفساد المتمكن في عمل العامل حيث لا يوجب الفساد، والفرق بينهما: وهو أنّ عمل العامل اتصل بالخارج من وجه ولم يتصل بالخارج من وجه؛ لأنّ عمل العامل التّبذير والسّقي، والتبذير والسّقي لم يتصل بالزّرع حقيقة لكنّه اتصل به حكماً؛ لأنّه لا بد لحصول الزّرع من عمل العامل فصار الخبث المتمكن في الخارج بسبب الفساد المتمكن في العمل متصلاً بالخارج من وجه دون وجه، والخبث متى اتصل بالرّبح في العقد الفاسد من وجه دون وجه لا يوجب التصدق فأمّا الخبث المتمكن في الخارج بسبب الفساد المتمكن[(٧)] في المنفعة متصل بالخارج من كلّ وجه؛ لأنّه متصل به حقيقة وحكماً؛ لأنّ منفعة الأرض متصل بالخارج من أول ما ينبت إلى وقت الإدراك، واتصال الخبث بالرّبح من كلّ وجه في العقد الفاسد يوجب التصدق.

وإن كان البذر من رب الأرض لم يتصدق ربّ الأرض بالفضل؛ لأنّ الخبث تمكن بالفساد المتمكن في عمل العامل؛ لأنّ الإجارة فسدت في حق منفعة العامل والخبث المتمكن بالفساد المتمكن في عمل العامل لا يوجب التصدق لما ذكرنا.

ولو قال له: ازرع بذري في أرض على أن الخارج كله لك، فقد أقرض البذر وأعار الأرض وكان الخارج كله للمزارع؛ لأنّه شرط جميع الخارج للزّارع[(٨)] ولن[(٩)] يصير ذلك كله للمزارع؛ إلاّ أن يكون البذر كلّه ملكاً له، ولم يشترط صاحب الأرض على العامل بإزاء

(١) في «جـ»: لأنّه جعل.... ببعض الخارج: ساقطة. (٢) في «جـ»: معدومة غير موجودة.
(٣) في «جـ» و«د»: جوّزنا. (٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: كان الزّرع: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٦) في «جـ»: والخبث.... الأرض: ساقطة.
(٧) في «د»: في العمل متصلاً.... الفساد المتمكن: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٨) في «د»: للمزارع. (٩) في «جـ»: ولم.

بذره عوضاً فتعين تمليك البذر للتبرع[١] وأنه نوعان: هبة وقرض، والقرض: أدنى التبرعين، فكان إثبات الأدنى عن الاحتمال أولى، وأمّا إعارة الأرض؛ فلأنه لم يبتغ لمنافع أرضه عوضاً فصار معيراً أرضه ليزرع.

وإن قال: فما خرج فهو كله لي فهو جائز، وكان الخارج كله لرب الأرض؛ لأنه استعان بالعامل؛ لأنه لم يشترط لعمله عوضاً.

ولو قال: ازرع كرّاً من طعام في أرضي على أن الخارج كله لي فزرع فيها المزارع كرّاً من طعامه فالرّيع كله للمزارع وعليه أجر مثل أرضه أخرجت [الأرض][٢] أو لم تخرج؛ لأنه أجّر الأرض بجميع الخارج وإجارة الأرض بجميع الخارج لم يرد في الشّرع بجوازها[٣].

ولو قال [له][٤]: ازرع لي كراً من طعامك على أن الخارج [كله لي فقد أقرضه المزارع وأعانه؛ لأنّ المزارع جعل عمله في المزارعة لصاحب الأرض، وإنّما يصير عاملاً له من كل وجه إذا أثبتنا القرض، فإذا قال له: ازرع لي كرّاً من طعامك على أنّ الخارج][٥] بيننا نصفان فقد أقرضه بذره ثم زارعه على النّصف؛ لأنّ رب المال أمره بالزّراعة له، وإنّما يصير زارعاً [له][٦] إذا كان البذر ملك [رب][٧] الأرض والملك إنّما يثبت لرب الأرض بالقرض فصار مقرضاً البذر منه فصار رب الأرض قابضاً له حكماً لاتصاله بملكه ثم صار دافعاً [إليه][٨] الأرض مزارعة بالنّصف بعد إلقاء الحب وهذا جائز فإن دفع الأرض بعد إلقاء البذر وبعد النّبات قبل الإدراك حتى يربيه العامل ويحفظه ويسقيه جاز[٩].

ولو دفع رب الأرض إليه كرّاً من طعام وقال: ازرعه لي في أرضي على أن الخارج لك كان هذا فاسداً والرّبح لصاحب الأرض وعليه أجر مثله؛ لأنه استأجره رب الأرض بجميع الخارج؛ لأنه أمره بأن يزرع له وإنّما يكون زارعاً له أن لو كان رب الأرض مستأجراً والاستئجار بجميع الخارج لا يجوز.

ولو دفع رجل أرضه إلى رجل ليزرعها بالبذر من قبل أحدهما على أن صاحب البذر يدفع بذره أولاً لم يجز؛ لأنّ هذا شرط يقطع الشّركة في الخارج عسى؛ لأنّ البذر طعام مقدر وربّما لا تخرج الأرض إلى ذلك القدر.

ولو شرط[١٠] على المزارع الحصاد أو الدّياس[١١] والتذرية لم يجز في ظاهر الرّواية، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّها[١٢] جائزة[١٣]، وكذا[١٤] مشايخ بلخ يفتون

---

(١) في «جـ»: للمتبرع.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: ولو قال: ازرع.... ولم يرد الشرع بجوازها، غير واردة وهي في «جـ» و«د».
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: جاز، وفي «أ»: جائز، والمثبت الأول.
(١٠) في «جـ»: شرع.
(١١) في «د»: بدون أو.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: جازت.
(١٤) في «د»: وكان.

بهذا، وكانوا يزيدون ويقولون: يجوز بشرط التنقية والحمل إلى منزل رب الأرض بقرية، ولا يجوز بشرط الحمل إلى منزل رب الأرض إلى مصره(١).

وجه رواية أبي يوسف: وهو(٢) أنّ الحصاد والدّياس والتذرية وإن لم يكن من أعمال المزارعة بوجه مّا؛ لأنّه ممّا [لا](٣) ينبت ولا يزيد في الخارج فكان اشتراطه مفسداً للمزارعة قياساً، لكن تركنا هذا القياس لتعامل النّاس، والقياس: يترك بالتعامل، كما لو اشترى نعلاً(٤) وشراكاً على أن يحذوه البائع جاز البيع بهذا الشرط لتعامل النّاس.

وجه ظاهر الرّواية: أنّه شرط في المزارعة عملاً ليس من أعمال المزارعة بوجه ما، لأنّ عمل المزارعة ما ينبت ويزيد في الخارج واشتراط عمل ليس من أعمال المزارعة بوجه ما(٥) يفسد المزارعة.

قوله: متعامل، قلنا: نعم في بعض البلدان. أمّا في البعض: فلا، فإن(٦) محمداً رحمه الله تعالى: قضى بالفساد، ولو وجدها متعاملاً في البلاد كلها(٧) جاز، وتعامل [بعض](٨) البلدان دون البعض لا يكون حجة [في](٩) موضع ما حتى [لا](١٠) يترك به القياس، وحفظ الزرع وما لا بد منه على المزارع حتى يحصده ثم يشتركان في مؤونته؛ لأنّ الحفظ قبل الإدراك من عمل المزارعة؛ لأنّه مما يزيد في الخارج وأعمال المزارعة على المزارع خاصة فإذا أدرك واستحصد(١١) فقد انتهت المزارعة والزّرع ملكهما فكان الحفظ والمؤونة عليهما.

ولو أراد أن يقصلاه كان عليهما مثل الحصاد؛ لأنّ القصل ليس من أعمال المزارعة؛ لأنه مما [لا](١٢) يزيد في الخارج فكان بمنزلة الحصاد والدّياس فكان عليهما، وكذلك معاملة النّخيل، وكل ما كان من أعمال المعاملة فعلى العامل وأعمال المعاملة ما يؤثّر في تحصيل الخارج أو في النّماء، وكلّ ما ليس من أعمال المعاملة كالجذاذ بعدما صار ثمراً فهو عليهما كالحصاد في باب المزارعة، وكذلك الجواب إذا أدرك الباذنجان والبطيخ كان التقاط ذلك عليهما والحمل والبيع عليهما.

ولو شرطا دفع الخارج من الخارج لم يجز، ويجوز ذلك في العشر(١٣) إلاّ أن يكون الخراج في الأرض ثلث ما يخرج أو نحوه، ولم يكن دراهم أو دنانير فيجوز؛ لأنّ الخراج(١٤) إذا كان خراج وظيفة وهو(١٥) دراهم مسماة، أو قفزان كان هذا شرطاً يقطع الشركة [في الخارج](١٦) عسى؛ لأنّ الخارج المشروط للسّلطان كالمشروط لرب الأرض؛

---

(١) في «جـ» و«د»: بمصر.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: بغلاً، ولعله تصحيف.
(٥) في «د»: لأنّ عمل المزارعة.... بوجه ما: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فلأن.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «د»: واستحصد.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: من العشر.
(١٤) في «د»: الخارج.
(١٥) في «د»: وهي.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

لأنّ منفعة ذلك عائد إلى رب الأرض فإنه يقضي[١] حقاً واجباً عليه فإنّ خراج الوظيفة على رب الأرض عندهم جميعاً، فإذا اعتبر مشروطاً لرب الأرض كان هذا شرطاً يقطع الشركة في الخارج [عسى أمّا إذا كان عُشراً أو خراجاً مقاسمة لم يكن هذا شرطاً بقطع الشركة في الخارج][٢]؛ لأنّ الخارج وإن قل يكون له عشر وتسعة أعشار.

ولو شرط الكراب على المزارع فهذا على قسمين[٣]: إمّا أن يزيد الكراب في الخارج إمّا من حيث المقدار أو من حيث الجودة، أو لا يزيد أصلاً، بل الأرض تخرج بغير كراب مثلما يخرج بالكراب.

ففي القسم الأول: يجبر المزارع عليه[٤]؛ لأنّه شرط مفيد.

وفي القسم الثاني: لا يجبر؛ لأنّه لا يفيد، فإن كان الكراب غير مشروط في العقد فهذا على قسمين: إمّا أن يكون الكراب مما لا بد منه لتحصيل الزّرع المرغوب من[٥] مثل الأرض المدفوعة إليه مزارعة إن كان يخرج من غير كراب زرعاً قليلاً يعده الناس تعطيلاً للأرض، أو منه بدّ.

ففي القسم الأول: يجبر؛ لأنّ الكراب هنا صار مشروطاً على المزارع مقتضى المزارعة؛ لأنّه إنّما يطلب بالمزارعة زرع من عرف فيه بحيث لا يعده الناس تعطيلاً للأرض فيجبر إلا أن يترك الزرع إذا كان البذر من قبله؛ لأنّ البذر إذا كان من قبله كان له الامتناع.

وفي القسم الثاني: لا يجبر؛ لأنّ الكراب هنا لم يصر مشروطاً مقتضى المزارعة.

وكذلك لو قال: لا أسقي فسقتها السّماء، فالجواب فيه كالجواب في الكراب في جميع ما ذكرنا.

ولو شرط عليه أن يكربها ويثنيها ويزرعها لم يجز[٦]؛ لأنّ تفسير التثنية: أن يكرب الأرض قبل الزراعة مرة بعد أخرى حتى تتقوى الأرض ويذهب ما فيها من الحشيش، فإذا كان مدة الزّراعة[٧] سنة تبقى منفعة هذا الشرط بعد مضي السّنة فكان هذا شرطاً ينتفع به رب الأرض بعد انقضاء مدة المزارعة[٨] وذا يوجب فساد المزارعة حتى لو كانت المزارعة سنين لا تفسد المزارعة؛ لأنّ منفعتها لا تبقى سنين. قالوا: وهذا في بلادهم، أمّا في بلادنا: يجوز؛ لأنّ منفعة التثنية[٩] [في بلادنا قل ما[١٠]] تبقى بعد انقضاء السّنة، وكذا كري الأنهار وإصلاح المسناة مثل التثنية. واختلف المشايخ فيه: منهم من سوى بين الأنهار وبين الجداول وبه يفتى[١١]. ومنهم من فرق فقال: اشتراط كري الأنهار على المزارع لا يصح، واشتراط كري

(١) في «جـ»: نقض.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: وجهين.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: يجب.
(٧) في «جـ»: المزارعة.
(٨) في «جـ»: سنة.... المزارعة: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: وبه يفتى: ساقطة.

الجداول صحيح وإليه ذهب الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة رحمه الله تعالى.

ولو قال: إن زرعتها بغير كراب فلك الثلث، وإن زرعتها ثنتين فلك النّصف جاز هذا الشرط؛ لأنّ المزارعة تنعقد إجارة ابتداء وتتم[١] شركة انتهاء والإجارة المحضة متى عقدت على عملين مختلفين ببدلين مختلفين، ولم يجعل أحدهما شرطاً في الآخر جاز ويجبر العامل فلأنّ يجوز هنا وهذه تتم شركة والشركات تحتمل ما لا تحتمل المفاوضة كان[٢] أولى فرق بينما إذا عقدت المزارعة على التثنية وحدها وبينما إذا كان مع التثنية عقد غيرها والفرق: وهو أن المزارعة متى كانت معقودة على التثنية وحدها لو صح العقد كان شرط التثنية لازماً يجبر المزارع على الوفاء بهذا الشرط. أمّا إذا كان مع المزارعة على التثنية مزارعة أخرى جائزة فالتّثنية لا تكون لازمة فإنّ للمزارع أن يختار الأخرى والشرط إنما يوجب فساد العقد إذا كان شرطاً لازماً.

وكذا لو زرع نصفها بشرط ونصفها بشرط آخر جاز ذلك كله. فرق بين هذا وبين الإجارة على إحدى الخياطتين حيث ليس للأجير أن يختار البعض من إحداهما والبعض من الأخرى، حتى لو اختار البعض رومية والبعض فارسية صار مخالفاً، والفرق: أنّ[٣] في مسألتنا متى اختار النّصف من كل[٤] عقد لم يتضرر صاحب الأرض زيادة ضرر ولم يرض به فإن رضي بأن يزرع الكل بغير كراب [فيكون راضياً بزراعة البعض بغير كراب][٥] والبعض بالتثنية من طريق الأولى. أمّا في الإجارة: رب الثوب يتضرر زيادة ضرر ولم يرض به؛ لأنّ ذلك يوجب عيباً في الثوب.

وكذا لو قال: ما زرعت منها بغير كراب فكذا، وما زرعت منها[٦] بكراب فبكذا، و ما زرعت منها[٧] بتثنيتين فبكذا، [فهنا أربع مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: أن يقول: ما زرعت فيها بغير كراب فبكذا، وما زرعت فيها بكراب فبكذا، وما زرعت فيها بتثيتين فبكذا.

والثالثة: أن يقول: ما زرعتها بكراب فبكذا، وما زرعتها بغير كراب فبكذا][٨] و ما زرعت منها[٩] بتثنيتين فكذا.

والرّابعة: أن يقول: ما زرعت بعضها منها بغير كراب فبكذا، وما زرعت منها بكراب فبكذا وما زرعت بعضها منها بكراب وتثنيتين فبكذا.

أمّا المسألة الأولى: فالمزارعة جائزة؛ لأنّ كلمة من للتمييز عند أبي يوسف ومحمد

(١) في «جـ»: وهو.
(٢) في «جـ» و«د»: كان. وفي «أ» فإنّ والمثبت ما في «جـ» و«د».
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.

رحمهما الله تعالى: لا للتّبعيض، ولهذا لو قال الآخر: أعتق من عبيدي من شئت: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يعتق البعض، وعندهما: له[١] أن يعتق الكل. فعلى هذا التقدير [عندهما][٢] أضاف كلّ عقد إلى جميع الأرض؛ لأنّ قوله: منها: كناية عن جميع الأرض وقد خيره بين عقود ثلاثة بأبدال مختلفة، ولم يجعل أحدهما شرطاً في الآخر، بل خير العامل في ذلك كلّه والإجارة المحضة على هذا الوجه[٣] جائزة عندهم[٤] فالمزارعة أولى.

وكذلك **الثانية والثالثة**: وهو ما إذا قال: زرعت فيها أو ما زرعتها؛ لأنّ الهاء كناية عن جميع الأرض.

وأمّا المسألة الرّابعة: اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: المزارعة فاسدة؛ لأنّه لمّا نصّ على التبعيض لا يمكن الحمل على الكل، ومتى نص على كلمة من يمكن الحمل على الكل[٥] عندهما رحمهما الله تعالى، ومنهم من قال: يجوز هذا العقد عندهم جميعاً كما لو ذكره بكلمة من؛ لأنّ التنصيص[٦] على كلمة التبعيض كالتنصيص عليه، وكذلك لو شرط عليه الحنطة بكذا والشّعير بكذا والسّمسم بكذا فزرع صنفاً من ذلك الأصناف [أو الأصناف][٧] كلها فهو على ما شرطا.

ولو شرط رب الأرض لنفسه أو المزارع ما تخرج هذه النّاحية أو أقفزة معلومة لم يجز سواء كان البذر من قبل المزارع أو من قبل رب الأرض؛ لأنّه شرط شرطاً انقطعت[٨] الشركة في الخارج به[٩] عسى، وكذا لو شرط الحنطة لأحدهما والتبن بينهما لم يجز.

وجنس هذه المسائل لا تخلو من[١٠] ستة أوجه:

إما أن يشترط الشركة في الأصل والفرع جميعاً بأن يشترطا في المزارعة أن يكون التبن والحبّ[١١] بينهما نصفين فإنّ السّاق الذي منه التّبن أصل والحبّ[١٢] فرع؛ لأنّه يتولّد منه.

وفي المعاملة أن يكون الأغراس والثمر بينهما نصفين فإن الأغراس أصل والثّمر فرع.

أو اشترطا أن يكون الأصل لأحدهما والفرع لآخر.

أو اشترطا أن يكون الأصل لمن كان البذر والغرس من جهته والفرع[١٣] بينهما نصفين.

أو اشترطا الشركة في الفرع وسكتا عن الأصل.

أو اشترطا أن يكون الأصل بينهما نصفين والفرع لأحدهما خاصة.

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: الشرط.
(٤) في «جـ»: عندهما. (٥) في «جـ» و«د»: ومتى نص.... على الكل: ساقطة.
(٦) في «جـ»: التبعيض. (٧) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د».
(٨) في «جـ» و«د»: يقطع. (٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: من. (١١) في «جـ» و«د»: الحب. وفي «أ»: الخبز والمثبت الأول.
(١٢) في «جـ» و«د»: الحب. وفي «أ»: الخبز والمثبت الأول.
(١٣) في «جـ»: أصل والثمر.... من جهته والفرع: ساقطة.

ففي الوجه الأول: وهو ما إذا شرطا الشركة في الأصل والفرع جاز في المزارعة والمعاملة.

أمّا الزّراعة؛ فلأنّ الأثر[(١)] ورد بإثبات الشركة في الأصل والفرع والناس تعاملوا المزارعة على هذا الوجه.

وأمّا [في][(٢)] المعاملة استدلالاً بالمزارعة.

وفي الوجه الثاني: وهو ما إذا شرطا الأصل لأحدهما، والفرع لآخر لم يجز في المعاملة والمزارعة جميعاً؛ لأنّ هذا شرط يقطع الشركة عسى؛ لأنّه ربّما لا يخرج الفرع في سنة فيأخذ أحدهما الأصل ولا شيء للآخر.

وفي الوجه الثالث: وهو ما إذا شرطا أن يكون الأصل لمن كان البذر والغرس من جهته والفرع بينهما نصفين جاز في المزارعة والمعاملة جميعاً [لأنّ هذا شرط يقطع الشركة][(٣)].

وفي الوجه الرّابع: وهو ما إذا شرطا الأصل لمن لم يكن[(٤)] البذر والغرس من جهته والفرع بينهما نصفين لم يجز في المزارعة والمعاملة جميعاً. وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز في الوجه الثالث كما لا يجوز في الوجه الرّابع؛ لأنّ الفرع إنّما يملك بملك الأصل فإذا كان الأصل لأحدهما خاصة[(٥)] لا يجوز أن يكون الفرع بينهما.

وجه ظاهر الرّواية: أنّ القياس هذا، لكن تركنا القياس بالأثر والتعامل.

أمّا الأثر: فإنّه روي أن النّبي ﷺ: «دَفَعَ نَخِيلَ خَيْبَرَ مُعَامَلَةً بِالنِّصْفِ» وكانت الشركة في الفرع لا في الأصل وهو النّخيل.

وأمّا التعامل [فإن الناس][(٦)] تعاملوا المعاملة على[(٧)] أن يكون الأصل لصاحب الأصل والفرع بينهما؛ وإذا جاز هذا بالأثر والتعامل جاز في المزارعة استحساناً بخلاف الوجه الرابع؛ لأنّ الأثر لم يجوّز أن يكون الأصل لغير صاحب الأصل، وليس للناس فيه تعامل.

والوجه الخامس: وهو ما إذا شرطا أن يكون الفرع بينهما وسكتا عن الأصل جاز، والأصل لمن كان البذر والغرس من جهته؛ لأنّ الأصل والفرع ملك صاحب البذر والغرس وما يستحق عليه يستحق[(٨)] بالشرط فما لم يشترط لغيره بقي على ملكه.

والوجه السّادس: وهو ما إذا شرطا أن يكون الأصل بينهما نصفين والفرع لأحدهما لم يجز في المزارعة والمعاملة جميعاً؛ لأنّ هذا شرط يقطع الشركة فيما هو المقصود من العقد وهو الفرع.

---

(١) في «د»: الأمر.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لم تجز المزارعة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

ولو دفع إلى رجل أرضاً مزارعة يزرعها ببذره على أنه[١] إن زرعها[٢] في غرة[٣] جمادى الأولى فله الثلث، وإن أخرها إلى غرة[٤] جمادى الآخرة فله الرّبع الأول جائز والثاني فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الشّرطان جائزان كما في الإجارة؛ لأنّ المزارعة تنعقد إجارة ابتداء وتتم شركة [انتهاء][٥] فما جاز في الإجارة عندهم جاز في المزارعة بطريق الأولى، وما اختلفوا في جوازه في الإجارة يختلفون في جوازه في المزارعة، وقد اتفقوا على جواز الشّرط الأول في الإجارة واختلفوا في جواز الشّرط الثّاني فكذا في المزارعة لو كان يرى أبو حنيفة رحمه الله تعالى: جواز المزارعة فكذلك إذا كان البذر من قبل رب الأرض.

ولو قال: ما زرعت منها في جمادى الأولى فلك النّصف، وما زرعت منها في جمادى الآخرة فلك الثلث لم يجز شيء منه في قولهم جميعاً، سواء كان البذر من قبل المزارع أو من قبل ربّ الأرض؛ لأنّ[٦] مثل هذا لا يجوز في الإجارة عندهم جميعاً. فإنّه لو قال للخياط: ما خطت من هذا الثوب اليوم فعليّ حساب درهم، وما خطت منه[٧] غداً فعلي حساب نصف درهم فسد الشرطان جميعاً؛ لأنّه لا[٨] يدري قدر ما يخيط منه اليوم وقدر ما يخيط منه غداً، فكذا في المزارعة.

ولو قال: إن زرعتها بدالية فلك النّصف وإن زرعتها بماء فيح فلك الثّلث جاز؛ لأنّه عقد المزارعة على عملين ببدلين معلومين وخير العامل فيه ولم يشترط أحدهما في الآخر ومثل هذا جائز في الإجارة وهو الرومية والفارسية ففي المزارعة أولى.

ولو قال: ما زرعت منها بدالية فلك النّصف وما زرعت منها [بماء][٩] فيح فلك الثّلث لم يجز؛ لأنّ كلمة [من][١٠] للتبعيض والبعض الذي يزرعه بدلو لا يدري من البعض الذي يزرعه فيحاً، وجهالة محل العمل توجب فساد الإجارة فكذا في[١١] المزارعة. ولو قال: لك في السّنة الأولى الثلث، وفي [السّنة][١٢] الثانية الرّبع، وفي الثالثة: الخمس، أو أجر مائة درهم جاز ذلك كله؛ لأنّ مثل [هذا][١٣] يجوز في الإجارة المحضة حتى لو أجّر أرضاً بدراهم أو دنانير على أن يكون أجر[١٤] السّنة الأولى مائة، وأجر[١٥] السّنة الثانية خمسين وأجر[١٦] السّنة الثّالثة خمساً وعشرين جاز، فكذا هنا.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: على أن زرعها.
(٣) في «جـ» و«د»: عشرة.
(٤) في «جـ»: عشرة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ما.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: في: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: آخر.
(١٥) في «جـ»: وآخر.
(١٦) في «جـ»: وآخر.

ولو اشترط المزارع على رب الأرض كري الأنهار وإصلاح مسناتها حتى يأتيها[١] الشرب جاز ذلك من أيهما كان، كان البذر؛ لأنه شرط في المزارعة ما تقتضيه المزارعة كما لو استأجر داراً على أن يكون إصلاح الميازيب[٢] على رب الدار جاز، ولو اشترط كري الأنهار على المزارع لا يجوز؛ لأنه شرط في المزارعة ما لا تقتضيه المزارعة؛ لأن المزارعة تقتضي كري الأنهار وإصلاح المسناة على باب الأرض؛ لأنه مؤاجر الأرض ببعض الخارج فيكون الإصلاح عليه كإصلاح الميازيب[٣] على رب الدار[٤].

ولو اشترط الكراب والثنيان على رب الأرض والبذر من قبل المزارع لا يجوز فإن كان البذر من قبل رب الأرض يجوز[٥]؛ لأن في الوجه الأول: صار كأن المزارع استأجر رب الأرض ببعض الخارج واستئجار الأرض ببعض الخارج يجوز. أما استئجار رب الأرض ببعض الخارج لا يجوز، وفي الوجه الثاني: كأن رب الأرض استأجر المزارع ببعض الخارج واستئجار المزارع ببعض الخارج لبعض أعمال المزارعة دون البعض يجوز، ثم إنّما تجوز هذه المزارعة إذا بيّن الكراب والثنيان [ووقتا][٦] وقتاً معلوماً وقت المزارعة. أمّا إذا[٧] لم يبيّن لا يجوز.

ولو شرط أحدهما على صاحبه على[٨] أن يسرقنها إن كان البذر من قبل المزارع لا يجوز سواء شرط على المزارع أو على رب الأرض؛ لأنّ منفعة السّرقين ممّا تبقى إلى العام الثاني[٩] فكان شرطاً لا يقتضيه العقد، وأمّا إذا شرط على رب الأرض؛ لأنّ المزارع اشترى السّرقين من رب الأرض واستأجر رب الأرض ليلقي السّرقين وذلك فاسد، وإن كان البذر من قبل رب الأرض فإن شرط ذلك على المزارع لم يجز؛ لأنّه شرط على المزارع ما تبقى منفعة بعد انقضاء مدة الزّراعة[١٠] وإن شرط على رب الأرض جاز؛ لأنّه ليس تحته إلاّ إضافة المزارعة إلى ما بعد إلقاء السّرقين، وذلك جائز إذا بيّن لإلقاء السّرقين وقتاً معلوماً. هذا إذا شرط أحدهما لصاحبه[١١] أن يسرقن الأرض من عنده. أمّا إذا شرط أحدهما[١٢] على الآخر إلقاء السّرقين في الأرض من سرقين ربّ الأرض كما هو المعروف في بلادنا، قال بعض المشايخ: يجوز إن شرط على المزارع من أيّهما كان البذر؛ لأنّه شرط عليه ما يقضيه العقد فإنّ إلقاء السّرقين من عمل المزارعة؛ لأنّه مما يزيد في الخارج فكان كالتراب[١٣] والباقي إلى العام الثاني عين السّرقين وذلك ملك رب الأرض، وإن شرط على رب الأرض إن كان البذر من جهة المزارع لا يجوز، وإن كان من جهة رب الأرض يجوز، ويكون الجواب فيه كالجواب في الكراب.

---

(١) في «جـ» و«د»: يأتيه. (٢) في «جـ»: المزاريب. (٣) في «د»: المواريب.
(٤) في «جـ»: لأنّه مؤاجر. . . . ربّ الدّار: ساقطة، وفي «د»: الأرض، بدل كلمة الدّار الموجودة في آخر السّقط الواقع في «جـ».
(٥) في «جـ» و«د»: جاز. (٦) في «أ» و«د»: ساقطة. (٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «جـ»: القابل. (١٠) في «جـ» و«د»: المزارعة.
(١١) في «جـ» و«د»: على صاحبه. (١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: كالكراب.

ولو شرط رب الأرض عليه[1] على أن لا يسرقنها كان له أن لا يسرقنها؛ لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد وليس لأحد العاقدين فيه منفعة بل فيه مضرة فلا تفسد.

إذا شرط في المزارعة الدّولاب والدّالية والدّواب[2] التي هي آلة السّقي من غير اشتراط الدّابة فهو بمنزلة اشتراط البقر؛ لأنّ هذا آلة السّقي، والسّقي على المزارع كالبقر آلة الزّارعة والزّراعة على المزارع، واشتراط البقر على المزارع جائز من أيهما كان البذر فاشتراطه على رب الأرض إن كان البذر من قبله جاز وإن كان البذر من قبل المزارع لم يجز فكذا هنا وإذا شرط الدّابة التي يسقي بها على أحدهما فالجواب فيه كالجواب في اشتراط البقر، وإذا شرط علف الدّابة مع الدّابة[3] جاز متى [جاز][4] شرط الدّابة؛ لأنّه شرط يقتضيه العقد؛ لأنّ علف الدّابة يكون على صاحب الدّابة، وإذا شرط الدّابة على أحدهما والعلف على الآخر فسدت المزارعة؛ لأنّه شرط في المزارعة ما لا تقتضيه المزارعة [فإن المزارعة تقتضي علف الدّابة على صاحبها فهذا شرط لا تقتضيه المزارعة][5] ولأحدهما فيه منفعة فأوجب فساد المزارعة.

أهل قرية معاملتهم أنّ الحصاد والدّياس على المزارعين من غير شرط فلو شرطوا ذلك لا تفسد مزارعتهم؛ لأنّ هذا من تمام عملهم. والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

فيما يضمن المزارع وفيما لا يضمن الخ

مزارع ترك السقي عمداً حتى يبس الزّرع يضمن قيمته وقت ما ترك إن كان للزرع قيمة في ذلك الوقت؛ لأنّ حفظ الزرع واجب عليه والسّقي من جملة الحفظ والإصلاح فهو بقصده[6] تعمد إتلاف مال مشترك[7] بينه وبين صاحبه فيضمن نصيب صاحبه وإن لم يكن له قيمة في ذلك الوقت تقوّم الأرض مزروعة وغير مزروعة فيضمّنه فضل ما بينهما.

رجل زرع أرضه بُرّاً فجاء رجل وزرع عليه شعيراً إن رضي صاحب الحنطة أن يضمنه في الحال قيمة الحنطة مبذوراً فله ذلك؛ لأنّه استهلكه بالخلط وإن شاء تركه حتى ينبت فإذا نبت أخذه بقلعه[8] وإن شاء أبرأه على الضمان. فإذا أدرك وحصد فهو بينهما على قدر نصيبهما؛ لأنّه متفرع عن أصلين مملوكين لهما. فإن سقاه رب الأرض حتى نبت بسقيه ذلك فعليه قيمة شعيره مبذوراً؛ لأنّ رب الأرض استهلكه بالسّقي فهو ضامن والخارج له.

---

(١) في «جـ»: عليها.
(٢) في «جـ»: الدّوار.
(٣) في «جـ»: مع الدّابة: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: يقصد.
(٧) في «جـ» و«د»: ما أشرك.
(٨) في «جـ»: بغلته.

ولو دفع أرضه مزارعة وجعل البذر والبقر عليه على أن يحفظه ويحصده ويجمع ذلك على أن[١] ما خرج منها فهو بينهما نصفان.

ولو تغافل[٢] المزارع في حصاده إذا أدرك حتى هلك فالمزارع ضامن لما هلك؛ لأنه لما قبل المزارعة بهذا الشرط فقد وجب عليه تحصيل ذلك الشرط فإذا لم يفعل صار مضيعاً فيجب الضمان.

والمزارعة بشرط الحصاد جائزة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وكان محمد بن سلمة ونصير بن يحيى رحمهما الله تعالى يجيزان المزارعة بشرط الحصاد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وقد ذكرنا قبل هذا[٣].

ولو أخر المزارع تأخيراً يفعل الناس مثله وظهر من ذلك آفة فلا ضمان عليه، ولو أخر بمثل ما[٤] لا يفعله الناس فهلك فعليه الضمان وقد[٥] ذكرنا في الإجارات من هذا الكتاب: إذا قال رب الأرض للأكار: أخرج هذه الحنطة إلى الصّحراء فإنّه رطب حتى لا يفسد أو الجورق أو الجوز فتغافل ولم يفعل حتى فسد إن كان ذلك من عمله مشروطاً وقبل ذلك ففيما له مثل ضمن مثله، وفيما لا مثل له ضمن قيمته لما ذكرنا.

رجل دفع إلى رجل أشجاراً معلومة معاملة ليقوم عليها وفيها من الأشجار ما لا يشدّه، ويستره لئلا[٦] يصيبه البرد ويفسد فلم يشده العامل حتى أفسده البرد فهو ضامن؛ لأنّه سبب للتلف.

رجل دفع كرماً [له][٧] معاملة فلمّا أثمر الكرم كان الدّافع وأهله يدخلون ويأكلون ويحملون منه والعامل لا يفعله[٨] إلاّ قليلاً فإن كان ذلك بغير إذن الدّافع فلا ضمان عليه، والضمان على الذين أكلوا؛ لأنّه لم يوجد منه صنع وإن كان ذلك بإذنه [ضمن][٩] وهو ممن تجب نفقته فهو ضامن نصيب العامل وصار كأنه قبض ودفع إليهم، وإن لم يكونوا[١٠] ممن تجب نفقته فلا ضمان عليه وصار كمن دلّ إنساناً على استهلاك مال الغير فاستهلك لا ضمان عليه كذا هنا.

ولو زرع المزارع أيضاً[١١] ونبت ولم يدرك ثم استحقت فالمزارع بالخيار إن [شاء][١٢] ضمن الذي دفع إليه قيمة نصف الزرع نابتاً وإن شاء قلع نصفه إذا أمره المستحق بالقلع ولا يترك إلى وقت الإدراك، ثم المزارع بالخيار إن شاء رضي[١٣] بنصف المقلوع، وإن شاء رد المقلوع على الدّافع وضمنه [قيمته][١٤] نابتاً؛ لأنّ هذا مستأجر الأرض فلو

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «د»: تعامل، ولعله تصحيف.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ما: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: لا يدخله.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: يكن.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ضمن.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

زرعه قبل الحصاد، يكون له الخيار، كما لو استأجر الأرض بدراهم فزرعها ثم استحق وقلع الزرع كان المستأجر بالخيار. وإن استحقت مكروبة قبل الزرع فلا شيء عليه؛ لأنّ المزارع له مجرد عمل ومجرد العمل لا يتقوم إلاّ بالعقد أو بشبهة العقد ولم يرد على عمله عقد [النّماء][1] إنّما[2] ورد على منفعة الأرض ولو كان نخيلاً فأقام العامل عليها وسقاها وحفظها ولم تخرج شيئاً حتى استحقت لم يكن له شيء؛ لأنّ في المزارعة لو استحقت الأرض بعد العمل قبل الزراعة لم يكن للمزارع شيء فكذا هنا.

ولو أخرجت طلعها أو بسرها رجع العامل بأجر مثله على الذي دفع إليه معاملة؛ لأنّ الأجرة كانت عيناً وقت العقد اعتباراً؛ لأنّها صارت عيناً في الانتهاء؛ والتعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء، والأجرة متى كانت عيناً واستحقت وجب الرّجوع بقيمة المنافع.

وكذلك لو دفع إليه زرعاً بقلاً مزارعة، فقام عليه حتى انعقد حبه ثم استحقت إنّه يتخيّر بين أن يأخذ نصف المقلوع وبين أن يردّ المقلوع ويرجع على رب الأرض بأجر مثل عمله.

وكذلك لو دفع إليه[3] الأرض مزارعة والبذر من قبل ربّ الأرض فزرعها ونبت الزرع ثم استحقت مثل أن يستحصد فاختار المزارع [رد][4] المقلوع يرجع بأجر مثل عمله. وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى: إنّه يرجع بقيمة حصته من الزّرع نابتاً، هو يقول: إن الأجرة لم تكن عيناً وقت العقد فإذا رد الأجر بالعيب وهو المقلوع وجب الرّجوع بقيمة الأجر لا بقيمة المنافع بخلاف المعاملة؛ لأنّ الأجرة كانت عيناً وقت العقد اعتباراً؛ لأنّ ما يتولد منه الأجر وهو النّخيل معيّن[5] فكان تعيين محل الأجر كتعيين الأجر اعتباراً. أما هنا لم يتعين محل الأجر وهو البذر ولو عين لم يصح التعيين حتى كان لرب الأرض أن يعطيه حنطة أخرى.

وجه ظاهر الرّواية: أنّ الأجر إن[6] لم يكن معيناً وقت العقد، فقد تعين من بعد، والتعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء. أمّا[7] في مسألة المعاملة فالأجرة متى كانت عيناً واستحقت وجب الرجوع بقيمة المنافع.

وأمّا فيما يبرأ عن ضمان نقصان الأرض وفيما لا يبرأ:

رجل زرع أرض رجل بغير إذنه ونقصت الأرض ثم زال النقصان، إن زال قبل الرّدّ ثم ردّ برىء عن الضّمان؛ لأنّه ردّ كما قبض، وإن زال[8] بعدما رد [لا يبرأ][9]. قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: بعض العلماء قالوا: بأنّه يبرأ كمن[10] باع عبداً فوجد المشتري به عيباً فزال العيب قبل القبض أو بعده يبرأ وانقطعت الخصومة بينهما، وكذا لو اشترى جارية وقبضها ثم وجد في إحدى عينيها بياضاً، فصالح البائع ثم زال البياض فعلى المشتري رد ما قبض.

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: متعيّن.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: كما.
(٨) في «جـ» و«د»: كان.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: لكن.

وأمّا فيما[1] تسقط أجرة الأرض عن المستأجر وفيما لا تسقط:

رجل استأجر أرضاً ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء لسقيها فيبس الزّرع فالمسألة على وجهين: إمّا أن استأجرها بشربها، أو بغير شربها.

ففي الوجه الأول: سقط عنه الأجر لفوات التمكن من الانتفاع.

وفي الوجه الثاني: إن انقطع ماء الزّرع على وجه لا يرجى[2] فله الخيار. فإن انقطع [منه][3] قليلاً قليلاً ويرجى منه السّقي فالأجر عليه واجب، ولو لم ينقطع الماء[4] لكن سال الماء عليها حتى لا تتهيأ له الزراعة، فلا أجر عليه؛ لأنّه عجز عن الانتفاع به وصار كما إذا غصبه غاصب.

وأمّا فيما يكون للمزارع أجر عمله وفيما لا يكون:

ولو مخرها[5] المزارع ثم نقصت المزارعة فإن كان البذر من [قبل][6] المزارع فلا شيء له[7] على رب الأرض؛ لأنّه مخر[8] لنفسه وإن كان [البذر][9] من قبل ربّ الأرض فله على رب الأرض أجر مثله؛ لأنّه أجير عمل له بحكم إجارة فاسدة؛ لأنّه لا حق له في الخارج في هذه الحالة.

وأمّا فيما للمزارع أن يزرع ثانياً قبل هلاك بعض الزرع وفيما ليس له ذلك إلى آخره:

رجل دفع أرضه إلى رجل ليتخذ فيها مقطنة[10] ففعل وأكلها الجراد وبقي بها[11] شيء فيقول: الآكار إن اتخذ فيها شيئاً من الذّرة إلى وقت خروج الأرض من القطن وأبى صاحب الأرض [من][12] ذلك إن اتخذها مزارعة ليزرعها[13] نوعاً من الزرع، فليس له أن يتخذ بها[14] نوعاً آخر، وإن أخذها إجارة كان له ذلك، وكذلك إن[15] ذهب القطنة كلها فأراد أن يزرع شيئاً آخر؛ لأنّ الأرض ربّما تتحمل هذا ولا تتحمل ذلك، فلهذا قيده بنوع زرع[16].

وأمّا فيما يجب على المزارع والمعامل، وفيما يجب على رب الأرض:

إذا دفع كرمه معاملة فالقصب[17] على رب [الكرم][18] والعمل يصير فارغاً على العامل في عرفنا فعلى هذا في الإجارة الطويلة فوارع الكرم على من؟ فهو[19] على التفصيل: إن باع أصول العنب كما هو أحد الطريقين فهو على المستأجر، وإن دفع معاملة

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: لا يرى. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: المال. واستبدلناها بما في «جـ»، (٥) في «جـ»: محرها.
(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٨) في «جـ»: محر.
(٩) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «جـ» و«د»: مقطنة، وفي «أ»: مقطفه، ولعل الأول أصح، لأنّ المقصود أن يتخذها لزراعة القطن.
(١١) في «جـ» و«د»: لها. (١٢) في «أ»: ساقطة. (١٣) في «جـ» و«د»: ليزرع فيها.
(١٤) في «جـ» و«د»: فيها. (١٥) في «جـ» و«د»: إذا. (١٦) في «جـ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ» و«د»: القصب. وفي «أ»: القصة وهو تصحيف.
(١٨) في «أ»: ساقطة، وفي «جـ» «ود»: الكرم، وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١٩) في «جـ» و«د»: ساقطة. وأشار إليه بالضمير في فوارعه.

كما هو أحد الطريقين فالقصب [على](١) الآجر والعمل على المستأجر. وقد ذكر هذه الجملة في كتاب الإجارات.

الفصل الثالث

في اختلاف المزارع مع رب الأرض في الزرع وغيره، وفي اختلاف الغارس في الشجر مع غيره إلى آخره

مزارع زرع أرضاً لرجل فلما حصد. قال رب الأرض: كنت أجيري وزرعته ببذري [وقال المزارع: لا بل كنت أكاراً لك وزرعته ببذري](٢). فالقول: قول المزارع؛ لأنّ رب الأرض صدّقه في أنّ المزارع هو والزّرع في يده.

رجل دفع إلى رجل أرضاً ليغرسها كرماً، ودفع إليه التّالّة فغرسها وأدرك الكرم فقال المدفوع إليه: سرقت منّي التّالة التي دفعتها إليّ وإنما(٣) غرستها من تالة عندي فأنا أقلعها وكذّبه صاحب الأرض، وأراد أخذ الكرم(٤): فالقول: قوله في أنّ التلة سرقت منه(٥)؛ لأنّه أمين [في ذلك](٦) ولا يصدق في قوله: غرستُ من تالة عندي؛ لأنّه يدعي ذلك والآخر ينكر(٧).

ولو اختلف رب الأرض والمزارع في الثلث والنّصف قبل الزّراعة تحالفا وترادّا؛ لأنّهما اختلفا في بدل عقد يقال ويفسخ والمعقود عليه قائم فيتحالفان، وإن لم يكن هذا العقد لازماً من أحد الجانبين ويبدأ بيمين من لم يكن البذر من قبله؛ لأنّ من لم يكن البذر من قبله [أشبه بالمنكرين؛ لأنّه إذا ترك لا يترك، وهذا هو أحد المنكرين، ومن كان البذر من قبله](٨) إذا ترك، ترك وهذا أحد المدعيين فكان البداية بيمين من كان(٩) أشبه بالمنكرين أولى، ومن قامت له بيّنة قبلت؛ لأنّه أثبت ما ادّعاه بالبيّنة وصار البدل معلوماً فبطل التحالف.

ولو زرع رجل أرض رجل ببذره ولم تخرج شيئاً، ثم قال: شرطت لك النّصف، فلم تخرج شيئاً فلا شيء لك(١٠)، وقال رب الأرض: شرطت لي عشرين قفيزاً فلي مثل أجر الأرض وقامت لهما بيّنة فإنّه يؤخذ ببيّنة المزارع، واختلف المشايخ فيه منهم من قال: في المسألة: روايتان، ومنهم من قال: فيها(١١) رواية واحدة، وقد ذكرنا هذا في المضاربة، ولو(١٢) لم يزرع حتى اختلفا كان القول: قول الذي(١٣) يدعي الفساد وهو عشرون قفيزاً؛ لأنّ المزارع يدّعي مزارعة جائزة ورب الأرض يدعي إجارة فاسدة، فكان هذا اختلافاً في

(١) أي: القصب، كما هو في «جـ» و«د».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: وأنا.
(٤) في «جـ»: الأرض.
(٥) في «جـ» و«د»: منّي.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: منكر.
(٨) في «جـ»: إذا ترك.... من كان: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: له.
(١١) في «جـ»: منه.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: من.

نوع العقد، والاختلاف متى وقع في نوع العقد تعتبر الدّعوى والإنكار، ويجعل القول[١] قول المنكر والمنكر هنا من يدعي الفساد؛ لأنّه[٢] ينكر الملك في منفعة الأرض، والبيّنة بيّنة من يدعي الجواز؛ لأنّ بيّنته أكثر إثباتاً؛ لأنّها تثبت أصل العقد وجوازه وبيّنة الآخر وإن كانت تثبت[٣] أصل العقد لا تثبت الجواز.

ولو زرعها فأخرجت زرعها[٤] فادّعى صاحب البذر أنّه شرط لصاحبه النّصف وزيادة عشرة أقفزة، فالقول: قول الذي يدعي النّصف؛ لأنّهما اتفقا على العقد واتفقا على شرط النّصف وأنّه كافٍ لصحة[٥] المزارعة واتفاقهما على النّصف وأنّه كافٍ لصحة[٦] المزارعة اتفاق منهما على المزارعة إلاّ أن صاحب البذر بدعواه أنّه شرط له زيادة عشرة أقفزة يدّعي شرطاً زائداً [وأنّه][٧] يوجب فساد العقد والأصل أنّهما إذا اتّفقا على عقد واحد واختلفا في الجواز والفساد وادعى أحدهما شرطاً زائداً يوجب الفساد وأنكر الآخر يكون القول قول من يدعي الجواز كما في البيع إذا ادعى أحدهما أنّه شرط له أجلاً مجهولاً أو خياراً مجهولاً وأنكر الآخر كان القول قول المنكر كذا هنا والبيّنة بيّنة من يدعي النّصف وزيادة عشرة أقفزة؛ لأنّ بيّنته أكثر إثباتاً لأنّهما استويا في إثبات النّصف الذي هو شرط الجواز وتفردت بيّنته بإثبات زيادة عشرة أقفزة وصار هذا كالمضارب ورب المال إذا اختلفا على هذا الوجه كان القول قول من ينكر زيادة عشرة دراهم على النّصف والبيّنة بيّنة من يدعي زيادة عشرة دراهم على النّصف.

ولو ادّعى صاحب البذر النّصف إلاّ خمسة أقفزة لصاحبه وادّعى صاحبه النّصف فالقول قول صاحب البذر والبيّنة بيّنة من يدعي الجواز؛ لأنّهما اختلفا في نوع العقد لأنّهما ما اتفقا على ما يكفي لصحة المزارعة؛ لأنّ أحدهما ادعى النّصف والآخر أقر له ببعض النّصف لأن الاستثناء تكلم بما وراء المستثنى فصار مقراً ببعض النّصف وأنّه لا يكفي لصحة المزارعة فلم يتفقا على ما[٨] يكفي لصحة المزارعة فلم يتفقا على نوع العقد فكان هذا اختلافاً في نوع العقد ادعى أحدهما مزارعة والآخر ادّعى[٩] إجارة فاسدة فلا تجعل القول قول من يدعي الجواز بل تعتبر الدّعوى والإنكار، والمنكر من يدعي فساد العقد فيكون القول قوله، والبيّنة بيّنة الآخر. هذا إذا أخرجت الأرض زرعاً.

ولو لم تخرج الأرض شيئاً وادعى أحدهما النّصف وزيادة عشرة أقفزة. وادّعى الآخر النّصف وقامت لهما بيّنة فالبيّنة بيّنة من يدعي الأكثر؛ لأنّ بيّنته أكثر إثباتاً؛ لأنّهما استويا في إثبات شرط الجواز؛ وهو شرط النّصف، وتفردت بيّنته بإثبات عشرة أقفزة.

---

(١) في «جـ»: فإنّه. (٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بيّنته. (٤) في «جـ» و«د»: زرعاً.
(٥) في «جـ» و«د»: كافٍ لصحة، وفي «أ»: كان في صحة، ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(٦) في «جـ» و«د»: كافٍ لصحة، وفي «أ»: كان في صحة. والمثبت الأول.
(٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «جـ»: ساقطة.

ولو قامت لهما بيّنة واحدة[١] وأحدهما يدعي النّصف إلا عشرة أقفزة فالبيّنة بيّنة من يدعي جواز المزارعة؛ لأنّ هذه المسألة بمنزلة ما لو ادّعى أحدهما النّصف والآخر عشرين قفيزاً لما قلنا من قبل، وفي تلك المسألة: لو قامت البيّنة كانت البيّنة بيّنة من يدعي جواز المزارعة.

ولو اختلفا قبل الزرع، فقال رب الأرض والبذر: شرطت لك النّصف، وقال المزارع: شرطت لي النّصف وزيادة عشرة أقفزة فالقول: قول رب الأرض في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس من أجاز المزارعة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: القول قول المزارع، وإن اختلفا كذلك بعد الزّراعة[٢]، فالقول: قول صاحب الأرض الذي هو صاحب البذر والمدعي للجواز عندهم جميعاً. أبو حنيفة رحمه الله تعالى: سوّى بين الحالين، لأنّهما في الحالين اتفقا على ما يكفي لصحة المزارعة وادّعى أحدها شرطاً زائداً يوجب فساد العقد، وأنكر الآخر، فيكون القول: قول المنكر، وأبو يوسف رحمه الله تعالى: فرق بين الحالين. ووجه الفرق: أنّ المزارع الذي لا بذر من قبله يدعي هذه الزيادة بدلاً لعمله فهذا بائع ادعى زيادة في بدل المعقود عليه فإن كان المعقود عليه مقبوضاً في يد[٣] المشتري وقد هلك في يده، فالقول: قول المشتري، وإن كان غير مقبوض للمشتري كان القول: قول البائع؛ لأنّه ينكر تسليم المعقود عليه بما ادعى من البدل فإن قامت لهما بيّنة أخذ ببيّنة المزارع في قولهم جميعاً؛ لأنّها[٤] أكثر إثباتاً لما قلنا من قبل.

ولو قال المزارع: شرطت لي النّصف إلا عشرة أقفزة فالقول: قول رب الأرض الذي هو رب البذر في قولهم. فرق بين هذه المسألة وبينما إذا ادّعى أقفزة معلومة بأن ادّعى عشرين قفيزاً في هذه الصّورة وهو ما قبل الزراعة والبذر من قبل رب الأرض حيث كان القول: قول المزارع، والفرق: أنّ في تلك المسألة: الكلام منهما خرج مخرج الدّعوى والإنكار؛ لأنّ مدعي النّصف لم يقر لصاحبه بما ادعى؛ لأنّه أقر له بالنّصف وربّما يكون النّصف أقل من[٥] عشرين قفيزاً، ولمّا خرج الكلام مخرج الدّعوى والإنكار كان القول قول من[٦] يدعي الفساد؛ لأنّه هو المنكر.

وأمّا ها هنا الكلام لم يخرج مخرج الدّعوى والإنكار؛ لأنّ مدّعي الفساد ادعى النّصف إلا عشرة ومدعي النّصف أقرّ له بما ادعاه وزيادة، فكان في إنكاره الزيادة متعنتاً قاصداً لفساد العقد فلم يلتفت إلى إنكاره وإن قامت لهما بيّنة قبلت بيّنة رب الأرض أيضاً؛ لأنّ بيّنته أكثر إثباتاً؛ لأنّها تثبت جواز العقد وزيادة بنفيها[٧] بيّنة الآخر، فكان القول: قوله لمعنى، والبيّنة بيّنته لمعنى آخر، فلو قال رب الأرض والبذر: شرطت لك النّصف وعشرة أقفزة، وقال المزارع: النّصف، فالقول: قول المزارع في قولهم، فأبو حنيفة: سوّى

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الزرع.
(٣) في «جـ»: في يد: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لأنّهما.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: تثبت.

بينهما[(١)] إذا كان مدعي النصف رب الأرض الذي هو ربّ البذر وبينما[(٢)] إذا كان هو المزارع حيث جعل القول: قول من يدعي الجواز. وهما رحمهما الله تعالى: فرقا، وجعلا القول: قول مدعي النصف إذا كان مدّعي النصف هو المزارع. والفرق: أنّ مدعي النصف إذا كان هو المزارع كانا متفقين على عقد واحد واختلفا في الجواز والفساد ادعى صاحب البذر الفساد؛ لأنّه ليس [يدّعي هذه الزيادة لنفسه ليكون مدعياً الزّيادة في بدل العقد بقي مدعياً شرطاً][(٣)] فاسداً والآخر ينكر، فيكون[(٤)] القول: قوله فأمّا إذا كان مدعي النصف رب الأرض فالمزارع [يدّعي][(٥)] الزّيادة في بدل العقد والمعقود عليه قائم فيكون القول: قوله والبيّنة بيّنة رب الأرض؛ لأنّ بيّنته أكثر إثباتاً؛ لأنّهما استويا في إثبات النّصف الذي هو شرط الجواز، وتفرّدت بيّنته بإثبات زيادة[(٦)] عشرة أقفزة فكان هذا كالمضاربة[(٧)] إذا اختلفا على هذا الوجه وأقاما جميعاً البيّنة كانت البيّنة بيّنة من يدعي زيادة عشرة دراهم، ولو قال: رب الأرض شرطت لك النّصف إلا عشرة أقفزة فالقول: قول رب الأرض[(٨)] الذي هو ربّ البذر؛ لأنّ الكلام هنا خرج مخرج الدّعوى والإنكار؛ لأنّ صاحب الأرض الذي هو صاحب البذر لم يقر للمزارع بما يدعي وزيادة، فكان القول: قول المنكر وربّ الأرض هو المنكر [لأنّه][(٩)] ينكر الزيادة وهو زيادة عشرة أقفزة والبيّنة بيّنة المزارع؛ لأنّها أكثر إثباتاً؛ لأنّها تثبت زيادة عشرة أقفزة فكانت بيّنته أولى، [هذا كله قبل العمل.

ولو مات المزارع أو رب الأرض أو كلاهما][(١٠)]. واختلفوا في نصيب[(١١)] المزارع[(١٢)] في قلته وكثرته فإن علم أنّ البذر كان من قبل أحدهما بعينه فالقول: قوله فيما شرط له أو ورثته إن كان ميتاً، وعلى الآخر البيّنة؛ لأنّ من كان من قبله البذر مستأجر، ومن لا بذر من قبله مؤاجر، والمستأجر [مع][(١٣)] المؤاجر [متى][(١٤)] اختلفا بعد انقضاء المدة في مقدار الأجر[(١٥)]، كان القول: قول المستأجر والبيّنة بيّنة المؤاجر، فكذا هنا، وإن لم يعلم؛ كان القول: قول المزارع إن كان حياً وورثته إن كان ميتاً أن البذر كان من قبله؛ لأنّ المزارع ذو اليد [والقول: قول ذي اليد][(١٦)] والبيّنة بيّنة الخارج.

وأمّا فيما لأحد الشريكين أن يزرع الأرض المشتركة أو يدفعها مزارعة بإذن صاحبه أو بغير إذن صاحبه إلى آخره:

أرض بين شريكين مات أحدهما للشريك أن يزرع نصف الأرض؛ لأنّ نصفه ملكه إلاّ

---

(١) في «جـ»: بينما. (٢) في «جـ» و«د»: وبينما، وفي «أ»: وبينهما، والمثبت الأول.
(٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: يدعي، وفي «أ»: بدعوى، والمثبت الأول. (٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: كالمضارب. (٨) في «جـ» و«د»: شرطت.... رب الأرض: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: لأنه، وفي «أ»: فإنّه، والمثبت الأول. (١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٢) في «جـ» و«د»: الزرع. (١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة. (١٥) في «جـ» و«د»: الأجر، وفي «أ»: الأرض، والمثبت الأول.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

أنّ [في](١) السّنة الثانية يزرع ذلك النّصف، وليس له أن يزرع النّصف الآخر.

ولو كانت أرض بين رجلين(٢) يدفعها أحدهما إلى صاحبه يزرعهما ببذره على أنّ الخارج بينهما نصفان، فهنا ثلاث(٣) مسائل:

إحداها: أن يكون البذر من قبل المزارع.

والثانية: أن يكون البذر من قبل الدّافع.

والثالثة: أن يكون البذر من قبلهما.

أمّا المسألة الأولى: على ثلاثة أوجه: إما أن شرطا أن الخارج بينهما نصفان، أو شرطا(٤) [أنّ] الثلثين للمزارع والثلث للدّافع، أو شرطا على العكس.

ففي الوجه الأول: وهو ما إذا شرطا [أن](٥) الخارج [بينهما](٦) نصفان فسدت المزارعة؛ لأنّا نجعل [نصيب](٧) كل واحد من الشريكين كأرض على حدة فيصير تقدير المزارعة كأن الدّافع قال للمزارع: [ازرع](٨) أرضي ببذري(٩) ليكون الخارج كله لي على أن تزرع أرضك ببذرك ليكون الخارج كله لك [ولو كان كذلك فسدت المزارعة في أرض الدّافع؛ لأنّه أجر أرضه بجميع الخارج، وقوله: ازرع أرضك ببذرك](١٠) ليكون الخارج كله لك مشورة وليس بمزارعة، وإذا فسد هذا في الأرضين فسد في الأرض المشتركة، وإنّما جعلنا نصيب كل واحد من الشريكين [كأرض](١١) على حدة؛ لأنّ العامل عمل في أحد النّصيبين بحكم الملك، وفي النّصيب الآخر بحكم المزارعة، فاختلف حكم النّصيبين فوجب اعتبار كلّ واحد من النّصيبين على الانفراد فما فسد [من] المزارعة(١٢) في أرضين فسد في هذه الأرض المشتركة وما جاز في أرضين جاز في هذه الأرض المشتركة.

وفي الوجه الثاني: وهو(١٣) ما إذا شرطا ثلثي الخارج للمزارع جازت المزارعة والخارج بينهما على ما شرطا؛ لأنّنا نجعل نصيب كلّ واحد منهما كأرض على حدة فيصير تقدير المزارعة كأنّ الدّافع قال للمزارع: ازرع أرضي ببذرك ليكون الخارج بيننا أثلاثاً: ثلثاه لي، والثلث لك على أن تزرع أرضك ببذرك على(١٤) أن يكون الخارج كله لك حتى يصير في الحاصل(١٥) كل الخارج بيننا أثلاثاً: ثلثاه للزارع والثلث للدّافع، ولو كان كذلك جازت المزارعة في أرض الدّافع؛ لأنّه صار مؤاجراً أرضه بثلث الخارج؛ وقوله: على أن تزرع

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: شريكين.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ببذرك.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: فما فسد من المزارعة، وفي «أ»: فأفسد المزارعة، وأثبتنا الجملة الأولى.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: من الحاصل: ساقطة.

أرضك ببذرك ليكون الخارج كله لك مشورة وليس بمزارعة. أكثر ما في الباب: أنها مشروطة في المزارعة لكن اشتراط المشورة في المزارعة مما لا يوجب الفساد؛ لأنه مشرط للمزارع في المزارعة ما هو ثابت له.

وفي الوجه الثالث: وهو [ما][١] إذا شرط على العكس فسدت المزارعة في أرض الدّافع؛ لأنّا نجعل نصيب كلّ واحد منهما كأرض على حدة فيصير تقدير المزارعة كأن الدّافع قال للمزارع: ازرع أرضي ببذرك ليكون[٢] الخارج كله لي، وعلى أن تزرع أرضك ببذرك ليكون ثلثا[٣] الخارج لي، ولو كان كذلك فسدت المزارعة في أرض الدّافع، لأنه صار مؤاجراً أرضه بكل الخارج وببعض الخارج من أرض المزارع وإجارة الأرض بكل الخارج لا تجوز فبطل[٤] الخارج وببعض الخارج من أرض المزارع [أولى][٥].

وأمّا في[٦] المسألة الثانية: وهو ما إذا كان البذر من قبل الدّافع فهذه المسألة أيضاً على ثلاثة أوجه:

في الوجه الأول: وهو [ما إذا][٧] شرط[٨] الخارج نصفين فسدت المزارعة؛ لأنّا نجعل نصيب كل واحد منهما كأرض على حدة فصار تقدير المزارعة كأنّ الدّافع قال للمزارع: ازرع أرضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على أن تزرع أرضك ببذري[٩] ليكون الخارج كله لك، ولو كان كذلك فسدت المزارعة في أرض الدّافع؛ لأنّ الدّافع جعل أجر[١٠] عمل المزارع في أرضه أن يقرضه بذراً يزرعه[١١] في[١٢] أرضه؛ لأنه جعل الثاني مشروطاً في الأول، وإقراض البذر لا يصلح أجراً للعمل؛ لأنّ القرض متى صار أجر عمله صار مضموناً بالمثل وزيادة وهو عمله.

وفي الوجه الثاني: وهو ما إذا شرط ثلثي الخارج للمزارع والثلث للدّافع[١٣] فسدت المزارعة؛ لأنّا نجعل نصيب كل واحد [منهما][١٤] كأرض على حدة فصار تقدير المزارعة كأن الدّافع قال [للمزارع][١٥]: ازرع أرضي ببذري ليكون [الخارج][١٦] بيننا أثلاثاً ثلثاه لي وثلثه لك، على أن تزرع أرضك ببذري ليكون الخارج كله لك، ولو كان كذلك وفسدت المزارعة في أرض الدّافع؛ لأنه جعل أجر عمله في أرضه ببعض الخارج من أرضه وإقراض البذر ليزرع به أرضه.

وفي الوجه الثالث: وهو ما إذا شرطا الثلث للمزارع والثلثين للدّافع فسدت المزارعة؛

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: فيكون.
(٣) في «جـ» و«د»: ثلث.
(٤) في «جـ»: بكل.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» في: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: شرطا.
(٩) في «د»: ببذرك.
(١٠) في «جـ»: آخر، ولعله تصحيف.
(١١) في «جـ» و«د»: يزرع به.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: للزارع.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».

لأنّا نجعل نصيب كل [واحد منهما كأرض][(١)] على حدة فصار تقدير المزارعة كأنّ الدّافع قال: ازرع أرضي ببذري[(٢)] ليكون الخارج كله لي على أن تزرع أرضك ببذري ليكون الخارج بيننا أثلاثاً، ولو كان كذلك فسدت المزارعة في أرض الدّافع؛ لأنّه جعل أجر عمل المزارع في أرضه [بعض][(٣)] ما يخرج من أرض المزارع وذلك فاسد.

وأمّا المسألة الثالثة: وهو ما إذا كان البذر من قبلهما فهذه المسألة على ثلاثة أوجه: إمّا أن يكون البذر من قبلهما نصفين أو أثلاثاً: ثلثا البذر من قبل المزارع والثلث من قبل الدّافع، أو على العكس.

أمّا الوجه الأول: وهو ما إذا كان البذر من قبلهما نصفين فعلى ثلاثة أقسام: إمّا إن[(٤)] شرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين أو أثلاثاً ثلثا الخارج[(٥)] للمزارع والثلث للدّافع، أو شرطا على العكس.

ففي القسم الأول: وهو ما إذا شرطا الخارج بينهما نصفين جازت المزارعة؛ لأنّا نجعل نصيب كل واحد منهما كأرض على حدة، فصار تقدير المزارعة كأنّ الدّافع قال: ازرع أرضي ببذري[(٦)] [ليكون الخارج كله لي على أن تزرع أرضك ببذرك][(٧)] ليكون الخارج كله لك، ولو كان كذلك جاز، لأنّ الأول: استعانة بالعامل، والثاني: مشورة، وليس بمزارعة، وكلّ واحد من الأمرين حالة الانفراد جائز، فكذا حالة الجمع [إذا الجمع][(٨)] لم يوجب معنى يوجب الفساد.

وفي القسم الثاني: وهو ما إذا شرطا ثلثي الخارج للمزارع والثلث[(٩)] للدّافع، والصحيح: أن في هذه المسألة روايتين [متى][(١٠)] كان البذر مميزاً وقت الإلقاء، وإذا كان مختلطاً وقت الإلقاء لا يجوز على الرّوايات كلها.

وفي القسم الثالث: وهو ما إذا شرطا ثلثي الخارج [للدافع][(١١)] والثلث للمزارع[(١٢)] فالصّحيح أنّ في هذه المسألة روايتين متى كان [الخارج][(١٣)] للدّافع والثلث للمزارع[(١٤)] فسدت المزارعة على الرّوايات كلها، لأنا نجعل نصيب كل واحد منهما كأرض على حدة فصار تقدير المزارعة كأن الدّافع قال للزارع: ازرع أرضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على أن تزرع أرضك ببذرك ليكون الخارج بيننا أثلاثاً، ولو كان كذلك فسدت المزارعة؛ لأنّه

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د». (٢) في «جـ» و«د»: ببذرك.
(٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «جـ» و«د»: إن، وفي «أ»: إذا، وأثبتنا الأول.
(٥) في «د»: بينهما.... الخارج: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ». (٦) في «جـ» و«د»: ببذري.
(٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: والثلث، وفي «أ»: والثالث، وأثبتنا الأول.
(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٢) في «أ» و«جـ»: للدّافع، وفي «د»: للمزارع، وهو المثبت حسب التقسيم في الوجه الأول.
(١٣) في «جـ»: والثلث للدّافع.... متى كان: ساقطة.
(١٤) في «د»: فالصّحيح.... والثلث للمزارع: ساقطة.

استعان بالعامل في نصف الأرض وشرط عليه لنفسه بعض الخارج من أرضه وبذره وهو فاسد، ومتى فسدت المزارعة كان الخارج بينهما نصفين على قدر بذرهما.

وأمّا الوجه الثاني: وهو ما إذا كان البذر من قبلهما أثلاثاً ثلثاه من قبل المزارع، والثلث من قبل الدّافع فهو[١] على ثلاثة أقسام أيضاً.

ففي القسم الأول: وهو ما إذا شرطا الخارج بينهما نصفين فسدت المزارعة لأنّا نجعل نصيب كل واحد منهما كأرض على حدة فصار تقدير المزارعة كأن الدّافع قال للمزارع: ازرع أرضك ببذرك ليكون الخارج كله [لك، وازرع ثلثي أرضي ببذري ليكون الخارج كله لي، وازرع ثلث أرضي ببذرك ليكون الخارج كله[٢]][٣] لي، ولو كان كذلك فسدت المزارعة؛ لأنّ الدّافع صار دافعاً ثلث أرضه مزارعة بكل الخارج، فصار أجراً بكل الخارج وإجارة الأرض بكل الخارج فاسدة.

وفي القسم الثاني: وهو ما إذا شرطا ثلثي الخارج للمزارع والثّلث للدّافع فسدت المزارعة؛ لأنّا نجعل نصيب كلّ واحد منهما كأرض على حدة، فصار تقدير المزارعة كأنّ الدّافع قال للمزارع: ازرع أرضك ببذرك ليكون الخارج كله لك، وازرع ثلثي أرضي ببذرك[٤] ليكون الخارج كله لي، وازرع ثلثه ببذرك ليكون الخارج كله لك، ولو كان كذلك[٥] فسدت المزارعة؛ لأنّ الدّافع جعل أجر عمل المزارع في ثلثي أرضه في بذر مشترك بثلث منفعة نصيبه من الأرض وأنّه فاسد.

وفي القسم الثالث: وهو ما إذا شرطا ثلث الخارج للمزارع والثلثين للدّافع فسدت المزارعة؛ لأنّا نجعل نصيب كلّ واحد منهما[٦]، كأرض على حدة، فصار تقدير المزارعة كأنّ الدّافع قال: ازرع ثلثي أرضي ببذري ليكون الخارج كله لي وثلث أرضي ببذرك ليكون الخارج كله لي، وجميع أرضك ببذرك ليكون الخارج بيننا أثلاثاً، ولو كان[٧] كذلك فسدت المزارعة؛ لأنّ كل واحد منهما فاسد على الانفراد، فكذا حالة الاجتماع.

وأمّا الوجه الثالث: وهو ما إذا شرطا ثلث البذر على المزارع وثلثيه[٨] على الدّافع.

ففي القسم الأول: وهو ما إذا شرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين فسدت المزارعة؛ لأنّ [نجعل][٩] نصيب كل واحد منهما كأرض على حدة، فصار تقدير المزارعة كأنّ الدّافع قال [للمزارع][١٠]: ازرع أرضي ببذرك[١١] ليكون الخارج كله لي، وازرع أرضك ثلثها ببذري [وثلثيها][١٢] ببذرك ليكون الخارج كله لك، ولو كان كذلك فسدت المزارعة؛ لأنّ

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ببذري.
(٥) في «جـ»: ولو كان كذلك: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: قال.
(٨) في «جـ» و«د»: وثلثه.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ببذري.
(١٢) في «جـ» و«د»: ثلثها.

الدّافع جعل أجر عمل المزارع في أرضه[١] إقراض بذر يزرع به ثلث أرضه.

وفي القسم الثاني: وهو ما إذا شرطا ثلثي الخارج للمزارع والثلث للدّافع فسدت المزارعة؛ لأنّا نجعل نصيب كل واحد منهما كأرض على حدة فصار تقدير المزارعة كأن الدّافع قال: ازرع أرضي ببذري[٢] ليكون الخارج بيننا أثلاثاً ثلثه[٣] لي وثلثيه[٤] لك وازرع أرضك ثلثاه[٥] ببذرك وثلثه ببذري ليكون الخارج كله لك، ولو كان كذلك فسدت المزارعة؛ لأنّ الدّافع جعل أجر عمل المزارع في أرضه ثلث الخارج وإقراض البذر ليزرع [به][٦] ثلث أرض نفسه وهذا فاسد.

وفي[٧] القسم الثالث: وهو ما إذا شرطا ثلث الخارج للمزارع والثلثين للدّافع فسدت المزارعة؛ لأنّا نجعل نصيب كل واحد منهما كأرض على حدة، فصار تقدير المزارعة كأنّ الدّافع قال للمزارع: ازرع أرضي ببذري ليكون الخارج كله لي، وازرع أرضك ثلثها ببذري وثلثيها ببذرك ليكون الخارج بيننا أثلاثاً: ثلثيه لك وثلثه لي، ولو كان كذلك فسدت المزارعة؛ لأنّه جعل أجر[٨] عمل المزارع في أرضه دفع البذر إليه منفرداً مزارعة من غير أرض ولا عمل ودفع البذر مفرداً مزارعة من غير أن يكون أجر العمل لا تجوز فكيف إذا جعل[٩] أجراً للعمل.

ولو كان نخيلاً بين رجلين فدفع أحدهما إلى صاحبه بالثلثين للعامل لم يجز؛ لأنّهما شريكان واستئجار أحد الشريكين [الآخر][١٠] للعمل في محل مشترك لا يجوز.

أحد الشّريكين إذا زرع من غير[١١] إذن صاحبه وسقاها كان لشريكه أن يأخذه بالقسمة نيقاسمه فما أصاب نصيبه أقره على ذلك، وما أصاب نصيب شريكه كان له أن يأخذه فيقلعه فيضمنه ما دخل من النّقصان في حصته، وإن كان الزّرع قد أدرك أو قرب من ذلك فذلك للمزارع؛ لأنّه حصل من بذره ويضمن النقصان إن دخله.

وأمّا فيما يكون له الزرع وعليه نقصان الأرض، وفيما يكون له الشجر وفيما لا يكون إلى آخره:

إذا رفع[١٢] الزرع من الأرض وقد كان تناثر[١٣] في الأرض فنبت بسقيه زرع آخر وأدرك فهو بينه وبين الأكار على قدر نصيبهما ثم يتصدق الأكار بنصيبه، وإن كان بسقي رب الأرض ومعونته فهو له، وإن كان لذلك الحب قيمة فعليه ضمانة، وإلاّ لا شيء عليه، لأنّه قد استهلكه بالسّقي، وإن كان ذلك بسقي أجنبي كان متطوعاً والزّرع بين المزارع

(١) في «د»: لأن الدّافع.... في أرضه: ساقطة وهي في «أ» و«د».
(٢) في «جـ»: ببذرك.
(٣) في «جـ» و«د»: ثلثاه.
(٤) في «جـ» و«د»: ثلثه.
(٥) في «جـ» و«د»: ثلثاه، وفي «أ»: ثلثه، والمثبت الأول.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: بغير.
(١٢) في «جـ» و«د»: دفع.
(١٣) في «جـ»: ساتر.

وصاحب[(١)] الأرض على ما شرطا؛ لأنّه حصل على ملكهما.

شجرة[(٢)] في أرض رجل نبت من عروقها في أرض آخر إن كان نبت بسقي صاحب الأرض وإنباته فهو له؛ لأنّه سببه، وإن نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة[(٣)]؛ لأنّه تولد من أصله وهو الأرض وذلك كالشرط له إذا صدقه صاحب الأرض.

رجل ألقى البذر في أرض نفسه فجاء غاصب وألقى بذره على بذره وسقى البذر[(٤)] فنبت البذران [جميعاً][(٥)] أو قلب قبل أن ينبت بذر صاحب الأرض فما خرج من البذر فهو للغاصب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه للأول مثل بذره مبذوراً في أرضه وإنّما يعرف هذا بتقويم الأرض مبذورة وغير مبذورة[(٦)] فما كان بين ذلك فهو المثل وإنّما كان كذلك؛ لأنّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الخلط استهلاك والخالط هو الغاصب فيجب عليه مثله؛ لأنّ الحنطة من ذوات الأمثال فلو جاء رب[(٧)] الأرض وألقى فيه[(٨)] بذراً آخر ثانياً وقلب الأرض قبل النّبات أو لم يقلب، ولكن سقاه فما خرج [فهو][(٩)] له وعليه للغاصب مثل بذره لما قلنا، وعندهما رحمهما الله تعالى: في المسألتين جميعاً[(١٠)] للأول خيار إن شاء ضمن الأول كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وإن شاء شاركه والزرع بينهما؛ لأنّ هذا زرع نبت عن بذرهما، فصار كما لو خلطا وبذرا، فإن كان البذر الأول نبت حين ألقى الغاصب فيه بذر نفسه فقلبه وسقاه فإن كان يتصور نباته بعد ذلك فالجواب على ما مر[(١١)]، وإن كان لا ينبت فعليه قيمة زرعه.

رجل زرع أرض غيره بغير أمره فالغلة له وعليه ما نقص من الأرض. وتفسيره: أنّه ينظر بكم تشترى هذه الأرض قبل الاستهلاك[(١٢)] وبكم تشترى بعده، ثم ينظر هل بينهما تفاوت فيرجع عليه بنقصان ذلك؟

مزارع زرع نواة[(١٣)] فقلع بعضها وبقي البعض فنبت بعد مضي مدة المعاملة بسقيه وإنباته فإن بقي في الأرض غير مقلوع حتى نبت فهو بينه وبين رب الأرض على الشرط وإن قلعه وبقي مقطوعاً كذلك[(١٤)] فهو للذي نبته بسقيه وعليه ضمان ما استهلك؛ لأنّ الباقي حقهما فهو بالسّقي والإنبات استهلكه بخلاف ما إذا تركه غير مقلوع.

نواة لرجل ألقت بها[(١٥)] الرّيح في أرض رجل فنبت منها شجرة فذلك يكون لصاحب الأرض؛ لأنّ النّواة لا قيمة له[(١٦)].

---

(١) في «جـ»: فرب.
(٢) في «جـ»: شجر.
(٣) في «جـ»: الشجر.
(٤) في «جـ»: الأرض.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بذر.
(٧) في «جـ»: جادت.
(٨) في «د»: فيها.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: في المسألتين جميعاً: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(١١) في «جـ» و«د»: ما ذكرنا.
(١٢) في «جـ» و«د»: الاستعمال.
(١٣) في «جـ»: توماً.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ألقتها.
(١٦) في «جـ» و«د»: لها.

وأمّا الحيلة في أن يصير الزرع مشتركاً بين الزارع وغيره:

رجل له أرض فأراد أن يأخذ من الآخر بذراً ويكون الخارج بينهما نصفين، فالحيلة في ذلك: أن يشتري منه(١) نصف البذر بثمن معلوم ويقبضه ويبرئه البائع عن(٢) الثمن، ثم يقول له(٣): ازرعها فما(٤) أخرج الله تعالى فهو بيننا نصفان فما خرج فهو بينهما؛ لأنّ البذر بينهما.

وأمّا فيما يطيب الزرع(٥) للزارع وفيما لا يطيب:

رجل زرع أرض رجل ولم يعلم به صاحب الأرض حتى استحصد الزّرع ثم علم ورضي يطيب للزّارع [الزّرع](٦)، وكذلك إذا قال: لا أرضى، ثم قال: رضيت؛ لأنّ الرّضى في الانتهاء [بمنزلة](٧) الإذن في الابتداء، وإذا أذن في الابتداء يطيب له، فكذا إذا رضي في الانتهاء.

رجل سرق ماء فسقى أرضه أو(٨) كرمه فما غصب(٩) يطيب له بمنزلة رجل غصب شعيراً أو تبناً وسمن به دابته فعليه قيمة العلف، وما زاد في الدّابة يطيب له.

رجل غرس أرض رجل بغير أمره فكبرت الأشجار إن كان رب الأرض مقرّاً بأن الغارس هو الذي غرسه من ملك نفسه فهو للغارس، ولم يطب للغارس فيما بينه وبين الله تعالى، وإن كان غرسه بغير أمره لمن شرط شرطه(١٠) فما(١١) غرسه فكله له ويطيب به ذلك(١٢).

وأمّا ما يجوز أخذ ما يزكو من الزّرع في المزارعة والثمر في المشجرة(١٣) وفيما لا يجوز:

المبطخة إذا قلعت وبقيت فيها بقية فانتهب(١٤) الناس ذلك إن [كان](١٥) تركها ليأخذها الناس فلا بأس بذلك، وهو بمنزلة من حمل زرعها وبقيت فيها سنابل إن ترك مثل ما يترك الناس(١٦) عادة ليأخذها الناس(١٧) فلا بأس بأخذها؛ لأنّه بمثل هذا جرت العادة بين النّاس، وكذلك من استأجر أرضاً ليزرعها فزرعها ورفعها فبقيت فيه بواقي فسقاها رب الأرض فنبت بسقيه فهو له لما ذكرنا أنّ مثل ذلك لا يطلب عادة.

وأمّا في الأعذار التي تفسخ بها المزارعة وفيما لا تفسخ:

رجل دفع أرضه مزارعة والبذر من قبل رب(١٨) الأرض فكربها العامل وحفر أنهارها

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: من. (٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: على أن ما. (٥) في «جـ»: ساقطة. (٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: أو: ساقطة. (٩) في «جـ» و«د»: خرج.
(١٠) في «جـ» و«د»: من شرط بشرطه. (١١) في «جـ»: مما. (١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: الشجرة. (١٤) في «أ»: فانتبه، والمثبت في «جـ» و«د».
(١٥) في «أ»: ساقطة. (١٦) في «جـ»: ساقطة.
(١٧) في «د»: وبقي فيها بقية فانتهب الناس ذلك إن كان تركها ليأخذها الناس وهي تقابل ما في «أ» و«جـ» من قوله: وبقي فيها سنابل.... الناس، واعتمدنا هذا كما تراه نصاً، والمعنى واحد.
(١٨) في «جـ»: صاحب.

ثم بدا لصاحب الأرض أن لا يزرعها كان له ذلك ولا شيء للعامل؛ لأنّه ليس له فيها شيء باقٍ حتى يأخذه بذلك بل المأخوذ[١] منه العمل[٢] فيفسخ، وقد مر.

ولو دفعها مزارعة في ثلاث سنين فما نبت الزرع في السّنة الأولى مات رب الأرض تركت الأرض في يدي المزارع حتى يستحصد ويقسم بينهم على الشّرط كيلا يبطل حق المتعلق بالنابت وتنقض المزارعة فيما بقي.

وإذا أراد رب الأرض أن يفسخ العقد وليس له العذر[٣] لم يملك إلاّ أن يكون عليه دين، ليس له وفاء [به][٤] فإنّه إذا أراد رب الأرض بيع الأرض بدين فادح لا وفاء عنده إلا بثمن الأرض وكان البذر من قبل المزارع وكربها ولم يزرعها باعها؛ لأنّ الإجارة المحضة تنقض قبل انقضاء[٥] مدتها لهذا العذر، فلأنّ تنتقض المزارعة بهذا العذر، والمزارعة[٦] تنعقد إجارة ابتداء وتتم شركة أولى، ثم قال: باعها ولم يشترط لصحة البيع قضاء القاضي. وفي هذا اختلاف الرّوايات ذكرناها في كتاب الإجارات، وليس عليه الأجر في كرابه؛ لأنّ الكراب عمل والعمل لا يتقوم إلاّ بالعقد أو بشبهة العقد، ولم يوجد؛ لأنّ البذر كان من قبل المزارع فيكون مستأجراً للأرض فيكون العقد وارداً على منفعة الأرض لا على عمله.

ولو زرعها، لم يبعها[٧] حتى يستحصد؛ لأنّه لو نقض[٨] وباعها بالدّين بطل حق المزارع في الزرع فإنّ المشتري يقلع الزرع والزرع بقل[٩] قائم وأنّه في الوكالة[١٠] مثل حق صاحب الدّين فإن كل واحد منهما لا يبطل بالموت وحقّ صاحب الدّين في الدّين[١١] وحق[١٢] هذا في العين والعين فوق الدّين.

ولو زرع ولم ينبت، هل لصاحب الأرض أن يبيعها؟ اختلف مشايخنا المتأخرون والمختار أنّه ليس له أن يبيعها[١٣].

ولو أخذ أرضاً معاملة وقام عليها أياماً ثم ترك ذلك إن ترك في وقت خرجت الثّمرة والعنب وصار بحال لها قيمة لو[١٤] قطعت فتركه لا تبطل الشركة وإن كان الترك في وقت لم تكن لها قيمة لو قطعت لم يكن له نصيب؛ لأنّ التّرك قد صح.

ولو مات رب الأرض والزّرع بقل كان للمزارع أن يقوم على الزرع حتى يدرك سنة ولا أجر عليه للأرض وانتقضت فيما بقي من السّنتين، والقياس: أن تنتقض المزارعة؛ لأنّ الإجارة المحضة تنتقض بموت أحد المتعاقدين والمزارعة وأنّها تنعقد إجارة وتتم شركة أولى.

---

(١) في «جـ» و«د»: الموجود.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: البذر.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: المزارعة.
(٧) في «جـ»: يبقها.
(٨) في «جـ»: نقص.
(٩) في «جـ» و«د»: مال.
(١٠) في «د» الوكادة وهو تصحيف.
(١١) في «جـ» و«د»: فإن كل واحد.... في الدّين: ساقطة.
(١٢) في «د»: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(١٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(١٤) في «جـ» و«د»: لو، وفي «أ»: أو، والمثبت الأول.

وجه الاستحسان: أن الإجارة تنعقد والإجارة المحضة تبقى للعذر بعد موت رب الأرض فكذا المزارعة وقد تحقق العذر؛ لأنها لم تبق لورثة ربّ الأرض فلو قلع الزرع يتضرر المزارع وهو غير متعدي في هذه الزّراعة.

ولو مات رب الأرض بعدما كربها ولم يزرعها لم يكن له أن يزرعها؛ لأنّه لو بقيت المزارعة[١] لزالت يد الورثة عن عين الأرض صيانة لحق المزارع في مجرد العمل والمنفعة ولا يجوز إزالة الملك عن العين صيانة لحق صاحب المنفعة في المنفعة، فكذلك لا يجوز إزالة اليد عن العين لحق صاحب المنفعة.

وأمّا إذا مات المزارع أو العامل في بعض المدة وأنفق رب الأرض على الزرع أو النخيل فيما يكون متبرعاً فيه وفيما لا يكون متبرعاً الخ:

ولو أخّر[٢] المزارع الزّراعة فانقضت السّنة والزرع بقل كان الزرع بينهما والعمل عليهما حتى يستحصد، وعلى المزارع أجر مثل نصف الأرض وليس لرب الأرض أن يقلعه؛ لأنّه انعقد بينهما إجارة حكماً[٣] إلا أن يستحصد الزّرع [وعلى الزّارع أجر مثل][٤] نصف الأرض صيانة لحق المزارع، وكان العمل عليهما؛ لأنّه انتهت المزارعة فكان العمل عليهما على قدر ملكهما، وإن أراد المزارع قلعه بقلاً فرب الأرض بالخيار إن شاء أعطاه نصف قيمته مقلوعاً وإن شاء قلعه، وإن شاء أنفق عليه بأمر القاضي حتى يستحصد ويرجع بنصف قيمته في حصة المزارع ولا يضمن أجر مثل الأرض؛ لأنّه لما قال المزارع: اقلع الزّرع لم تنعقد بينهما إجارة حكماً؛ لأنّه إنّما انعقد صيانة لحق المزارع فإذا رضي ببطلان حقه لم تنعقد، ومتى لم تنعقد يتخير رب الأرض بين خيارات ثلاثة:

إمّا القلع؛ لأنّ الحق في الزّرع لهما، فإذا اتفقا على القلع كان لهما ذلك كما قبل مضي المدة.

وإمّا إعطاء نصف قيمته؛ لأنّ رب الأرض صاحب الأصل، والمزارع صاحب تبع[٥] ولصاحب الأصل أن يتملك التبع[٦] بالقيمة نفياً[٧] للضرر عن نفسه، وله أن يتملك بقيمته مقلوعاً؛ لأنّه لمّا انقضت مدة الزراعة انتهت المزارعة ولم تنعقد الإجارة حكماً متى[٨] قال المزارع: أريد القلع فلم يبق للمزارع حق القرار فصار مقلوعاً معنى.

وأما الاتفاق[٩] والرّجوع بالنّصف في حصته من الزرع؛ لأنّ الزّرع المشترك بينهما وفي الزرع المشترك بين اثنين[١٠] إذا أبى أحدهما الإنفاق ولا مزارعة بينهما فإن للآخر أن ينفق بأمر القاضي ويرجع بحصة الآبي بنصفه. كذا هنا[١١]، فإن لم تف حصته من الزرع

---

(١) في «جـ» و«د»: للزراعة. (٢) في «جـ» و«د»: أجر. (٣) في «جـ»: حكمها.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ» و«د»: تبع، وفي «أ» نفع، والمثبت الأول.
(٦) في «جـ» و«د»: التبع، وفي «أ»: المبيع، والمثبت الأول. (٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: متى، وفي «أ»: حتى، ولعله تصحيف، ولذا أثبتنا الأول.
(٩) في «جـ»: الإنفاق. (١٠) في «جـ»: بينهما. (١١) في «جـ»: كذا هنا: ساقطة.

بنصف النّفقة لا يرجع بالزّيادة؛ لأنّ الرّجوع بالزّيادة إجبار منّا إياه على النّفقة، وليس للقاضي إجبار الآبي على النّفقة إذا انتهت المزارعة.

ولو غاب المزارع بعدما زرع الأرض فأنفق رب الأرض عليه حتى أدرك ثم قدم كان له أن يرجع [عليه][١] بجميع النّفقة. فرق بين هذه [المسألة][٢] وبين[٣] المسألة الأولى فإن ثمة لا يرجع بجميع ما أنفق، بل يرجع بمقدار حصته من الخارج؛ لأنّ الرّجوع بالزّيادة على الحصة من الخارج إجبار منا إياه على النّفقة وثمة ليس للقاضي ولاية الإجبار على النّفقة، وهنا للقاضي ولاية الإجبار على النّفقة لو كان حاضراً ولا سبيل له على الزّرع حتى يعطيه نفقته؛ لأنّ هذا الدّين للمنفق إنّما وجب له بسبب الزرع فيكون الزّرع محبوساً به كمن استأجر داراً وعجّل الأجرة ثم تفاسخا الإجارة قبل مضي[٤] المدة كان للمستأجر حبس المستأجر كذا هنا.

ولو انقضت المدة والزرع بقل وهرب المزارع فيقول القاضي لرب الأرض[٥]: إن شئت أنفق عليه ثم ارجع بنصف القيمة[٦] في حصة المزارع؛ لأنّه لما انقضت المدة انتهت المزارعة. والزرع مشترك بينهما وهذا حكم زرع مشترك بينهما حال عدم المزارعة فإن [كان][٧] نصف النّفقة أكثر من حصته من الزرع لم يكن له الفضل على المزارع لما قلنا من قبل.

ولو مات المزارع وأراد ورثته أن يقوموا على الزرع وهو بقل حتى يدرك كان لهم ذلك؛ لأنّ رب الأرض لو مات في وسط المدة والزّرع بقل بقيت المزارعة صيانة لحق المزارع في الزّرع استحساناً، فكذا إذا مات المزارع والزّرع بقل وجب أن تبقى[٨] صيانة لحق الورثة في الزرع استحساناً[٩] فإن أبوا كان رب الأرض بالخيار على ما وصفنا؛ لأنّهم لما أبوا بعذر خيرهم[١٠] على العمل فثبت الخيار لرب الأرض كما وصفنا ولا أجر عليهم للأرض إن أنفق رب الأرض أو ورثته؛ لأنّه إن أنفق رب الأرض وورثة المزارع رضوا بتفريغ الأرض إنّما يبقى الشّغل برضى رب الأرض.

وإن أنفق ورثة المزارع بقي العقد فوجب الأجر لرب الأرض وهو بعض الخارج فلا يجب شيء آخر.

ولو كان المزارع حاضراً وقد انقضت المدة والزرع بقل ورب الأرض غائب فأنفق المزارع عليه حتى أدرك بغير أمر رب الأرض أو[١١] بغير أمر القاضي فهو متطوع في النّفقة وليس عليه أجر مثل الأرض. إمّا متطوع في النّفقة؛ لأنّه أنفق[١٢] بغير أمر رب الأرض

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: الأرض، وفي «أ»: الزرع، والمثبت الأول.
(٦) في «جـ» و«د»: النّفقة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: يقضى.
(٩) في «جـ»: فكذا إذا مات.... استحساناً ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: جبرهم.
(١١) في «جـ» و«د»: أو: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

وبغير أمر القاضي(١). وإمّا لا أجر عليه؛ لأنّ الإجارة إنّما تثبت بأحد الأمرين: إمّا بالتراضي أو بالقضاء إذا أمكن إثباته بالقضاء وقد أمكن إثباته ها هنا بالقضاء ولم يوجد أحد هذين الأمرين فلا تثبت الإجارة(٢) فلا يجب الأجر.

ولو أنفق عليه بأمر رب الأرض أو بأمر القاضي كان عليه أجر مثل نصف(٣) الأرض؛ لأنهما(٤) انعقدا بينهما إجارة بأجر المثل فوجب الأجر.

ولو كان المزارع غائباً ورب الأرض حاضراً فأنفق عليه لم يكن له أجر مثل نصف الأرض، وهو متطوع في النفقة، وإن أمره القاضي [يرجع](٥) بالنّفقة في نصيب المزارع ولا أجر عليه؛ لأنّه احتمل أنّ المزارع لو كان حاضراً لاختار القلع فلا يجب عليه الأجر، فلم يكن لرب الأرض إيجاب الأجر على الغائب لدفع الضرر عن نفسه ولا يقبل قول أحدهما أن صاحبي غائب حتى تقوم(٦) البيّنة عند القاضي أنّه غائب فيأمره بالإنفاق؛ لأنّ الحاضر ادّعى على القاضي [إيجاب](٧) الحفظ في مال الغائب، وللقاضي أن لا يلتزم بمجرد دعواه وإنّما يلتزم بإقامته البيّنة، فكان للقاضي قبل إقامة البيّنة خيار إن شاء صدقه وإن شاء لم يصدقه ولو لم تقم بيّنة؟ قال القاضي: [قد](٨) أمرتك بالنّفقة إن كان الأمر كما تقول إذا خاف القاضي الهلاك [على الزّرع؛ لأنّه يحتمل أن يكون الأمر كما قاله الحاضر فلو امتنع القاضي من الأمر بالإنفاق تلف مال الغائب.

ولو قال المزارع بعدما صار بقلاً: لا أنفق عليه أو ليس عندي ما أنفق عليه أجبر عليه؛ لأنّ الإنفاق مستحق عليه(٩) ولو لم يكن عنده ما ينفق عليه؟ قيل لرب المال: أنفق عليه وارجع بجميع النّفقة عليه(١٠) بالغة ما بلغت، وهذا إذا لم تنقض مدة المزارعة؛ لأنّه إذا لم تنقض مدة المزارعة كان هذا نفقة يجبر المزارع عليها لو كان قادراً عليها فإذا أنفق بأمر القاضي رجع عليه بما أنفق بالغة ما بلغت ولا يشبه هذا(١١) ما مضى من النفقات فإنّه يرجع بما أنفق مقدراً بالحصة.

وأمّا فيما يجوز من الوكيل في المزارعة وفيما لا يجوز:

فلو وكل رجلاً بدفع أرض له مزارعة فدفعها الوكيل وشرط لرب الأرض نصيباً لا يتغابن الناس فيه؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لو كان يرى جواز المزارعة فهو جائز، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز؛ لأنّ هذا وكيل ببيع المنفعة مطلقاً فيعتبر بالوكيل ببيع العين مطلقاً إذا باع بما لا يتغابن الناس فيه ويضمن الوكيل نقصان

(١) في «د»: فهو متطوع.... وبغير أمر القاضي: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٢) في «جـ» و«د»: الإجارة، وفي «أ»: الأجر والمثبت الأول.
(٣) في «جـ»: رب.
(٤) في «جـ» و«د»: لأنّه.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: تقدم.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

الأرض والزرع بين المزارع والوكيل على ما شرطا؛ لأنّ الوكيل صار غاصباً.

ومن غصب أرض إنسان ودفعها[(١)] إلى غيره مزارعة بشرائطها وزرع المزارع ونقصت[(٢)] الأرض ضمن المزارع النقصان بالإجماع ويرجع على الغاصب فيكون الخارج بين المزارع ورب الأرض، فكذا هنا، والمراد من قولنا: يضمن الوكيل: أي قرار الضمان عليه، وإن[(٣)] شرط[(٤)] ما يتغابن النّاس فيه جاز؛ لأنّه وكيل ببيع المنفعة مطلقاً فإذا باع بما يتغابن الناس فيه جاز والذي يتولّى قبض حصة[(٥)] رب الأرض هو الوكيل؛ لأنّه هو العاقد وحقوق العقد ترجع إلى العاقد كالوكيل ببيع العين يتولى قبض الثمن.

ولو كان البذر من قبل رب الأرض ودفعها[(٦)] بما يتغابن الناس فيه كان رب الأرض هو الذي يتولّى قبض حصته؛ لأنّ ما يستحق رب الأرض لا يستحقه بعقد الوكيل وإنّما يستحقه؛ لأنّه فرع ملكه فكان القبض من حق الملك لا من حق العقد فيكون إلى المالك وصار كما لو[(٧)] وكل رجلاً أن يستأجر له أجيراً بالدّراهم ليزرع أرضه كان ربّ الأرض هو الذي يتولّى قبض[(٨)] الخارج كذا هنا على رواية كتاب الوكالة فالوكيل هو الذي يتولّى قبض حصة رب الأرض.

ولو دفعها[(٩)] بما لا يتغابن الناس فيه ضمن الوكيل بذره ونقصان الأرض؛ لأنّه وكيل بشراء المنفعة مطلقاً، فإذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه[(١٠)] صار مخالفاً فصار غاصباً أرضه وبذره دافعاً إلى غيره مزارعة فيكون الخارج بينهما[(١١)] وهل [يضمن][(١٢)] الوكيل البذر؟ وهل يضمن النقصان؟. على قول محمد رحمه الله تعالى: يضمن بناء على أن العقار عنده يضمن بالغصب، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر: لا يضمن، لكن يضمن المزارع ويرجع المزارع على الوكيل كما ذكرنا وهو لم يسم للوكيل المدة بأن لم يقل له[(١٣)]: ادفع الأرض مزارعة سنة أو سنتين فإنّه يقع على أول السّنة.

ولو دفع في السّنة الثانية ولم يدفع في السّنة الأولى صار مخالفاً استحساناً وفي القياس: له الدّفع مزارعة ما شاء من السّنين؛ لأنّه وكيل بالإجارة مطلقاً فيجوز كيف ما شاء كالتوكيل بإجارة الدّار والعبد إذا لم يسم الموكل المدة. وجه الاستحسان: أن التوكيل حصل بماله[(١٤)] غاية فإنّه[(١٥)] ينتهي إليه فإنّه حصل بالمزارعة ولها غاية ينتهي[(١٦)] إليها لا محالة وهو وقت الحصاد فإنّه إذا حصد الزّرع انتهت المزارعة فيتقيد[(١٧)] التوكيل بأول الغاية

---

(١) في «ج»: ودفع: أي الأرض.
(٢) في «ج»: وبغصب.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج»: شرطا بألف التثنية.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) أي الأرض.
(٧) في «ج»: إذا.
(٨) في «ج»: قبل.
(٩) أي الأرض.
(١٠) في «ج»: ضمن الوكيل.... الناس فيه: ساقطة.
(١١) في «ج»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «ج».
(١٣) في «ج»: ساقطة.
(١٤) في «ج»: لما.
(١٥) في «ج»: ساقطة.
(١٦) في «ج»: إليه.... ينتهي: ساقطة.
(١٧) في «ج»: يتقيد. وفي «أ»: فيستند، والمثبت الأول.

من حيث التوكيل قياساً على ما لو[(١)] وكل[(٢)] رجلاً بأن يشتري له أضحية أو فحماً أو جمراً تقيدت الوكالة بأول غاية ينتهي إليها حتى لو مضى أيام النحر من هذا العام واشترى الأضحية في العام الثاني أو الفحم أو الجمر لم يجز على الموكل كذا هنا.

ولو وكّله ليأخذ له هذه الأرض مزارعة على أن البذر من المزارع جاز؛ لأنه وكله بشراء المنفعة مطلقاً فإذا اشترى بما يتغابن الناس فيه جاز فإن أخذها بما يتغابن الناس فيه كان الوكيل هو الذي يقبض حصة رب الأرض؛ لأنّ الوكيل مستأجر للأرض[(٣)] من صاحب الأرض ببعض الخارج فيكون هو المطالب من رب الأرض بتسليم الأجر فيأخذ الوكيل حصة رب الأرض من الخارج ويسلم إلى رب الأرض فإن أخذها بما لا[(٤)] يتغابن الناس فيه وزرعها فلم يعلم كان الرّبح للمزارع، وعلى الوكيل أجر مثل الأرض ولا شيء على الزارع. هذا إذا أضاف الوكيل المزارعة إلى نفسه بأن قال: ادفع أرضك مني مزارعة، ولم يقل: من فلان، فصار هذا وكيلاً بالشراء، وقد أضاف الشّراء إلى نفسه وخالف، فينفذ[(٥)] الشّراء عليه، فإذا دفعها[(٦)] إلى الموكل فأمره بالزراعة ولم يخبره بالبدل يصير راضياً بالأجرة فتنعقد بينهما إجارة بالتعاطي، وصار معيراً منه الأرض.

ومن استأجر أرضاً ببعض الخارج وأعارها من[(٧)] غيره كان الرّيع للمستعير وعلى المستأجر أجر مثل الأرض كذا هنا، فإن دفع إلى الموكل ولم يأمره بزراعتها ولم يخبره بما أخذ لم يضمن الوكيل نقصان الأرض والرّيع للزّارع كله، ويضمن نقصان الأرض لرب المال، ويتصدق بالفضل؛ لأنّه لما دفع إليه الأرض[(٨)] ولم يقل: ازرعها صار مودعاً الأرض منه؛ لأنّ دفع الأرض إليه قد يكون للحفظ [وقد يكون للمزارعة، والحفظ أقلّها فهذا مودع زرع الأرض][(٩)] فيصير[(١٠)] غاصباً فيكون الزّرع له ويضمن نقصان الأرض إن نقصتها الزراعة ولا أجر على الوكيل.

ولو وكله، وقال: خذ لي أرضاً وبذراً مزارعة أو نخلاً معاملة لم يجز[(١١)] إلاّ أن يقول: أرض فلان، أو هذه الأرض، أو هذه النّخيل؛ لأنّ هذا وإن كان توكيلاً ببيع العمل ولكن المقصود من بيع العمل إنّما هو حصول الخارج فإنّه يتفاوت [بتفاوت][(١٢)] الأرض والنّخيل تفاوتاً فاحشاً فكان جهالة الأرض التي هي[(١٣)] محل العمل كتفاوت يقع[(١٤)] [في][(١٥)] المقصود من العمل مانعاً من[(١٦)] صحة التوكيل، بخلاف ما لو وكله بأن يأخذ

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وكله.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فيتقيد.
(٦) في «جـ»: دفع، أي: الأرض وفي «د» مثلما في «أ».
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فيكون.
(١١) في «جـ»: لا يجوز.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: الذي هو.
(١٤) في «جـ»: نفع.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

له[(١)] هذه الأرض وبذرها معها[(٢)] مزارعة حيث جاز وإن لم يعين البذر والبذر أجناس مختلفة؛ لأنّه لا جهالة في الأرض التي هي[(٣)] محل العمل إنّما الجهالة في البذر وأنّه جهالة في البذل[(٤)]؛ لأنه وكيل ببيع المنفعة وجهالة جنس البدل لا تمنع صحة التوكيل، كما لو وكله ببيع عين صح التوكيل وإن كان الثمن مجهول الجنس، وإذا صح التوكيل فبأيّ بذر ما أخذ كان جائزاً؛ لأنّ التوكيل في حق البذر عام فيجري على عمومه.

ولو وكله أن يدفع أرضه مزارعة فأجرها ليزرع بكرّ من حنطة وسط أو شيء ممّا تخرج الأرض جاز وإن أجرها بدراهم أو نحوها لا يجوز[(٥)] والفرق: أن في [الوجه][(٦)] الأول أتى بجنس المأمور به؛ لأنّه أتى بالعقد المأمور به بالأجر المأمور به.

أمّا العقد؛ لأنّه المأمور بالمزارعة والمزارعة والإجارة سواء ولهذا تفسد بالشروط الفاسدة كالإجارة ويشترط لصحتها التوقيت كما في الإجارة.

وأمّا الأجرة: فلأنّه مأمور به[(٧)] بأن يجعل أجرة أرضه ما يخرج من الأرض وقد جعل، فثبت أنّه أتى بجنس المأمور به [لأنّه أتى بالعقد المأمور به][(٨)] إلاّ أنّه خالف من حيث إنّه أمره بأن يجعل أجرة أرضه ببعض ما يخرج[(٩)] من الأرض [لا][(١٠)] في الذمة [وهو جعل أجرة أرضه بعض ما يخرج من الأرض في الذمة][(١١)] وهذا خلاف إلى خير؛ لأنّ الخارج من الأرض قد يسلم وقد لا يسلم بأن يذهب الزرع آفة، والمأمور متى خالف إلى خير في جنس المأمور به لا يعد خلافاً، أمّا في الوجه الثاني: أتى بالعقد المأمور به لا بالأجر المأمور به[(١٢)]، فكان هذا خلافاً في جنس المأمور به في حق الأجر، وإن كان إلى خير فيعتبر خلافاً.

ولو قال: ادفعها مزارعة بالحنطة خاصة وأجّرها بكر من حنطة وسط جاز وللمستأجر أن[(١٣)] يزرعها ما بدا له ممّا هو في الضرر على الأرض مثل الحنطة أو أقل. أمّا الجواز، فلما قلنا في المسألة الأولى، وأمّا يزرع ما بدا له؛ فلأنّه لما نفذ هذا العقد على الموكل صار كأنّ الموكل أجر بكر حنطة وسط ليزرعها حنطة ولو كان كذلك كان للمزارع أن يزرع ما بدا له ما كان في الضرر على الأرض مثل الحنطة أو دونها كذا هنا.

ولو قال: مزارعة بالثلث لم يجز له أن يؤاجرها بشيء من المكيل. أمّا إذا أجرها بكيل وهو أقل من الثلث، فلأنّه خالف إلى شر فإنّه نقص من البدل، وأمّا إذا أجرها بكيل هو مثل الثلث أو أكثر فكذلك؛ لأنّ البدل مجهول في الحال؛ لأنّه إنّما يعلم بعدما أخرجت

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الذي هو.
(٤) في «جـ»: البدل. وفي «أ»: البذر، والمثبت الأول.
(٥) في «جـ»: لم يجز.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: الخارج.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

الأرض الزّرع فكان البدل مجهولاً في الحال، ولو وكله بأن يؤاجرها بكر من حنطة فدفعها مزارعة لم يجز؛ لأنه خالف إلى شر لأنّ البدل هنا سلم إذا أخرجت الأرض شيئاً. أمّا إذا لم تخرج؟ لا، والكر في الذّمّة يسلم على كل حال.

ولو قال: خذ لي هذه الأرض مزارعة فاستأجرها بكر لم يجز؛ لأنّه خالف إلى شر؛ لأنّه متى أخذها مزارعة فالأجر لا يلزم الموكل على كل حال، ومتى استأجر يلزم.

وكذلك لو قال: خذ لي هذه الأرض مزارعة بالثلث لم يجز؛ لأنّه خالف إلى شر.

ولو قال: خذ لي هذه الأرض وبذراً معها مزارعة، فأخذها على أنّ الزّرع كله لرب الأرض وعليه للزّارع كرّ حنطة [جاز][1]؛ لأنّه خالف إلى خير.

فلو قال: خذها[2] بالثلث مزارعة لم يجز ما فعل؛ لأنّه لا يعلم وقت العقد أنّ الكرّ مثل ثلثه، والخلاف تحقق ظاهراً، فوقع الشّك أنّه إلى خير أم إلى شر، فلا يقع الخلاف بالشك، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّه خلاف[3] إلى خير.

الفصل الرّابع

في المسائل المتفرقة

رجل باع أرضاً وقد بذر فيها ولم ينبت فهو للبائع في الأقوال كلها، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى؛ لأنّه فرع أصله وهو البذر.

إذا اشترى الرّجل أرضاً في بعض السّنة إن بقي من السّنة مقدار ما يتهيأ له[4] أن يزرع فالخراج على المشتري؛ لأنّه تمكن من الزّراعة والانتفاع به وقال بعضهم: إن تهيأ له أن يزرع فيها الحنطة أو الشعير فالخراج على المشتري[5]؛ لأنّ الأصل في الزراعة هي الحنطة والشعير، وقد ذكرنا هذه الجملة في الزّكاة.

وادٍ على شط الجيحون يجتمع فيها الماء في الرّبيع ويذهب بعد ذلك، فجاء قوم وزرعوها ببذرهم، فلما أدرك جاء آخرون يدّعون الوادي والزرع وليس لهم بيّنة على ذلك. أمّا الزّرع فهو لرب البذر؛ لأنّه فرع ملكهم، وأمّا رقبة الوادي: إن عرف أن ذلك ملكهم قبل غدق الماء عليه فهو لهم؛ لأنّ بالغدق لا يبطل ملكهم، وإن لم يعرف ملكاً [لأحد][6] فإنّه[7] يفعل فيه ما يفعل في سائر الدّعاوى.

قرية فيها أراضي خراجية خراج بعضها أقل وخراج بعضها أكثر، فقال صاحب الأكثر:

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الضمير في خذها. ساقط من النسخة «جـ».
(٣) في «جـ»: خالف.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لأنّه تمكن.... على المشتري: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.

نسوّي الخراج بيننا إن لم يعرف ابتداء الوضع يترك كل أحد منهما على حاله لا يزاد عليه ولا ينقص عن ذلك؛ لأنّ الزّيادة على أصل الوضع في الخراج لا تجوز.

رجل دفع إلى ابن له أرضاً ليغرسها على أن الخارج بينهما نصفان ولم يوقت وقتاً فغرسها ثم مات الأب وترك ابنين وابنتين فإن كانت الأرض مما يحتمل القسمة تقسم فيما بينهم، فما أصاب نصيب الغارس [يقر](١) غرسه وما أصاب نصيب غيره يكلف بقلعه وتسوية رقبته إن لم يجز(٢) بينهما صلح؛ لأنّ هذا غرسه وقع في ملكهم فيؤمر بالتفريغ.

دابة دخلت زرع إنسان فساقها ربّ الأرض(٣) فهلكت إن ساقها إلى موضع يأمن زرعه فله ذلك ولا ضمان عليه، وقد ذكرناه قبل هذا.

رجل أوصى لرجل بأصل الشجر وثمرها لآخر فالنّفقة على صاحب الثمرة؛ لأنّ المنفعة له، وإن لم تثمر السّنة فأنفق عليه صاحب الرّقبة بقضاء أو بغير قضاء ثم أثمر في سنة أخرى، فإن صاحب الرّقبة يرجع عليه بما أنفق ولا يكون متبرعاً؛ لأنّه مضطر في الإنفاق. والله تعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: يجر. (٣) في «جـ»: الزرع.

كتاب الشّرب

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[1]: هذا الكتاب اشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: فيما يمنع صاحب النّهر من إجراء الماء، ويمنع الغير من حفر البئر والنّهر، واتخاذ الظلة، والبناء على الحائط المشترك، وقطع[2] شجر الغير، والتصرف في ملكه وغير ذلك، وفيما ليس له ذلك، وفيما يجوز بيع الشّرب، ومقارضته[3]، وهبته وفيما لا يجوز، وفيما تجوز قسمة الشّرب، وفيما لا تجوز، وفيما يجوز نقض[4] قسمة الماء وفيما لا يجوز، وفيما يدخل النّهر[5] والشُّرب في بيع الأرض وفيما لا يدخل.

الفصل الثاني: فيما يضمن صاحب النّهر من تلف من جريان الماء وغيره وفيما لا يضمن، وفيما يضمن [من][6] إتلاف شرب الغير، وفيما لا يضمن، وفيما يجب عليه إصلاح النّهر والبئر والحوض والمسناة وفي معرفة حريم البئر والنّهر وغيره، وفيما يجوز الوقف على إصلاح النّهر وغيره، وفيما لا يجوز، وفيما له حق رفع البئر والنّهر ورفع التراب الواقع في البئر والنّهر وغيره.

الفصل الثالث: في الاختلاف في الأشجار على النّهر المشترك، وفيما يجمع المياه المتفرقة في موضع واحد، وفيما ليس له ذلك، وفيما ليس له أن يسقي زرعه [وشربه ويسقي دوابه][7] من ماء غيره.

الفصل الرّابع: في المسائل المتفرقة.

---

(1) في «جـ»: غير واردة.
(2) في «جـ»: وقلع.
(3) في «جـ»: ومقارضته، وفي «أ»: معاوضته، والمثبت الأول.
(4) في «جـ»: ساقطة.
(5) في «جـ»: الثمر.
(6) في «أ»: ساقطة.
(7) في «أ»: ساقطة.

الفصل الأوّل

فيما يمنع صاحب النّهر من[1] أجر الماء، ويمنع الغير من حفر البئر إلى آخره

أمّا فيما يمنع صاحب النّهر من إجراء الماء وفيما لا يمنع:

رجل له نهر يجري الماء فيه إلى كرمه فاشترى حائطاً لزيق كرمه، وأراد أن يسقي الحائط من نهر كرمه، ولا يصل الماء إلى الحائط ما لم يملأ النّهر وكان ممرّ النّهر بين دار لرجل فأراد أن يمنعه عن ذلك إن كان رقبة النّهر ملكاً له فله أن يميل النّهر إلى ضيعته وليس لغيره أن يمنعه عن ذلك؛ لأنّه تصرف في ملكه، وإن كان له حق إجراء الماء والرّقبة لغيره فليس له ذلك إلاّ برضى صاحب النّهر؛ لأنّه لا يمكنه التصرف فيه زيادة[2] على حقه، إلاّ برضاه.

نهر عظيم لأهل قرية يتصعد[3] منها نهران ثم يجمع بعد ذلك في نهر واحد وعلى كل نهر طاحونة، فخربت إحدى الطاحونتين فأراد أن يرسل الماء إلى النّهر الآخر حتى يعمر طاحونته وذلك يضر بالطاحونة فليس له ذلك؛ لأنّه ليس له أن يجري ماءه في نهر غيره بغير إذن صاحبه خصوصاً إذا كان يضره.

رجلان لهما شباروز ماء في نهر قرية لكل واحد منهما يوم[4] واحد فأراد أن يسيلا ماءهما مرّة في يوم واحد فلهما ذلك وليس لغيرهما أن يمنعهما من ذلك؛ لأنّهما رضيا بخلط حقهما.

كرم بين أربعة إخوة وبجانبه حائط لعمهم فاشترى أحدهم حائط عمه فأراد أن يسوق الماء إلى الحائط إن ساقها والمجرى مشترك فليس له ذلك إلاّ [برضى شركائه؛ لأنّ ليس له أن يستعمل ملكهم بغير إذنهم وإن كان له مجرى خاص فله ذلك][5] بعد أن يكون المشتري له شرب من هذا النّهر.

رجل له دار في سكة غير نافذة وفي الدّار بستان وفي السّكة نهر جار فأراد صاحب البستان أن يسيل الماء إلى بستانه إن أراد[6] الجيران أن يمنعوه فما كان من ذلك حديثاً فلكل واحد منهم أن يمنع صاحبه من ذلك وما كان قديماً فليس لهم منعه بمنزلة الظلة فوق السكة.

---

(١) في «جـ»: عن.
(٢) في «جـ»: في الزيادة.
(٣) في «جـ»: ليقدر.
(٤) في «جـ»: قوم.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فأراد.

قطعتا كرم لرجل فاشترى رجل إحدى القطعتين ثم اشترى [الآخر][(١)] القطعة الأخرى وكان مجراهما واحداً فمنع صاحب القطعة الأعلى مجرى ماء القطعة السّفلى ليس لهم[(٢)] ذلك إن كانت القطعتان لمالك واحد وباع[(٣)] القطعتين من هذين[(٤)]؛ لأنّه إذا كان كذلك لا يستحق أحدهما على الآخر مجراه من غير شرط لا نصاً ولا دلالة. أمّا إذا كان لكل واحد مالك[(٥)] على حدة فاشترى كل[(٦)] واحد منهما من مالكه بكل حقّ هو له، فكل من اشترى أولاً فهو له فإنّه يدخل فيه المجرى والشرب ويكون ملكاً له.

نهر مشترك بين قوم أذنوا رجلاً بأن يسيل الماء فيه إلى أراضي نفسه إلاّ رجلاً منهم فليس له أن يسيل الماء إلى أرضه ما لم يأذن كلهم؛ لأنّ هذا حق الكل فلا يباح إلاّ بإذن الكل، فلو أراد رجل منهم أن يسقي بستانه بغرب أو دالية منه لا بأس به. وروي عن أبي يوسف: أنّه لا يجوز، ولهم أن يمنعوه.

ولو كان نهر بين قوم ولا يعرف كيف كان أصله بينهم كان الشُّرب بينهم على قدر أراضيهم لكل بستان[(٧)] بقدر حصته، فرق بين هذا وبين طريق مشتركة بين جماعة لا يعرف كيف أصله بينهم. واختلفوا في ذلك؟ قسم بينهم على عدد الرُؤوس لا على قدر أملاكهم، حتى يعطى لصاحب القليل منهم[(٨)] [مثل][(٩)] ما يعطى لصاحب الكثير، والفرق: أن في الشرب صاحب الكثير مع [صاحب][(١٠)] القليل تفاوتا في سبب الاستحقاق و[الشرب][(١١)]؛ لأنّ سبب الاستحقاق حاجة صاحب الأرض إلى الشُراب، وحاجة صاحب الكثير إلى الشرب أكثر، وفي الطريق استويا؛ لأنّ سبب استحقاق الطريق الحاجة إلى المرور والتطرق وحاجتهما في ذلك على السّواء، وليس لصاحب الأعلى أن يسد الأعلى، وإن كانت [أرضه][(١٢)] لا تشرب حتى يسد إلاّ أن يتراضوا جميعاً. هذه المسألة على وجهين: إمّا أن لا يمكن الأعلى الانتفاع بالماء إلاّ بالسّد لارتفاع أراضيهم وقلة الماء أو يمكنهم، لكن أرادوا السّد ليتعجّل لهم السّقي.

ففي الوجه الأول: المسألة على قسمين: إمّا أن يكون الماء بحال لو أرسل إلى أهل الأسفل لا يمكنهم الانتفاع به بأن كان النّهر منشفة لقلته، ويمكن لأهل الأعلى الانتفاع به بالسّد، أو يكون الماء بحال لو أرسل إلى أهل الأسفل أمكنهم الانتفاع.

ففي القسم الأول: لهم السّد؛ لأنّ أهل الأسفل متعنّتون في الإباء، لكن إنّما يكون لهم السّد باللّوح والخشب لا بالتراب والحشيش؛ لأنّ فيه ضرراً زائداً.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: له.
(٣) في «جـ»: وماء.
(٤) في «جـ»: هذا.
(٥) في «جـ»: ماء.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: إنسان.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

وفي القسم الثاني: ليس لهم السّد؛ لأنّ السّد؛ إحداث تصرف في مكان مشترك، فكان للشركاء الإباء، فإن طلب أهل الأعلى من الإمام أن يجعل الماء بينهم بالأيام، ويطلق لهم السّد في نوبتهم بوضع[١] خشب أو لوح. اختلف المشايخ فيه، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يجيبهم الإمام؛ لأنّ أهل الأعلى مع أهل الأسفل استووا في الضرر؛ لأنّ أهل الأسفل ينتفعون بالشّرب حالة قلة الماء ويتضرر أهل الأعلى، وأهل الأعلى ينتفعون بالشّرب حالة كثرة الماء ويتضرر أهل الأسفل؛ لأنّ أهل الأعلى إذا سقوا[٢] أراضيهم يرسلون فضل الماء على الأسفل فتصير أراضيهم تراباً فاستووا، وقال غيره[٣] من مشايخنا وهو الصّحيح: القاضي يجيبهم إلى ذلك؛ لأنّه وقع المنازعة بينهم فإن أهل الأعلى يطلبون حقهم، ولهم ذلك [وأهل الأسفل يمنعونهم من إحداث تصرف في مكان مشترك ولهم ذلك][٤] فوجب على القاضي قطع المنازعة [بينهم][٥]. وذا في أن[٦] يجعل الماء بينهم بالأيام، فإن قسمة الماء على هذا الوجه مشروع، ويطلق لأهل الأعلى السّد في نوبتهم بموضع الخشبة واللّوح دون التراب والطين والحشيش، ويأمر أهل الأعلى بالسّد في النّهر حالة كثرة الماء حتى يندفع ضرر زيادة[٧] فضل الماء عن أهل الأسفل.

وفي الوجه الثاني: ليس لهم السّد إلاّ بإذن الشركاء، فإذا طلبوا من الإمام، فالإمام لا يجيبهم إلى ذلك؛ لأنّه[٨] يمكنهم الوصول إلى حقّهم من غير إحداث أمر في مكان مشترك، ثم اختلف المشايخ فيه[٩] بعد ذلك؟ منهم من قال: هذا التفصيل في ماء النّهر الذي هو مشترك بينهم في القديم، فأمّا ماء السّيل لأهل الأعلى أن يسدّوا ويمنعوا من[١٠] أهل الأسفل بكل حال؛ لأنّه ماء مباح فيكون لمن سبقت يده إليه كالصيد والحشيش، وقال أكثرهم وهو الصّحيح: إن الجواب في ماء النّهر وماء السّيل إذا وجد[١١] السّيل في النّهر المشترك سواء؛ لأنّ ماء المسيل إذا وصل إلى[١٢] النّهر المشترك صار مشتركاً بين أهل النّهر إلاّ إذا انحدر[١٣] السّيلُ من الجبل وانتشر على وجه الأرض، فحينئذٍ يكون لمن سبقت يده إليه، ولو أراد أحدهم أن يكوّن[١٤] نهراً[١٥] لم يكن له ذلك، وإن كان يكري منه نهراً لأرض لها شرب منه؛ لأنّه لا يمكنه أن يكري من هذا النّهر نهراً إلاّ بكسر[١٦] حافتي النّهر وحافتا النّهر مشترك بينهم، ولو أراد أحدهم[١٧] أن ينصّب رحى ماء في أرضه أو داليته لا يضر ذلك بالنّهر ولا بالماء، كان[١٨] له ذلك.

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: استووا.
(٣) في «جـ»: غيرهم.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بأن.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: لأنّهم.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» عن.
(١١) في «جـ»: وجه.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: انهدر.
(١٤) في «جـ» و«د»: يكري.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: بسدّ.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: بالمكان.

وصورة ذلك(١): أن يكون بطن النهر وحافتا النّهر ملكاً له، ولغيره حق إجراء الماء؛ لأنه بهذا الوضع تصرّف في خالص ملكه، ولم يضر بإجراء الماء فلم يمنع عن ذلك، وكريه عليهم جميعاً من أعلاه إلى أسفله، إذا أرادوا جميعاً كريه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: كريه عليهم من أعلاه، فمن بلغ أرضه كان له أن لا يكري أسفل أرضه. هما يقولان: إنّ الكري مؤونة من مؤن الملك وجميع النّهر من أعلاه إلى أسفله مشترك بينهم خاصة، حتى لو بيعت أرض على هذا النّهر كان للكل حق الشّفعة. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن كري النّهر وإن كان النّهر مشتركاً إنّما يجب لإمكان السّقي والذي جاوز الكري أرضه فقد تمكن من(٢) سقي أرضه فلا يجب عليه كري النّهر بعد ذلك، كما لو لم يكن النّهر(٣) منكبساً، ومن هذا الجنس مسائل:

إحداها: إذا احتاجوا إلى إصلاح حافتي النّهر فهو على هذا الخلاف.

ومنها: الطريق إذا كانت في سكة غير نافذة واحتاجوا إلى إصلاحه، فإذا بلغ دار كل واحد منهم هل ترفع عنه مؤونة الإصلاح؟ قالوا: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يرفع، وعلى قولهما رحمهما الله تعالى: اختلف المشايخ فيه. هذا هو الكلام في(٤) النّهر الخاص بين جماعة محصورين.

فأمّا إذا كان النّهر(٥) عاماً على قرى وهي تدعى بالفارسية: (الكام) فاحتاجوا إلى كريها، فبلغوا فم نهر قرية، هل ترفع مؤونة الكري؟ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ترفع وعلى قولهما رحمهما الله تعالى: اختلف المشايخ [فيه](٦)، وعلى قياس ما ذكرنا لهما في الطريق: ترفع، ولو خافوا أن ينشقّ النّهر، أجبروا جميعاً على أن يحصّنوه إن كان فيه ضرر عليهم، وإن أبوا كريه أجبروا عليه؛ لأنّ إلحاق الضّرر الخاص لدفع الضرر العام جائز. وهذا ضرر عام؛ لأنّهم يحتاجون إلى كري نصيبه(٧) وهو عام؛ لأنّ الشركة عامة؛ لأنّهم مائة فصاعداً، فإذا كانت الشركة خاصة بأن كان الشّركاء ما دون المائة فأبى بعضهم الكري، هل يجبر؟ اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: لا يجبر، وبه أخذ الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى؛ لأنّ إلحاق الضرر الخاص لدفع الضرر عن الخاص لا يجوز.

وأمّا فيما يمنع الضرر(٨) عن حفر البئر والنهر، واتخاذ الظلة، والبناء على الحائط المشترك، وقلع شجر الغير، والتصرف في ملكه [وغير ذلك](٩) وفيما ليس له ذلك إلى آخره:

رجل أراد أن يحفر بئراً على طريق العامة ليجري فيه الماء ويكبس رأسها، أو أراد أن يرفع ظلة على بابه فلكل واحد أن يمنعه، لكن يرفع الأمر إلى القاضي أو إلى السّلطان

---

(١) في «جـ»: هذا.
(٢) في «جـ»: تمكن من: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الأسفل.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: نصيبهم.
(٨) في «جـ»: الغير.
(٩) في «أ»: ساقطة.

ليمنعه عن ذلك، ولا يتولّى بنفسه؛ لأنّ في منع العامة بعضهم بعضاً تهييج الفتنة، وذلك سبب الفساد وينبغي أن يكون في كل معروف كذلك إذا كان المعروف قوياً.

حائط بين رجلين وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر أعلى بذراع أو ذراعين، فانهدما، فلهما أن يبنياه من الأسفل إلى أعلاه، لأنّ مثل[١] هذا التفاوت لا يعتبر؛ لأنّه لا يمكنه أن يتخذ فيه بيتاً آخر، ولو كان العلوّ بأربعة أذرع، فهذا ممّا يعتبر يقال لصاحب الأسفل: ابن حتى تنتهي إلى موضع البيت الآخر، فحينئذٍ يكون البناء عليكما[٢]؛ لأنّ العلوّ إذا كان بهذه المثابة يمكن أن يتخذ فيه بيتاً آخر فيصير بمنزلة حائطين له سفل[٣] وعلوّ.

نهر يجري في دار رجل وله فيها بستان يسقيه من هذا النّهر، وقد غرس على شط هذا النّهر شجرة الفرصاد فتدخل[٤] عروقه إلى دار جاره وتداعت داره إلى الخراب فإن لم تكن الشجرة مغروسة على حريم النّهر فلا يؤمر بقلعها، فإذا دخلت عروقها في دار جاره ويتأذى به جاره يؤمر بقلعها، فإن لم يقطعها، يقطعها[٥] صاحب الدّار.

رجل له داران متلازقان إحداهما عامرة والأخرى غير عامرة، فباع الخراب وكان مصب الدّار العامرة وملقى ثلجه [في][٦] الدّار الخربة، فأراد المشتري أن يمنعه عن ذلك ولم يبيّن البائع في الشّراء[٧] حكم مصب الماء ومخرج الثلج.

قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: إن كان سيل[٨] سطوحه إلى هذا الجانب، وعرف أن ذلك قديم، فالمسيل على حاله، وليس له أن يمنعه عن ذلك، وكذلك لو كان مسيل سطحه إلى دار جاره وله فيها ميزاب قديم، فليس لصاحب الدّار أن يمنعه. وهذا استحسان وبه جرت العادة، وفي القياس: ليس له ذلك إلاّ أن يقيم البيّنة أنّ له حق المسيل.

رجل له حائط باع نصفه فأراد صاحب النّصف أن يتخذ لنصيبه مفتحاً في النهر الماديان بأن كان مفتحه على وجه تنخرق ضفة النّهر المشترك ليس له ذلك؛ لأنّ ليس له أن يتصرف في حق مشترك بغير إذن شريكه وإن أخذ منه على وجه لا يتصرف في ضفة النّهر لم يمنع من ذلك.

رجل أراد أن يتخذ غطاء في صحراء نهر ولم يكن ذلك عليه في القديم، فلأرباب النّهر أن يمنعوه من[٩] ذلك، ولو فعل أمروه بالرّفع.

رجل له داران ومسيل إحداهما على سطح الدّار الأخرى، فباع الدّار التي عليها المسيل من إنسان بكل حقّ هو لها، ثم باع الدّار الأخرى من آخر، فأراد الأول أن يمنع الثّاني من مسيل الماء على سطحه، فله ذلك إلاّ أن يكون شرط في البيع وبيّن أن مسيل

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج»: عليهما.
(٣) في «ج»: له سفل: ساقطة.
(٤) في «ج»: فدخل.
(٥) في «ج»: فإن لم يقطعها يقطعها: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ج»: ساقطة.
(٨) في «ج»: مثل.
(٩) في «ج»: عن.

[ماء][(١)] هذه الدّار على سطح الدّار الأخرى.

وأمّا فيما يجوز بيع الشرب ومقارضته[(٢)] وهبته وغير ذلك وفيما لا يجوز إلى آخره:

رجل اشترى شرباً[(٣)] بغير أرض ثم باعه مع أرض له لم يجز البيع الثاني لا أن يجيز المالك الأول؛ لأنّه بالبيع والقبض لم يصر ملكاً للثاني: لأنّه لم[(٤)] يقع على شيء موجود وإنّما يصح بيعه تبعاً للأرض[(٥)] فإذا باعه كان البيع الثاني موقوفاً على إجارة الأول إن أجاز جاز.

شباروز ماء بين أقوام وكانوا يسوقونه إلى أسفل القرية ثم يقسّمونه فيما بينهم على قدر نوبتهم فباع بعضهم حصته من الماء من رجل له أرض من أعلى القرية، وأراد أن يسوق الماء إلى أرضه في نوبته وشركاؤه يتضرّرون بذلك؛ لأنّهم يحتاجون إلى سوق الماء في أسفل القرية بعد أن كان حقّه وصل إليه بمقاسمة الماء فللمشتري أن يجري الماء في نوبته إلى أرضه ولا يستوعب[(٦)] نوبته على الكمال حتى يتخلّى[(٧)] عن الماء في نوبته فيكون النهر ممتلئاً عند حاجة الآخرين إلى أخذ[(٨)] الماء.

رجل باع ماء جارياً[(٩)] بغير أرض ينظر إلى عادة أهل تلك القرية إن تعارفوا ذلك جاز؛ لأنّ هذا بيع المجرى والماء جميعاً والماء تبع له، وليس على مشتريه خراج، وإن كان بالماء [خراجياً؛ لأنّ الماء عين][(١٠)] لا خراج فيه وخراجه على بائعه ولو شرط الخراج على المشتري كان البيع فاسداً، ولا يجوز بيع الشّرب ولا إجارته، وإن سقى لم يلزمه شيء؛ لأنه مجهول؛ لأنّ الماء عين والعين لا تصير معلومة [ببيان المدة وإنّما تصير معلومة][(١١)] إمّا بالإشارة أو بالكيل أو بالوزن ولم يوجد على هذا الوجه ومشايخ بلخ يجوزون بيع الشّرب؛ لأنّ أهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم والقياس مما يترك بالتعامل وكان الفقيه أبو جعفر الهندواني وأستاذه أبو بكر البلخي رحمهما الله تعالى: لا يجوّزانه وكانا يقولان: هذا تعامل بلدة واحدة، والقياس: يترك بتعامل البلاد كلها كما في الاستصناع ولا يترك بتعامل بلدة واحدة.

ولو باع الأرض والشّرب جاز؛ لأنّ الشّرب من توابع الأرض [من حيث إنّ الانتفاع بالأرض من حيث الزّراعة لا يتهيأ إلا بالشُرب، فيجوز بيعه تبعاً للأرض][(١٢)] وقد يجوز بيع الشيء تبعاً لغيره وإن كان لا يجوز مقصوداً كالأطراف من العبد هذا إذا باع الأرض مع[(١٣)] شربها. أمّا إذا باع الأرض مع شرب أرض أخرى غير شرب الأرض المبيعة. اختلف المشايخ فيه: قال الفقيه أبو جعفر الهندواني رضي الله تعالى عنه: يجوز.

ولو قال: بعت منك هذه الأرض بألف درهم وبعت منك شربها، هل يجوز؟ اختلف

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ومقارضته، وفي «أ»: معاوضته، والمثبت الأول.
(٣) في «جـ»: ماء.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: للأول.
(٦) في «جـ»: يستوجب.
(٧) في «جـ»: يحل.
(٨) في «جـ»: إجراء.
(٩) في «جـ»: بمجاريه.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: من.

المشايخ فيه: منهم من قال: لا؛ لأنّه ذكر الشرب بيعاً على حدة، فصار أصلاً، ومنهم من قال: يجوز؛ لأنّه وإن ذكر للشرب بيعاً على حدة لم يذكر له ثمناً [على حدة][١]، فلم يصر أصلاً، وعلى هذا الخلاف. إذا قال: بعت منك هذه الشاة بألف درهم، وبعت منك أطرافها، وكذا في الصّرف وغير ذلك، وإن لم يشترط الشّرب لم يدخل في البيع، ولو استأجر أرضاً دخل الشّرب، وإن لم يشترط[٢]، وكذا مسيل الماء، والفرق: أن الشّرب، ومسيل الماء شيء خارج عن الأرض فلا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر ولم يصر مذكوراً نصّاً[٣] ولا مقتضى [البيع][٤]، وصار مذكوراً مقتضى الإجارة؛ لأنّ الإجارة عقدت على منفعة الزراعة. أمّا[٥] الشّرب إنّما[٦] يدخل تحت الإجارة إذا استأجر الأرض للزراعة ولا تتهيأ الزّراعة من غير شرب فصار الشّرب مذكوراً مقتضى الإجارة. فأمّا[٧] الشراء ورد على رقبة الأرض، والرّقبة نوعا[٨] منفعة[٩]: منفعة الزّراعة، ومنفعة البناء، فإحدى المنفعتين[١٠] إن كانت لا تتهيأ إلاّ بالشّرب فالأخرى تتهيأ، فلا يدخل بالشّك، ولو ذكر في الشّراء كل حق هو لها دخل الشُّرب والمسيل، ولو[١١] لم يشترط كلّ حق هو لها واشتراط مرافقتها كان له الشُّرب ومسيل الماء، وكذا لو اشترط كل قليل وكثير هو فيها ومنها دخل الشرب والمسيل؛ لأنّه جعل ذكر الحق كناية عن الشرب والمسيل كيلا يلغو ذكر كل حق، وكذا كل قليل وكثير هو فيها ومنها كيلا يلغو ذكر كل[١٢] قليل وكثير فصار الشّرب والمسيل مذكوراً كناية ولو ذكرهما صريحاً دخل تحت البيع فكذا إذا ذكرهما كناية.

ولا يجوز مقارضة الشرب بأن يقرض بشرب هذا النّهر[١٣] ليقطع شرب نهر آخر؛ لأنّ بيع الشُّرب وحده بالدّراهم لم[١٤] يجز؛ فلأن[١٥] لا يجوز بيع[١٦] الشرب بالشّرب والمانع متمكن فيهما كان أولى.

ولا تجوز هبة الشرب ولا بيعه إلاّ مع الأرض؛ لأنّه[١٧] لو ملك ملك قصداً والشّرب بلا أرض لا يملك قصداً، ولو جعل أمير خراسان لرجل في النّهر الأعظم شرباً إن كان ذلك يضر بالنّاس لم يجز، وإن لم يكن ذلك يضر بالناس جاز؛ لأنّ أمر الإمام واحداً من الرّعية، بأن يتخذ منه شرباً لنفسه بمنزلة ما لو أخذ الإمام لنفسه شرباً، ولو أخذ لنفسه شرباً من النهر الأعظم إن كان يضر بالعامة فليس له ذلك وإن كان لا يضر فله ذلك إذا حضر في

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وإن لم يشترط: ساقطة.
(٣) في «جـ»: نصاً. وفي «أ»: أيضاً، ولعل ما في «جـ»: أصح، وهو المثبت.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: إذا.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فإنّ.
(٨) في «جـ»: نوع.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: المبيعين.
(١١) في «جـ»: وإن.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: النّهر. وفي «أ»: الشهر. ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(١٤) في «جـ»: لا.
(١٥) في «جـ»: لأنّه.
(١٦) في «جـ»: بيع، وفي «أ»: مع، والمثبت الأول.
(١٧) في «جـ»: فكأنّه.

ملكه أو في أرض غير مملوكة لأحد فكذا إذا أمر غيره.

وتجوز الوصية أن يسقي أرض فلان شهراً[(١)] وحياته؛ لأنّ الوصية أخت الميراث فما يجري فيه الإرث تجري فيه الوصية إذا كان الموصى له ينتفع بذلك والشرب يورث؛ لأنّ الملك بالإرث يقع حكماً لا قصداً، ويجوز أن يثبت الشيء حكماً وإن كان لا يثبت قصداً. ألا ترى أنّ الكفالة بالنّفس والقصاص يملك بالميراث ولا يملك بسائر الأسباب، فجاز أن يكون الشُّرب بلا أرض كذلك.

ولو أوصى لرجل بشرب في سبيل الله تعالى والفقراء أو الحج لا يجوز؛ لأنّ هذا وصية ببيع الشرب من غير أرض والتصدق بالثّمن في سبيل الله تعالى والفقراء والحج وبيع الشرب[(٢)] بدون الأرض لا يجوز حتى يتصدق بثمنه، وبيع عشر النّهر أو القناة جائز؛ لأنّه باع جزاء مشاعاً معلوماً من جملة معلومة فيجوز.

وإن[(٣)] تزوج امرأة على شرب كان لها مهر مثلها؛ لأنّ المسمّى مال مجهول، وكذلك الخلع والكتابة؛ لأنّ المسمّى مجهول.

وأمّا فيما تجوز قسمة الشّرب[(٤)] وفيما يجوز نقض قسمة الماء وفيما لا يجوز، إلخ:

نهر بين رجلين أرادا أن يسوقا الماء منه هذا يوماً وهذا يوماً، جاز؛ لأنّه[(٥)] قسمة بطريق التهايؤ للنهر[(٦)]، ولو كان لكل واحد منهما نهر فاصطلحا على أن يستقي كلّ واحد منهما من نهر صاحبه لا يصح ذلك؛ لأنّ هذا بيع.

ولو اصطلح قوم على شرب أيام فيهم رجل كان لصاحب الأرض الغائب أن ينقض القسمة إلاّ أن يوفّوه[(٧)] حقّه. وهذه المسألة على وجهين: إما أن طلبوا من القاضي أن ينصب وكيلاً عن الغائب ليقتسموا وفعل، أو لم يطلبوا.

ففي الوجه الأول: ليس للغائب أن ينقض القسمة؛ لأنّهم اقتسموا بحضرة نائب الغائب.

وفي الوجه الثاني: إن وقعت القسمة على جور بأن نقصوا من حق الغائب أو على عدل فإن وقعت على جور فللغائب أن ينقض القسمة، وإن وقعت على عدل ليس له أن ينقض؛ لأنّ الغائب لو نقض هذه القسمة[(٨)] أولاً احتجنا إلى إعادة مثلها ثانياً فلا يفيد[(٩)] ولا كذلك قسمة الدّور، والأرضين لأنّا متى[(١٠)] أعدنا ربّما يقع في نصيبه غير ما كان وقع له في القسمة الأولى فكان مفيداً.

نهر مأخوذ من واد [مرو][(١١)] بين قوم مقسوم بالألواح، وهم شركاء فيه، فوجد بعد القسمة يجري الماء إلى واحد خمسة عشر شبراً وإلى كل واحد من الآخرين عشرة، فقال

---

(١) في «جـ»: أي.
(٢) في «جـ»: من غير.... الشُّرب: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ولو.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: للماء.
(٧) في «جـ»: يوفوه، وفي «أ»: يوفُروه، والمثبت الأول.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: تفسد.
(١٠) في «جـ»: لمّا.
(١١) في «أ»: ساقطة.

صاحب الزّيادة: إنّما جعلت لنا هكذا؛ لأنّ مجرانا أردى يترك على ذلك؛ لأنه تبين أنّه في أصل القسمة وقعت هكذا لمصلحة رأوها في ذلك، فلا تبطل القسمة[١].

وأمّا فيما يدخل النهر والشّرب في بيع الأرض وما لا يدخل:

قطعة أرض لرجل وبجنبه نهر له فيها مجرى لصاحب النّهر ووراء النّهر طريق، فباع صاحب الأرض قطعته، وذكر في الصّك حدّ قطعة الأرض الطريق، فالنّهر داخل في المبيع؛ لأنّه يقرُّ أنّ المبيع من هذا الحد إلى ذلك [الحدّ][٢] والنّهر فيكون داخلاً فيه، ولو كان بئر في أرض بين رجلين وهما بينهما، فباع أحدهما نصيبه من البئر بطريقها في هذا الأرض لم يجز، إلاّ أن يبيع نصيبه من الأرض، ومن البئر جميعاً منه، فيجوز، ولو باع نصف البئر بغير طريق في الأرض جاز.

أمّا الأول: فلأنّه باع نصيبه من قطعة معلومة من موضع كان مشتركاً بينه وبين صاحبه فلا يجوز إلاّ بإذن صاحبه، كما لو باع أحدهما نصيبه من بيت بعينه من دار مشتركة بينهما لم يجز إلاّ بإذن شريكه كذا هنا. واختلف المشايخ في[٣] أنّه لا يجوز البيع في الطريق خاصة أم[٤] في البئر والطريق جميعاً، قال بعضهم: لا يجوز فيهما، وقال بعضهم: لا يجوز في الطريق خاصة.

وأمّا الثّاني: فلأنّه باع نصيبه من مكان مشترك فيجوز، كما لو باع نصيبه من الدّار المشتركة.

وأمّا الثّالث: فلأنّه وإن باع قطعة معلومة من مكان مشترك ولكن بيع قطعة معلومة من مكان مشترك لم يجز، إلاّ بإذن صاحبه، لأنّه لو جاز يحتاج إلى قسمتين: [إلى قسمة][٥] مع مشتري القطعة، وإلى قسمة مع شريك البائع، فربّما يتفرق نصيبه. هذا المعنى ها هنا معدوم؛ لأنّ البئر مما لا يحتمل القسمة، [فصار قياس مسألتنا من الدّار إن كان البيت الذي باع نصيبه منه صغيراً لا يحتمل القسمة][٦] ولو كان كذلك جاز وقد ذكرنا بعضها فيما يجوز الشّرب وفيما لا يجوز.

الفصل الثاني

فيما يضمن صاحب النّهر ما تلف من جريان الماء وغيره وفيما لا يضمن[٧]، الخ

نهر يجري بين أرض قوم فانشق النّهر فأفسد أرض بعضهم، فلصاحب الأرض أن يأخذهم بإصلاح نهرهم دفعاً للضرر عنه، وليس لهم أن يأخذوه[٨] بعمارة الأراضي؛ لأنّ

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: المشايخ في: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أنّه.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: النّهر.... لا يضمن: ساقطة.
(٨) في «جـ»: له أن يأخذهم.

ذلك حصل لا بصنعهم.

رجل ألقى شاة ميتة في نهر طاحونة إنسان فسار بها الماء في الطاحونة وخربت الطاحونة ينظر: إن كان النّهر لا يحتاج إلى الكري يضمن إذا علم أنّها خربت من ذلك؛ لأنّه سبب للتّلف.

رجل قلع شجرة له على ضفة نهر وأخذ التراب وألقاه في[1] موضع الشجرة حتى سوّاه وتركه، ثم إن[2] أرباب النّهر أرادوا كسبه، فاستأجروا رجلاً ليجري الماء في النّهر ليسيل النّهر فيسهل عليهم حفره، فأرسل الماء وتأخر[3] الرّجل، وكان ذلك ليلاً فلما انتبه، وجد الماء قد خرج من موضع قلع الشجرة وأفسد كدس إنسان وصاحب الشجرة يقول: أصلحته. أمّا الأجير، فلا ضمان عليه؛ لأنّ فعله منقول إلى المستأجر، وأمّا قالع الشجرة: إن كانت الشجرة قريباً منه حتى صارت ضفة النّهر، فلا ضمان عليه لأنّه مضطر في ذلك؛ لأنّ حوالي الشجرة ملكه فهو][4] تصرف في ملكه وإن كان لم يبلغ الشجرة جانب النهر مبلغه فانهدم جانب النّهر بذلك، فهو ضامن لما أفسد الماء؛ لأنّه تصرف في ملك الغير وهو غير مضطر إلى[5] التصرف فيه.

رجل سقى أرضه فأرسل الماء في النّهر حتى جاوز من أرضه، وقد كان طرف أرض رجل تراباً أسفل[6] منه في النّهر فلم يوجد[7] الماء ممرّاً فمال إلى قطن رجل عن النّهر ففرقه، فالضمان على من أحدث في النّهر حدثاً، لأنّه هو المتعدي.

رجل[8] في داره مجرى ماء فحوله إلى[9] ناحية من[10] داره فهدم دار جاره من ذلك فهو ضامن سواء ترك بين النّهر وبين الحائط فجوة أو لم يترك؛ لأنّه لا حق له في التحويل؛ فما تولد منه فهو ضامن[11] هذا إذا أخرج الماء من النّهر في موضع ليس له حق الإخراج. أمّا لو شقّ حافة النّهر في موضع له حق الشق وأجرى فيه الماء إلى موضع آخر[12] فإنّه لا يضمن إذا ترك بينهما فجوة؛ لأنّه ليس فيه جناية.

ولو سقى رجل أرضه فمال[13] منه إلى أرض رجل أو داره فغرقها لم يضمن، وكذلك لو نزت. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: تأويل هذا: إذا سقى في أرضه سقياً معتاداً وهو سقى سقياً مثله لهذه الأرض؛ لأنه متى يسقى سقياً معتاداً كان متسبّباً؛ لأنّ السّقي

---

(١) في «جـ»: على. (٢) في «جـ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: نام.
(٤) في «د»: يبدأ السقط من قوله: قال القاضي: قد أمرتك بالنّفقة إن كان الأمر كما تقول إذا حف القاضي الهلاك في كتاب المزارعة الفصل الثّاني في اختلاف المزارع مع رب الأرض في الزرع وغيره ص ١٧٥، إلى قوله: فلا ضمان عليه؛ لأنّه مضطر في ذلك؛ لأنّ حوالي الشجرة ملكه فهو في الفصل الثاني ص ١٩٢: من كتاب الشرب وبتمامها في «أ» و«جـ»، وهذا لا يؤثر.
(٥) في «جـ» و«د»: في. (٦) في «جـ»: انتقل. (٧) في «جـ» و«د»: يجد.
(٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: سواء ترك.... فهو ضامن: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة. (١٣) في «جـ» و«د»: فسال.

المعتاد قد يغرق أرض جاره وقد لا [يغرق][1] فكان مسبباً فالحافر والمسبب لا يضمن ما تولد من فعله ما لم يكن متعدّياً في السبب. أمّا إذا سقى سقياً غير معتاد، ضمن؛ لأنّه مباشر؛ لأنّ هذا يغرق أرض جاره لا محالة فإن كان في أرضه جحر فأرة فتعدّى إلى أرض جاره إن كان لا يعلم بجحر الفأرة لا يضمن وإن كان يعلم يضمن. قال الشيخ الإمام إسماعيل الزّاهد: هذا كله إذا سقى سقياً معتاداً وهو محق في السّقي بأن سقى في نوبته مقدار حقه. أمّا إذا لم يكن محقاً بأن سقى في غير نوبته أو في نوبته أكثر من حقه ضمن؛ لأنّه متعد وإن كان متسبّباً فهو متعدي في التسبّب فيضمن ما تولّد من فعله.

رجل له مجرى ماء تحت دار رجل فأجرى الماء فيه فدخل الماء ثقباً وتعدّى إلى داره وخربت إن أجرى في النّهر ما يطيق النّهر ولولا الجحر لما نضب الماء والجحر خفي فلا ضمان عليه؛ لأنّه استوفى حقه غير متعدي إلى ضرر أحد، فأما إذا أجراه على وجه لا يطيق النّهر ويتعدّى سواء كان جحراً أو لم يكن يجب عليه الضّمان؛ لأنّه ما استوفى حقه على وجه هو حقه.

رجل له نوبة في شرب بأن كان [له][2] بكرة روي، فسقى رجل أرضه بشربه. ذكر في الجامع الصّغير: أنّه يضمن، وذكر في غيره: أنّه لا يضمن فصار فيه روايتان.

ولو اتخذ رجل قنطرة على نهر في طريق العامة فمشت النّاس والدّواب عليها حتى كسروها فوقع فيها[3] إنسان وأعثر به وهو يراه متعمداً لم يضمن الذي اتخذ؛ لأنّ المتخذ للقنطرة مسبب للتّلف؛ لأنّه المتصل بالماشي[4] إثر فعله والماشي عليه مباشر للتلف؛ لأنّ المتصل به حقيقة فعله وهو المشي، والمتسبّب مع المباشر إذا اجتمعا واستويا في التعدّي لا يجب الضّمان على المتسبّب. هذا إذا علم الماشي بذلك وإن لم يعلم ضمن المتخذ للقنطرة في ظاهر الرّواية، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يضمن؛ لأنّه غير متعدي في التسبّب؛ لأنّ اتخاذ القنطرة حتى[5] يمر فيه حسبه بخلاف ما لو حفر بئراً في طريق العامة، وجه ظاهر الرّواية: أنّه متعدي في التسبّب[6]؛ لأنّه ليس له إحداث[7] القنطرة على نهر لقوم خاص بغير إذنهم؛ لأنّه متصرف في ملكهم والتصرف في ملكهم بغير إذنهم تعدي، وإذا كان النّهر للعامة فالتصرف فيه بغير إذن الإمام تعدّي.

وأمّا فيما يجب عليه إصلاح النهر والبئر والحوض والمسناة:

نهر كبير انشق[8] منه[9] نهر[10] صغير فخربت فوهة النّهر الصّغير [أي فم النهر الصّغير][11] فأراد إصلاحه فمؤونة إصلاح رقبة[12] النّهر الصّغير على أربابها، ولا شيء على

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: به.
(٤) في «جـ»: بالماء.
(٥) في «جـ»: حق.
(٦) في «د»: لأنّ اتخاذ القنطرة.... في التسبب: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٧) في «جـ»: اتخاذ.
(٨) في «جـ» و«د»: انشعب.
(٩) في «جـ» و«د»: منها.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

أرباب النّهر الكبير؛ لأنّهم هم[(١)] الذين ينتفعون[(٢)] بذلك لا هؤلاء.

نهر ضيق[(٣)] يخرج منه الماء ويسيل في نهرين وبينهما حائل من خشب يعدُّ أحياناً ويسيل الماء في مجرى واحد[(٤)] فأرادوا أن يأخذوا ذلك من النّمورة[(٥)] والآجر[(٦)] ليمسك الماء؟ لهم ذلك تحصيناً للمواضع الفاسدة بقدر ما يكون حائلاً ومانعاً خلط حق غيرهم بحقهم.

نهر في دار رجل لرجل فتعدّى الضرر من ذلك النّهر إلى[(٧)] دهليز جاره ثم[(٨)] يتعدّى من [ذلك][(٩)] الدّهليز إلى دار امرأة أخرى وفيه ضرر بيّن، فلصاحب الدّار أن يأخذ صاحب المجرى بإصلاح ذلك، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى؛ لأنّ الضّرر جاء من جهته فكان عليه دفعه.

رجل له مجرى في دار رجل فخرب فإصلاحه على صاحب المجرى، لأنّ الماء الذي يجري في النّهر ملكه فهو الذي[(١٠)] يستعمل النّهر بملكه فعليه إصلاحه.

نهر يدخل من أعلى المدينة ويخرج من آخرها فاحتيج إلى الكري قيل لأهل المدينة: احفروا هذا النّهر فإن لكم فيها نفعاً. هذه المسألة مما لا يجري فيه الحكم فالصّلح فيها أولى، وعلى السّلطان كري النّهر الأعظم وإصلاح مسناته؛ لأنّ منفعة هذا النّهر لعامة المسلمين [فيكون مؤونة كريه لعامة[(١١)] المسلمين][(١٢)]، ومال بيت المال لعامة المسلمين[(١٣)] لكن يصرف إلى الكري مال الخراج والجزية وما يجري مجراهما إلاّ الصدقات والعشر.

حوض في بستان رجل [وهو][(١٤)] مستنقع لماء أقوام ويضر ذلك ببناء[(١٥)] صاحب البستان فلصاحب[(١٦)] البستان أن يمنعهم من إجراء الماء إلى أن يصلح الحوض إن كان مقرّاً بأن الحوض لهم واستنقاع الماء فيه[(١٧)] قديم فليس على صاحب البستان إصلاح ذلك.

نهران بينهما مسناة إلاّ أن أحدهما أصغر والآخر أكبر فاحتيج إلى إصلاح المسناة فنفقته بينهما نصفان ولا تعتبر بالقلة والكثرة.

جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة كثيرة[(١٨)] وللآخر أقل واحتيجت إلى العمارة فذلك يكون بينهما نصفين بخلاف النمرزقة إذا فسدت واحتيج إلى إصلاح يكون ذلك على

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ينفعون.
(٣) في «أ»: عروق، وفي «د»: نهر رق، وما في «جـ»: أثبتناه في النّص.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: حوزهم.
(٦) في «جـ»: والاخر.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: دفعه.... فهو الذي: ساقطة.
(١١) في «د»: على عامة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: فإن صاحب.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: كبيرة.

قدر مياههم؛ لأنّ النّمرزق إنّما يحتاج إليه كذلك فيكون إصلاح كلّ واحد على قدره.

وأمّا معرفة حريم النّهر والبئر وما يجوز الوقف على إصلاح النهر [وغيره](١):

[الأشياء التي يكون لها حريم بالإجماع خمسة:

إحداها: البئر العطن: وتفسيره](٢): البئر الذي(٣) ينزح الماء منه باليد(٤) وحريمها أربعون ذراعاً لقوله عليه الصلاة والسلام: «حَرِيمُ الْبِئْرِ العَطَنِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً، وَحَرِيمُ بِئْرِ النَّاضِحِ سِتُّونَ ذِرَاعاً وَحَرِيمُ الْعَيْنِ سِتُّمَائَةِ ذِرَاعٍ»(٥) وبه أخذ أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ثم اختلف المشايخ؟ قال بعضهم: [أربعون](٦) من الجوانب الأربعة من كلّ جانب عشرة أذرع(٧)، وقال بعضهم: من [كل](٨) جانب أربعون، وقال بعضهم: التقدير بقدر الحاجة، والتقدير بأربعين في ديارهم؛ لأنّ أراضيهم صلبة. أمّا أراضينا رخوة. يزاد على الأربعين متى احتاج إليه حتى لا تتعطل منفعة بئره لعل(٩) يجيء(١٠) آخر فيحفر بئراً فوق الأربعين فيتحول الماء(١١) إليه لرخوته.

والثاني: البئر الناضح: وتفسيرها: أن ينزح الماء منه بالبعير(١٢)، وحريمها أربعون عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد: ستون ذراعاً. لهما رحمهما الله تعالى النص الذي رويناه. ولأبي حنيفة: ما روي عن النّبي ﷺ: «مَنْ حَفَرَ بِئْراً فَلَهُ مَا حَوْلَهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً عَطَناً لِمَاشِيَتِهِ» والعطن: [موضع](١٣) مناخ الإبل.

والثالث: العين: فإن من استخرج عيناً في أرض موات يستحق الحريم، وحريمها خمسمائة ذراع بالنّص الذي رويناه، ثم من كلّ جانب أو من الجوانب الأربع على حسب ما اختلفوا في حريم البئر.

والرّابع: القناة: فإن من أخرج قناة في أرض موات يستحق الحريم، وحريمها: ما هو حريم البئر. من مشايخنا من قال: هذا إذا لم يظهر القناة على وجه الأرض فأمّا إذا ظهر كان بمنزلة العين فيكون حريمها مثل حريم العين خمسمائة ذراع.

والخامس: غرس(١٤) الشجر فإن من غرس الشّجر في أرض موات يستحق الحريم وحريمه لم يقدره محمد رحمه الله تعالى بشيء، ومشايخنا قدروا الحريم بخمسة أذرع، وهذا كله إذا فعل بإذن الإمام، وإن(١٥) فعله بغير إذن الإمام؟ عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يستحق، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحق.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) نصب الراية للزيلعي كتاب إحياء الموات، الحديث الرّابع.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «ج» و«د»: لعل، وفي «أ»: بعد، والمثبت الأول.
(١٠) في «ج» و«د»: يجيء، وفي «أ»: مجيء، والمثبت الأول.
(١١) في «ج» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «ج»: بالتغير.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «ج»: ساقطة.
(١٥) في «ج»: وإن.

والمراد بالذّراع: ذراع العامة سبع مشتات ليس فوق [كل][(١)] مشتت أصبع قائمة.

رجل وقف على مرمة نهر يجري في سكة كذا، وكان الماء ينصب من الدّرقة إلى السّكة ثم يخرج فيه ويسيل من السّكّة الموقوف عليها، واحتيج النّهر إلى المرمة في تلك السّكة التي يخرج منها الماء لا يرم من الوقف تلك السّكة من أعلاها، بخلاف ما إذا كان ينصب الماء من النّهر الأعظم ويسيل على فضاء ليس له شفة ولا شارب ثم يسيل منه إلى السّكة الموقوفة عليها فإنّه يرم من الوقف من أعلاها إلى أن يخرج من السّكة، والفرق: وهو أنّ في الفصل الأول النّهر ينصب إلى السّكتين جميعاً، والوقف على هذا لا على ذلك. وفي الفصل الثاني: النّهر كله[(٢)] ينصب إلى تلك السّكة. ألا ترى أنّه لو احتيج هذا النّهر إلى الكري يكون[(٣)] من تلك الغلة، وإنّما يفعل ما كان في تركه فساد النهر. قال الفقيه رحمه الله تعالى: إن كان يحدث بترك الحفر تخريب المسناة جاز أن يحفر؛ لأنّ كلّ ما كان في تركه خراب فهو من المرمة.

رجل له مجرى ماء على سطح جار له فخرب سطح الجار فإصلاح ذلك على صاحب السّطح بمنزلة السّفل مع العلو؛ ولا يجبر على ذلك، ويقال للذي له حق الأجراء[(٤)]: اصنع بأوقاف الموضع المجرى على سطح الدّار لينفذ الماء على[(٥)] مصبه.

وأمّا فيما له حق رفع البئر ورفع التراب الواقع في البئر والنّهر وغيره إلى آخره:

سكة نافذة وفيها بئر لماء المطر عند باب دار رجل فامتلأ البئر، وكان يتضرّر صاحب الدّار به فله أن يكنّسها ويرفع الضّرر عن نفسه؛ لأنّ هذا بئر على طريق العامة فلكل واحد أن يكنّسها[(٦)]، وكذلك إذا كانت السّكة غير نافذة والبئر محدثة[(٧)] لأنّه لكل واحد من أهل السّكة ولاية رفعه، ولذلك إذا كان البئر مجراها في السّكة كان الجواب على ما ذكرناه.

نهر لقوم في[(٨)] أرض رجل فكنسوا[(٩)] النّهر وألقوا التراب على حافة النّهر، فلصاحب الأرض أن يأخذهم برفع ما جاوز الحريم؛ لأنّ ذلك ليس بحق لهم فعليهم تفريغه.

نهر انشق[(١٠)] ودخل الماء في أرض رجل وتطين في أرضه وصار رذغاً، فليس لأحد أن يأخذ من ذلك، ولو أخذ ضمن؛ لأنّ الطين صار في أرضه، فصار كأنّه أخرجه[(١١)] من أرضه.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: النهر كله: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: يكرى.
(٤) في «جـ»: الأجر.
(٥) في «جـ» و«د»: إلى.
(٦) في «جـ»: يكبسه.
(٧) في «جـ»: مجراه.
(٨) في «جـ»: من.
(٩) في «أ»: فسلكوا، وفي «جـ» و«د»: فكنسوا. وأثبتنا الأخير.
(١٠) في «جـ» و«د»: انبثق.
(١١) في «جـ» و«د»: خرج.

الفصل الثالث

في الاختلاف في الأشجار على النّهر المشترك والاختلاف في الشرب، وفي مقدار الشرب المشترك إلى آخر الفصل

نهر بين رجلين وعلى ضفته أشجار فيدّعي كلّ واحد منهما أن الأشجار له فذاك لغارسه إن عرف وإن لم يعرف يحكم لكل واحد [منهما][١] ما كان في ملكه؛ لأنّه في يده، وما كان في ملكهما فهو بينهما نصفان.

حائط لرجل وله أشجار على ضفة نهر وكان لرجل آخر في ذلك الجانب كرم، وبين الكرم والنّهر طريق، فنبت من عروق هذه الأشجار في الجانب الآخر من النّهر أشجار، فادّعى صاحب الكرم أن الأشجار له وادّعى الآخر أنّه[٢] من عروق أشجاره إذا علم أنه من عروق هذه الأشجار فهو لصاحب الحائط، ولو لم يعرف ذلك ولا[٣] يعرف لها غارس نهذه أشجار لا مالك لها، فلا يستحقها أحدهما؛ لأنّها ليست[٤] في يد أحدهما ولم يوجد دليل الملك في يد[٥] أحدهما.

ضيعة لرجل متلازقة على نهر ماديان وعلى ضفة النّهر أشجار دلب[٦] ولا يعرف غارسها إن كانت لا تنبت إلاّ بالإنبات ولكن لا يعرف لها منبت فهي كاللّقطة، وإن كانت تنبت من غير إنبات أحد وأرباب النهر قوم لا يحصون فهي لمن أخذها، وليس صاحب الضيعة أخص بها إلاّ أن يقطعها [فحينئذٍ][٧] يصير بالقطع أحق [بها][٨] من غيره.

أشجار على ضفة نهر لقوم[٩] ومجرى[١٠] النهر في سكة غير نافذة وبعض هذه الأشجار في ساحة هذه السّكة فادّعى بعض أهل هذه السّكة أن غارسها فلانٌ وأنا وارثه وأنكر أهل السّكة ذلك فعلى المدعي البيّنة على ما ادّعى، وإن لم تكن[١١] له بيّنة فما كان من الأشجار خارجاً من حريم النّهر فهي لجميع أهل السّكة، وما كان على الحريم فهي لصاحب النّهر؛ لأنّها في ملكه.

رجل [له][١٢] أرضان على نهر إحداهما أعلى والأخرى أسفل فادّعى أنّ شربهما من

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) يعود الضمير إلى الأشجار كما في «جـ» و«د».
(٣) في «جـ»: ولم.
(٤) في «جـ» و«د»: يستحق أحدهما؛ لأنه ليس. ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: حق.
(٦) شجر الدلب. وفي «د»: دياب.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «د»: الأقوام.
(١٠) في «جـ»: لأقوام ويجرى.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة، وهي في «د».

هذا النّهر وأنكر الشّركاء أن يكون مشرب[(١)] إحداهما بعينه من هذا النّهر إن لم يكن يشرب من نهر آخر فالقول: قول صاحب الأرض؛ لأنّ الظاهر شاهد له؛ لأنّ الأرض لا تكون بدون الشّرب ظاهراً.

وأمّا فيما يجمع المياه المتفرقة في موضع واحد، وفيما ليس له ذلك:

رجل له مياه متفرقة في قرية فأراد أن يجمع كله ويجعله في شباروز واحد له ذلك؛ لأنّه لا ضرر فيه لغيره.

وأمّا فيما ليس له أن يسقي زرعه ويشربه ويسقي دوابّه [من][(٢)] ماء غيره:

نهر أو قناة لرجل ليس لأحد أن يسقي منه زرعه أو أرضه مضطراً في ذلك أو غير مضطر؛ لأنّه لا حق له في ذلك، فإن فعل بغير أمر صاحبه فلا ضمان عليه لكن لصاحبه أن يرفع الأمر إلى القاضي أو إلى السّلطان ليؤدّبه بالضّرب وبالحبس إن رأى ذلك.

رجل له حمار وبقور كثيرة فأراد أن يسقي من نهر رجل وخاف صاحب النّهر فساد المسناة وتخريب[(٣)] النّهر فله منعه عن[(٤)] ذلك [وبه][(٥)] أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى؛ لأنّ له أن ينتفع بالماء لكن بشرط أن لا يخرب ملك غيره، وهنا فيه تخريب[(٦)] وفساد، ومن[(٧)] كان له نهر أو بئر[(٨)] لم يكن له أن يمنع غيره من شربه، وكان له أن يمنع من سقي زرعه وشجره لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «النَّاسُ شُرَكَاء فِي الثَّلاثِ: فِي الْمَاءِ وَالْكَلأِ وَالنَّارِ».

ثم الشركة في الماء على أربعة أوجه:

الأول: الشركة في ماء البحار: وأنّه مشترك بين الناس في [كل][(٩)] شيء في حق الشرب[(١٠)] لبني آدم والدّواب ومشترك في حق سقي الأراضي أيضاً حتى إن[(١١)] من أراد أن يكري منه نهراً لسقي الأراضي بأن أحيا أرضاً مواتاً ليس لأحد أن يمنعه عن ذلك فحقيقة الشركة بين الناس في الماء تتحقق في ماء [البحار.

والثاني: شركة في ماء][(١٢)] الأودية العظام التي هي [غير][(١٣)] مملوكة لأحد ولم يدخل ماؤها تحت القسمة كجيحون وسيحون ودجلة والفرات: فإن النّاس شركاء في حق الشّرب من هذه الأودية. أمّا في حق سقي الأراضي بأن أحيا رجل أرضاً مواتاً وأراد أن

---

(١) في «جـ» و«د»: بشرب.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وتخربه.
(٤) في «جـ»: من.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «جـ»: تخربة.
(٧) في «أ» و«جـ»: وما، وفي «د»: ومن، وقد أثبتنا الأخير.
(٨) في «د»: أو بئر: ساقطة، وهي في «أ» و«د».
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: الماء: ساقطة، وأشار إليها في كلمة بأل العهدية.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

يكري نهراً يسقيها إن كان لا يضر بالعامة فله ذلك، وإن كان يضر بالعامة فليس له ذلك.

والثالث: **وهو أن يكون النّهر مشتركاً** والماء داخلٌ في القسمة، وهذا على نوعين: إمّا أن تكون الأنهار عظاماً كبيساً فمحن وخنقر وبراود وحرام كام، والكام التي يكون عليها قرى.

وحدّ[١] ذلك: أن يكون الشّركاء مائة فصاعداً: أو تكون الأنهار صغاراً بأن كان الشركاء ما دون المائة، والنّاس في النّوعين شركاء في حق الشّرب وإن أتى ذلك على الماء كله لما روينا من الحديث، لكن إذا أراد رجل أن يسقي بذلك أرضاً أحياها فلأهل النّهر أن يمنعوه أضّر بهم أو لم يضرّ بهم[٢]؛ لأنّه أراد كسر حافتي النّهر وهذا مملوك لهما.

والرّابع: أن يأخذ رجل الماء بالأواني وغير ذلك فإنّه تنقطع شركة النّاس كافة في حق الشّرب وغيره؛ لأنّه صار مملوكاً له لكن[٣] بشبهة الشركة قائمة لظاهر الحديث حتى لو[٤] سرقه إنسان في موضع يعزّ[٥] وجوده ما يساوي عشرة لا يقطع يده.

وأمّا الشركة في الكلأ: [فهو][٦] على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يكون الحشيش في أرض لا يكون مملوكاً لأحد يكون النّاس في ذلك شركاء في الاحتشاش والرّعي، وليس لأحد أن يمنع إنساناً وهي كالشركة في ماء البحار.

والثاني: وهو أن يكون الكلأ في أرض مملوكة له نبت بنفسه لا بإنبات صاحب الأرض يكون الناس في ذلك شركاء حتى لو أخذه إنسان كان المأخوذ ملكاً له لكن لصاحب الأرض أن يمنعه من الدُّخول في أرضه إن كان المريد للكلأ يجد في أرض أخرى غير مملوكة لأحد قريبة من ذلك الأرض، وإن لم يجد يقال لصاحب الأرض: إما أن تعطيه ببدل[٧] أو تأذن له حتى يدخل [فيأخذ][٨] حقه. وكان الجواب فيه كالجواب فيمن أتى كرم إنسان وفي حوضه[٩] ماء وأراد الدّخول في كرمه ليأخذ الماء.

والثالث: أن يكون[١٠] الكلأ في أرض مملوكة له نبت بإنبات صاحب الأرض لا يكون لأحد أخذ ذلك بوجه لكن تبقى شبهة الشّركة بظاهر الحديث.

وتفسيره الكلأ: ما يبسط على وجه الأرض ولا يكون له ساق، أمّا ما كان له ساق فهو شجر، فعلى هذا قالوا: الشوك الأحمر الذي يقال له بالفارسية: (خار فعيلان) من الشّجر لا من الكلأ؛ لأنّه يقوم على ساق حتى لو نبت في أرض مملوكة لإنسان وجاء آخر وأخذه كان لصاحب الأرض أن يستردّه منه، وكذا الشوك الأبيض؛ لأنّه يقوم على ساق. أمّا الشوك الأخضر الذي تأكله الإبل، ويقال له بالفارسية: (خازوني) فيه روايتان؛ لأنّ الكلأ ما

---

(١) في «جـ»: وجه.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و «د»: يعز وفي «أ»: بعد وأثبتنا ما في «جـ» و «د».
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: بيده.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: جوفه.
(١٠) في «جـ» و«د»: يكون، وفي «أ» كان، وأثبتنا الأول.

ينبسط على وجه الأرض ولا يكون له ساق والشّجر ما يقوم على ساق، وهذا النوع من الشّوك منه ما ينبسط على وجه الأرض [ولا يكون له ساق][١] ومنه ما يقوم على الساق[٢]، فعلى هذا قالوا: السّوس[٣] من جملة الأشجار.

وأمّا الشركة في النّار: على وجهين:

الأول: وهو أن [يكون قد][٤] أوقد ناراً في مفازة فهذه النّار مشتركة بينه وبين الناس، حتى لو جاء إنسان وأراد أن يستضيء بضوء النار أو يخيط ثوباً حول النار[٥] أو يصطلي به في زمان البرد أو يتخذ منه سراجاً لا يكون لصاحب النّار أن يمنعه، وإن أراد أن يأخذ شيئاً من الجمر[٦] فله أن يمنعه؛ لأنّه ملكه.

والثاني: إذا أوقدنا ناراً في موضع مملوك له، فإن هذه النّار مشتركة بينه وبين النّاس لكن له أن يمنع النّاس من الدّخول في ملكه وليس له أن يمنعهم[٧] من الانتفاع بالنار.

الفصل الرّابع

في المسائل المتفرقة

ولو اشترى أرضاً فيها زرع بشربها[٨] على أنّه بالخيار ثلاثة أيام[٩] فسقى منه فهو رضى منه؛ لأنّه تصرّف تصرف الملاّك لا[١٠] على وجه الاختيار، فيكون رضى ببطلان الخيار دلالة.

ولو كان البائع بالخيار فهو نقض[١١] منه؛ لأنّه تصرف فيه تصرف الملاك، والبائع متى تصرف تصرف الملاّك فيما باع على أنّه بالخيار كان فسخاً منه للبيع دلالة.

ولو سقى غنمه لم يكن منه دليلاً على الرّضى من المشتري ولا على النّقض من البائع؛ لأنّه لم يتصرف تصرف الملاك، فإنّه كان له السّقي للشّرب قبل الشّراء من غير ملك.

ولو اشترى بئراً على أنّه بالخيار فيها ثلاثة أيام فماتت فيها شاة أو فأرة فطهرها أو لم يطهرها لزم البيع؛ لأنّه تعيب[١٢] عند المشتري، وبعد التطهير يبقى نوع عيب؛ لأنّه لا يطهر عند بعض العلماء بل تطمّ[١٣] طماً فتقل رغائب النّاس فيه. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «جـ»: وهذا النوع.... على الساق: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: السّوس، وفي «أ»: الشوك، وأثبتنا الأول.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: حتى لو جاء.... ثوباً حول النار: ساقطة.
(٦) في «د»: من جمره.
(٧) في «جـ» و«د»: يمنع.
(٨) في «جـ» و«د»: اشتراها.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: لا: ساقطة.
(١١) في «جـ»: نقص.
(١٢) في «جـ»: تغيب وهو تصحيف.
(١٣) في «جـ»: فتطم دون وجود بل.

كتاب الأشربة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[1]: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأوّل: فيما يحل شربه من الأشربة، وفيما لا يحل، وفيما يصير حلالاً بالعلاج، وفيما لا يصير[2]، وفيما يجوز التخليل وفيما لا يجوز، وفيما يجوز ترك الخمر حتى يصير خلًا وفيما لا يجوز.

الفصل الثّاني: فيما يفسد الخلّ وفيما لا يفسد وفيما يجوز الانتفاع بالخمر بوجه من الوجوه وفيما لا يجوز، وفي حدّ السّكران، ومعرفته، وفيما يوجب الحدّ وفيما لا يوجب، وفيما يطهّر ما وقع في الخمر، وفيما لا[3] يطهر، وفيما يضمن إتلاف الأشربة وفيما لا يضمن.

الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة.

---

(1) في «جـ» و«د»: غير واردة.
(2) في «جـ»: بالعلاج وفيما لا يصير.
(3) في «جـ»: لا: ساقطة.

الفصل الأول

فيما يحل شربه وفيما لا يحل إلى آخره

الأعيان التي تتخذ منها الأشربة: العنب والتمر[١] والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والإجاص وغير ذلك، ولا بأس بنبيذ التمر والبسر والعسل والذرة، والحنطة والشعير والفرصاد.

ثم[٢] الأشربة التي [تتخذ][٣] من التمر ثلاثة أنواع:

المسكر: وهي[٤] التي من ماء التمر، والنيىء من ماء البسر المذيب، فما دام حلواً حلالٌ شربه، وإذا غلا واشتد وقذف بالزّبد فحكمه حكم الباذق [وسنبيّن تفسير[٥] الباذق][٦] وحكمه.

وأمّا النّبيذ: فهو النّيىء من ماء[٧] التمر أو البسر المذيب إذا طبخ أدنى من طبخة فما دام حلواً حلال شربه، وإذا غلا واشتد وقذف بالزّبد فحكمه حكم المثلث. وسنبيّن تفسير المثلث وحكمه.

والأشربة التي تتخذ من الزّبيب نوعان: نقيع، ونبيذ.

والنّقيع: أن يترك الزبيب في الماء حتى يستخرج الماء حلاوته فما دام حلواً فهو حلال شربه وإذا غلا واشتد وقذف بالزّبد فحكمه حكم[٨] الباذق.

وأمّا النّبيذ: فهو النّيىء من ماء التّمر[٩] أو البسر المذيب[١٠] إذا طبخ أدنى طبخة فما دام حلواً حلال شربه وإذا غلا واشتد وقذف بالزّبد فحكمه حكم المثلث.

وأمّا الأشربة التي تتخذ من الحبوب نوعان: نيىءٌ ومطبوخ.

فالنّيىء: ما دام حلواً فهو حلال شربه وإن غلا واشتد وقذف بالزبد على قول محمد رحمه الله تعالى: لا يحلّ شربه، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: [روايتان][١١].

وإن كان مطبوخاً أدنى طبخة، فإن كان حلواً فهو حلال شربه، وإن [كان][١٢] غلا واشتد وقذف بالزّبد، حل شربه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، واختلف

---

(١) في «د»: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٢) في «د»: و.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: وهو.
(٥) في «د»: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: المثلث.... الباذق: ساقطة.
(٩) في «جـ»: زبيب.
(١٠) في «جـ»: أو البسر المذيب: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.

المتأخّرون؟ على قول محمد رحمه الله تعالى، وهذا كله [فيما][١] دون السّكر.

أمّا السّكر من كل الأشربة فحرام بالإجماع، فإن سكر منه حدّ لمّا نبيّن، واختلف المشايخ فيه، فهم من قال: هذا منصرف إلى الكل، ومنهم من قال: لا بل منصرف إلى نبيذ التمر والبسر[٢] والزبيب، فأمّا نبيذ العسل [ونحوه][٣] فلا يحدّ منه، وإن سكر، وهو الصّحيح.

والأشربة التي تتخذ من العنب: ستة: الخمر، والباذق، والمنصف، والمثلث، والبختج، والجمهوري، والحميدي: ويسمّى: أبا يوسفي.

فأمّا [الخمر][٤] فالنّيىء[٥] من ماء العنب: إذا [غلا][٦] واشتد وقذف بالزّبد وصار أسفله أعلى وإن غلا واشتد ولم يقذف بالزّبد فهذا ليس بخمر، وعند أبي حنيفة[٧] رحمه الله تعالى: يحل شربه وبيعه، [وهو][٨] خمر. عندهما: لا يحل شربه ولا بيعه.

ومن حكم الخمر: أن من شرب منه قطرة يحدّ لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ».

والباذق: وهو النّيىء من ماء العنب إذا طبخ أدنى طبخة، ومن حكمه: أنّه حلال شربه ما دام حلواً، فإذا غلا واشتد وقذف بالزّبد حرم قليله وكثيره، ولا يحد شاربه ما لم يسكر منه.

والمنصف: هو الذي طبخ من ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه، وحكمه: أنّه حلال شربه ما دام حلواً فإذا غلا واشتد وقذف بالزّبد يحرم قليله وكثيره، فكان حكمه وحكم الباذق سواء[٩].

والمثلث: [وهو][١٠] النّيىء من ماء العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، وحكمه [أنّه][١١] ما دام حلواً فهو حلال شربه، وإذا غلا واشتد وقذف بالزّبد؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يحل شربه ما دون [السّكر][١٢] لاستمراء الطّعام والتّقوى على طاعة الله تعالى. والتّداوي لا للهو والطرب، وقال محمد رحمه الله تعالى: يحرم قليله وكثيره.

والبختج: وهو تفسير الحميدي.

والجمهوري: وهو أن يصب الماء في العصير ويطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذّاهب من العصير أقل من الثلثين فيكون حكمه حكم[١٣] المنصف.

الحميدي: وهو: أن يصب الماء على المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد فيكون

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: البسر، وفي «أ»: العسل، وأثبتنا الأول.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: التي.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: عند أبي يوسف.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

[حكمه][(١)] حكم المثلث، ويسمّى هذا: أبا يوسفي؛ لأنّ أبا يوسف كثيراً ما كان[(٢)] يستعمل هذا، وهل يشترط لإباحته عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله تعالى عليهما بعد صب الماء فيه أدنى طبخة؟ اختلف المتأخرون فيه، قال بعضهم: يشترط، وقال بعضهم: لا يشترط، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز بيع المنصف والمسكر، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز. هما رحمهما الله تعالى يقولان: هذا مانع[(٣)] حرم شربه لنجاسة جاورته، فدل على أنّه محرم العين وما يكون محرم العين لا يجوز بيعه كالخمر، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: حرمة الباذق دون حرمة الخمر؛ لأنّه لا يفسق شاربها ولا يكفر مستحلها، ولو شرب قطرة منها لا يحد، فلا بد [من][(٤)] أن يظهر نقصان حرمتها عن[(٥)] حرمة الخمر في حق الانتفاع بها فحرمنا الانتفاع بها شرباً ولم نحرم فيما عدا الشرب وإذا كان مطلق الانتفاع به كان محل البيع كالدّهن إذا وقعت فيه فأرة وماتت.

العصير إذا وضع في الشّمس في الطشت حتى يذهب ثلثاه بحرّ الشّمس ويبقى ثلثه فلا بأس بشربه وهو بمنزلة الطبخ: هكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وكذا لو أطلى الخابية بالخردل وجعل فيه العصير ومضى على ذلك مدة ولم يشتد وهو بحال لا يسكر فلا بأس به في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يحل شرب العصير وإن غلا ما لم يقذف بالزّبد، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا غلا[(٦)] لم يحل شربه. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّ الخمر[(٧)] إنّما حرّم لشدّته، وقد اشتد فصار خمراً، وأبو حنيفة[(٨)] رحمه الله تعالى يقول: إن الغليان من الحلاوة فما لم يسكن غليانه[(٩)] كان بعض الحلاوة [باقياً فلا يثبت اسم الخمر مع بقاء شيء من الحلاوة][(١٠)] وإذا لم يثبت اسم الخمر لا يحرم الشرب.

وأمّا فيما يصير حلالاً بالعلاج وفيما لا يصير:

ولو طبخ العصير ولم يذهب ثلثاه وبرّدوه [وتركوه][(١١)] وأعادوه إلى النّار إن كان بعدما تركوه لو كان عصيراً يغلى بعد ذلك من غير نار فلا خير فيه، وإن كان لا يغلي فلا بأس به؛ لأنّه في الوجه الأول: لم يبق عصيراً فلا يحل أكله[(١٢)]. وفي الوجه الثاني: بقي عصيراً فقد طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه فيحل.

عشر دوارق من عصير صب فيه عشرون دورقاً من الماء وطبخ لا يستقيم حتى يذهب منه ستة وعشرون [دورقاً][(١٣)] وثلثان ويبقى ثلثه[(١٤)] وثلث؛ لأنّ الماء أسرع ذهاباً من

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: مائع.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: من.
(٦) في «جـ»: إذا غلا: ساقطة.
(٧) في «جـ»: إن الخمر: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: أبو حنيفة، وفي «أ»: أبو يوسف، والمثبت الأول.
(٩) في «جـ»: يكون.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ثلاثة.

العصير، وكذلك كلّ شيء ألقي في العصير من العسل واللّبن وغير ذلك.

وإذا قذف العصير بالزّبد وغلا حرم شربه؛ لأنّه خمر[١] والخمر حرام بالإجماع، وإن طبخه بعد ذلك لم يحل؛ لأنّه طبخه وهو خمر فكان المطبوخ حراماً، والطّبخ لا يزيل الحرمة إنّما يمنع بثبوت الحرمة.

وأمّا فيما يجوز التّخليل وفيما لا يجوز:

الخمر إذا خللت تحلّ؛ لأنّه محرّم العين بصفة الخمرية وقد زال فتزول الحرمة.

رجل له خلّ فصب فيه[٢] خمراً، فقد أساء؛ لأنّه حمل الخمر حرام عليه [فلا يفسد هكذا][٣].

روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال غيره: حمل الخمر للشّرب حرام، أمّا للإصلاح فلا، فإن له أن ينقله من الظل إلى الشّمس، وكذلك له أن يحضن البيضة تحت الدّجاجة وأنّه يصير دماً والدّم حرام بالنّص.

وأمّا فيما يجوز ترك الخمر حتى يصير خلاً وفيما لا[٤] يجوز:

[ولو أراد أن يتخذ العصير خلّاً فلا بأس بتركه خمراً إذا لم يتعمّد بتركه خمراً؛ لأنّه لا يصير خلّاً ما لم يصر خمراً، فكان إمساك الخمر لضرورة صيرورته خلّاً وذلك جائز][٥].

الفصل الثاني[٦]

فيما يفسد الخل وفيما لا يفسد إلى آخره[٧]

قطرة خمر وقعت في جرة ماء ثم صب الماء في حب الخل لا يفسد؛ لأنّ الكل صار خلاً.

وأمّا فيما يجوز الانتفاع بالخمر بوجه من الوجوه وفيما لا يجوز:

لا يحل[٨] للإنسان أن ينظر إلى الخمر على وجه التّلهّي ولا أن يبلّ به الطّين ولا يسقيها الحيوان، وكذلك الميتة لا يجوز أن يطعمها الكلاب؛ لأنّ في جميع ذلك ضرباً من الانتفاع بها والله تعالى حرم هذه الأشياء مطلقاً بعينها فكان الانتفاع بها محظوراً.

ولو خاف الهلاك على نفسه [حلّ][٩] له شرب الخمر ما يسكن عطشه؛ لأنّه مضطر وجد حراماً تندفع به ضرورة فيباح [له][١٠] تناوله بقدر ما تندفع به ضرورته قياساً على الميتة

(١) في «جـ»: حرام.
(٢) في «جـ»: فيه.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: الفصل الثاني: ساقطة، وهي «أ» و«د».
(٧) في «جـ»: العنوان كله: ساقطة.
(٨) في «جـ»: لا يحل: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

وإن أسكره ذلك القدر لا يحدّ؛ لأنّ السّكر حصل بمسكر[١] مباح.

وأمّا في حدّ السّكر ومعرفته:

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: السّكران من لا يعرف المرأة من الرّجل، ولا الرّجل من المرأة، ولا اللّيل من النّهار، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: أن يكون كلامه مختلطاً لا يفهم كلامه يريدان به إذا كان غالب كلامه غير مستقيم. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إذا كان غالب كلامه غير مستقيم يسمّى سكراناً عرفاً، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إنّ السّكران من ذهب عقله من كل وجه، [فأمّا][٢] إذا كان بعض كلامه مستقيماً لم يذهب عقله من كلّ وجه وأسباب العقولة تراعى على أكمل الوجوه، وأتمّها، وقال بعض المشايخ: حدّ السّكران عندهما: أن يستقرأ: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ①﴾، فإن عجز فهو سكران.

وأمّا فيما يوجب الحدّ وما[٣] لا يوجبه:

رجل شرب تسعة أقداح من نبيذ، ولم يسكر، فأوجر بالعاشر، فسكر، لا حدّ عليه؛ لأنّ السّكران يضاف إلى ما هو أقرب إليه كما في مسألة السّفيه وهو مكره في ذلك.

ولو أوجر بتسعة ولم يسكر، فشرب العاشر فسكر عليه الحدّ؛ لأنّه السّكر حصل به فيضاف إلى آخرها كما في مسألة السّفيه.

ولو استعط رجل بالخمر، أو اكتحل، أو داوى جرحاً، لم يحدّ؛ لأنّ بالاكتحال لم يصل الخمر إلى جوفه وبما سواه، وإن وصل، لكن لم يصل بطريق لم يستلذ[٤] به، فتمكن النقصان في جنايته.

ولو ادّعى شارب خمر أو سكران أنّه أكره عليه، حدّ؛ لأنّ الطواعية في الشرب مشهود بها، فإن الشّهود لم يشهدوا أنّه كان طائعاً في الشّرب لا يقام عليه [[الحد فلا يجوز أن تنتفي الطواعية بمجرد إنكاره كأصل الشرب، بخلاف ما لو شهد عليه أربعة بالزّنا بامرأة، فادّعى المشهود عليه أنّه تزوّجها، وستعلم الفرق.

الكافر إذا أسلم في دار الإسلام حين دخل دار الإسلام، ولم يعلم بحرمة الخمر، فشرب لم يحد؛ لأنّ حرمة الخمر إنّما تثبت بالسّماع، ولم يوجد لا حقيقة ولا حكماً؛ لأنّ شيوع الأحكام في دار الإسلام إنّما أقيم مقام السّماع في حق إيجاب الحدّ إذا طال مكثه في دار الإسلام؛ لأنّ طول المكث سبب السّماع غالباً، فيقام مقامه، ولم يوجد هنا.

ولا كذلك الذمي، وهذا بخلاف ما لو زنا أو سرق في دار الإسلام، وقال: لا أعلم بالحرمة، فإنّه يحد؛ لأنّ الزّنا والسّرقة حرام في الأديان كلها، بخلاف الخمر.

ولو صبّ خمراً في ماء فوجد[٥] طعمها، أو ريحها، أو تبيّن لونها فيه فشرب منه، حدّ، وإن لم يوجد ريحها، ولا طعمها، ولا لونها لا يحدّ؛ لأنّ في الوجه الأول: الماء

---

(١) في «ج» و«د»: بشرب.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «ج» و«د»: وفيما.
(٤) في «د»: مستلذ.
(٥) في «د»: في ما يحد وهو تصحيف.

مغلوب بالخمر، فكان شارباً خمراً مازجه ماء، وفي الوجه الثاني: الخمر مستهلك، فكان شارباً ماء نجساً، ولو شرب دردي الخمر لم يحدّ ما لم يسكر منه؛ لأنّ الحدّ شرع زاجراً عمّا يرغب الإنسان فيه، والإنسان لا يرغب عادة إلى شرب الدّردى، ولا يحد ذمي لو شرب الخمر؛ لأنّ الشرب مباح له، ولو سكر يحد؛ لأنّ السّكر حرام في الأديان أجمع[١]، وهذا في بعض الرّوايات، ذكر الصّدر الشهيد: أنّه يحدّ، وذكر في بعض المواضع: أنّه لا يحد، وإن سكر، ولو[٢] شرب البنج، فسكر لا يحد، ولو طلق امرأته لا يقع، ولو شرب شراباً حلواً، فلم يوافق طبعه فسكر، فطلق امرأته لا يقع، ولو أكره على الشّرب، فشرب، فطلق امرأته يقع؛ لأنّه وجد اللّذة[٣] والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما يطهر ما وقع في الخمر وفيما لا يطهر:

خرقة أصابها خمرٌ، فوقعت في خل فلا بأس به وتطهر، وكذا الرّغيف إذا خبز بخمر، فوقع في الخل[٤] طهر أمّا إذا عجن وخبز لا يطهر [أبداً][٥] هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند.

وأمّا فيما يضمن من إتلاف الأشربة وفيما لا يضمن:

مسلم له خمر في زقّ فشقّ رجل زقّه، وسال لا يضمن الخمر بالإجماع، أمّا الزّق: فلا يضمن أيضاً عند محمد رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يضمن، ولو كان الخمر في خابية في بيت رجل مسلم يريد أن يتخذها خلًّا، فكسرها يضمن الخابية، ولو كان الخمر لمشرك في زقّ فشق زقه لا يضمن لا الخمر ولا الزّق، في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا جعلها ليشربها[٦]؛ لأنّ فيه إظهار الفساد ونقض العهد. هكذا ذكر في «العيون».

ولو صبّ المسلم خمراً لذميّ يضمن قيمتها إذا أتلفها من غير جناية وجدت منه، وإن صبّ ذمي خمر ذمي ضمن مثلها؛ لأنّ الخمر مال متقوّم في حقّ الذمّي، فكان استهلاكاً موجباً للضمان. إلاّ أن المسلم عجز عن تمليك المثل، فيصير[٧] إلى[٨] القيمة، والذّمي قدر فلا يصار إلى القيمة.

الفصل الثالث

في المسائل المتفرقة

روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فيما سوى الخمر من الأشربة المسكرة القدر[٩] المسكر هو الحرام، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن قعد لطلب السّكر، فالأول حرام، وإن قعد لا كذلك، فلا بأس به، وإن أراد الإكثار، ولم يرد السّكر، فقد أساء في قعوده. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «د»: كلّها.
(٢) في «د»: وإن.
(٣) في «د»: السكر.
(٤) في «د»: الخل، وفي «أ» و«جـ»: الخمر. وقد أثبتنا نصاً ما في «د».
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: للشّرب.
(٧) في «د»: فصار.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: القدح.

كتاب الإكراه

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال رضي الله عنه[1]: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فيما ينفذ من المكره، وفيما لا ينفذ، وفيما يباح للمكره أن يفعله، وفيما لا يباح.

الفصل الثاني: فيما يضمن المكره، وفيما لا يضمن، وفيما يرجع على المكره، وفيما لا يرجع، وفيما إذا[2] أكره على أحد الأمرين[3]، فيختار أهونهما[4].

الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة.

(١) في «د»: غير واردة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: الأمر.
(٤) في «د»: أدناهما.

الفصل الأول

فيما ينفذ من المكره، وفيما لا ينفذ إلى آخره

اعلم أنّ الإكراه جدّه جدّ وهزله جدّ ينفذ إن فعله المكره عليه مثل النّكاح، والطلاق، والعتاق؛ لأنّ الفائت بالإكراه: الرّضى، والرّضى ليس بشرط لصحة هذه التّصرفات. بدليل أنّه لو نكح، أو طلّق، أو أعتق هازلاً لا يصح[(١)]، ولو أكره رجلٌ[(٢)] بقتل، أو جراحة، أو ضرب يخاف تلف نفسه، أو تلف عضوه على أن يقر الرجل بمال، لم يجز؛ لأنّ إقرار المكره باطل؛ لأنّه كذب؛ لأنّ الإقرار إخبار، والإخبار محتمل للصّدق[(٣)] والكذب. فقامت الطواعية مقام الصّدق، وقام الإكراه مقام الكذب، ولو أكره بقيد أو حبس يوجب عما بيّنا بحيث يؤثر الإنسان مثل ذلك المال على[(٤)] ما يلحقه على إقرار[(٥)] لم يجز؛ لأنّه إقرار المكره [وإقرار المكره][(٦)] كذب فيكون باطلاً، فرّق بين الإكراه على شرب الخمر وأكل الميت، وبين الإكراه على الإقرار، فإن الإكراه بالقيد والحبس في شرب الخمر وأكل الميتة لم يكن إكراهاً، والفرق: أن إباحة شرب الخمر، وأكل الميتة علقت بالضرورة، والضرورة أن يخاف التلف على نفسه، أو على عضو من أعضائه، ولم يوجد، وأمّا[(٧)] صحة الإقرار معلّق بالطواعية؛ لأنّ صحة الإقرار بالصّدق والطواعية أقيمت مقام الصّدق والإكراه، أقيم مقام الكذب وقد ثبت الكره، فكان الإقرار كذباً، ولو كره بحبس يوم، أو بقيد يوم، أو ضرب سوط على إقرار له بألف درهم، فأقر له جاز إقراره؛ لأنّه إقرار طائع؛ لأنّ الإنسان لا يلتزم ضرر ألف درهم بحبس يوم أو يومين، أو بقيد يوم أو يومين، فإن الرّجل قد يقيم في المنزل يوماً أو يومين، إمّا[(٨)] للموافقة أو للاختيار، ولا يثقل عليه ذلك، وذكر الألف ليس بتقدير لازم بل ذلك على حسب ما يرى القاضي. من مشايخنا من قال: هذا إذا كان الرّجل من أوساط الناس. أمّا إذا كان من الأشراف أو [من][(٩)] الأجلّة، أو من كبار العلماء أو الرؤوساء بحيث يستنكف عن ضرب سوط أو حبس ساعة، لم يجز إقراره؛ لأنّ مثل هذا الرّجل يؤثر ألف درهم على ما يلحقه من الهوان بهذا القدر من الحبس والقيد فكان مكرهاً.

ولو أكره بقتل على إقراره بألف درهم فأقر بخمسمائة لم يلزمه شيء؛ لأنّه إقرار

---

(١) في «د»: صح.
(٢) في «د»: رجل، على أنّه فاعل للفعل المبني للمجهول. وفي «أ»: منصوب على المفعولية وأثبت الأول.
(٣) في «د»: يحتمل الصّدق. (٤) في «د»: عليه. (٥) في «د»: إقراره.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د». (٧) في «د»: فأمّا.
(٨) في «د»: فإن الرّجل.... أو يومين إمّا: ساقطة وهي في «أ» (المعتمدة أصلاً).
(٩) في «أ»: ساقطة.

مكره[١]؛ لأنه أقر ببعض ما أكره عليه، والإكراه على الشيء[٢] يكون إكراهاً على جميع[٣] أبعاضه، ومن المشايخ من قال: هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: والصحيح أنه قول الكل، فرقوا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين الشهادة. فإن الشهادة بألف لا تكون شهادة بخمسمائةٍ حتى لا يقضي بالخمسمائة، والفرق: أن الإكراه على ألف[٤] درهم صح من المكره بشرائطه، فصح[٥] ذكر الألف، فثبت خمسمائة في ضمنها إن لم يثبت مقصوداً، فكان المكره على الألف مكرهاً على خمسمائة ضمناً إن لم يكن مقصوداً، فإن الشاهد بألف لم يشهد بخمسمائة لا مقصوداً ولا ضمناً للألف؛ لأنّ الألف لا تصير مشهوداً به موجباً للقضاء بشهادة الواحد حتى تصير الخمسمائة مشهوداً به موجب للقضاء ضمناً.

ولو أقرّ بألفين لزمه الألف، وبطلت[٦] عنه الألف؛ لأنّه أقر بما أكره عليه وزيادة، فكان في الزّيادة طائعاً، وإقرار الطائع جائز، وإقرار المكره لا. ومن المشايخ من قال: هذا أيضاً قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، والصّحيح: أنّ هذا قول الكلّ، وفرّقوا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بين هذه[٧] المسألة[٨] وبين مسألة الشّهادة، والفرق ما مر في المسألة الأولى[٩].

ولو أقرّ بمائة دينار أو صنف آخر يلزمه؛ لأنّه إقرار طائع. فرق بين هذا وبين البيع فإنّه إذا أكره على البيع بألف درهم فباع بمائة دينار وقيمتها ألف درهم كان البيع فاسداً. والفرق: أنّ الدّراهم والدّنانير جنسان مختلفان حقيقة ولم يجعلا جنساً واحداً حكماً في حق الإقرار بوجه ما؛ لأنّ الإقرار شهادة على نفسه وفي حق الشهادة لم يجعلا جنساً واحداً حكماً. أمّا في حق البيع جعلا جنساً واحداً حكماً في حقّ[١٠] بعض الأحكام حتى إن من اشترى عبداً بألف درهم، ثم اشتراه ثانياً بدنانير قبل نقد الثمن أقلّ من ألف درهم لم يجز كما لو اشتراه بدراهم أقل من الثمن الأول فصار آتياً ببعض ما أكره عليه من وجه وهذا كاف لبقاء الإكراه.

ولو أقرّ له ولفلان بألف درهم، لم يلزمه شيء إذا صدقه فلان في الشركة وإن أنكر فلان شركته؟ لم يلزمه شيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يلزمه لفلان خمسمائة إذا[١١] أنكر شركته. نظير الاختلاف فيما إذا أقرّ المريض للوارث وللأجنبي بالألف درهم، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: الإقرار كله باطل صدقه [الأجنبي][١٢] في الشركة أو كذّبه، وعند محمد: إن

(١) في «أ»: الشراء، وفي «د»: الشيء، وقد أثبتناها نصّاً على ما نراه صواباً.
(٢) في «د»: مكره. وفي «أ»: مكرهاً، وقد أثبتنا ما في «د».
(٣) في «د»: ساقطة. (٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: يصح، وفي «د»: فصح وأثبتنا الأخيرة. (٦) في «د»: بطل.
(٧) في «د»: هذا. (٨) في «د»: مشطب عليها. (٩) في «د»: في المسألة الأولى: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة. (١١) في «د»: إن.
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».

صدقه فكذلك، وإن كذّبه جاز الإقرار بحصته[١]، والمسألة معروفة في كتاب الإقرار.

ولو أكره على أن يهب جاريته هذه لفلان، أو يهب ألف درهم لفلان كانت الهبة باطلة، إذا أكره على الهبة والتسليم؛ لأنّه تصرف مكرهاً تصرّفاً يحتمل الفسخ، فكان عدم الرّضى بها مانعاً صحته.

ولو أكره على هبة جاريته لعبدالله، فوهبها له ولزيد جاز نصفها لزيد. فرقوا بين هذه[٢] وبين الإقرار لفلان[٣] إذا صدقه فلان حيث لا يصح أصلاً والفرق: وهو أن الهبة بإيجاب مبتدأ للحال لإثبات الشركة في المال[٤] فكانت الشركة بينهما في الجارية متأخرة عن الإيجاب لا محالة؛ لأنّ الشركة إنّما تثبت بثبوت الملك لهما [والملك لهما][٥] إنما يثبت بالتّسليم بعد الإيجاب، وإذا تأخرت الشركة عن الإيجاب لم تفارق[٦] الشركة الإيجاب[٧] ليقع فاسداً في حق زيد بسبب الشركة لعبدالله، فصحُ الإيجاب لزيد، ولم يصح لعبدالله، فبعد ذلك إن ثبتت الشركة بأن سلم إليها فهذه الشركة طارئة على الإيجاب، فلا يبطل الإيجاب، فأمّا الإقرار إخبار عن شركة كانت بينهما قبل الخبر فكان من شرط صحة الإخبار قيام المخبر عنه[٨] وقت الإخبار، والمخبر عنه الألف المشتركة، فكانت الشركة قائمة وقت الإخبار، وقد فسد الإقرار في حق عبدالله فيفسد في حق زيد بسبب الشركة فيفسد الإقرار في حق الكل، فلو صح صح بتكذيب الأجنبي الشركة، ولا يجوز أن يصح؛ لأنّ الأجنبي بهذا التكذيب يريد إيجاب حق على[٩] المقر لا على نفسه فلا يقدر، وإن كانت ألف درهم، لم يجز شيء منها لزيد في قولهم: لأنّه تمكن الشيوع في حصة زيد؛ لأنّ التسليم إلى عبدالله مستحق النّقض لمكان الإكراه فإن للمكره[١٠] نقض ذلك[١١] من غير قضاء ولا رضى فصار وجود هذا التّسليم وعدمه بمنزلة.

ولو وهب الألف من اثنين وسلم خمسمائة إلى أحدهما لم يجز لمكان الشّيوع[١٢] فيما يحتمل القسمة بخلاف مسألة العبد؛ لأنّه شيوع فيما لا يحتمل القسمة.

ولو أكره على بيع عبده بألفين فباعه بألف لم يجز؛ لأنّه مكره لأنه خالف المكره إلى خير[١٣] من جنس المأمور به، فكان خلافاً إلى خير فلا يعد خلافاً، ولو باع بأكثر جاز؛ لأنّه خالف المكره إلى شر فيعدّ خلافاً[١٤] وقد خالف لم يبق مكرهاً، فكان طائعاً، ولو

---

(١) في «د»: لحصة بحرف اللام، والضمير يعود على الأجنبي المصرّح به في «د».
(٢) في «د»: هذا. (٣) في «د»: ساقطة. (٤) في «د»: للمال.
(٥) زيادة في «د»: وهي غير واردة في «أ»: فأثبتناها.
(٦) في «د»: اتفاق. وفي «أ» تقارن، ولعل ما في «د» أصح ولذا أثبتناها.
(٧) في «د»: للإيجاب. (٨) في «د»: به. (٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: للمكره، وفي «أ»: المكره وقد أثبتنا الأول.
(١١) في «د»: ذلك، وفي «أ»: زيد ولعل الأول هو الأصح ولذا فقد أثبتناها نصّاً.
(١٢) في «أ» الشّروع، وفي «د»: الشّوع. ولعل هذا الأخير الصّواب ولذا فقد أثبتناه.
(١٣) في «د»: جنس. (١٤) في «د»: إلى خير.... فيعدّ خلافاً. ساقطة.

وهب جاز؛ لأنّه خالف في جنس ما أكره عليه من كل وجه، فيعد خلافاً، وإن [كان][(١)] خلافاً إلى خير في حق المكره.

ولو أكره على بيع عبد [ولم يسم الثّمن][(٢)] ولم يسم المشتري، فباع لم يجز؛ لأنّه مكره؛ لأنّه أكرهه على البيع وأبهم المشتري والثّمن فكل من يبيعه منه بأي ثمن[(٣)] باعه تناوله الإكراه، ولو أكره على بيع عبد بألف فباعه بعروض قيمتها[(٤)] أقل من الألف [أو مكيل][(٥)] أو موزون جاز؛ لأنّ هذه الأشياء مع الدّراهم جنسان مختلفان من كل وجه فلم يكن آتياً بما أكره عليه بوجه ما، فجاز، ولو باعه بدنانير قيمتها ألف لم يجز استحساناً. فرق بين البيع وبين الإقرار، والفرق: قد مر من قبل.

ولو أكرهت على أن تتزوج رجلاً بألف[(٦)] ومهر مثلها أكثر جاز[(٧)] والزوج بالخيار إن شاء أتمّ لها مهر مثلها، وإن شاء فارقها إن كان لم يدخل بها؛ لأنّ الزّوج تلزمه زيادة مهر فيتخير.

ولو أكره بقتل أو حبس أو قيد أو ضرب على أن يتزوج امرأة على أكثر من مهر مثلها لم يلزمه إلاّ قدر مهر مثلها، والنّكاح جائز. أمّا بطلان الزّيادة؛ [فلأنّها][(٨)] لا تثبت بالتّسمية، وأنّها لا تصح إلاّ بالتراضي، وقد عدم.

ولو أكره على إبراء دين أو تسليم شفعة أو نحو ذلك لم يبرأ ولم تبطل شفعته، أمّا الإبراء؛ [فلأن الإبراء][(٩)] تصرف لا يصح مع الهزل؛ لأنّه تمليك مال [فلا يصح مع الإكراه، وأما تسليم الشفعة؛ فلأنّ تسليم الشفعة، تصرف لا يصحّ مع الهزل؛ لأنّه تمليك مال][(١٠)] بمال معنى لكنه يبطل حقه؛ لأنّه سكت عن الطلب مختاراً، وإذا لم يصح التّسليم مع الهزل لا يصح مع الإكراه.

ولو أكره على الكفر فكفر لم تحرم عليه امرأته إذا قال: أظهرت الكفر، وقلبي مطمئن بالإيمان؛ لأنّ الكفر إنّما يكون سبب الفرقة بسبب[(١١)] الاعتقاد والاستخفاف[(١٢)]، فإذا أنكر الاعتقاد فقد أنكر سبب الفرقة فيكون القول: قوله مع يمينه كما لو ادّعت المرأة الطّلاق وأنكر الزوج، ولو أكره على الإسلام، فأسلم، ثم رجع إلى كفره[(١٣)] لم يقتل، ولكنه يحبس حتى يسلم ويرجع إلى الإسلام؛ لأنّه يحتمل أنّه اعتقد الإسلام حالة الإكراه، ويحتمل أنّه لم يعتقد فاعتبرناه معتقداً في حق الجبر بالحبس؛ لأنّه يثبت بالشّبهات ولا يعتبر معتقداً في حق الجبر بالقتل؛ لأنّه مما يدرأ بالشّبهات.

ولو أكرها على البيع[(١٤)] ولم يكرها على التّقابض فتقابضا من غير إكراه، فهو بيع تام

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د». (٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د»: وقد أثبتناها.
(٣) في «أ»: شيء وفي «د»: ثمن وقد أثبتنا الأخير. (٤) في «د»: قيمته.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د». (٦) في «د»: ساقطة. (٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: فلأنها. (٩) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د». (١١) في «د»: شرط.
(١٢) في «د»: والاستخفاف، وفي «أ»: فالاستحقاق، وقد أثبتنا ما في «د» لصوابه.
(١٣) في «د»: كفره غير موجودة وهي في «أ» و «جـ». (١٤) في «د»: بيع.

جائز؛ لأنّ الإكراه على البيع لا يكون إكراهاً على القبض بخلاف الإكراه على الهبة، فكانا طائعين في القبض، وأنّه دلالة إجازة البيع، وكذلك لو أجازا على القبض جاز؛ لأنّ البيع كان موقوفاً، فإذا أجازا أجاز.

ولو أكره على أن يخلع امرأته، وقد دخل بها على ألف درهم، ومهر(١) مثلها(٢) أربعة آلاف [درهم](٣) ولم تكره(٤) المرأة جاز؛ وله ألف درهم. أمّا الجواز: فلأنّ الزوج مكره على إيقاع الطلاق، وطلاق المكره جائز بغير بدل فببدل أولى، وأمّا له ألف درهم: فلأنّها طائعة في التزام البدل، فصح(٥) ولا شيء للزوج على المكره.

ولو أكره المشتري على الشراء والقبض، ودفع الثمن، ولم يكره البائع فتقابضا ثم قال البائع(٦) بعد ذلك: نقضت البيع لم ينتقض بقوله، والنّقض إلى المشتري، ولو أكره البائع، ولم يكره المشتري، ثم التقيا، فقال البائع: نقضت انتقض، وإليه النّقض دون المشتري، فلو لم يقبض العبد فأيّهما نقض انتقض، وأصل هذا أن كل بيع فسد بشرط البائع، أو بشرط المشتري، ولم قبض فأيّهما نقض انتقض، وإن كان مقبوضاً فقبض الذي له الشرط، جاز نقضه، وإن نقض الذي له ليس له الشرط لم يجز نقضه، ولو كان أصل البيع فاسداً كما(٧) إذا باعه بخمر فأيّهما نقض كان جائزاً مقبوضاً كان العبد أو غير مقبوض. أما قبل القبض: يملك كلّ واحد منهما النّقض في جميع البياعات الفاسدة؛ لأنّ(٨) القبض في البيع الفاسد بمنزلة القبول من حيث الحكم، فكان القبض رجوعاً عن الإيجاب أو امتناعاً عن القبول، وأنّه ممّا يملكه كل واحد من المتبايعين فهو من غير قضاء ولا ضى [فكذا هنا، وأمّا بعد القبض: إن كان الفساد لشرط فاسد شرط لأحدهما الملك المشروط له البعض من غير قضاء ولا رضى](٩)، فلأنّه ثبت للمشروط له خيار الفسخ بسبب الشرط، فكان بمعنى المشروط له الخيار، والمشروط له الخيار يملك الفسخ من غير قضاء ولا رضى، وأمّا الذي لم يشترط له الشرط: لم(١٠) يملك النّقض إلاّ بقضاء، أو برضى؛ لأنّ حق الفسخ ما ثبت له بسبب الشّرط، ولا بعدم رضاه بالبيع أصلاً، وإنّما ثبت حكماً بسبب الفساد بعد تمام العقد فأشبه خيار العيب بعد القبض، وبخيار العيب لا يملك الفسخ إلا بقضاء أو رضى(١١)، وأمّا إذا كان الفساد بسبب البدل بأن باعه بخمر ملك كل واحد منهما النّقض بعد القبض من غير قضاء ولا رضاء؛ لأنّ كلّ واحد منهما ذا حظّ من البدل. وأمّا الذي شرط له(١٢) الخيار؛ فلأنّ له عين الخمر، وأما الآخر؛ فلأنّه ملك المبيع(١٣) بإزائه فكان

(١) في «د»: ومهرها.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٤) في «د»: يكره.
(٥) في «د»: فيصح.
(٦) في «د»: للبائع.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: فلأن.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(١٠) في «د»: لا.
(١١) في «د»: لا بقضاء ولا رضاء.
(١٢) في «د»: ساقطة.
(١٣) في «د»: المبيع. وفي «أ»: البيع والمثبت الأول.

كلُّ واحد منهما ذا حظ من ذلك، فكان بمنزلة ما لو كان الشرط الفاسد مشروطاً لهما.

ولو أكره رجلاً على أن يبيع متاع المكره أو يشتري له، والآخر لم يكره جاز البيع، وإن كان أحد المتعاقدين مكرهاً، وهذا مما يوجب فساد البيع؛ لأنّ البيع إنّما يفسد بكون أحد المتعاقدين مكرهاً إذا كان العاقد مالكاً [وهنا](١) وكيل، وقد وجد الرّضى من الموكل بزوال ملكه، ومن المشتري بالشراء فينعقد العقد بالتراضي والعهدة لا تلزم [الوكيل](٢) المكره إلا أن يتقاضى الثمن أو المتاع فتلزمه العهدة إذا تقاضى بعد الإكراه؛ لأنّ العهدة حق مرجعه إلى المال؛ لأنها تسليم المبيع أو انتقاد الثمن، واكراه يمنع التزام المال فيمنع التزام العهدة، إلا إذا وجد الرّضى بالبيع دلالة في الانتهاء بأن تقاضى، فحينئذٍ تلزمه العهدة؛ لأنّ الرّضى في الانتهاء كالرّضى في الابتداء، ولو وجد الرّضى في الابتداء تلزمه العهدة لوجود سبب وجود العهدة منه، فكذا إذا وجب في الانتهاء.

ولو أكره حتى جعل على نفسه صدقة أو صوماً أو حجة أو عمرة أو غزوة(٣) أو بدنة مما يتقرب به إلى الله تعالى فجعل لزمه كله مثل الطلاق، وكذلك لو أكره على اليمين فحنث لزمته الكفارة؛ لأنّ النذر واليمين تصرف لا يبطله الهزل، فلا يبطله الإكراه كالطلاق والعتاق.

وأمّا فيما يباح للمكره أن يفعل، وفيما لا يباح:

ولو أكره رجل بقتل أو جراحة أو ضرب يخاف تلف نفسه، أو تلف عضو على شرب خمر أو شرب دم أو أكل ميتة أو لحم خنزير فهو في سعة من تعاطيه شرباً أو أكلاً؛ لأنّ الشّرع أباح شرب الخمر ونحوها لدفع التلف عن نفسه [بالجوع والعطش فيباح أيضاً لدفع التلف عن نفسه بالإكراه ولمّا أبيح التحقت هذه الأشياء](٤) بالأشياء المباحة، ومن امتنع عن أكل المباح حتى هلك كان آثماً فكذا هنا.

ولو أكره بقيد أو حبس لا يخاف فيه تلف نفس لم يحل له ذلك؛ لأنّ امتناع تناول هذه الأشياء مما لا يوجب تلف النّفس، ولا تلف عضو من أعضائه، وإنّما يوجب الغم والوحشة، وتناول المحرمات لا يحل لدفع الغم والوحشة. ألا ترى: أن بنفس الجوع إذا كان لا يخاف التّلف، لا يباح تناول هذه الأشياء، وإن كان يلحقه الغم والوحشة والجوع، ولو أكره وَخُوِّفَ بالجوع لم يجز له أن يأكل الميتة ما لم يجع جوعاً يخاف على نفسه، وكذلك العطش. فرق بين هذا وبينما إذا هدده بضرب [عدد](٥) أسواط يخاف على نفسه أو يخاف على عضوه حيث يباح له التناول في الابتداء ولم يقل بأنّه لا يتناول إلا أن يضرب ما يحتمله وجاع(٦) ما لم يحتمل وخاف على نفسه أو عضوه حينئذٍ يتناول، واختلف المشايخ فيه؟ من مشايخنا من قال: لا فرق بين المسألتين؛ لأنّه في الضّرب إنّما يباح له التناول

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: غزواً.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د»: فأدرجناها.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: رجاماً.

الابتداء إذا وقع في رأيه أنّه متى لم يطعمهم في الابتداء وأطاعهم متى خاف التّلف على نفسه لا يتركون ضربه يترك طاعتهم الابتداء، وفي مسألتنا إنّما لا يباح إذا وقع في رأيه أنّه متى لم يطعمهم في الابتداء أو أطاعهم إذا جوعوه وجاء من الجوع ما يخاف على نفسه يتركون تجويعه، ومنهم من فرق بين المسألتين، وموضع الفرق: «المبسوط». وما جاز له أكله في ذلك وسعه التكلم بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان لا فرق بين هذه الأشياء وبين إجراء كلمة الكفر على اللّسان إذا كان فيه مطمئن بالإيمان في حق الإكراه فما كان إكراهاً في حق هذه الأشياء كان إكراهاً في حق إجراء كلمة الكفر. وما لا فلا؛ لأنّ الله تبارك وتعالى كما أباح تناول الميتة حال الضرورة لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِ﴾[1] أزال الجناح في إجراء كلمة الكفر إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان حالة الضرورة لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾[2] والمراد منه: إكراه يوجب الضرورة؛ لأنّها وردت في حق عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه، وكان أكره بالقتل، وهذا كلُه إذا وقع في قلبه أنّهم يوفون بما يهدّدون، وإن لم يقع في قلبه أنّهم يوفون بما يوعدون لم يجز له شيء من ذلك كله؛ لأنّ هذه الأشياء إنّما تباح لدفع التّلف عن نفسه أو عضو من أعضائه، وهو لا يخاف ذلك إذا وقع في قلبه أنّهم لا يوفون بما يوعدون.

ولو أكره بالقتل على الشّرك وقلبه مطمئن بالإيمان، لم تبن امرأته لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنّه لم يكفر بالله عز وجل بالنّص، ولو قال: خطر ببالي أن أقول لهم: كفرت بالله تعالى أريد به الخبر عمّا مضى، ولم أكن فعلت[3] بانت امرأته في القضاء إذا قال: أردت به الخبر عن الماضي لا الإنشاء؛ لأنّه أقرّ أنّه عدل عمّا أكره عليه؛ لأنّه[4] أكره على إنشاء الكفر، وقد أتى بالإخبار فجعل طائعاً، ومن أقرّ بكفر ماضي طائعاً، وقال: عنيت به الكذب صدّق ديانة لا قضاء كذا هنا.

ولو قال: خطر على بالي ذلك، ولكنّني قلت: كفرت بالله تعالى أريد به ما طلبوا بانت امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنّه أنشأ كفراً طائعاً؛ لأنّه لمّا خطر بباله الإخبار بالكفر في الماضي كاذباً فقد أمكنه التخلص[5] عما أكره عليه بأقل مما أكره عليه؛ لأنّ الإخبار دون الإنشاء وقد أمكنه دفع الإكراه بالإخبار؛ لأنّهم لا يعلمون أنّه أراد له الإخبار دون الإنشاء، فكان طائعاً في الإنشاء بخلاف ما إذا لم يخطر بباله الإخبار بالكفر حيث لا يكفر لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنّه لا يمكنه دفع الإكراه إلاّ بعين ما أكره عليه فجعل مكرهاً والمكره على إنشاء الكفر لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان بالنّص.

وكذا لو أكره على[6] أن يصلي بهذا الصليب فخطر على قلبه أن يصلي لله تعالى فترك

(١) سورة الأنعام، آية: رقم (١٢٠).
(٢) سورة النحل، آية: رقم (١٠٦).
(٣) في «د»: فعلته.
(٤) في «د»: فإنّه.
(٥) في «د»: التخليص.
(٦) في «د»: ساقطة.

ذلك، وصلى للصليب، وأراده بانت امرأته؛ لأنّه صلّى للصّليب طائعاً، ولو لم يخطر بباله وصلّى للصّليب عما أكره لم تبن امرأته؛ لأنّه[1] فعل ذلك مكرهاً وقلبه مطمئن بالإيمان.

وكذلك لو أكره على شتم محمد ﷺ، فخطر على باله نصراني يسمّى محمداً؛ لأنّ شتم محمد ﷺ كفر كالصلاة للصليب[2].

ولو أكره على[3] أن يعتق عبده، فخطر بباله، فقال: هو حر يريد به الخبر عن الكذب، وسعه أن يمسكه عبداً[4] فيما بينه وبين الله تعالى، وفي القضاء: لا يصدق.

ولا ضمان على المكره؛ لأنّه أقرّ أنّه عدل عمّا أكره عليه، فكان طائعاً في الإقرار بالعتق، ومن أقرّ بعتق عبده طائعاً، ثم قال: عنيت به الكذب صدق ديانة لا قضاء. كذا هنا.

ولو أكره بقتل أو نحوه مما يخاف على نفسه التلف على أن يكفر بالله تعالى، أو يشتم محمداً ﷺ، أو يقتل فلاناً، أو يقطع يد إنسان، فلم يكفر ولم يشتم، ولم يقتل، ولم يقطع حتى قتل، أو قطع يد المكره، كان مأجوراً في ذلك، ولو كان ذلك في شرب خمر أو دم أو أكل ميتة أو لحم خنزير، فلم يفعل حتى قتل، فهو آثم، والفرق معروف.

والأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر فريضة: لقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱنْهَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾[5] فإن خاف رجل إن أمر بقتله وسعه تركه، ولو لم يترك حتّى قتل، فهو مأجور؛ لأنّ الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر فرض بالنّص، ولم يرد نص بإسقاط هذا الفرض حالة الضرورة؛ فأشبهه من هذا الوجه الإكراه على ترك الصّلاة في الوقت إن ترك كان في سعة، ولو لم يترك حتى قتل كان أفضل كذا هنا.

ولو أكره بقتل أو نحوه مما يخاف على نفسه التّلف على أن يفتري على رجل أو يشتمه، ففعل فهو في سعة؛ لأنّ الافتراء على الناس دون الافتراء على الله تعالى، ولو أكره على أن يفتري على الله تعالى كان في سعة، فهنا أولى، ولو أكره فقيل له: لنقتلنك أو لنقطعن يدك[6] [على أن يقطع يد فلان][7] فهو آثم إن قطع يده ويؤدب القاطع. أمّا الآثم؛ فلأنّ قطع يد الغير لا يباح بالإكراه، وأمّا التأديب؛ فلأنه باشر ما لا يباح في الدّين، وليس على ذلك حد مشروع، ولو أكره بقتل أو ضرب يخاف منه التلف ليضربه سوطاً أو يحلق[8] رأسه أو لحيته أو يحبسه أو يقيده ففعل لم يكن آثماً إن شاء الله تعالى؛ لأنّه يحيي نفسه بإدخال غم على غيره لا بإتلاف شيء منه، وله أن يحيي نفسه بإدخال غم على غيره، لا بإتلاف شيء منه[9]. ألا ترى: أن له أن يتناول مال الغير بغير طيب من نفسه حالة المخمصة، وإن كان يدخل عليه غم[10] إلاّ أنّه قرنه بالاستثناء؛ لأنّ رخصة ذلك ثابتة بدلالة

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: إلى الصّليب.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) سورة لقمان، جزء من آية رقم (١٦).
(٦) في «د»: يدك. وفي «أ»: يده والمثبت ما في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: أن يحلق.
(٩) في «د»: لا بإدخال شيء منه: ساقطة.
(١٠) في «د»: غمّاً منصوباً على المفعولية.

النص، وهو دلالة نص المرخص لإجراء كلمة الكفر حالة الإكراه، والثابت بدلالة النص دون الثابت بالنص، ولهذا قرن بالاستثناء فكذا هنا ولو لم يفعل حتى قتل كان في سعة؛ لأنه لو أكره بوعيد تلف على إتلاف مال الغير فأبى حتى قتل كان في سعة، وكان مأجوراً وشهيداً، وإن كان تصرُّفاً في مال الغير، وهذا أولى وهو تصرف[1] في نفس الغير.

ولو أكره فقيل له: لنقتلنك؟ أو شيئاً يخاف منه التلف على أن يأخذ منه مال فلان ويدفعه إلى المكره، فهو في سعة من أخذه، والضمان على المكره. أمّا الرخصة؛ فلأنّ مال الغير ممّا يستباح بضرورة المخمصة فيستباح بالإكراه، وأمّا وجوب الضمان على المكره؛ لأنه صار آلة له في الأخذ؛ وهو يصلح آلة وإن أخذه[2] وإن أرسله ولم يكن من أعوانه عليه أحد لم يسعه؛ لأنّ الإكراه قد زال وإنّما يخاف عوده ثانياً، وبهذا لا يحل تناول مال الغير، وإن لم يأخذ ماله حتى قتل كان في سعة؛ لأنّ أخذ مال الغير ظلم، وحرمة الظلم من قبيل ما لا يستباح بحال كالكفر، وفي الإكراه على إجراء كلمة الكفر إذا صبر حتى قتل كان مأجوراً، فكذا هنا، ولو أكره بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه تلفاً لم يسعه أخذ ماله؛ لأنّ تناول المحرمات لا يباح لدفع الغم، وإنّما يباح لدفع الإتلاف. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثاني

فيما يضمن المكره وفيما لا يضمن إلى آخره

ولو أكره على هبة جاريته، فوهبها، وقبضها الموهوب له، وأعتقها، جاز، وضمن قيمتها، وكذلك لو دبّرها، أو استولدها، وله أن يضمن الذي أكرهه قيمتها، وكذلك لو أكرهه على البيع والدّفع [إليه][3]؛ لأنّ هذا عقد تمليك فاسد لفوات شرط الصّحة، وهو الرّضى، واتصل به القبض، فيفيد الملك، ومتى أفاد الملك، فهذه التصرفات صدرت من المالك في المملوك فنفذت، وهذه التّصرفات متى نفذت لا تحتمل النّقض، فصار المكره عاجزاً عن الوصول إلى عين حقه، فكان له تضمين القيمة إن شاء اختار المكره يوم سلم، وإن شاء اختار الموهوب له، والمشتري يوم قبض، وإن شاء ضمنها يوم أعتق. أمّا التخيير بين تضمين المكره والموهوب له والمشتري؛ فلأنّ كلّ واحد منهم أحدث سبب الضّمان في حقه. أمّا المكره؛ فلأنه أزال يده عن ماله بغير إذنه؛ لأنّ تسليم [المكره][4] منقول إلى المكره. وأمّا الموهوب له أو المشتري؛ فلأنّه أحدث سبب الضمان. أحدهما: القبض بغير إذنه، والثاني: إتلاف حقه بغير إذنه بالإعتاق وهو حق الاسترداد.

ولو باع الموهوب له أو المشتري من رجل أو وهب أو تصدق كان للمولى أن ينقض هذا

(١) في «د»: وهو تصرُّف: ساقطة.
(٢) في «د»: وإن أخذه: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

كله. فرق بين هذا وبين المشتري شراء فاسداً والموهوب له هبة فاسدة إذا تصرف فيه هذه التصرفات حيث لا ينقض، والفرق: أن تصرفات المشتري شراء فاسداً والموهوب له هبة فاسدة حصلت بتسليط صحيح من جهة المالك؛ لأنّه لمّا ملك وهو طائع يصح[١] التسليط، فلم يكن للمالك نقض هذه التصرفات. فأمّا هنا لم يوجد من المكره تسليط، ولو وجد فهذا التسليط فاسد؛ لأنّه حصل بغير رضاه، فكان له النّقض، ولو أكره على عتق عبده، فأعتقه جاز، والولاء للمعتق؛ لأنّه هو المعتق، ويضمن المكره قيمته؛ لأنّ الإعتاق صار منقولاً إلى المكره من حيث إنّه إتلاف لا من حيث إنّه إثبات العتق والإتلاف سبب[٢] الضمان.

ولو أكره على الطلاق [قبل الدخول][٣] ولم يدخل بها ضمن الزّوج نصف المهر، ويرجع عليه، وكذلك المتعة، لأنّ المكره بالإكراه على الطلاق قبل الدُّخول آكد عليه ما كان على شرف السقوط فإنّه متى جاءت الفرقة من قبلها يسقط المهر والمتعة كلها، وللتأكيد حكم الإيجاب، فصار كأنّه أوجبه، وصار كما إذا شهد على الطلاق قبل الدّخول بها، ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر والمتعة إن لم يكن في النّكاح تسمية.

ولو أكره بقتل أو قطع أو نحوه على استهلاك مال بجهة من الجهات ففعل ضمن المكره؛ لأنّ حكم الإكراه بوعيد تلف بجعل المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة وهو في حق الإتلاف يصلح آلة.

ولو أكره على ذلك بقيد أو حبس لم يضمن؛ لأنّه انعدم الإكراه بوعيد التّلف فلا يجعل المكره آلة للمكره.

ولو أكره على أن يأكل طعامه أو يلبس ثوبه لم يضمن؛ لأنّ منفعة ذلك حصلت له، كان إتلافاً بعوض، ومثل هذا الإتلاف لا يوجب الضّمان. قالوا: هذا إذا كان الرّجل جائعاً يحتاج إلى الطعام. أمّا إذا كان شبعاناً لا يحتاج وأضرّه[٤] الأكل ضمن المكره الطعام ويقضيان ما لحقه من الضرر[٥]؛ لأنّ هذا إتلاف بغير عوض.

ولو أكره بقطع أو قتل أو ضرب يخاف منه التلف بدفع[٦] ماله إلى رجل وديعة، وأكره المستودع على قبضه وديعة فقبضه، ثم هلك لم يضمن المستودع، والضمان على المكره؛ لأنّ فعل المستودع صار منقولاً إلى المكره، فصار كأنّ المكره قبض[٧] ماله بغير إذنه، ووضع عند غيره، ولم يوجد من ذلك الغير صنع، ولو كان كذلك لم يجب على ذلك الغير ضمان. كذا هنا. وكذلك[٨] لو أكره على قبضه ليدفعه إلى المكره، فهلك في يده لم يضمن القابض والضمان على المكره لما قلنا في المسألة الأولى.

ولو أكره على الهبة وأكره القابض على القبض والقبول، فهلك في يده، لم يضمن إن

---

(١) في «د»: فيصح.
(٢) في «د»: يثبت.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٤) في «د»: وأمره.
(٥) في «د»: الضمان.
(٦) في «د»: أو دفع.
(٧) في «د»: قبل.
(٨) في «د»: ساقطة.

قال: قبضته لأردّه على صاحبه، وحلف على ذلك فهذه المسألة على وجهين: أمّا إن قال الموهوب له: قبضته فيكون سالماً لي بحكم الهبة، أو قال: قبضته لأردّه على صاحبه.

ففي الوجه الأول: للواهب خيار إن شاء ضمن المكرِه، وإن شاء ضمن المكرِه؛ لأنّ المكره لا حاجة له في دفع الإكراه إلى هذا الاعتقاد أنّه يعتقد أنّه يقبضه[١] ليكون سالماً له بحكم الهبة، فإذا اعتقد فقد عدل عن الإكراه، فصار فعله مقصوراً عليه، لكن من حيث إنه أخذ لنفسه؛ لأنّه إنّما [صار][٢] آخذاً لنفسه باعتقاده، وفي حق[٣] الاعتقاد لا يصلح آلة له، فاعتبر القبض من حيث إنّه أخذ لنفسه [وقبض الهبة لنفسه][٤] مقصوراً عليه، ومن حيث إنه مزيل يد الواهب منقولاً إلى المكره؛ لأنّه يصلح آلة للمكره في حق إزالة اليد، فصار كلّ واحد منهما مباشراً بسبب[٥] الضمان، فكان لصاحب المال خيار.

وفي الوجه الثاني: المسألة على قسمين: إمّا أن صدقه صاحب المال على ذلك، أو كذبه وقال: لا بل قبضته لنفسك، ففي القسم الأول: لا ضمان على المكره، وفي القسم الثاني: ينظر: إن أمكن للموهوب له التكلم [بهذا][٦] وقت الإكراه بأن كان لا يخاف على نفسه القتل متى تكلم بهذا بأن كان يبعد[٧] منه، أو لا يمكنه التكلم بهذا فإن أمكنه ولم يتكلم لا يصدق، ويكون ضامناً، وإن لم يمكنه يصدق مع اليمين، ولا ضمان عليه؛ لأنّ القبض في الظاهر كان واقعاً للموهوب له؛ لأنّه قبضه للتمليك[٨] فإنّه قبضه على سبيل الهبة، وقبض الهبة قبض تمليك[٩] فإذا كان في الظاهر واقعاً للموهوب له لا يصدق في دعواه أنّه قبضه للمالك من غير بيان حالة الإمكان على البيان، ويصدق على[١٠] عدم الإمكان.

ولو أكره على أن يجعل أمر امرأته بيد رجل في طلاقها، ولم يدخل بها، أو يجعل عتق عبده بيد رجل فأعتق الذي جعل أمر [امرأته][١١] بيده وطلق امرأته غير مكره ضمن المكره نصف المهر للزوج وقيمة العبد لمولاها استحساناً؛ لأنّ التفويض تمليك حقيقة يمين معنى؛ لأنّ معنى اليمين أن يصير الطلاق والعتق معلقاً بوجود فعل في المستقبل على وجه لا يمكن لصاحبه الرّجوع والفسخ[١٢]، وقد وجد والعمل بهما لا يمكن لتنافٍ بينهما في الحكم، فكان العمل بمعنى اليمين في حق المكره أولى[١٣]؛ لأنّه ظالم ابتداء وانتهاء، فصار كأنّ المكره أكره الزوج أو المولى بوعيد تلف على أن يقول: إن شاء فلان فأنت طالق، وأنت حرّ، ولو نصّ على هذا ضمن المكره كذا هنا.

ولو أكره على أن يحلف بعتق كلّ مملوك يملكه، فحلف ثم ملك ببيع أو هبة أو وصية أو

(١) في «د»: قبض.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٣) في «د»: حق، غير واردة.
(٤) في «أ» ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٥) في «د»: يثبت.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: ينفذ.
(٨) في «د»: للتملك.
(٩) في «د»: التملك.
(١٠) في «د»: عند.
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٢) في «د»: الفسق وهو تصحيف.
(١٣) في «د»: أولاً.

نحو ذلك عتق، ولا يضمن المكره شيئاً؛ لأنّ هذا ليس بإكراه على العتق؛ لأنّ الإكراه على العتق إنّما يتحقق إذا لم يكن للمكره إمكان الدّفع إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله، وهنا يمكنه بأن لا يشتري ولا يقبل الهبة ولا الوصية، فكان هذا بمنزلة يمين طائع معنى لا يمين مكره. ولو ورث ضمن المكره قيمته استحساناً؛ لأنّ الإكراه على اليمين قد تحقق؛ لأنّه لم يبق للمكره إمكان الدّفع؛ لأنّه يرث شاء أو أبى، وإذا تحقق الإكراه على اليمين والعتق مضافاً إليه لا إلى الشّرط، فكان هذا إكراهاً على العتق فيضمن المكره ولو أكرهه في ذلك بحبس أو قيد[١] لا[٢] يضمن المكره[٣] قيمته؛ لأنّ الإكراه بما يوجب الغم لا يعتبر في حق الإتلاف.

ولو أكرهه حتى يقول للعبد: إن شئت فأنت حرٌّ أو قال لامرأته: إن شئت فأنت طالق، فشاء العبد عتق والمرأة طلقت، وضمن المكره قيمته ونصف المهر؛ لأنّه يمين مكره[٤] بالعتق والطلاق قبل الدّخول والعتق مضاف إلى اليمين، فكان هذا إكراهاً على العتق والطلاق قبل الدّخول.

ولو أكرهه على أن يقول ما لا بد له منه: مثل قوله: إن أكلت أو شربت أو صمت صيام رمضان [ففعل][٥] ضمن المكره قيمته؛ لأنّه ليس للمكره إمكان دفع ما أكره عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه متى ترك الأكل والشرب أو فريضة من الفرائض، وإن كان في شيء له منه بد: مثل قوله: تقاضيت ديني على فلان، أو أكلت صنف كذا من الطعام، ودخلت دار فلان، فأكرهه بقتل أو قطع أو نحوه، لم يضمن المكره. أمّا فيما عدا تقاضي الدّين؛ فلأنّه أمكنه دفع هذه الإكراه من غير ضرر يلحقه في نفسه أو ماله. وأمّا في تقاضي الدّين؛ فلأنّه لا يخاف على نفسه وماله لو ترك التقاضي؛ لأنّه لا يزول ملكه لكن يدخله الغم. فصار كأنّه أكرهه على إيجاد[٦] الشرط بما يوجب الغم وهو الحبس والقيد، ولو كان كذلك لا يضمن المكره.

ولو وجب عليه صدقه مال بعينه أو عتق عبد بعينه أو أضحية أو صدقة فطر، فأكرهه على تنفيذه لم يضمن المكره؛ لأنّه أكرهه على أداء ما هو واجب[٧] عليه، ولو أوجب على نفسه هدياً فأكره[٨] على أن ينحر بدنة ضمن المكره، ولا يجزئه؛ لأنّه كان يمكنه أن يهدي أقلّ الأنواع الثلاثة من الهدي، وهو الغنم، فالزيادة يضمنها المكره، ولو أكرهه على أن يذبح شاة لم يضمن وجاز عنه؛ لأنّه أكرهه على أداء ما هو واجب عليه، ولو أوجب على نفسه أن يتصدق بثوب هروي، فأكره حتى يتصدق بثوب بعينه، وهو أدنى الجنس من الهروي في القيمة أجزأه، ولا[٩] يضمن المكره؛ لأنّه أكرهه على أداء ما هو واجب عليه، وإن كان غيره أقل قيمة منه يضمن[١٠] الفضل، وجاز عنه. أمّا ضمان المكره الفضل؛ لأنّ

---

(١) في «د»: أو قتل.
(٢) في «د»: لم.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: المكره.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: اتحاد.
(٧) في «د»: ما وجب.
(٨) في «د»: فأكرهه.
(٩) في «د»: ولم.
(١٠) في «د»: ضمن.

المكره صار متصدقاً ببعض الثّوب في الانتهاء.

ولو تصدق ببعض الثّوب في الابتداء بأن تصدق بنصف ثوب جيد يساوي قيمته قيمة ثوب وسط يجزئه، فكذا إذا صار متصدقاً ببعض الثّوب في الانتهاء، فصار مؤدياً الواجب ببعض الثّوب، فلا يضمن المكره بقدره، ويضمن ما زاد[١] عليه[٢].

وأمّا فيما يرجع المكره على المكره، وفيما لا يرجع:

ولو أكره البائع على البيع والتسليم وأكره المشتري على الشراء والنّقد والقبض، وقالا: قبضنا على تسليم لنا أو قالا: قبضنا[٣] على أن نردّه.

ففي الوجه الأول: البيع جائز؛ لأنّ كلّ واحد منهما طائع في هذا القبض؛ لأنّه لا حاجة لكل واحد منهما لدفع الإكراه على[٤] قبض التمليك[٥] فإذا قبض للتمليك[٦]، فقد عدل عن الإكراه، فصار كلّ واحد منهما طائعاً في القبض، والمكره على البيع إذا قبض طائعاً كان ذلك إجازة منه للبيع.

وفي الوجه الثاني: المسألة على قسمين: إمّا أن صدّق كلّ واحد منهما صاحبه على هذا أو كذبه[٧].

ففي القسم الأول: لا يمين على كلّ واحد منهما، ولا ضمان، وإنّما[٨] الضمان على المكره.

وفي القسم الثاني: إن أمكن لكلّ واحد منهما التكلّم بهذا لا يصدق كلّ واحد منهما وإن لم يمكن التكلم صدق كل واحد منهما مع اليمين، فإذا حلفا[٩] على ذلك لم يضمنا، والضمان على المكره، وإذا حلف أحدهما لم يضمن [الحالف] وضمن[١٠] الذي لم يحلف؛ لأنّ الحالف لم يثبت قبضه لنفسه، فلا يضمن لصاحبه، والنّاكل ثبت قبضه لنفسه فيضمن لصاحبه، فإن كان المشتري لم يحلف فضمنه البائع قيمة عبده لم يرجع بثمنه على أحد؛ لأنّه لمّا نكل[١١] فقد أقرّ أنّه أجاز الشراء ودفع الثمن طائعاً، فلا يرجع على أحد، وإن كان البائع لم يحلف لم يرجع بقيمة عبده على أحد؛ لأنّه أقرّ أنّه أجاز البيع ودفع العبد إليه طائعاً، وللمشتري أن يرجع بثمنه إن شاء على البائع وإن شاء على المكره. أمّا البائع؛ فلأنّه أقرّ أنّه قبض الثمن لنفسه، فصار ضامناً للمشتري، وأمّا المكره، فلأن المكره أزال يده عن الثمن بغير عوض حصل له فإن المشتري لم يقبض العبد ليسلم العبد له، وإنّما قبضه ليردّه على البائع، فصار كأنّه لم يقبض العبد[١٢] المكره، فإن ضمن البائع لم يرجع على المكره؛ لأنّه ملك المضمون، وقد هلك في يده فلا يرجع بما ضمن على المكره، وإن

(١) في «د»: زادوا. (٢) في «د»: ساقطة. (٣) في «د»: على تسليم لنا أو قالا قبضنا: ساقطة.
(٤) في «د»: إلى. (٥) في «د»: التمليك. (٦) في «د»: للتمليك.
(٧) في «د»: كذب. (٨) في «د»: أمّا. (٩) في «د»: حلف.
(١٠) في «د»: ساقطة. (١١) في «د»: ملك.
(١٢) في «د»: ليسلم العبد له. . . . لم يقبض العبد: ساقطة.

ضمن المكره رجع على البائع بما ضمن، لأنّ المكره ملك المضمون ولم يصح إذنه بالقبض والبيع [لأنّ إذنه بالقبض والبيع](١) كان قبل ملكه فلم يصح.

ولو حلف رجل، وقال: إن ملكت فلاناً، فهو حر، فأكره على شرائه وقبضه بأكثر من قيمته عتق، وضمن قيمته، ولم يرجع بقيمته على المكره، أمّا العتق؛ فلأنه شرط الحنث قد وجد والعبد في ملكه، وأمّا ضمان القيمة؛ فلأنّه ملكه بحكم شراء فاسد(٢) فكان مضموناً عليه بالقيمة، وأمّا عدم الرُّجوع على المكره؛ فلأنّه لو رجع إنّما يرجع بسبب [الشراء أو بسبب](٣) العتق. لا وجه إلى الأول؛ لأنّه بالشّراء إن زال عن ملكه ألف فقد دخل في ملكه ألف، ولا وجه إلى الثّاني؛ لأنّ العتق حصل باليمين وهو ما أكرهه على اليمين و[كذلك](٤) لو أكره على شراء ذي رحم محرم منه؛ لأنّه لو رجع رجع(٥) بالشراء أو بالعتق. لا وجه إلى الأول لما قلنا، ولا وجه إلى الثّاني، وإن أكرهه على الإعتاق؛ لأنّه أكرهه على شراء القريب؛ لأنّ(٦) شراء القريب إعتاق، لأنّه أكرهه على إقامة فرض؛ لأنّ شراء القريب إن يكن فرضاً في الابتداء يصير فرضاً في الانتهاء لما فيه من صلة القريب بتخليصه من ذلّ الرّق، والمكره على إقامة فرض ليس له أن يضمن المكره كمن أكرهه(٧) على إعتاق رقبة من ظهار.

وكذلك لو أكرهه على أن يزوج امرأة حلف بطلاقها ضمن نصف المهر، ولم يرجع به على المكره؛ لأنّه لو رجع إمّا أن يرجع بالنّكاح أو بالطلاق، وكل واحد منهما ممتنع لما قلنا في شراء المحلوف بعتقه.

ولو أكره على أن يُكَفِّرَ كفّارة اليمين أو كفّارة(٨) الظهار أو غير ذلك، وقد لزمته، فكفّر لم يرجع على المكره؛ لأنّه أكرهه على إقامة مأمور واجب عليه، فلا يضمن المكره [ولو أكرهه](٩) على أن يعتق عبداً له بعينه عن ظهار أو بقتل أو قطع أو نحوه، فأعتق ضمن المكره، ولم يجز عن الكفارة ويرجع [عليه](١٠) إذا لم يكن العبد أحسن العبيد وأدون قيمته بحيث لا يكون أحسن منه ولا أدون قيمة؛ لأنّ الواجب على المظاهر أن يعتق رقبة أحسن وأدون قيمة من هذه. فإذا أكرهه على إعتاق هذه صار مكرهاً على إعتاق هذه الزيادة، وأنّه غير واجب عليه فلزمه ضمان تلك الزّيادة فلم يجز عتق تلك الزيادة عن الكفارة، فلا يجوز عتق الباقي؛ لأنّ الواحب عليه إعتاق رقبة كاملة، فصار مكرهاً على إعتاق غير ما هو واجب عليه فيضمن قيمة العبد كلّه ولم يجز عن الكفارة، إلاّ إذا قال: أعتقت بغير إكراه؛ لأنّه أقرّ أنّه أعتق طائعاً.

ولو قال: لم يخطر ببالي غير الإكراه لم يجز عن الكفارة؛ لأنّه إذا لم يخطر بباله غير

---

(١) في «أ»: ساقط، وهي في «د».
(٢) في «د»: شراء فاسد.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: لرجع.
(٦) في «د»: أو، وقد أثبتناها.
(٧) في «د»: أكره.
(٨) في «د»: وكفارة بدون أو.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

الإكراه لم يوجد منه ما يوجب العدول عن الإكراه، فكان هذا إعتاق المكره.

ولو أكرهه بقتل على أن يوكل رجلاً ببيع عبده من رجل لم يكره، ففعل، فللمولى أن يضمن الوكيل والمشتري والمكره. أمّا الوكيل؛ فلأنه قبضهما له وسلمه إلى غيره[١] بغير إذنه[٢]، وأمّا المشتري؛ فلأنه قبض ماله[٣] بنفسه بغير إذنه، وأمّا المكره؛ فلأنّ دفع المولى صار منقولاً إلى المكره، والوكيل يرجع على المشتري بما ضمن؛ لأنّ الوكيل ملك العبد بالضّمان من جهة المولى والبيع لم ينفذ عليه لما نبيّن، فكان له أن يأخذه لو كان قائماً فإذا كان هالكاً له أن يأخذ قيمته؛ لأنّ المشتري قبضه لنفسه، وإن رجع المشتري بعد هلاك العبد لم يرجع على أحد بما ضمن من القيمة؛ لأنه ملك العبد بالضّمان وقد هلك في يده فلا يرجع بما[٤] ضمن من القيمة على أحد فأمّا يرجع بالثمن على الوكيل إن كان قد دفع الثمن إليه؛ لأنّ العبد استحق من يده؛ لأنّ أخذ القيمة[٥] كأخذ العين، فإن رجع على المكره رجع على أيّهما شاء. أمّا المشتري؛ لأنّ المكره ملك العبد بالضمان من جهة[٦] المولى، ولم ينفذ بيع الوكيل عليه، فلو كان العبد قائماً في يد المشتري أخذه، فإذا هلك في يده أخذ قيمته، وأمّا على الوكيل؛ لأنّ الوكيل باع ملكه وسلم[٧] بغير إذنه؛ لأنّ الإذن بالبيع والتّسليم كان سابقاً على ملكه، فلم يصح [ولا يصح][٨] البيع إذا اختار المولى تضمين الوكيل قيمته. فرق بين هذا وبين الغاصب إذا باع ثم ضمنه[٩] المالك حيث ينفذ بيعه، والفرق: أنّ ملك الوكيل إن ثبت سابقاً على البيع؛ لأنّه ثبت من حين القبض إلاّ أنّه باع العبد للمكره لا لنفسه [لأنّه قبضه للمكره][١٠] فما يبتنى على هذا القبض من البيع يعتبر واقعاً للمكره لا للوكيل، فصار بائعاً[١١] للمكره لا لنفسه، فلم يجز أن ينفذ عليه، فأمّا الغاصب؛ باعه لنفسه؛ [لأنّه قبضه لنفسه][١٢] فما يبتنى على هذا القبض من البيع يعتبر واقعاً له[١٣] فجاز أن ينفذ عليه.

وأمّا فيما أكره على أحد الأمرين فيختار أهونهما:

ولو أكره بقتل على قطع يد نفسه أو يطرح نفسه من فوق البيت [أو][١٤] في ماء أو في نار، فها هنا خمس مسائل:

المسألة الأولى[١٥]: إذا قال: لنقتلنك أو لتقطعن يدك [فهو][١٦] في سعة من ذلك إن فعل؛ لأنه قطع لخوف الهلاك على نفسه [ويباح قطع اليد لخوف الهلاك على نفسه][١٧].

---

(١) في «د»: قبض ماله وسلمه إلى غيره. (٢) في «د»: أمره.
(٣) في «أ»: ما لم. وفي «د»: ماله، وقد أثبتنا الأخيرة في النص.
(٤) في «د»: فلا يرجع بما: غير واردة ويوجد فراغ مكان الكلمتين.
(٥) في «د»: من يده؛ لأنّ أخذ القيمة: ساقطة. (٦) في «د»: العبد بالضّمان من جهة: ساقطة.
(٧) في «د»: وسلمه. (٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (٩) في «د»: ضمن.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (١١) في «د»: تابعاً. (١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٣) في «د»: ساقطة. (١٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (١٥) في «د»: إحداها.
(١٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (١٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

ألا ترى: أنه لو اطلع(١) في يده أكلة يباح له قطع اليد إذا خاف الهلاك على نفسه متى لم يقطع. كذا هنا، وهذا؛ لأنه ابتلي ببليتين: إمّا القتل أو القطع فيختار أهونهما، فإذا قطع وجب القصاص على المكره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، [وفي قول أبي يوسف](٢): لا يجب ويجب نصف الدّية في ماله في سنتين ثلثي(٣) ذلك في سنة وثلثه(٤) في سنة أخرى.

والمسألة الثانية: إذا قال: لنقتلنك أو لتقتلن نفسك بالسّيف لم يسعه أن يقتل نفسه؛ لأنه باشر القتل المتحقق لدفع القتل الموهوم [والقتل الموهوم](٥) دون القتل المتحقق، والمبتلى بين شرين يختار أهونهما، فإن قتل كان آثماً ولم يكن على المكره شيء؛ لأنّ الإكراه إذا(٦) وجد حقيقة لم يوجد حكماً؛ لأنّ تفسير الإكراه أن يدعى المكره إلى شيئين من جهة من يصح منه الإكراه متى أتى بأحدهما يدفع عن نفسه ضرراً أعظم منه ولم يوجد هذا المعنى فلم يكن هذا إكراهاً.

والمسألة الثالثة: إذا قال: لنقتلنك أو لتلقين(٧) بنفسك في النار [غداً](٨) فهذا على وجهين: إمّا أن كان يرجو الخلاص متى ألقى بأن كان لا يحترق جميع بدنه، أو لا يرجو.

ففي الوجه الأول: هو في سعة من ذلك؛ لأنه بمنزلة المسألة الأولى، فإن طرح نفسه في النار، ومات وجب القصاص على المكره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: تجب الدّية، في ماله.

وفي الوجه [الثاني](٩) المسألة على قسمين [أو وجهين](١٠): إمّا أن كان لا يرى لنفسه راحة من تأخير الموت حتى يصلح بعض أموره، أو يرى أدنى راحة.

ففي القسم الأول(١١): لم يكن في سعة من ذلك وإن فعل لا شيء على المكره؛ لأنّ هذا القسم بمنزلة القسم الثاني.

وفي القسم الثاني: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هو في سعة من ذلك، وعندهما: لا.

والمسألة الرّابعة: إذا قال: لنقتلنّك أو لتطرحن نفسك من فوق البيت.

والمسألة الخامسة: إذا قال: لنقتلنك أو لتطرحن نفسك في الماء، فهذا على وجهين: إمّا أن كان يرجو الخلاص أو لا يرجو.

ففي الوجه الأول: كان في [سعة من](١٢) ذلك، فإن ألقى نفسه ومات كانت الدّية

---

(١) في «د»: وقع. (٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: ثلاثاً، وفي «د»: ثلثي وقد أثبتناها في النص كما هي في «د».
(٤) في «أ»: وثلاثة، وفي «د»: وثلثه وقد أثبتناها في النّص كما هي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: لنقتلنّ. (٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١١) «د»: ففي الوجه الأول. (١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

على عاقلة المكره عندهم جميعاً؛ لأنّ المكره صار قاتلاً، ومن قتل إنساناً بطرحه من فوق البيت أو في الماء فمات[١] لا يجب القود إذا كان يرجى منه النجاة غالباً؛ لأنّه إذا كان يرجى منه النّجاة غالباً كان بمنزلة ما لو ضرب إنساناً بعصا صغيرة فمات.

وفي الوجه الثاني: المسألة على قسمين: إمّا أن كان لا يرى لنفسه راحة في الإلقاء أو يرى.

ففي القسم الأول[٢]: لا يسعه، وإذا ألقى ومات هدر دمه.

وفي القسم الثاني: كانت المسألة على الاختلاف الذي حكيناه[٣] آنفاً فإن طرح حتى هلك، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تجب الدّية على عاقلة المكره، وقال أبو يوسف: تجب الدّية في مال المكره، وقال محمد رحمه الله تعالى: يجب القصاص على المكره؛ لأنّ الإكراه قد تحقّق؛ لأنّه دفع عن نفسه زيادة ضرر، فيصير فعله منقولاً إلى المكره، فصار كأن المكره فعل ذلك بنفسه، ولو فعل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجب القود وتجب الدّية على عاقلته؛ لأنّه بمنزلة العصا الكبير الذي لا يعاش من مثله، وعندهما رحمهما الله تعالى: يجب القود؛ لأنّه بمنزلة السّيف لكن عند محمد رحمه الله تعالى: المكره مباشر فيجب عليه القصاص، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: متسبّب، فلا يجب عليه القصاص.

[ولو قال: لنقطعنّ يدك أو لتقطعنّ][٤] أنت يدك، لم يسعه [ذلك][٥] وإن فعل كان هدراً؛ لأنّه ليس بمكره حكماً؛ لأنّه باشر قطعاً متيقّناً لدفع قطع موهوم[٦].

ولو قيل له: لتقتلن نفسك أنت بالسّيف، أو لنقتلنك بالسّياط، فهو في سعة من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قولهما رحمهما الله تعالى: لم يكن في سعة من ذلك؛ لأنّ القتل بالسّياط أشد من القتل بالسّيف، فهو يرى لنفسه نوع راحة، فإن قتل نفسه قتل المكره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف[٧]: تجب الدّية في ماله.

وكذلك لو قيل له: لتقطعن يدك أو لتحرقنها بالنار، فهذا أشدُ؛ لأنّ الإحراق بالنّار أشدّ من القطع بالسّيف، فهو يدفع زيادة ضرر عن نفسه بما بقي، لو أكره على أن يقتل عبده أو يقطع يده، لم يسعه؛ لأنّ قتل العبد وقطع يده لا يباح بالضّرورة بأن أصابته مخمصة، وما لا يباح عند الضرورة لا يباح عند الإكراه، فإن فعل فهو آثم، ويقتل المكره، ويضمّنه نصف قيمته إن قطع[٨] يده؛ لأنّه مكره حقيقة[٩] وحكماً، فصار آلة للمكره، فوجب [يد][١٠] دية العبد عليه ولم يقطع يده كما لو قطع بنفسه، والقصاص في القتل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف: يضمن قيمته من ماله.

ولو أكره المولى على ذلك بقيد أو حبس لم يكن له على المكره قصاص ولا ضمان إلاّ

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: ففي الوجه الأول.
(٣) في «د»: ذكرناه.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: متوهم.
(٧) في «د»: وفي قول أبي يوسف.
(٨) في «د»: إن قطع، وفي «أ»: أو يقطع وقد أثبتنا ما في «د».
(٩) في «د»: كما لو قطع حقيقة.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

الأدب؛ لأنّ الإكراه بالقيد والحبس لا يجعل المكره آلة للمكره، فلا يجب على المكره القصاص والضمان، لكن يؤدّب؛ لأنّه باشر ما لا يحل في الدّين. وليس على ذلك حدّ مشروع.

ولو أكره، فقيل له: لنقتلنك، أو لتقطعن يده، فهو آثم إن قطع يده، ويؤدّب القاطع. أمّا الإثم؛ فلأن قطع يد الغير لا يباح بالإكراه، وأمّا التأديب؛ فلأنّه باشر ما لا يباح في الدّين، وليس على ذلك حد مشروع.

ولو أمر رجلاً بقتل أو قطع لم يكره إلاّ أن يخاف على نفسه إن [لم](١) يفعل فهو مثل المكره؛ لأنّ الإكراه بوعيد تلف(٢)، وهنا وجد دلالة، وهو دلالة حال الآمر والثابت بدلالة الحال كالثابت نصّاً كما في يمين الفور.

ولو أكره على أن يكفر أو يقتل رجلاً، لم يسعه أن يقتله، ويسعه أن يكفر(٣)، لأنّ التكلّم بالكفر إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان مرخص بالإكراه، وقتل المسلم لا، فيختار ما هو المرخص، وإن قتله ولم يكفر، فالقياس: أن يقتل المكره، ولكن يضمن استحساناً إن لم يكن عالماً بأن الكفر يسعه.

وجه الاستحسان: وهو أنّه وإن قتل نفساً محقون الدّم، ولكن اشتبه عليه ما يشتبه على(٤) مثله فيعذر في درء ما يدرأ بالشّبهات، وهو القصاص؛ لأنّه حسب أن قتل(٥) المسلم يحل لدفع الكفر لما فيه من إعزاز الدّين وإعلاء كلمة الله تعالى؛ وأنّه كذلك. ألا ترى: أن الكفار إذا تترسوا بأطفال المسلمين وبأسراهم حلّ للمسلمين الرّمي إليهم بكل شيء؛ لأنّهم قصدوا بذلك دفع الكفر(٦) وإعزاز الدّين وإعلاء كلمة الله تعالى، بخلاف ما إذا كان يعلم أنّ الكفر يسعه في هذه الحالة؛ لأنّه لم يشتبه عليه.

ولو أكره رجل بقتل على أن يقتل رجلاً، أو يأكل ميتة، أو يشرب الخمر، فقتله قتل القاتل دون المكره، وهو آثم؛ لأنّه قتله طائعاً؛ لأنّه كان يجد مخلصاً من ذلك بإتيان ما كان في سعة من ذلك وهو أكل الميتة، [لأن أكل الميتة](٧) حلال حال صيانة نفسه عن القتل فحال صيانة نفسه ونفس آخر عن القتل أولى. هذا إذا علم بإباحة أكل الميتة في هذه الحالة أم لا. أمّا إذا لم يعلم اختلف المشايخ فيه، والصّحيح: أنّه يجب القود، بخلاف المسألة الأولى، والفرق بينهما ظاهر.

ولو أكره في ذلك كلّه بقيد أو حبس لم يسعه أن يكفر، ولا يسعه أن يأكل الميتة، ولا يشرب الخمر، فإن كفر بانت امرأته [منه](٨)؛ لأنّ القيد والحبس لا يعتبر إكراهاً في حال إباحة الميتة وشرب الخمر، وحرمتهما أخف، فلأن لا يعتبر إكراهاً في حق الكفر [كان](٩) أولى،

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (٢) في «أ»: تاب، وفي «د»: تلف، وقد أثبتنا ما في «د».
(٣) في «د»: ووسعه الكفر. (٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: قتل وفي «أ»: يقتل، وقد أثبتنا ما في «د». (٦) في «د»: دفعاً للكفر.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

ولو شرب الخمر لا يحد، فإن قتل المسلم، قتل به. فرق بين القصاص وبين حدّ الشرب، والفرق: وهو أنه متى ثبتت حقيقة الإباحة بأغلط الإكراهين [فتثبت الشبهة بأخف الإكراهين، وحقيقة الإباحة][١] تثبت في شرب الخمر بأغلظ الإكراهين، فثبتت الشبهة بأخف الإكراهين، وحقيقة الإباحة في القتل لا تثبت بأغلظ الإكراهين، فلا تثبت بأخف الإكراهين.

ولو أكرهه بقتل على أن يقتل هذا الرّجل أو يزني بهذه المرأة لم يسعه أن يفعل واحداً منهما[٢]، وهو آثم إن فعل؛ لأنه [لو][٣] أكره على كلّ واحد منهما [بعينه][٤] بالقتل لم يسعه فعله، وهو آثم إن فعله، فكذا إذا جمع بينهما.

ولو[٥] خيره بينهما فإن قتل الرّجل قتل المكره، وأدّب القاتل. أمّا قتل المكره؛ لأنه قتله مكرهاً؛ لأنه لا يمكنه التخلّص[٦] عن القتل إلاّ بالزّنا، والزنا عليه حرام، والمكره على القتل بالقتل إذا قتل المكره [يقتل المكره][٧] عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وأمّا أدُب المكره؛ لأنه باشر ما لا يحل في الدّين، ولم يشرع في ذلك عقوبة فيعذر.

ولو أكره بقتل على أن يقتل هذا، أو بأخذ ماله، وهو أكثر من الدّية أو أقل وسعه أخذ ماله، ويضمن المكره، وأمّا يأخذ ماله ويستهلك؛ لأنه خيره بين القتل واستهلاك المال؛ فيختار أهونهما، واستهلاك المال أهونهما؛ لأنّ استهلاك المال بغير إذن صاحبه مباح حالة المخمصة، وقتل المسلم لا يباح حالة المخمصة والضرورة. أمّا ضمان المكره؛ لأنّ الاستهلاك تعين طريقاً للخلاص، فكان مكرهاً في الاستهلاك فكان الاستهلاك منقولاً إلى المكره، فإن قتل ولم يستهلك قتل القاتل؛ لأنه طائع في القتل فإنه يجد مخلصاً عن القتل بما لا تبعة عليه لا في الدنيا ولا في الآخرة، ولو لم يفعل أحدهما حتى قتل، فهو غير آثم؛ لأنه بذل مهجته لدفع الظلم عن الغير، فكان شهيداً.

ألا ترى: أنّه إذا اضطر إلى طعام ومع صاحبه[٨] طعام وسعه أخذه، ويضمنه له، ولو [لم][٩] يأخذه[١٠] حتى مات فهو مأجور والمعنى ما ذكرنا. هكذا ذكر الصّدر الشهيد رضي الله عنه في «مختصر العصام».

ولو أكره بقتل على أن يقتل عبده أو يقطع يد نفسه وسعه قطع يده لإحياء عبده كما يسعه قطع يد نفسه لإحياء نفسه بأن قيل له: لتقطعنّ يدك أو لنقتلنك، وأيّهما فعل اقتص من المكره.

فرق بين هذا وبينما إذا قال له[١١]: لنقطعن[١٢] يدك[١٣] أو لتتلفنّ مالك، وإلاّ

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: لو: ساقطة.
(٦) في «د»: التخليص.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «د»: يأخذ بدون هاء الضمير.
(١١) في «د»: قيل له. وفي «أ»: قال، وأثبتنا ما في «د» والجار والمجرور (له) ساقطة في «أ».
(١٢) في «د»: لنقتلن.
(١٣) في «د»: عبدك.

لنقتلنك، فقتل العبد، فإنّه لا قصاص له على المكره، والفرق: وهو أنّ هنا وإن كان يسعه[١] قطع اليد؛ إلاّ أنّه خاف منه التلف فإنّه قد يسري فيصير نفساً، فمن هذا الوجه صار كالمكره على قتل نفسه، أو على قتل العبد، ولو كان كذلك فأيهما فعل وجب القصاص على[٢] المكره، فكذا هنا، ولا كذلك في[٣] استهلاك المال.

ولو أكره بقتل على أن يأخذ مال أحدهما وسعه أن يأخذ مال أغناهما [سواء كان المالان في المقدار على السّواء أو على التفاوت؛ لأنّ ما يلحق أغناهما][٤] من الضرر أقل، والمدفوع إلى شرين يختار أهونهما، وإن كانا في الغنى سواء أخذ أقلهما؛ لأنّه أقل ضرراً، وضمن المكره أقلهما، فإن استهلك أكثرهما ضمن المستهلك الفضل؛ لأنه في استهلاك الزيادة طائع. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الثالث

في المسائل المتفرقة

ولو باع رجل من رجل بيع تلجئة، فإنّهما بالخيار، ولا يجوز عتق المشتري، [وإن قبضه][٥].

الكلام في معرفة صورة بيع[٦] التلجئة وصفته وحكمه:

أما صورته: إذا تواضعا [في الشراء][٧] أنّهما يظهران البيع رياء وسمعة لأمر يخافه البائع ثم أظهراه.

وصفته: أنّه فاسد إذا تصادقا بعد البيع أنّهما بنيا البيع على تلك المواضعة؛ لأنّ ما تواضعا في السّر من التلجئة والهزل صار مشروطاً في البيع. مقتضى الحاجة إلى بيع التلجئة والهزل، فإن بيع التلجئة ما يحتاج إليه الإنسان لأمر يخاف منه على ماله، فصارت مواضعة[٨] وأنّها شرط مفسد مشروطة في البيع مقتضى الحاجة والثابت مقتضى غيره كالثابت نصّاً. فرق بين هذا وبينما إذا تواضعا على شرط آخر مفسد[٩] للبيع سوى البيع، ثم تبايعا حيث لا يفسد البيع، وإن تصادقا بعد البيع أنّهما بنيا البيع على تلك المواضعة، والفرق: أن ما تواضعا من الشرط الفاسد غير مشروط في البيع مقتضى الحاجة؛ لأنّه لا حاجة، فأيّهما لو كان قصدهما إفساد العقد أمكنهما اشتراط شرط فاسد في البيع نصّاً، فلم يصر ذلك الشّرط مذكوراً في البيع أصلاً.

وحكمه: أنّه لا يفيد الملك عند القبض قبل الإجازة؛ لأنّ الهزل المشروط للبائع

---

(١) في «د»: يسع بدون هاء الضّمير. (٢) في «د»: من.
(٣) في «جـ»: غير موجودة وهي في «أ» و «د». (٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (٦) في «د»: ساقطة. (٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «أ»: المواضعة، وهي في «د»: منكرة، وقد أثبتنا الأخير.
(٩) في «أ»: تفسد. وفي «د»: مفسد وأثبتنا الأخير.

بمنزلة الخيار المشروط[١] للبائع؛ لأنّ الهزل في البيع يثبت بالشّرط، وأنّه يعدم الرّضى بحكم العقد لا بأصله، فكان الهزل بمعنى خيار الشرط، وخيار الشرط للبائع يمنع وقوع الملك للمشتري، وإن قبضه المشتري، ولا كذلك خيار المكره؛ لأنّه ثبت حكماً لا بسبب الشرط فلم يكن في معنى خيار الشرط، وإن أجازاه جاز وإن جاز أحدهما لم يجز؛ لأنّ الهزل مشروط لهما في البيع اقتضاء، والثّابت اقتضاء كالثابت نصّاً، ولو كان ثابتاً نصّاً بأن قال البائع: بعت منك هازلاً، وقال المشتري: قبلت هزلاً[٢] ثم أجازاه جاز [ولو أجاز][٣] أحدهما لا يجوز[٤]؛ لأنّ هذا بمنزلة ما لو تبايعا على أنّهما بالخيار أبداً، وكذلك الإجارة والقسمة والكتابة وكلّ أمر ينقض[٥]؛ لأنّ الهزل بمعنى خيار الشرط، وخيار الشرط يثبت في هذه العقود كما يثبت في البيع، فكذلك الهزل.

ولو قالا: نظهر البيع بيننا أنّا تبايعنا أمس، ولم يكونا تبايعا، ثم أجازا لم يجز، وكذلك النكاح والطلاق على مال؛ لأنّهما أخبرا عن عقد معدوم، والإخبار عن عقد معدوم كذب محض، فيكون وجود هذا الإقرار وعدمه بمنزلة سبب الكذب [لا سبب الهزل][٦] ولا يصدق في القضاء، والطلاق وقع؛ لأنّه يدّعي فساد إقراره، وأنّه خلاف الظاهر، فلا يصدقه القاضي.

ولو قال الزّوجان: المهر مائة دينار ونسمع عشرة آلاف بأن يقولا في السّر: نظهر كذا، فأظهرا عشرة آلاف، وجحد أحدهما، وقامت البيّنة على ما قالا، بطلت الدّنانير والدّراهم، فكأنّهما تزوجا على غير مهر فلما مهر مثلها، لأنّه لا يمكن إثبات المائة دينار؛ لأنّ المواضعة المتقدمة[٧] إنّما تحصل مشروطة في العقد إذا لم يوجد الإعراض عنها، وقد وجد؛ لأنّهما سمّيا عشرة آلاف درهم، ولم يثبت المسمّى في العقد لكونه هزلاً وسمعة، وإذا لم يثبت المسمّى صار كأنّما تزوّجها، ولم يسم لها مهراً، فيجب مهر المثل، ولو كان مثل ذلك في البيع انعقد البيع بعشرة آلاف درهم لما نبيّن بعد هذا.

ولو قالا[٨] في السّر: المهر ألف درهم ونسمع بألفين، فأظهرا الألفين، ثم جحد أحدهما، وقامت البيّنة، كان المهر ألف درهم؛ لأنّ المواضعة المتقدمة تجعل كالمشروط في العقد متى لم يوجد منهما ما يوجب الإعراض عن ذلك المواضعة، ولم يوجد، فصار كما لو تزوجها [على ألفين][٩] على أن يكون الألف مهراً والألف الآخر رياء وسمعة، ولو كان كذلك كان المهر ألف درهم. كذا هنا، ولو كان مثل هذا في البيع يكون الثمن ألفي[١٠] درهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: الثمن ألف درهم لما نبيّن.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: هازلاً.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: لم يجز.
(٥) في «د»: نقض.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: القديمة.
(٨) في «أ»: قال، وفي «د»: قالا، وقد أثبتنا الأخير.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «د»: ألف.

ولو قالا[1] في السّر: يكون النّكاح مائة دينار، وتزوجها علانية، فالمسألة على ثلاثة أوجه: في وجه: ينعقد النّكاح بالدّنانير، وفي الوجهين: ينعقد النّكاح بمهر المثل.

أمّا الوجه الذي ينعقد النّكاح بالدّنانير: وهو ما إذا تزوجها في العلانية على أن لا مهر لها، لأنّه لم يوجد [ما يوجب][2] الإعراض عن الدّنانير؛ لأن مهر المثل لم يصر[3] مذكوراً بمقتضى عقد النّكاح لغة؛ لأنّه نفى المهر، فصار كمن باع بغير ثمن لا يصير الثمن مذكوراً عند البيع لغة حتى لا ينعقد البيع، فإذا لم يوجد ما يوجب الإعراض عن الدّنانير صارت الدّنانير مهراً.

وأمّا الوجهان الآخران: أحدهما[4]: إن تزوجها في العلانية على أن لا تكون الدّنانير مهراً لها؛ لأنّهما أعرضا عمّا تواضعا في السّر لمّا تزوجها على أن لا تكون الدنانير مهراً، فلم تصر الدّنانير مذكورة. ولم يذكرا مهراً آخر، فانعقد[5] النّكاح بمهر المثل، والثاني: إذا تزوجها في العلانية، وسكت عن المهر، ولم ينف المهر؛ لأنّه لما لم ينف المهر[6] في النّكاح صار مهر المثل مذكوراً مقتضى[7] النّكاح لغة.

ولو قالا[8]: على مهر قد تراضيا به، ولم يسميا الشهود، فالنّكاح على مائة دينار؛ لأنّهما عقدا العقد[9] بمهر[10] معلوم عندهما؛ فيجوز، ويقع العقد عليه كما لو تبايعا برقبة أو بما باعه فلان، وهما عالمان به، ولو قالا في البيع: هو على مائة دينار إلاّ أنّا نظهر[11] البيع صحيحاً بخمسة آلاف درهم [وتبايعا بخمسة آلاف درهم][12] فالبيع جائز بخمسة آلاف درهم، وما كانوا قالوا في السّر فهو باطل، وكذلك لا يكون إلاّ بثمن سوى النّكاح الذي[13] يجوز بلا ذكر مهر؛ لأنّه وجد الإعراض عمّا تواضعا عليه في السّر أن تكون الدّراهم هزلاً وسمعة مقتضى إقدامهما على عقد صحيح، فإنّهما قصدا بيعاً صحيحاً، ولن[14] يصح البيع متى لم[15] يثبت ما سمّيا في البيع من الدّراهم ثمناً بخلاف النّكاح؛ لأنّ النّكاح[16] يصح، وإن كانت الدّراهم المسمّاة هزلاً وسمعة كما لو شرطا في النّكاح نصّاً؛ لأنّ الدّراهم هزلٌ وسمعة، فلم يوجد ما يوجب الإعراض عما تواضعا عليه في السّر أن تكون الدّراهم هزلاً وسمعة، فإن سميا الثمن الذي تواضعا[17] [عليه][18] في السّر وازدادوا أشياء سمعة بأن تواضعا في السّر الثمن ألف وسمعة ألفين [رياء وسمعة فتبايعا بألفين][19] عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: البيع بألفي[20] درهم[21] وعندهما رحمهما الله تعالى: الثمن ما سمياه في السّر ألف درهم.

---

(١) في «أ»: قال، وفي «د»: قالا، وقد أثبتنا الأخير. (٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: يعتبر، وفي «د»: يصر، وقد أثبتنا ما في «د». (٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: فإن انعقد. (٦) في «أ»: لأنّه لما لم ينف المهر: ساقطة.
(٧) في «أ»: يقتضي، وفي «د»: مقتضى وقد أثبتنا ما في «د».
(٨) في «د»: قالا، وفي «أ»: قال، وقد أثبتنا الأول. (٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: عقداً على المهر. (١١) في «أ»: إلاّ أن تظهر وقد أثبتنا ما في «د».
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (١٣) في «د»: ساقطة.
(١٤) في «د»: ولم. (١٥) في «د»: ساقطة. (١٦) في «د»: النّكاح. (١٧) في «د»: تراضيا.
(١٨) في «أ»: ساقطة. (١٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (٢٠) في «د»: بألفين. ساقطة.
(٢١) في «د»: ساقطة.

وكذلك لو قال لامرأته: أطلقك[١] على ألف درهم، وأسمع مائة دينار[٢]، فطلقها بمائة دينار، لزمها مائة دينار، ويجعل[٣] السّر باطلاً، لأنّ الطلاق على مال والعتق على مال لا يصحّ إلا في التسمية في العقد، فيتحقق ما يوجب الإعراض عن المواضعة سرّاً، وهو كون المسمى هزلاً وسمعة، وذلك الإقدام على عقد صحيح كما في البيع، ولو تواضعا في السر بما يظهر[٤] بيعاً علانية وهو بيع تلجئة، وهزل باطل، ثم قال أحدهما: إنّا قلنا في السّر ذلك، وقد أبطلنا تلك المواضعة، فتبايعا وصاحبه لم يجب بما قال، إلاّ أنه بايعه، ثم قال: لا أرضى لم يكن له ذلك ومبايعته إياه بهذا بعد هذا القول رضى منه إلاّ أن يقول أحدهما ذلك، ولا يسمع صاحبه، ثم يتبايعان[٥]، فالبيع فاسد؛ لأنه لمّا قال أحدهما، قد أبطلنا تلك المواضعة [فقد أبطل تلك المواضعة][٦] فإذا علم صاحبه وبايعه، فقد رضي بإبطال تلك المواضعة، والمواضعة [تبطل بإبطال][٧] أحدهما برضى الآخر، فأمّا إذا لم يسمع الآخر لم يوجد منه الرّضى ببطلان تلك المواضعة، وإن قالا في السّر مع[٨] بيع [هو][٩] هزل، ونظهر أنا قلنا في السّر إنّه هزل، وأبطلنا الهزل الذي كان في السر ومع ذلك البيع باطل، وإن تبايعا، وقالا ذلك: فالبيع جائز، وإن أراد أحدهما فسخ البيع لم يكن له [ذلك][١٠] إلا أن يقيما البيّنة على ما قالا في السّر، فيبطل؛ لأنّ البيع جائز من حيث الظاهر فيكون القول: قول من يدعي الجواز؛ إلا أن يقيم الآخر البيّنة على ما ادعاه، ولو قالا[١١]: كنا قلنا في السّر إنا نظهر بيعاً، وهو في السّر هزل، ثم تبايعا لم يجز حتى يقولا، وقد قلنا: إنا نظهر بيعاً، ونقول: أبطلنا ما في السّر، فقد أبطلنا ذلك كله، ثم تبايعنا، فحينئذٍ يجوز أو يقول أحدهما، ويسمع الآخر ثم تبايعا؛ لأنّ إقدامهما على المبايعة بعدما قالا كما قلنا في السّر إنا نظهر بيعاً، وهو في السّر هزل لا يدل على إبطال تلك المواضعة، فيكون هذا[١٢] بيع هزل، فإذا قالا، وقد قلنا: إنّا نظهر بيعاً، ونقول: أبطلنا ما في السّر، فهو غير باطل والآن أبطلنا ذلك كله، أو قال أحدهما: فيسمع الآخر، ثم تبايعنا[١٣] فقد وجد[١٤] إبطال تلك المواضعة حيث أبطلا ذلك كله [أو][١٥] أبطل أحدهما ورضي الآخر حيث[١٦] أقدم[١٧] على البيع بعدما سمع الإبطال عن صاحبه.

ومن اضطر إلى أكل ميتة، وهو محرم، وقدر على صيد فقتله يأكل الميتة؛ لأنّ الميتة تباح له[١٨] حالة الضرورة بالنّص، وقتل الصيد لا، لكن رخص لضرورة مع قيام الحرمة في نفسها فكان الميل إلى أكل الميتة أولى. والله تعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «د»: طلقتك.
(٢) في «د»: دينار: ساقطة.
(٣) في «د»: وجعل.
(٤) في «د»: أنّا نظهر.
(٥) في «د»: تبايعا.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١١) في «د»: ولو قالا: ساقطة.
(١٢) في «د»: ساقطة.
(١٣) في «د»: تبايعا: ساقطة.
(١٤) في «د»: وجب.
(١٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٦) في «د»: حين.
(١٧) في «د»: ساقطة.
(١٨) في «د»: له.

كتاب المأذون

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله عنه[1]: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فيما يصير العبد والصّبي مأذوناً وفيما [لا][2] يصير، [وفيما يصير][3] محجوراً، وفيما لا يصير، وفيما يملك المأذون، وفيما لا يملك، وفيما يملك الأب والوصي والقاضي من الإذن، والحجر، وبيع القاضي العبد المأذون المديون، وفيما لا يملك، وفيما يضمن المولى بالتّصرف في المأذون، وفيما لا يضمن.

الفصل الثاني: فيما يصح إقرار العبد التّاجر، وفيما لا يصح، وفيما يصحُ إقرار المولى على العبد، وفيما لا يصح، وفي اختلاف المأذون[4] على المولى فيما في يد المأذون، وغير ذلك[5] وفي[6] جناية العبد المأذون، وعلى العبد المأذون.

الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة.

---

(1) في «أ»: غير واردة، وهي في «د».
(2) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(3) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(4) في «د»: مع.
(5) في «د»: وغير ذلك.
(6) في «د»: في: ساقطة.

الفصل الأول

فيما يصير العبد، والوصي مأذوناً، وفيما لا يصير إلى آخره

اعلم أن الإذن بالتجارة إطلاق للتجارة بعد[(١)] الحجر والثابت للمأذون صيرورته منفك الحجر لا الإنابة والتوكيل[(٢)]؛ لأنّ تقدير قوله: أذنت لك في التجارة: [اتجر][(٣)] لنفسك، والعبد في التجارة متّجر لنفسه، وإنّما يملك المولى اكتسابه حكماً بملك رقبته إذا فرغ من الدّين كما لو احتطب أو احتشّ بغير إذنه، ولهذا الإذن في النوع كان إذناً في الأنواع كلها.

إذا قال الرّجل لعبده: قد أذنت لك في التجارة أو خصّ[(٤)]، فقال في الخياطة أو غيرها أو اعمل في البقالين أو نحوه، أو قال: أدّ إليّ الغلة، أو إن أديت إليّ ألف درهم فأنت حر، أو اقعد[(٥)] قصّاراً، أو قال له: أجر هذا العبد، ولم يقل من فلان، أو رآه يبيع ويشتري، فأعرض عنه صار بذلك كله مأذوناً في جميع التجارات، والإجارة والاستئجار والمزارعة[(٦)] والمعاملة، ولو أجّره نفسه، ولو قال: أجر نفسك من فلان، فالقياس: أن يصير مأذوناً، وفي الاستحسان: لا يصير مأذوناً.

وكذلك لو قال: بع هذا من فلان أو اشتر ثوباً من فلان؛ لأنّ في بعضها إذناً لجنس التجارات؛ لأنّه أدخل الألف واللام في التجارة حيث قال: أذنت لك في التجارة، وليس هنا معهود فتكون لاستغراق الجنس. وفيما خصّ نوعاً كان إذناً في الأنواع كلها، والمسألة معروفة. أمّا إذا قال: أجّر هذا العبد من فلان[(٧)] إذن له في التجارة، فإن الإجارة تجارة، وأمّا إذا قال: أجر نفسك من فلان، فلأنّه استخدام عرفاً، لأنّه فوض إليه عقداً واحداً ولم يفوض إليه [الرّأي][(٨)]. والتدبير فيمن يعاقد[(٩)] معه، فإنّه لو أجر من غيره لا يجوز، وفي المزارعة والمعاملة؛ فلأنّ فيهما إمّا استئجار الأرض إن كان البذر من قبله أو إجارة نفسه إن كان البذر من قبل رب الأرض، والمأذون يملك الاستئجار والإجارة، وفي المعاملة إجارة نفسه، والمأذون يملك ذلك.

ولو دفع إليه حماراً يبيع عليه الماء، أو ينقل [عليه][(١٠)] الطعام للنّاس بالأجر صار مأذوناً؛ لأنّه أذن له في التجارة، فإنّه فوّض إليه عقوداً مكرّرة من التّجارات، وهو بيع الماء

---

(١) في «د»: بفك.

(٢) في «د»: والتوكّل.

(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

(٤) في «أ»: مطموسة.

(٥) في «أ»: مطموسة.

(٦) في «أ»: الموادعة، وما في «د»: المزارعة، وقد أثبتناه في المتن.

(٧) في «د»: فلأنّه.

(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

(٩) في «د»: تعاقد.

(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

من النّاس مرّة بعد أخرى، أو إجارة الحمار من النّاس مرّة بعد أخرى.

ولو أمره بأن يشتري له ثوباً للكسوة أو لحماً بدرهم، أو بقلاً، أو غيره من الطّعام للأكل لم يصر مأذوناً؛ لأنّ هذا استخدام عرفاً لا إذناً في التجارة؛ لأنّه فوض إليه عقداً واحداً لا غير، وتفويض عقد واحد إلى العبد يعدّ استخداماً عرفاً لا إذناً في التجارة ضرورة ألا يتعطّل على النّاس استخدام مماليكهم في التجارة، ولو أذن له يوماً واحداً أو شهراً كان إذناً عاماً؛ لأنّ عندنا إسقاط، فلا يحتمل التوقيت.

ولو أجر عبده من رجل يبيع له في حانوته صار مأذوناً؛ لأنّه فوّض إليه التجارة.

والصغير الذي يعقل الشّراء والبيع مثل الكبير في جواز الإذن. هذا إذا [أذن](١) المولى لعبده الصّغير، وكذا إذا أذن الأب لابنه الصّغير في التّجارة، فإن خص فهو عام لما ذكرنا.

وكذا إذا أذن(٢) لعبده، ولم يعلم، فاشترى، ثم علم، ثم اشترى شراء آخر، لم يجز الأول، وجاز الثّاني؛ لأنّ الشّراء الأول شراء المحجور؛ لأنّ الإذن قبل العلم لا يصح؛ لأنّ الإذن مأخوذ من الأذان وهو الإعلام، والإعلام لا يكون إعلاماً بدون العلم، فشرط العلم لتحقق الإذن.

وأمّا فيما يصير محجوراً، وفيما لا يصير محجوراً:

ولو حجر على عبده المأذون في بيته دون أهل سوقه، لم يجز؛ لأنّ الإذن العام المنتشر فيما بين أهل السّوق(٣) إنّما يرفعه حجر عام منتشر مثله نفياً للغرور، والضرر عن النّاس، فإنّهم يبايعونه على تقدير أنّه مأذون تستوفى حقوقهم في حال رقه من كسبه ورقبته، ومتى صحّ الحجر في السرّ تتأخر حقوقهم إلى ما بعد العتق، فيلحقهم غرور وضرر، ومن(٤) باع منه من سمع منه حجره في بيته، جاز؛ لأنّ هذا حجر خاص، فلا يرفع(٥) الإذن العام، فيبقى مأذوناً في حق من علم، وفي حق من لم يعلم.

ولو أتى السّوق، ونهى رجلاً أو رجلين، لم يجز حجره حتى يحضر جماعة من أهل السّوق، وإن لم يحضروا كلّهم جاز حجره؛ لأنّ القياس أن لا يصير محجوراً في حق من لم يعلم نفياً(٦) للغرور(٧) إلاّ أنا تركنا القياس ضرورة، فإن تبليغ الحجر إلى الكل متعذّراً، فأقيم التّبليغ إلى الأكثر منهم مقام التّبليغ إلى الكل، فكان الحجر(٨) عامّاً [معنى](٩).

ولو(١٠) حجر العبد المسافر إلى بلد، فأتى أهل سوقه، وقال: قد حجرت عليه لم يجز الحجر، وهو غائب لم يعلم؛ لأنّ علم العبد مع علم أهل السوق شرط لصحة الحجر

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: ولو أذن.
(٣) في «د»: أهل سوقه.
(٤) في «د»: ولو.
(٥) في «أ»: فلا يرى، وهي في «د»: فلا يرفع وقد أثبتناها.
(٦) في «د»: نصّاً.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: حجراً.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «أ»: ولا حجر، وفي «د»: ولو حجر وقد أثبتناها.

نفياً للغرور، والضرر عن العبد؛ لأنه يبيع على تقدير أنه مأذون يستوفي[١] ما يجب عليه في حال رقّه من مال المولى، فلو صح الحجر يستوفي من خالص ملكه وفيه غرور وضرر.

وكذلك لو كان العبد في المصر لا يعلم بحجره في سوقه، فهو على إذنه حتى يراه؛ لأنّ علمه شرط لنفاذ الحجر، ولا يعلم الحجر إلاّ بعد العلم عند الأكثر من أهل[٢] سوقه الغالب منهم؛ لأنّ علم الكل شرط يقتضيه القياس، وقد تعذّر، فشرطنا على الأكثر الغالب، ولو أمر قوماً فقال: بايعوه، ولم يعلم عبده[٣] بذلك، فبايعوه فهو[٤] مأذون، وذكر في بعض المواضع: أنّه لا يصير مأذوناً فصار فيه روايتان: ولو باعه مولاه أو ملكه رجلاً بوجه من الوجوه، أو مات مولاه، ولم يعلم بشيء من ذلك أهل سوقه، فإنّه يصير محجوراً عليه، وإن لم يعلموا؛ لأنّ الحجر لا[٥] يثبت مقصوداً من المولى، وإنّما يثبت حكماً للبيع والشيء[٦] قد يثبت حكماً لغيره [فكان][٧] ولا يثبت مقصوداً كعزل[٨] الوكيل.

ولو أرسل إليه[٩] رسولاً، أو كتب بحجره صار محجوراً عليه؛ لأنّ الرسالة والكتابة من الغائب بمنزلة المشافهة من الحاضر، ولو شافهه المولى صار العبد محجوراً [سواء كان المولى عدلاً أو فاسقاً فكذا هنا][١٠] سواء كان الرّسول عدلاً أو فاسقاً، والذي جاء بالكتاب كذلك، وإن لم يرسل إليه ولكن أتاه رجل، أو صبي، فأخبر بحجر مولاه، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: لا يكون هذا حجراً حتى يخبره بذلك رجلان، أو رجل عدلٌ يعرفه العبد، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: من أخبره بذلك صبياً كان أو امرأة أو غيرهما صار محجوراً بعد أن يكون خبره حقّاً، وجنس هذه المسائل ذكرناه قبل هذا.

ولو أبق المأذون، ثم باع كان إباقه حجراً عليه، لأنّ لبقاء الإذن حكم الابتداء فما[١١] يمنع ابتداء الإذن يمنع البقاء، فالإباق يمنع ابتداء الإذن، فيمنع البقاء.

ولو أسره [العدو][١٢] وأحرزوه إلى دار الحرب صار محجوراً؛ لأنّهم ملكوه، فبطل الإذن، وإن كان في دار الإسلام، فهو على إذنه؛ لأنّه لم يزل الملك، وإمكان الأخذ باق؛ لأنّهم مقصورون بدارنا.

ودلت المسألة على[١٣] أن العبد المأذون إذا غصبه إنسان إن بقي للمالك إمكان الأخذ بأن كان الآخذ الغاصب مقرّاً، وكان له بيّنة حاضرة بقي العبد مأذوناً، ولو كان محجوراً، فأذن في هذا الحالة صح؛ لأنّ الكفار صاروا غاصبين لهذا العبد، وبيع[١٤] هذا العبد على

---

(١) في «د»: مستوفي.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: غيرهم، وفي «د»: عبده، وقد أثبتنا ما في «د».
(٤) في «د»: صار.
(٥) في «د»: لم.
(٦) في «د»: والشراء.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: كفول.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١١) في «د»: ممّا.
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٣) في «د»: ساقطة.
(١٤) في «د»: ومع.

[إذنه](1)؛ لأنّ هذا الإذن إنّما يملك لولاية البيع، والمولى لو باع المغصوب بهذه الصفة من الغاصب، أو من غيره، جاز، فصح(2) الإذن.

وإن باعه مولاه بخمر أو خنزير، فهو على إذنه ما لم يقبضه المشتري؛ لأنّه لم يزل(3) عن ملكه قبل القبض، فإذا قبضه صار محجوراً عليه؛ لأنّه زال عن ملكه، وإن ردّه على البائع، فهو على حجره، وإن عاد إليه قديم ملكه؛ لأنّ العبد إذا عاد إلى قديم ملك الإنسان، فإنّما يعود بعود ما كان من حق مالك العبد، والإذن حق العبد؛ لأنّه متصرّف بنفسه بحكم فكّ الحجر لا حق المولى، فلا يعود.

ولو قبضه المشتري بمحضر من البائع من غير أن يأذن له في قبضه إذا باعه بخمر أو خنزير، صار محجوراً عليه؛ لأنّه ملكه، ولو تفرقا ثم قبض بغير إذنه، فهو مأذون له؛ لأنّه لم يملكه، ولهذا لو أعتق المشتري لا يجوز، ولو أمره بالقبض، فقبض بمحضر منه، أو بعدما تفرّقا، فهو محجور عليه؛ لأنّه ملكه في الحالين جميعاً، وكذلك الهبة في القبض عند حضرته، وبعد ما تفرقا، فإنّه مثل البيع بالخمر؛ لأنّ الهبة الصحيحة لا تفيد الملك إلاّ عند القبض كالبيع الفاسد.

ولو باع بيعاً صحيحاً على أن البيع(4) بالخيار ثلاثة أيام، فهو على إذنه ما لم ينفذ البيع؛ لأنّه لم يزل عن ملكه، ولو كان الخيار للمشتري، فهو حجر؛ لأنّه زال عن ملك البائع بالاتفاق، فيزول الإذن.

ولو دبّر المولى عبده(5) المأذون له في التّجارة، فهو مأذون؛ لأنّ التدبير لا يمنع ابتداء الإذن، لأنّ المدبّر باق على مالكه، وله ولاية البيع من المدبر، فلأن لا يمنع البقاء كان أولى، فرق بين التدبير وبين الاستيلاد، والفرق: وهو أن الاستيلاد لا يمنع بقاء الإذن أيضاً، فلا يمنع ابتداء الإذن إلا أن الاستيلاد(6) حجر لها دلالة؛ لأنّه لمّا استولدها، فقد منعها من(7) البروز، والخروج عرفاً، فكان حجراً دلالة. أمّا التدبير: ليس بحجر دلالة، فلو ثبت الحجر ثبت كون التّدبير مانعاً للإذن، والتدبير لا يمنع الإذن.

ولو أذن المأذون لعبد له في التّجارة ثم حجر المولى على الأول، فإن كان على الأول دين فهو حجر عليهما جميعاً، وكذلك لو مات الأول(8) فهو حجر على الثاني؛ لأنّه متى كان على العبد الأول دين فالإذن للعبد الثاني هو للعبد الأول دون المولى؛ لأنّ المولى لا يملك إذنه، وقد زالت ولاية الأول بالحجر والموت، فيحجر(9) الثاني، وإن لم يكن على الأول دين فحجر المولى على الأول لا يكون حجراً على الثّاني، وكذلك لو مات الأول؛

(1) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(2) في «د»: فيصح.
(3) في «د»: لا يزول.
(4) في «د»: البائع.
(5) في «د»: العبد.
(6) في «د»: لا يمنع بقاء الإذن.... إلا أن الاستيلاد: ساقطة.
(7) في «د»: عن.
(8) في «د»: المولى ولعل ما في «أ»: أصح.
(9) في «د»: فيتحجّر.

لأنّ العبد الثاني [كأن المولى أذن له حكماً][١] كما هو مأذون من جهة العبد الأول حقيقة، فهو مأذون من جهة المولى حكماً؛ لأن العبد الأول إنّما قدر على الإذن من جهة المولى[٢] والمولى مالك لإذن العبد الثاني فكأن المولى أذن له حكماً، ولو كان إذناً له من حيث الحقيقة، ثم حجر العبد الأول يبقى الثاني مأذوناً بإذن المولى فكذا هنا.

ولا يجوز حجره على مأذون مكاتبه، لأنّه لا يجوز على مأذون ما دونه إذا كان على الأول دين، فعلى مأذون مكاتبه أولى، ولو كان للمأذون له عليه دين، فأذن المولى لعبده في التجارة، لم يجز؛ لأنّه لو باع كسبه لم يجز، فإذا أذن له في التجارة لم يجز إذنه [له][٣]؛ لأنّ الإذن في التجارة من التجارة.

ولو عجز المكاتب، وقد أذن لعبده في التجارة، فإن عجزه عن الكتابة حجر على عبده؛ لأنّ الإذن بهذا العبد إنّما هو المكاتبة؛ لأنّ المولى لا يملك أن يأذن لعبده في التجارة، وقد زال [ولاية][٤] الإذن بالحجر. فينحجر عبده، ولو مات المولى في المسألة الأولى، فموته حجر على العبد، [كان على العبد][٥] دين أو لم يكن؛ لأنّ الأول مأذون من جهة المولى، [فالحجر بموت المولى، والثاني إن كان مأذوناً من جهة المولى][٦] فينحجر بموته، وإن كان من جهة الأول يصير محجوراً بحجر الأول، وموت المكاتب وعجزه[٧] سواء؛ لأنّه إن مات عن وفاء، فقد مات حرّاً، وموت [الحرّ يوجب][٨] الحجر على عبده، وإن مات لا عن وفاء، فقد مات عاجزاً، وعجز المكاتب حجر على عبده.

ولو مات الحرّ، وعليه دين، وترك ابناً وعبداً يصير عبده محجوراً، ولو أذن الابن لعبده لم يجز[٩] لأنّه لا يملك تركة أبيه، إذا كان الدّين مستغرقاً، فلا يصح إذنه.

ولو وهب له رجل مالاً، فقضى الدّين لا يجوز الإذن الأول من الابن الحرّ، وهو الصّحيح؛ لأنّه قضى دين الميت من ملك نفسه، فصار ما قضى ديناً له على أبيه، فكانت التّركة مشغولة بدين الابن، ولم يملك [الوارث الحر][١٠] حتى لو قضى الابن الدّين على أن لا يرجع بذلك في تركة أبيه، فلو فعل ذلك صح الإذن الأول، ولو لم يكن على أبيه الحر دين وكان الدّين على المأذون فموته حجر، وإن أذن له ابنه بعد موت أبيه، فهو مأذون له؛ لأنّ دين العبد وإن كان مستغرقاً لا يمنع الإرث، فملكه الوارث، فصح الإذن، وهي مسألة أوّل «الزيادات».

ولو قضى الابن دين أبيه من ماله، ثم أذن لعبد أبيه لم يجز؛ لأنّه لم يملك العبد؛

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: حكماً؛ لأنّ العبد الأول. . . . من جهة المولى: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: حجره، وفي «د»: عجزه وقد أثبتناها. (٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «أ»: لم يحل، وفي «د»: لم يجز وقد أثبتناها في النّص.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

لأنّ التركة مشغولة بدينه، فإن أبرأ أباه جاز إذنه الأول؛ لأنه ظهر [أنه ملك العبد وظهر][١] أنّ الإذن صادف الملك فصح.

ولو جن المولى جنوناً مطبقاً؛ فذلك حجر على مأذونه؛ لأنّ الجنون المطبق تزول ولايته فينحجر به عبده كما لو مات، ولو [كان][٢] يجنّ ويفيق، فهو على إذنه؛ لأنه بجنون غير مطبق لا تزول ولايته فسيبقى العبد مأذوناً على حاله.

واختلفوا في تقدير الجنون المطبق، كان محمد رحمه الله تعالى يقول أولاً: الشهر فما فوقه، وما دونه غير مطبق، ثم رجع، وقال: السّنة فما فوقها، وما دونها ليس بمطبق، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الجنون المطبق أكثر السّنة فصاعداً، وما دونه غير المطبق، وهو تفسير ما قلنا: يجن ويفيق.

ولو ارتد المولى والعياذ بالله تعالى، فباع عبده، واشترى ثم قتل المولى لم يجز ما باع واشترى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قولهما رحمهما الله تعالى: جاز، ولو أسلم جاز في قولهم[٣]، وهذا الاختلاف بناء على أن ولاية بيع المولى على العبد يتوقف بردته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعني[٤]: لو باعه بعد الرّدّة فقبل بطل، فإن أسلم نفذ. وعندهما رحمهما الله تعالى: لم يتوقف، ولو كانت امرأة فارتدت والعياذ بالله تعالى فما دونها على إذنها، لأنّ ولايتها على بيع العبد لم تتوقف بردتها بالإجماع، ولو لحقت بدار الحرب مرتدة فقضى القاضي بلحاقها، فهو حجر على عبدها[٥]؛ لأنّ ولايتها على بيع العبد[٦] يتوقف بعد اللحوق بدار الحرب عندهم جميعاً، فيتوقّف الإذن[٧] أيضاً، فإذا قضى القاضي بلحاقها زال ملكها من وقت اللّحوق فتبطل تصرفات العبد وقت اللُّحوق.

ولو رجعت أو رجع المرتد قبل قضاء القاضي بلحاقهما[٨]، فهو على إذنه؛ لأنّ بعد اللحوق تتوقف ولايتها عندهم، لأنّه توقف ملكهما[٩] فتوقف إذنهما[١٠]، ولو ارتد العبد المأذون فباع واشترى ثم أسلم جاز، وإن قتل في ردته بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قولهما رحمهما الله تعالى: جائز، [وهذا][١١] بناء على أن ولاية بيع المولى بردة العبد هل تتوقف؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: تتوقف حتى إذا باع العبد المرتد إن أسلم نفذ[١٢] بيعه، وإن قتل بطل، ولو زالت ولاية بيع المولى على البتات كما في الإباق يزول الإذن على البتات فيزول الإذن على التوقف، وعندهما: لم تزل الولاية حتى لو باعه نفذ البيع في الحالين، فلا يزول الإذن.

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: قولهما.
(٤) في «د»: حتى.
(٥) في «د»: عبدهما، وما في «أ»: أصح.
(٦) في «د»: عبد الغير، وفي «أ»: كما هو أعلاه بيع العبد وقد تركنا النّص على حاله.
(٧) في «د»: الإذن، وفي «أ»: الأول وما في «د» قد أثبتناه في المتن.
(٨) في «د»: بلحاقها.
(٩) في «أ»: ملكها.
(١٠) في «د»: فتوقف إذنها.
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٢) في «د»: بعد.

إذا اشترى رجلان على أن يتصرّفا معاً في شركة[١] معاوضة كانت أو شركة عنان، ثم أذن أحد الشريكين لعبد من شركتهما في التجارة، ثم حجر عليه شريكه جاز حجره؛ لأنّ تصرف أحدهما فيما دخل تحت الشّركة كتصرفهما جميعاً. ألا ترى أنّه لو باع أحدهما، ففسخ الآخر مع المشتري جاز، ولا يجوز حجر رب المال على عبد المضارب[٢] إن أذن له المضارب؛ لأنّ حجره على عبد المضارب[٣] كحجره على المضارب، وحجره على المضارب لا يعمل إذا كان مال المضاربة عروضاً.

ولو حجر المولى على مأذون مأذونه لم يجز كان على الأول دين أو لم يكن، لأنّ هذا حجر خاص ورد[٤] على الإذن العام، فلا يعمل ما دام الثّاني في يد الأول كما لو قال: حجرتك عن بيع الثاني، فإن قبضه بعدما حجره، ولا دين على الأول فقبضه حجر على الثاني؛ لأنّ المولى يملك نزع الكسب من يده في هذه الحالة، ومتى ملكه[٥] التحق هذا بسائر أملاكه، فينفذ حجره، وإن كان على الأول دين ردَّ [وهو][٦] على إذنه؛ لأنّ المولى لا يملك نزع شيء من كسب عبده المأذون إذا كان عليه دين، فإذا لم يملك جعل وجود هذا النّوع وعدمه بمنزلة.

ولو أذن الوصي لليتيم أو لعبده، ثم مات، وأوصى إلى آخر، فموته حجر عليه، فرق بين هذا وبينما إذا أذن القاضي، ثم عزل، أو جنّ، فهو على إذنه. والفرق: [وهو][٧] أن القاضي في الإذن كان نائباً من جهة من يجوز إذنه، وهو الإمام الأكبر، فيكون بمنزلة التوكيل[٨] عنه في الإذن، وموت الوكيل لا يوجب بطلان الإذن ما دام الموكل حياً من أهل الإذن. والإمام الأكبر إذا مات لا يبطل الإذن؛ لأنّه نائب من جهة من[٩] يجوز إذنه وهو جماعة المسلمين، فكان بمنزلة الوكيل عنه، وموت الوكيل لا يوجب بطلان الإذن ما دام الموكل حياً من أهل الإذن. أمّا الوصي [نائب][١٠] من جهة من[١١] لا يجوز إذنه، وهو الصبي، فإذا مات لم يبق للصّبي إذن، والمأذون لا يبقى مأذوناً إذا لم يبق له إذن، والوصي الثاني قائم مقام الصّبي بسبب مؤبد[١٢] فلا يوجب ذلك[١٣] بقاء الإذن الأول.

ولو أذن رجل لعبد ابنه الصّغير، ثم مات ابنه، فورثه أبوه، فذلك حجر عليه؛ لأنّ الإذن من الأب صح في ملك الصّبي.

فيزول بزوال ملك الصّبي، وكذلك لو اشتراه منه؛ لأنّه زال عن ملك الصّبي ولو أدرك[١٤] الصّبي بعدما أذن أبوه لعبده، فهو على إذنه. فرق بين هذا وبينما إذا مات الأب أو

---

(١) في «أ»: مطموسة.
(٢) في «د»: المضاربة.
(٣) في «د»: المضاربة.
(٤) في «د»: ويرد.
(٥) في «د»: ملك.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: الوكيل.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «د»: جديد.
(١٣) في «د»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: مطموسة.

جن، ولم يدرك الصّبي. والفرق: أن ثمة إنّما بطل الإذن؛ لأنّه لم يبق للعبد إذن، لأن الأب الذي[(١)] هو نائب الابن في الإذن قد مات، والابن إن كان حياً لا يمكن أن يجعل إذناً له؛ لأنّ إذنه لا يصح، والمأذون لا يبقى مأذوناً من غير إذن. هذا المعنى هنا معدوم؛ لأنّه إن زالت ولاية الأب بالبلوغ والصّبي من أهل الإذن، فأمكننا أن نجعل للصّبي إذناً بعد البلوغ، وإن مات أبوه بعد ما أدرك ابنه، فهو على إذنه؛ لأنّه لمّا بلغ[(٢)] الابن صار الغلام مأذوناً من جهة الابن حكماً فلا يبطل إذنه بموته.

وأمّا فيما يملك العبد المأذون والصّبي المأذون، وفيما لا يملك:

ليس للعبد المأذون أن يكاتب إلاّ أن يجيزه المولى، ولا دين عليه، فيكون مكاتباً على المولى؛ لأنّ الكتابة عقد فك الحجر من حق التصرف بالمال، فلا يدخل تحت الإذن [بالتجارة][(٣)] فإن ألحق العبد دين بعد ذلك فليس للغرماء فيما على المكاتب حق؛ لأنّ المولى قد انتزعه من يد العبد بعقد الكتابة، فصار كسائر أموال المولى، فإن أدّى المكاتب[(٤)] جميع المكاتبة قبل إجازة المولى لم يعتق؛ لأنّ النّفاذ موقوف على إجازته، فإن أجاز المولى [الكتابة][(٥)] وعلى العبد دين محيط لم[(٦)] تصح إجازته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: تصح، وعتق المكاتب، وضمن المولى قيمته الغرماء والمكاتبة الذي قبض العبد للغرماء أيضاً؛ لأنّه كسب العبد، وإن لم يكن عليه دين محيط عتق المكاتب أيضاً، ويضمن المولى قيمته لما قلنا في الإعتاق.

وليس للعبد المأذون أن يهب دراهم، ولا يتصدق، ولا يكسو ثوباً؛ لأنّه ليس من التجارة، وإنّما تجوز هديته في الطعام اليسير الذي يفعله التجار إذا وهب أو أطعم استحساناً؛ لأنّ حال التجار لا ينفك عنه.

واختلفوا في اتخاذ الضيافة اليسيرة. قال بعض المشايخ: إنّما يعرف ذلك بمقدار ما كان في يده من مال التجارة إن كان مال تجارة مثلاً: عشرة آلاف درهم، فاتخذ ضيافة بمقدار عشرة دراهم كان يسيراً، وإن كان مال تجارته مثلا[(٧)] عشرة دراهم، فاتخذ الضيافة بدانق كان كثيراً، فينظر في العرف في قدر[(٨)] مال التجارة، وأمّا التصدق: فيتصدق بالفلوس، وبالرّغيف، وبالفضة بما دون الدّرهم، وفي عرفنا بما دون الغطريفي والعدلي، ولا بأس للمرأة أن تتصدق في[(٩)] منزل الزّوج بالشيء اليسير كالرّغيف، ونحوه؛ لأنّ الإذن فيه[(١٠)] ثابت عرفاً، ولا يجوز حط العبد المأذون إلاّ بعيب؛ لأنّ الحطّ تبرع ليس من صنع التجار، ومثل هذا التبرع غير داخل تحت الإذن بخلاف الإعارة[(١١)] والتأخير؛ لأنّه من صنع

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: باع، وفي «د»: بلغ وقد أثبتنا الأخير.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: أدّى المكاتب. وفي «أ»: أخذ الموكل والمثبت ما في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: بقدر.
(٩) في «د»: في.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «د»: الإعادة.

التجار؛ لأنهم يحتاجون بالتأخير لاستخراج الدّيون من النّاس، وكما دخل تحت الإذن بالتجارة التجارة[١] دخل ما كان من صنع التجار، وإن لم يكن تجارة. أمّا هنا لا إلاّ[٢] إذا كان الحطّ بالعيب[٣] فإنّ هذا من صنع التجار. هذا إذا كان مقدار[٤] المحطوط ما يخصّ[٥] العيب من الثمن. أمّا إذا كان أكثر بحيث لا يتغابن الناس في مثله. اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: كما لو باع بمحاباة فاحشة، ومنهم[٦] من قال: لا يجوز في قولهم جميعاً.

ولو اشترى من رجل متاعاً، فوهب الثمن منه أو من مولاه، جازت هبته، عليه دين أو لم يكن. أمّا منه؛ فلأنّ الواهب من أهل التّبرع والعبد من أهل التبرع عليه، وأمّا من المولى؛ فلأنّه وإن وهب الدّين من غير من عليه الدّين حقيقة فقد وهب الدّين ممن عليه الدّين حكماً؛ لأنّ الدّين وإن كان على العبد حقيقة إلاّ أنّه على المولى من حيث الحكم؛ لأنّ المستحق بهذا الدّين مال المولى، وهو رقبته وكسبه، فصار بمنزلة غريم الميت، إذا وهب الدّين من الوارث يصح سواء كان الدّين[٧] مستغرقاً أو لم يكن؛ لأنّ الدّين على الوارث حكماً؛ لأنّه يستحق ماله أو حقه، ولو ردّ العبد هبته، أو وهب من مولاه، فردّه المولى بطلت الهبة؛ لأنّ هبة الدّين ترتد بالرّد، ولو قبل العبد الهبة أو المولى، ثم وجد العبد بما اشترى عيباً لم يقدر على ردّه؛ لأنّه لو ردّ بالعيب يردّ[٨] بغير ثمن؛ لأنّه وصل إليه بالهبة عين ما كان يستحقّه بالرّدّ، وهو براءته عن الثّمن، فلا يستحق بالرّدّ شيئاً. هذا إذا كان الثمن غير مقبوض، وإن قبض الثمن فوهب للمولى [كان للمولى] دون غرماء العبد؛ لأنّه كسب المولى، وإن وهب[٩] من العبد كان لغرمائه؛ لأنّه كسب[١٠] العبد، فإن وجد به عيباً كان له أن يردّه ويأخذ الثّمن منه إن كان ذلك دراهم أو دنانير أو مكيلاً أو موزوناً بغير عينه؛ لأنّه لو ردّ بالعيب لردّ بالثمن؛ لأنّه لم يسلم [له][١١] بالهبة عين ما يستحقه بالرّد، فإنّه كان يستحق بالرّدّ مثل المقبوض لا عينه، وقد سلم له بالهبة عين المقبوض.

ولو باع العبد جارية بغلام فوهب العبد الغلام من بائعه، فهذا أنقض للبيع، وهو إقالة؛ لأنّ مشتري الغلام لو كان حرّاً وقد وهب الغلام من البائع قبل القبض جعل إقالة، وإن كان هو من أهل الهبة [أصلاً][١٢] فلا يجعل هذا إقالة من العبد وهو ليس من أهل الهبة[١٣] كان ذلك أولى، وإن لم يقبل الإقالة فالبيع على حاله؛ لأنّ الإقالة لا تصح إلاّ بقبول، فإذا لم يصح بقي البيع، ولو كان الحرُّ وهب الجارية من العبد فهذا إقالة أيضاً إن

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: [لا إلا]: ساقطة.
(٣) في «د»: بعيب.
(٤) في «د»: المقدار.
(٥) في «د»: يحقّق.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: لردّ.
(٩) في «د»: وهبه.
(١٠) في «د»: كسبه.
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٣) في «د»: فلا يجعل.... من أهل الهبة: ساقطة.

قبل الهبة، كان عليه دين أو لم يكن؛ لأنّه لو كان مكان العبد حرّاً[١] كان إقالة فكذا هنا.
ولو وهبها من المولى لم يكن إقالة، والبيع على حاله، والجارية للمولى دون الغرماء، ويقبض العبد الغلام إذا كان على العبد دين؛ لأنّه أمكن الجمع بحقيقة الهبة، ويعذر بمجارها وهو الإقالة؛ لأنّ بيع المأذون الجارية، وعليه دين لا يكون لبيع المولى بوجه ما، فصار مشتري الجارية واهباً المبيع قبل القبض من غير البائع وأمره بالقبض، فيمكن العمل بحقيقة الهبة، وتعذّر العمل بمجارها، وهي الإقالة، فإن لم يكن على العبد دين كان إقالة؛ لأنّ بيع المأذون ولا دين عليه كبيع المولى من وجه، فصار هبة المشتري الجارية من المولى كهبة من العبد.

ولو وهب من العبد الجارية صارت كناية عن الإقالة كذا هنا.

وليس للعبد المأذون أن يكفل بمال ولا نفس؛ لأنّ الكفالة تبرّع ابتداء ولا تعرض؛ لأنّه إعارة والإعارة تبرع.

ولا يعتق على مال؛ لأنّه إيجاب الدّين في ذمة المفلس، فيكون إبراء لحق فإن أجازه السّيد ولا دين عليه جاز كما في الكتابة.

ولو أعار دابته فلا بأس به؛ لأنّ حال التّاجر لا ينفك عنه.

وليس [له][٢] أن يتزوج ولا يزوّج أمته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله تعالى؛ لأنّه ليس بتجارة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يزوّج الأمة؛ لأنّ الأمة مال بجميع منافعها.

ولو زوج العبد المأذون أمته من عبده لم يجز من قولهم [جميعاً][٣]؛ لأنّه لا يجب للمولى على عبده دين[٤]، فكان إزالة البضع عن ملكه بغير عوض، وكذلك الأب والقاضي إذا زوّجا أمة الصّغير من عبده لم يجز لما قلنا.

ويجوز أن يأخذ المال مضاربة، وأن يدفع مضاربة، وأن يشارك شركة العنان؛ لأنّها من التجارة، ولا يملك المفاوضة، لأنّها تتضمن الكفالة، فلا تصح منه.

ولو اشترك عبدان شركة عنان على أن يشتريا بالنّقد والنّسيئة جاز ما اشتريا بالنّقد وما اشتريا[٥] بالنّسيئة له خاصة؛ لأنّ في الشّركة معنى الوكالة، والعبد المأذون إذا توكل عن غيره بشراء النقد جاز، وبشراء النسيئة لا يجوز، ويقع له[٦] لما مرّ أنّه يشبه التبرع في حق الآمر.

وأمّا فيما [يملك][٧] الأب والوصي والقاضي من الإذن والحجر، وفيما لا يملك:

ولو أذن الأب أو الجد أب الأب إن لم يكن له أب أو وصيّ الأب لعبد اليتيم في

(١) في «أ»: الحر، وفي «د»: حرّاً، وأثبتنا الأخير.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: شيئاً.
(٥) في «د»: بالنقد، وما اشتريا: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.

التجارة جاز؛ لأنّ الإذن في التجارة من التجارة، ولهؤلاء ولاية التجارة، فكان لهم ولاية الإذن، ولا يجوز إذن الأم وأخته وعمّه ولا خاله، لأنّ هؤلاء ليس لهم ولاية التجارة، فلا يكون لهم ولاية الإذن.

الصّبي الذي يعقل الشّراء والبيع مثل الكبير في جواز الإذن، وتفسير قولنا: يعقل الشراء[١] والبيع: بأن عرف أن البيع سالب للملك، والشراء جالب للملك وعرف الغبن اليسير من الفاحش لا نفس العبارة، فإن ما من صبي لقّن البيع والشراء لا ويتلقنها هذا، إذا أذن هؤلاء لعبد الصّغير، وكذلك الأب إذا أذن لابنه الصّغير في التجارة يجوز عندنا، ويجوز إذن القاضي؛ لأنّ له ولاية [التجارة][٢] فكان له ولاية الإذن.

إذا قال لعبد الصّغير: اتجر في الطعام خاصة أو في البر خاصة، فهو عام؛ لأنّ الإذن[٣] على هذا الوجه لو وجد من المولى صار مأذوناً في التجارات كلها، فكذا إذا وجد من القاضي المأذون في النّوع إذا تصرف في نوع آخر، ثم وقعت الخصومة، فقضى القاضي بإبطال تصرّفه في النّوع ذلك، وقضى بكونه مأذوناً في نوع واحد، ثم رفع[٤] إلى قاض آخر أمضاه؛ لأنّ قضاء الأول وقع في محل مجتهد فيه، فإن بيّن السّلف في هذا اختلافاً؟ [كان شريح يقول:][٥] الإذن في النّوع لا يكون إذناً في الأنواع كلها.

ولو أذن أمير الشُّرط، أو والٍ لم يول القضاء ليتيم لم يجز؛ لأنّهما ليس لهما ولاية[٦] التّجارة في مال الصّغير، فلا يكون لهما ولاية الإذن.

ولو أذن للمعتوه ابنه، وهو يعقل الشّراء والبيع، وقد كبر ابنه لم يجز، ولو أذن له أبوه، جاز؛ لأنّه ليس للابن التصرّف في مال الأب، والمعتوه إنّما له ولاية التّزويج للأب المعتوه لا غير، فلا يصح إذنه، بخلاف الأب؛ لأنّ له ولاية التصرف في مال ابنه[٧].

ولو أذن قاضٍ لصبي في التّجارة، وله أب أو وصيّ[٨] أبيا ذلك، ولم يرضيا، فهو مأذون؛ لأنّ الإذنَ في التجارة حق الصبي قبل الولي، فإذا طلب من الأب وأبى صار الأب عاضلاً، فانتقلت الولاية إلى القاضي كالولي في باب النّكاح، وحجرهما عليه لا يجوز في حياة القاضي، وبعد موته، أو عزله؛ لأنّ الحجر فسخ الإذن، وإنّما يصح ممّن يصح[٩] منه الإذن، والإذن صح من القاضي، ولو حجر عليه القاضي بعد عزله لم يجز حجره وحجره إلى القاضي الثّاني؛ لأنّه إنّما صحّ الحجر لولاية القضاء[١٠]، ولم يبق للأول والثّاني نائب[١١] عن الإمام الأكبر، فكما يصح الحجر من الإمام الأكبر يصح من الذي قام مقامه.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: إذا قال العبد. . . . فهو عام؛ لأنّ الإذن: ساقطة.
(٤) في «د»: دفع.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: ولاء.
(٧) في «د»: مال الابن.
(٨) في «أ»: أو قاض، وفي «د»: أو وصيّ وقد أثبتنا ما في «د».
(٩) في «د»: صحت.
(١٠) في «د»: القاضي.
(١١) في «أ»: ناب، وفي «د»: نائب وقد أثبتنا الأخيرة.

وأمّا بيع القاضي العبد المأذون المديون:

إذا لحق العبدَ المأذونَ ديونٌ قيل لمولاه: بعه في الدّيون أو أقضه من مالك إن لم يكن في يد العبد وفاءٌ بالدّين؛ لأنّ هذا دين وجب في ذمة العبد وظهر[1] الوجوب في حق المولى، فيتعلق الدّين[2] برقبته عند عدم الكسب كدين الاستهلاك، ولا يجوز بيعه إلاّ برضى الغرماء، أو بأمر القاضي؛ لأنّ للغرماء حق استسعاء العبد بديونهم وربّما لا يفي الثمن بحقوقهم فكان لهم استسعاء العبد[3] حتى يصل إليهم كمال حقهم، وهذا الحق يبطل عليهم ببيع المولى، واحتيج إلى رضاهم، فرق بين هذا وبينما إذا باع العبد الجاني، وهو عالم بالجناية، فإنّه يصير مختاراً للفداء، وهنا لم يصر حتى لا يلزمه قضاء ديونهم من ماله. والفرق: أنّ البيع مع العلم دلالة اختيار الفداء، لكن لو نصَّ المولى على أن يفدي عن العبد المأذون المديون، لا يلزمه أن يفدي، وفي العبد الجاني: يلزمه، فكذا إذا ثبت دلالة، ولا يجوز البيع إلاّ برضى الكل كالعبد المشترك.

ولو باعه القاضي للغرماء الذين حضروا، وبعضهم غائب حبس حصة الغائب من ثمنه؛ لأنّ ثمن العبد مشترك بين الحضور وبين الغائب، فيدفع إلى الحضور حصتهم، ويحبس حصة الغائب ولا يبيع القاضي المأذون له إلاّ بحضرة مولاه؛ لأنّ الخصم في رقبة العبد المولى، فلا يجوز البيع [إلا][4] بحضرته، أو بحضرة نائبه.

ولو باعه مولاه بغير أمر الغرماء وقبضه[5] المشتري، ثم جاء الغرماء يطلبون، فوجدوه في يد المشتري، ومولاه غائب، أو وجدوا مولاه، والمشتري غائب، وقبض العبد، فلا خصومة بينهما في رقبة العبد حتى يحضر الثّلاثة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: البائع والمشتري والغريم، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هكذا، إلاّ أنه قال: إن وجدوا المشتري والعبد في يده، والبائع غائب، كان لهم أن يبيعوه في دينهم، ثم يرجع المشتري على البائع بالثّمن. أبو يوسف يقول: المشتري مالك للعبد؛ لأنّه ملكه بالشّراء أو القبض؛ لأنّ بيع المولى كان فاسداً، والمبيع يملك بالشّراء الفاسد [والقبض][6] فينتصب خصماً لمن يدّعي حقاً في العبد. هما يقولان: إنّا لو جعلنا المشتري خصماً [للغرماء][7] في الابتداء أدّى إلى أن يصير خصماً في الانتهاء؛ لأنّا إذا جعلنا خصماً في الابتداء[8] ونقضنا البيع عاد العبد إلى قديم ملك البائع، والغرماء مع المشتري متصادقين على أنّ الملك فيه للبائع، فحينئذٍ: لا يبقى المشتري خصماً للغرماء[9] لا في بيع العبد ولا في استسعائه؛ لأنّ ذا اليد لا ينتصب خصماً للمدّعي في دعوى الملك متى تصادقا أنّ الملك[10] في المدعي به للغائب.

---

(١) في «د»: حق.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: بديونهم.... استسعاء العبد: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: أو قبضه.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: خصماً في الابتداء: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.

ولو قدروا[(١)] على البائع كان لهم أن يضمّنون قيمته في قولهم؛ لأنّ المولى في البيع أتلف عليهم [حقهم][(٢)] في الاستسعاء، فيضمن قيمته لهم، وكان خصماً لهم في ذلك؛ لأنّ القيمة إنّما تؤخذ من ملك البائع، فينتصب هو خصماً في ذلك.

ولو باعه أمين القاضي، وهلك الثّمن في يده، ثم وجد المشتري به عيباً يردّه[(٣)] بائعه مرة أخرى. أمّا المشتري من أمين القاضي إذا أراد أن يردّه بالعيب، فالقاضي ينصب أميناً ليردّه عليه إمّا البائع، وإمّا غيره، وليس للمشتري على البائع من غير نصب القاضي؛ لأنّ الرّد بالعيب من العهدة، وأمين القاضي لا تلحقه العهدة، هذه إذا جعله القاضي أميناً في بيع هذا العبد. أمّا إذا قال له القاضي: بع هذا العبد، ولم يقل: جعلتك أميناً، فباع بأمر القاضي هل تلحقه العهدة؟ فالصّحيح: أنّه لا[(٤)] تلحقه العهدة، فإذا نصب القاضي الأمين البائع خصماً ليردّ عليه المشتري بالعيب، فردّ فإن القاضي يأمر الأمين [بأن يبيع][(٥)] مرّة أخرى، ويقبض المشتري الثمن من ثمنه، لأنّه لا يتوصّل القاضي إلى إيفاء حق المشتري إلاّ ببيع هذا العبد، فيأمر بالبيع، فإن زاد دفع إلى الغرماء زيادته[(٦)] بإذنه[(٧)]؛ لأنّ حقهم كان متعلّقاً بالعبد[(٨)]، وإنّما ينقطع بسبب البيع، وقد انفسخ البيع من كل وجه، فصار حقهم معلّقاً به، وإن نقص رجع على الغرماء؛ لأنّ البيع وقع للغرماء فإذا تباعدت العهدة عن البائع؛ لأنّه أمين القاضي رجعت العهدة إلى من وقع البيع له، وكذلك لو باعه مولاه بأمرهم إلاّ أن الأمين لا يضمن النقصان، والمولى يضمن النّقصان، ثم يرجع به على الغرماء. أمّا ضمان المولى النقصان؛ لأنّ المولى[(٩)] كان وكيلاً بالبيع من جهة الغرماء، فترجع العهدة عليه، وأمّا رجوعه على الغرماء؛ فلأنّه كان وكيلاً عنهم في هذا البيع.

ولو باع مولاه [العبد][(١٠)] بغير أمرهم[(١١)] وغيبة[(١٢)] المشتري، فإن شاؤوا ضمّنوا[(١٣)] المشتري قيمته، وإن شاؤوا ضمنوا البائع، لأنّ البائع غاصب في حق الغرماء؛ لأنّه تعلق بهذا العبد حق الغرماء، والحقّ ملحق بالحقيقة في حق إيجاب الضمان، وقد سلّمه إلى غيرهم بغير رضاهم، والمشتري غاصب الغاصب؛ لأنّه قبض بغير إذنهم، فكان للغرماء خيار، فإن ضمنوا البائع قيمته، ثم ردّه على المشتري عليه [بعيب][(١٤)] بقضاء قاضٍ[(١٥)] يردّ العبد على الغرماء، ويسترد القيمة؛ لأنّه زال[(١٦)] سبب الضمان، وهو التسليم.

---

(١) في «د»: قدراً.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة، وهي في «أ» و «د».
(٨) في «د»: بالعبد، وفي «أ»: بالعقد وأثبتنا ما في «د».
(٩) في «د»: المتولّي.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١١) في «د»: أمرهم.
(١٢) في «د»: وعيّنه.
(١٣) في «د»: ضمنوا، وفي «أ»: ضُمْنَ، وأثبتنا ما في «د».
(١٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٥) في «د»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: قال ولعله تصحيف وقد أثبتنا ما في «د».

وأمّا فيما يضمن المولى بالتصرّف في المأذون وفيما لا يضمن:

ولو أعتق المولى عبد عبده التّاجر جاز عتقه إن كان الدّين عليه[1] مستغرقاً أو لم يكن ويضمن قيمته في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز عتقه إن كان الدّين مستغرقاً. أمّا إذا لم يكن الدّين مستغرقاً، جاز العتق، لأنّ الدّين إذا لم يكن مستغرقاً لا يمنع ملك المولى، فالعتق لاقى ملكه، أمّا إذا كان الدّين مستغرقاً عند أبي حنيفة يمنع ملك المولى فالعتق لم يلاق ملكه، وعندهما رحمهما الله تعالى: لا يمنع، فالعتق لاقى ملكه.

ولو وطىء جارية عبده، فولدت منه، صارت أمّ ولد له، وضمن قيمتها مستغرقاً كان دينه أو لم يكن في قولهم. فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى: بين الاستيلاد، وبين الإعتاق، والفرق: أنّه لم يكن للمولى حقيقة الملك في هذه الجارية، وله فيها حق ملك. ألا ترى: أنّه لو تزوّج بها لا يجوز، وحق الملك يكفي لنفاذ[2] الاستيلاد، ولا يكفي لنفاذ العتق.

ولو اشترى العبد المأذون عبداً، فادّعى[3] المولى نسبه، فهذا وإعتاقه سواء؛ لأنّ العلوق إذا لم يكن حصل في ملك المولى حقيقة وشبهة كان هذا دعوة إعتاق، فينظر: إن كان المولى يملك الإعتاق بأن لم يكن عليه دين مستغرق تصح الدّعوة، وإن كان لا يملك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، بأن كان عليه دين مستغرق لا تصح الدّعوة.

الفصل الثّاني

فيما يصح إقرار العبد التّاجر، وفيما لا يصح إلى آخر الفصل

إذا أقرّ العبد التّاجر أنّه اشترى جارية هذا الرّجل، وهي بكر، فافتضها لزمه العقد كغيره من الدّيون إذا استحقت الجارية؛ لأنّ العقد دين لزمه بسبب الشراء، فإنّه لولا الشّراء كان عليه الحدّ، فأشبه الثمن، فيؤاخذ به للحال.

ولو أقرّ بوطء بوجه النّكاح، وأنّه افتضها لم يلزمه؛ لأنّه أقرّ بدين يلزمه بسبب النّكاح، والنّكاح غير داخل تحت الإذن في التجارة. فقد [أقر][4] بالدّين بسبب هو محجور عنه، فلا يؤاخذ به للحال.

ولو أقرّ أنّه افتض أمة رجل بأصبعه غاصباً، كان إقراره باطلاً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إقراره جائز. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: الأمة مال، والعذرة جزء منها، فكانت مالاً، فقد أقرّ بالضّمان [عوضاً][5] عما هو مال، فيؤاخذ به للحال، بخلاف ما لو أقرّ بالافتضاض بالنّكاح، لأنّ العذرة ثمة تلفت[6] تبعاً بالنّكاح

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: إنفاذ.
(٣) في «د»: فادّعاه.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: تكون.

للمستحق، والمستحق بالنكاح ليس بمال في مال تلف[١] تبعاً له كان له حكم المتبوع، فلا يظهر كونه مالاً. هما رحمهما الله تعالى يقولان: [إنه][٢] أقرّ بإتلاف جزء من الآدمي، فلا يصح إقراره في الحال، كما لو أقرّ[٣] بإتلاف سائر أجزاء الأمة، والجامع أنّ المعتبر في سائر الأجزاء معنى الآدمية دون المالية، فكان هذا ضمان جناية، فلا يؤاخذ به للحال.

ولو أقرّ بعبد في يديه أنّه حرّ الأصل، وعليه دين، صدق فيه؛ لأنّ ثبوت الحرية الأصلية لا تكون مضافاً إلى إقراره، وإنّما أنكر ثبوت الرّق والملك له عليه، فيقبل قوله.

ولو اشترى عبداً من رجل، ثم قال: إن البائع كان أعتقه، أو دبّره، أو كانت أمة، فقال: إنّها كانت ولدت منه، لم يصدق المأذون على شيء من ذلك، ويبيعه؛ لأنّ إقراره على البائع لم يصح، بقي هذا إنشاء، وهو لا يملك الإنشاء، فبقي قناً كما كان، وإن صدقه البائع انتقض البيع، فردّ عليه الثّمن؛ لأنّ العبد ادّعى على البائع وجوب ردّ الثّمن وصدقه البائع، فلزمه الرّد.

ولو قال: هو لفلان باعه أولاً منه صدق عليه إذا ادّعى فلان؛ لأنّ المأذون أقرّ على البائع بفساد البيع وردّ الثّمن، وعلى نفسه بالعين الذي في يديه للمقرّ له، فلم يصح الإقرار على البائع؛ لأنّه دعوى، وصح الإقرار على نفسه بما في يده.

ولو باع العبد المأذون من رجل عبداً، فقال المشتري: هو حر، وصدقه العبد المأذون، لم يصدق العبد؛ لأنّه[٤] أقرّ بفساد البيع ووجوب أداء الثمن ضمناً للإقرار بحرية العبد، ولم يصح منه الإقرار بحرية العبد؛ لأنه أقرّ[٥] بحرية طارئة [لم تصح][٦]، فإنّه ظهر فيه أمارات الرّق، وهو: البيع والتسليم إلى المشتري، وإقرار العبد بحرية طارئة لم يصح فلم يثبت ما كان في ضمنه، بخلاف ما تقدم أنّه إذا أقرّ أنّه حرّ الأصل لم يملك قط؛ لأنّ ثمة لم يوجد إلاّ مجرد اليد والمأذون كما تثبت يده على الرقيق تثبت يده على الحرّ، فإنّه يودع عنده الحرّ [كما][٧] يودع عنده الرّقيق، ويستأجر الحرّ كما يستأجر الرّقيق.

ولو أقرّ لابن مولاه، أو لأبيه بوديعة، أو دين، وعليه دين، صدق؛ لأنّ المولى من عبده ينزل منزلة الوارث من الموروث، والمورث المريض إذا ما[٨] أقرّ لابن وارثه، أو لأبيه صحّ، فكذا العبد.

ولو أقرّ لواحد منهم، ولا دين عليه، ثم لحقه دين، فإن كان المقرّ له مولاه أو عبده، بأن أقرّ لمولاه أو لعبده بالدّين، بطل إقراره. أمّا إذا أقرّ بالعين، والمسألة بحالها لم يبطل إقراره حتّى كان المولى أحقّ بهذا العين من الغرماء[٩]، والفرق: أنّ هذا إقرار لمولاه،

---

(١) في «د»: مما تلف.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: أمر، وفي «د»: أقرّ وقد أثبتنا الأخير في «د».
(٤) أي: العبد كما هو مصرح به في «د».
(٥) في «د»: لأنّه أقرّ.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: ما: ساقطة.
(٩) في «د»: في الغرماء: ساقطة.

والمولى لا يجوز أن يستوجب على عبده ديناً، ويجوز أن يستوجب مطالبة بتسليم عين إليه، وفائدة صحة الإقرار بالعين: أن لا يتعلق به حقّ الغرماء إذا لحقه دين، وإن كان المقر له عبداً لمولاه، وعليه دين، أو مكاتباً صدق عليه إذا لم يكن على العبد المقرّ دين [وقت الإقرار ثم لحقه دين][(١)]؛ لأنّه لم يجعل[(٢)] مقرّاً لمولى العبد، وإنّما جعل[(٣)] لغرمائه، ويجوز أن يثبت لغرماء العبد المقرّ له دين على هذا العبد[(٤)] المقر، وكذلك ابنه أو أبوه صدق عليه؛ لأنّه لم يجعل[(٥)] مقرّاً للمولى.

ولو أقرّ المأذون لابن نفسه أو أبيه أو مكاتب لابنه، لم يجز شيء مما أقر به [له][(٦)] كان عليه دين أو لا دين عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز ولقب المسألة بأنّ إقرار العبد المأذون لمن لا تجوز[(٧)] شهادته له من أقاربه لو كان حرّاً هل تصح؟ وعلى هذا الخلاف.

أحد المتفاوضين إذا أقرّ لمن لا تقبل شهادته [له][(٨)] من أقاربه والمضارب. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّه أقرّ لمن لا يخلفه في اكتسابه، فيصح إقراره كما لو أقرّ لأجنبي. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن بينهما سبباً موجباً[(٩)] زيادة تهمة، فوجب[(١٠)] أن لا ينفذ إقراره في حق الغير فلا تقبل شهادته له على غيره، وهذا الإقرار لو صح ينفذ في حق الغير، وهو المولى إن لم يكن عليه دين، والغرماء إن [كان][(١١)] عليه دين، لأنّ كسبه في الوجه الأول: للمولى، وفي الوجه[(١٢)] الثاني للغرماء.

ولو أذن العبد التاجر لجارية له في التجارة، ولحقها دين، فأقرّ أحدهما لصاحبه بالدّين أو الوديعة جاز إقرار العبد لها، ولم يجز إقرار الجارية؛ لأنّ العبد من التجارة ينزل منزلة المولى من العبد المأذون المديون، وإقرار المولى لعبده المأذون المديون بالدّين [والعين جميعاً صحيح كان على المولى دين أو لم يكن فيصح أيضاً إقرار العبد للجارية وإقرار المأذون المديون لمولاه بالدّين][(١٣)] والعين لا يصح إذا كذبه الغرماء، فكذا إقرارهما للعبد.

ولو أذن رجل لعبد في التجارة، فلحقه دين أو لم يلحقه، ثم أقرّ بدين كان عليه وهو محجور من قرض، أو غصب، أو وديعة استهلكها، أو عارية أو مضاربة خالف فيها فإن كذّبه ربُّ المال، وقال: هذا كله في حال إذنك لم يصدق العبد في شيء من ذلك، ولزمه كلّه في الحال؛ لأنّه مأذون أقرّ بالدّين، لأنّ ما أقرّ به لو ثبت معاينة أو بالبيّنة يجب عليه الدّين.

ولو ادّعى التّأخّر والأجل إلى حالة العتق، ورب المال ينكر الأجل، فكان القول

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: يحصل.
(٣) في «د»: حصل.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: يحصل.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: لا تقبل.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «د»: يوجب.
(١٠) في «د»: فوجب.
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

قول رب المال، ولو صدّقه رب المال لزمه الغصب خاصة، ويتأخر ما[١] سواه إلى حالة عتقه؛ لأنّ غصب المحجور والمأذون في حق مؤاخذة العبد بضمانه[٢] للحال سواء، فقد أقرّ المأذون بدين يؤخذ[٣] به للحال، فلزمه. وأمّا ما[٤] سواه فقد صدقه رب المال في الأجل، فيتأجل إلى ما بعد العتق، وهذا الذي ذكرنا: قول أبي حنيفة ومحمد رحمة الله تعالى عليهما. فأمّا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ضمان الوديعة وما شاكلها وضمان الغصب سواء يؤاخذ به[٥] للحال، وكذا الصّبي الذي يعقل البيع والشّراء، والمعتوه يلزمه الغصب في التّصديق، والتكذيب يلزمه جميع ذلك كما قلنا في إقرار العبد المأذون إلاّ أن الصّبي المأذون إذا أدرك[٦] لا يلزمه شيء ممّا أقرّ به إلاّ الغصب والعبد يلزمه إذا أعتق، فالحاصل: أنّ الصّبي الذي يعقل الشراء والبيع، والمعتوه إذا كانا مأذونين في التّجارة، فأقرّا على حسب ما أقرّ به العبد فيما تقدم كان الجواب فيهما من الغصب كالجواب[٧] في العبد يؤاخذان به للحال في التصديق والتكذيب جميعاً؛ لأنّ غصبهما كغصب البالغ العاقل، وأمّا فيما[٨] عدا الغصب: عند أبي يوسف فكذلك الجواب، وأمّا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: في التصديق لا يؤاخذ به للحال ولا بعد البلوغ والإفاقة، وفي التكذيب يؤاخذان به[٩] للحال؛ لأنّهما[١٠] بهذه الإضافة يدّعيان الإبراء بعدما أقرّا بالسّبب الموجب للضمان، وهو استهلاكهما مال الغير بسبب التسليط، ففي التصديق تثبت البراءة، وفي التكذيب لم تثبت، بخلاف العبد الكبير حيث يؤاخذ به بعد[١١] العتق في التصديق، لأنّ الإضافة من العبد إلى حالة الجحود[١٢] دعوى الأجل من حيث المعنى، وليس بدعوى الإبراء، فإذا صدقه ثبت الأجل.

ولو أذن، ثم حجر عليه، ثم أذن له عبداً كان أو صبياً، فقال: استهلكت ذلك كله في حال إذن الأول، وكذّبه المقر له أو صدقه، لزمه ذلك كله؛ لأنّه أقرّ به وهو مأذون وأضافه إلى حال كان مأذوناً فيه، فأي الحالين اعتبرنا يؤاخذ[١٣] به للحال، ولو أذن لعبد، ثم حجر عليه ولا مال له في يديه، فأقرّ بذلك كلّه أنّه فعل ذلك كلّه في حال إذنه، لم يلزمه شيء حتى يعتق؛ لأنّه أقرّ به وهو محجور عن الإقرار، وليس في يده كسب، فلا يؤاخذ به إلاّ بعد الإعتاق، فإن أذن له مرّة أخرى، سئل عن جميع ما أقر به[١٤] إذا طلب المقرّ له من القاضي أن يسأله عن ذلك فإن قال: كان حقاً لزمه [ذلك][١٥] كله، وإن قال: كان باطلاً لم يلزمه شيء حتى يعتق، وكذلك الصبي والمعتوه؛ لأنّ في الوجه الأول: وجد منه[١٦]

(١) في «د»: ما: ساقطة.
(٢) في «د»: فضمانه.
(٣) في «د»: يؤاخذ.
(٤) في «د»: ما: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: أذن.
(٧) في «د»: فيهما في الغصب كالجواب: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: لأنّهما، وفي «أ»: لأنّا قد أثبتنا ما في «د».
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «د»: الحجر.
(١٣) في «د»: يؤاخذان.
(١٤) في «د»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٦) في «د»: منه.

الإقرار في حالة الإذن، فيؤاخذ به للحال. وفي الوجه الثاني: لم يوجد، وإنّما وجد في حالة الحجر، فيؤاخذ به بعد العتق.

ولو حجر على عبده، وفي يديه ألف درهم، فأقرّ به[(١)] في حال حجره لرجل، أو أقر [له][(٢)] بدين ألف درهم صدق بمقدار ما في يده في قول أبي حنيفة، ولم يصدق في قولهما. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّ يد الإذن قد بطل بالحجر وبيد الحجر لا يملك الكسب بالدّين بدليل أنّه لو كان محجوراً من الأصل، وفي يده كسب اكتسبه بالهبة أو بالصدقة[(٣)] فأقرّ بما في يده أو بالدّين لم يصح إقراره في حق هذا الكسب، فكذا هنا، ولهذا لا يصح إقراره في حق الرّقبة، فإن كان في يده كسب حتى لو فضل الدّين عن الكسب لا يتعلق بالرّقبة؛ لأنّه محجور، فكذا هنا، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن يد الإذن باقية في حق الكسب في حق الإقرار بالدّين، فيملك شغله بالدّين، وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّ يد العبد ثابتة حقيقة لو بطلت حكماً وصارت يد للمولى حكماً لبطلت[(٤)] وصارت بالحجر والمولى إنّما يملك إبطال يد العبد عن الكسب بشرط عدم الدّين، لأنّه حلف، وعدم الدّين لم يثبت بالدّليل بل احتمل الثبوت فلم يصح الحجر في حق إبطال اليد في حق الإقرار بالدّين بخلاف الرّقبة؛ لأنّ الرّقبة في يد المولى، وإنّما يتعلق الدّين بالرّقبة بالإذن في التجارة، وقد بطل الإذن في التجارة بالحجر فلم يتعلق.

وكذلك لو أذن له بعدما حجر عليه، وفي يده ألف درهم أفادها في الإذن الأول، فأقر أنّه غصبها في الإذن الأول، صدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يصدق في قولهما رحمهما الله تعالى، والألف للمولى، لأنّ الإذن الثّاني ليس بإذن في كسب الإذن الأول؛ لأنّ الإذن أمر بالاكتساب في المستقبل، فلم يعمل الإذن الثّاني في كسب الإذن الأول[(٥)]، فصار وجود الإذن الثاني في حق كسب الإذن الأول، وعدمه بمنزلة، ولو عدم فأقرّ كانت المسألة على هذا الاختلاف لما قلنا، [فكذا هنا][(٦)].

ولو أقرّ العبد التّاجر الكبير لرجل باستهلاك مال في حال حجره، وقال المقر له: في إذنك، لم يصدق العبد، ولو كان العبد صغيراً، أو حرّاً صغيراً، أو معتوهاً وهم مأذونون، فأقرّ واحد منهم باستهلاك شيء من ذلك في حال حجره وكذّبه المقر له، لم يصدق المقر له، ولم يلزم المقرّ بشيء. يريد بهذه المسألة: إذا أقروا في حالة الإذن إنا أقررنا لك باستهلاك مال[(٧)] في حال[(٨)] حجرنا، وقال [رب المال][(٩)]: بل أقررتم في حال إذنكم، والفرق: أنّ إقرار البالغ[(١٠)] المحجور باستهلاك المال يوجب الضّمان في الذّمة ويتأجل

(١) في «د»: بها.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: أو بالصّدقة: ساقطة.
(٤) في «د»: وصارت. . . . لبطلت: ساقطة.
(٥) في «د»: في كسب الإذن الأول: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: في ظل.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «أ»: البائع، وفي «د»: البالغ، وقد أثبتنا الأخير.

استيفاؤه إلى ما بعد العتق [والعبد][١] الكبير المأذون أقر بوجوب الضمان فادعى التأجيل إلى ما بعد العتق، وأنكر المقرّ له، فكان القول: قول المنكر، فأمّا إقرار الصبي والمعتوه المحجور باستهلاك المال لا يوجب الضّمان، لا للحال ولا بعد العتق، فهما بهذا الإقرار ينكران الضّمان والمقر له يدعي، فكان القول: قول المنكر.

ولو أذن لعبده ثم حجر عليه، وفي يده ألف درهم، ثم أقرّ بدين ألف درهم، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: إن لم يكن عليه دين، ولم يأخذ مولاه منه، جاز الإقرار بمقدار ما في يده ولا يصدق. لو كان عليه حتى يقضي أو أخذه مولاه منه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز شيء من ذلك كما[٢] لا يجوز بيعه وشراؤه وإجارته بعد الحجر. والمسألة قد مرت.

ولو حجر عليه، وفي يده ألف درهم، فأقرّ إقراراً متّصلاً لرجلين لأحدهما بدين ألف درهم، وقال: هذه وديعة فلان. نظر إلى أول ما أقرّ به، فإن أقرّ بالدّين، ثم بالوديعة كان الألف بينهما، وإن أقر بالوديعة أولاً كان صاحب الوديعة أحق؛ لأنّ إقرار العبد بعد الحجر وفي يده كسب بمنزلة إقرار الوارث على مورثه؛ لأنّ صحة إقرار العبد هنا باعتبار ما في يده من الكسب لا باعتبار[٣] أنّه مكلّف، حتى لو لم يكن في يده كسب لا يصح كإقرار الوارث على مورثه إنّما يصح باعتبار ما في يده من التّركة، ثم الوارث إذا أقرّ بالدّين، ثم بالوديعة كان الألف بينهما نصفين؛ لأنّه لمّا أقرّ بالدّين صارت الوديعة، مشغولة بحق الغريم، فإذا إقرّ بالوديعة، فقد أقر بوديعة مستهلكة، فكان إقراراً بالدّين، فتبيّن بالكلام الثّاني أنّ الكسب ليس بخالص للأول، بل مشترك بينه وبين الثاني، فيتغير[٤] الثاني للأول، والكلام يتوقف إذا ذكر في آخره [عند][٥] ما يغيّره، فصار كأنّه أقرّ بالألفين معاً، فكذا هنا.

ولو أقرّ الوارث بالوديعة أولاً، ثم بالدّين كان صاحب الوديعة أحقّ؛ لأنّه لم يذكر في آخر كلامه ما يغيّر الأول، ولأنّ صاحب الدّين لا يشارك ربّ الوديعة في الوديعة، فلم يتوقف الأول على الثاني، فعمل الأول أحقّ [فكان الأول أحق][٦] فكذا هنا. وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأمّا على قولهما رحمهما الله تعالى: الألف للمولى؛ لأنّ عندهما رحمهما الله تعالى لا يصح إقراره في حق المولى.

ولو أذن لعبده فلحقه دين ألف درهم، ثم حجر عليه، وفي يده ألف درهم، ثم أذن له، فلحقه دين ألف درهم، كانت الألف للأول ولا شيء للثاني منها لما ذكرنا: أنّ إذن الثاني في حق كسب إذن الأول، وجوده وعدمه بمنزلة، فصار كأنّه لم يوجد إذن الثاني في حق الكسب الأول، ولو لم يوجد كانت الألف كلها لصاحب الدّين الأول كذا هنا.

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: ممّا.
(٣) في «د»: لأنّا اعتبرنا.
(٤) في «د»: فيتعين.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

العبد المأذون، وعليه دين، باع من مولاه عبداً أو وكيله لم يجز إقرار واحد منهما بقبض الثَّمن إلاّ ببيّنة؛ لأنّ إقراره كادّعاء المولى، ولو ادّعى المولى، فقال: أوفيت الثمن لم يصدق إلاّ ببيّنة، فكذا هنا.

ولو أقرّ الوكيل بقبض الثّمن لم يصدق، وقيل لمولاه: أدّ الثّمن، وإلاّ ردّ العبد. أمّا لا يصدق المولى: لما قلنا، وأمّا يخبر المولى؛ فلأنّ المولى إنّما رضي بهذا العبد[١] بشرط أن ينفذ الثّمن مرّة أخرى[٢] فإذا لزمه مرّة أخرى تغير عليه شرط عقده، فيتخير. فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبينما إذا باع المريض من وارث عبداً في صحته، ثم أقرّ في المرض باستيفاء الثمن، حيث لم يصدق، ولا[٣] يخير الوارث، بل يجبر[٤] على أن ينقد[٥] الثمن مرّة أخرى. [والفرق: أن نقد الثمن مرّة أخرى][٦] إنّما يثبت للمشتري خيار إذا أمكنه الفسخ. أمّا إذا تعذّر لا؛ لأنّه لا يفيد، وفي مسألتنا أمكنه؛ لأنّ العبد قائم لم يتغيب، وثمة لا يمكنه، وإذا كان العبد قائماً؛ لأنّه يصير بائعاً العبد من المريض بالثّمن الذي كان للمريض عليه، وكما لا يجوز بيع المريض من وارثه عيناً من أعيان ماله، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز بيع الوارث عيناً من أعيان ماله للمريض[٧] بمثل قيمته، فإن ردّه ضمن الوكيل له ثمنه بإقراره، ولا يرجع على العبد. أمّا ضمن الوكيل؛ لأنّه أقرّ وصح إقراره على نفسه، وأمّا لا يرجع على العبد؛ لأنّه لو رجع على العبد صحّ إقرار الوكيل للمولى في حق العبد، والوكيل نائب [عن][٨] العبد في الإقرار، فكان هنا إقرار العبد للمولى، وعليه دين لا يصح، ولهذا المعنى قيل لمولاه: أدّ الثمن، ولو صحّ برىء المولى.

ولو كان هذا وديعة عند مولاه، فأقرّ بالقبض أو وكيله، أو قال المولى: رددت عليه لم يضمن المولى شيئاً. فرق بين هذا وبينما إذا أقرّ بقبض دين له على المولى. والفرق: وهو أن الوديعة أصلها أمانة، والأصل إذا كان أمانة عند المولى والعبد بقوله: قبضت، ليس يبرأ المولى عن الضّمان، بل يبقى الضمان على المولى، والدين مضمون عليه، فبقوله: قبضت، يبرأ المولى عن الضمان، فلا يصدق لحق الغرماء، وكذلك لو باع صبي مأذون له من أبيه عبداً، وعليه دين [باعه][٩] بما يتغابن النّاس فيه جاز، كما لو اشترى الأب مال الصّغير من نفسه بما يتغابن فيه جاز، فإذا أقرّ بقبض الثّمن لم يصدق إلاّ ببيّنة، وكذلك وكيله؛ لأنّ إقرار الصّبي للأب وقد استفاد الإذن من جهته كادعاء الأب بنفسه، ولو ادّعى الأب بنفسه، فقال: أوفيت الثمن لم يصدق إلاّ ببيّنة، فكذا هنا.

ولو دفع إلى مولاه ألف درهم مضاربة بالنّصف، فربح ألف درهم، فقال: أخذت رأس

(١) في «د»: العقد.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ولم.
(٤) في «د»: يخير ولعله تصحيف.
(٥) في «د»: ينقد، وفي «أ»: نفذ وقد أثبتنا الأول.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: من المريض.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

مالي وحصتي من الرّبح، صدق على ذلك، ولم يصدق على ما في يد المولى، فيأخذ من مولاه؛ لأنّ إقرار العبد لمولاه، وقد استفاد الإذن من جهته بمنزلة ادعاء المولى، ولو ادعى كان مصدقاً فيما ادّعى لكن لا يصدق فيما يدّعي لاستخلاص ما في يد نفسه؛ لأنّه أمين، والأمين يصدق في ردّ الأمانة على صاحبها دون الاستخلاص من شيء[1] مما في يده، فكذا إذا أقرّ العبد، وإذا لم يخلص ما في يد المولى للمولى لم يظهر من مال المضاربة إلا[2] هذا القدر، فيؤخذ منه رأس المال أولاً، فإن بقي شيء يكون بينهما على ما اشترطا، وكذلك لو شاركه[3] لم يصدق، ويؤخذ منه نصف ما سلّم له لما قلنا في المضاربة.

ولو وكّل العبد وكيلاً ببيع عبده [له][4] فباعه من مولاه بأكثر [من][5] قيمته، ثم حجر على عبده، فأقرّ الوكيل بالقبض، لم يصدق؛ لأنّه لو أقرّ الوكيل بقبض الثّمن والعبد مأذون لا يصدق الوكيل؛ لأنّ إقرار الوكيل كإقرار العبد، فلأنّ لا يصدق والعبد محجوراً كان أولى.

وأمّا فيما يصح إقرار المولى على عبده التّاجر، وفيما لا يصح:

إذا أذن الرّجل لعبده في التّجارة ثم أقرّ عليه بعشرة آلاف، وقيمة العبد[6] ألف ولا دين عليه، لزمه، ويقال للمولى: بعه أو أقضه؛ لأنّه حرّ مكلف أقرّ على نفسه ولم يلحق بغيره ضرر، وإنّما قلنا أقرّ على نفسه؛ لأنّه أقرّ بشغل رقبته وكسبه بحق المقرّ له، والمولى مالك لرقبته وكسبه، فكان هذا إقراراً على نفسه، فصح، فصار الثّابت بإقراره كالثّابت[7] بإقرار العبد، ولو ثبت بإقرار العبد كان للغرماء [العبد][8] إلا أن يفديه المولى كذا هنا.

ولو أقرّ عليه بعشرة آلاف درهم ودبّره، فإن شاء الغرماء ضمّنوه [قيمته][9] ولا شيء [لهم][10] على العبد حتى يعتق، فيضمنوه قيمته إن شاءوا استسعوا المدبّر في دينهم؛ لأنّ[11] الدّين لو وجب عليه بإقراره، ثم دبّره المولى، كان الجواب كذلك، فإذا وجب الدّين عليه بإقرار المولى يجب أن يكون كذلك؛ لأنّ المعنى يجمعهما، ولو أقرّ عليه بعشرة آلاف درهم في صحته، ثم أعتقه في مرضه، ثم مات المولى، وعليه دين كثير، سعى العبد في قيمته لغرماء العبد دون غرماء المولى؛ لأنّ دين المقرّ له دين العبد، ودين العبد مقدّم على دين المولى، لأنّه أسبق تعلّقاً؛ لأنّ دين العبد تعلّق برقبته [في صحة المولى ودين المولى تعلق برقبته][12] في مرض المولى، فكان ذلك أسبق تعلّقاً.

ولو أقرّ المولى على عبده في مرض المولى، وعلى العبد دين كثير، ثم أعتقه في

---

(1) في «د»: من شيء: ساقطة.
(2) في «أ»: لأن، وأثبتنا ما في «د».
(3) في «د»: لو شاركه: ساقطة.
(4) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(5) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(6) في «د»: وقيمته: الضمير يعود على العبد كما هو مصرح به أعلاه.
(7) في «د»: بإقراره كالثّابت: ساقطة.
(8) في «د»: العبد. وفي «أ»: المبيع والمثبت ما في «د».
(9) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(10) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(11) في «د»: إلاّ أن.
(12) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

مرضه، ثم مات سعى العبد في قيمته لغرماء المولى دون غرماء[١] المقر له، ثم يسعى في قيمة أخرى لغرمائه الذين أقرّ لهم مولاه؛ لأنّه لما مرض تعلّق حق غرماء الصّحة برقبته[٢]، فصار هو محجوراً عن الإقرار بالدّين على العبد في حق الغرماء فلم يصح إقراره في حق غرمائه فيسعى العبد في قيمته لهم، فإذا سعى يسعى مرّة أخرى؛ لأنّه لمّا سعى لغرماء المولى لم تسلم له رقبة فارغة؛ لأنّ الإقرار صح في حق العبد، فيسعى في قيمة أخرى.

ولو أذن بعبده وقيمته ألف درهم فلحقه دين ألف درهم، ثم أقر عليه مولاه بدين ألف درهم[٣]، ولم يجز حتى يقضي دين نفسه؛ لأنّه لم يحصل مقراً على نفسه بل حصل مقراً على غريم العبد؛ لأن تعلق حق غريم العبد برقبته وكسبه، فإن أعتقه مولاه إن ضمن غريم العبد المولى قيمته بطل إقرار المولى، ولا ضمان على العبد؛ لأنّ إقرار المولى على عبده يوقف نفاذه على سلامة الرّقبة للمولى بغير عوض، ولم يسلم، فلم يوجد شرط نفاذ الإقرار، فلم ينفذ؛ وإن ضمن غريم العبد رجع المقر له[٤] على المولى بقيمته؛ لأنّه سلم رقبة العبد للمولى بغير عوض، فينفذ إقراره عليه من حين وجود الإقرار، وتعلق حق المقرّ له برقبة العبد، وقد أتلفه المولى بالعتق، فضمن قيمته، ولو أقرّ عليه مولاه أولاً بدين ألفي درهم، ثم لحق العبد ألف درهم دين، فبيع بألف درهم، اقتسماه أثلاثاً؛ لأنّ إقرار المولى على العبد قد صح، فصار الثّابت بإقرار المولى والثابت بإقرار العبد سواء.

ولو أقر العبد على نفسه بألفي درهم، ثمّ أقرّ بألف، صح الإقرار الثاني، وقسم الألف الذي هو ثمن بينهما أثلاثاً، فكذا هنا.

ولو أقرّ العبد أولاً بدينه بألف درهم، ثمّ أقرّ المولى عليه بألفين، وبيع العبد بألف كان الثّمن للذي أقرّ له العبد أولاً، فإن بقي من ثمنه شيء[٥] كان للمقر له؛ لأنّ إقرار المولى عليه لم يصح في حق غريم العبد، فكان الأول أولى.

ولو بيع بألفي درهم فخرجت ألف درهم رُدَّتْ ألف درهم كان غريم العبد أحق بهذه الألف لأنّ إقرار المولى عليه لم يصح في حق غريم العبد[٦]، فيتأخر حقه عن حق الذي أقر له العبد، فكان التوى عليه.

ولو أقر العبد أولاً بدين ألف درهم، ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم، ثم أقرّ العبد بدين ألف درهم، كان غرماؤه أولى، فإن بقي شيء كان لمن أقرّ له مولاه، لأنّ إقرار العبد قد صحا[٧] لما مرّ[٨]، وأمّا إقرار المولى لم يصح في حق غرماء العبد.

ولو أقرّ بدين ألف درهم وعلى عبده [ألف درهم][٩] ثم بدين ألف درهم، وبيع العبد

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) الضمير يعود على العبد كما هو مصرح به في «د».
(٣) في «د»: ثم أقر . . . . بألف درهم: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: فكان الأول أولى. . . . لم يصح في حق غريم العبد: ساقطة.
(٧) في «د»: إقرار العبد قد صحّ.
(٨) في «د»: مر: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

بألف، فإن [كان][١] أقرّ[٢] إقراراً متصلاً تحاصّا، وإن قطع بدىء بالأول[٣]؛ لأنّ الإقرارين متى كانا متصلين، فهما كإقرار واحد من حيث الحكم، ومتى كانا منفصلين كانا إقرارين حقيقة وحكماً، فقد حصل مقرّاً للثاني، ورقبته مشغولة بدين الأول، فكان الأول مقدّماً على الثاني، فصار هذا بمنزلة الوارث إذا أقر على مورثه بدين، ودين التركة لا تفي بهما على هذا[٤] التفصيل كذا هنا[٥]، ولو كان متصلاً، فصدق العبد في أحدهما تحاصّا، لأنّ تصديق العبد في أحدهما بمنزلة إقرار العبد، والعبد لو أقرّ لأحدهما، والمولى أقرّ عليه الآخر، وخرج الكلامان منهما معاً كان الثمن بينهما نصفين، فكذا هنا.

وإن كان منقطعاً، فصدقه في الأول، كان الأول أحق به، فيبدأ به؛ لأنّ تصديق العبد بمنزلة إقرار العبد، فصار كأن العبد أقرّ للأول، ثم أقرّ بعد ذلك للثاني، فكان الأول أحق، وإن صدّقه في الثّاني ولم يصدقه في الأول، تحاصا متصلاً كان [إقراره][٦] أو منقطعاً؛ لأنّ تصديق العبد بمنزلة الإقرار، ولو أقرّ العبد للثّاني بعدما أقرّ المولى للأول، وبيع قسم ثمنه بينهما نصفين، كذا هنا.

ولو كانت قيمته ألف درهم وخمسمائة[٧]، فأقرّ العبد بدين ألف درهم، ثم أقرّ عليه المولى بدين ألف درهم[٨]، ثم أقرّ العبد بدين ألف درهم، ثم بيع العبد بألفين، كان الثمن بينهم أخماساً. للذي أقرّ له المولى خمسة؛ لأنّ العبد للغريمين بألفين قد صح، وإقرار[٩] المولى بخمسمائة؛ لأنّه حين أقرّ بقدر خمسمائة من رقبة العبد كان فارغاً من الدّين، وبطل بقدر خمسمائة، فصار حق غريمي العبد في ألفين وحق الغريم الذي أقرّ له المولى في خمسمائة، فيكون الثّمن بينهم أخماساً[١٠].

وأمّا في اختلاف المأذون مع المولى، وغيره فيما في يده:

ولو أنّ حرّاً، أو مأذوناً، أو مكاتباً أجّر نفسه من رجل تاجر يبيع معه، أو من خياط يخيط معه، وكان في يد الأجير ثوبٌ، فقال التاجر: هو لي، وقال الأجير: هو لي، فإن كانا في حانوت التاجر أو الخياط، فالقول: قول التاجر أو الخياط؛ لأنّ الثّوب في يد التاجر [حكماً؛ لأنّ يد الأجير التاجر إذا كان في حانوت التاجر. ألا ترى: أن العمل يقع مسلّماً للمستأجر إذا خاط الأجير في حانوت المستأجر حتى لا يكون له الحبس بالأجر، فكان يد الأجير يد التاجر][١١] حكماً، فكان الثّوب في يده حكماً، فكان القول: قوله كالمولى مع العبد المأذون إذا تنازعا في ثوب في يد المأذون كان القول: قول المولى إذا لم

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: بالأولى.
(٤) في «د»: بمنزلة الوارث.... لا تفي بهما على هذا: ساقطة.
(٥) في «د»: هذا.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: فأقر العبد.... بدين ألف درهم: ساقطة.
(٩) في «د»: وأقر.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

يكن على المأذون دين كذا هنا، قالوا: هذا إذا كان المتنازع فيه ليس من آلة العمل. أما إذا كان، فالقول: قول الأجير [حقيقة][١]؛ لأنّه في يده، والظاهر شاهد له، وإن كانا في سكة أو في منزل الأجير، فالقول: قول الأجير؛ لأنّ الثّوب في يد الأجير حقيقة وحكماً. ألا ترى: أن العمل لا يقع مسلّماً، فكان القول: قوله، وإن كان العبد محجوراً عليه بأن أجره مولاه من رجل لعملٍ سوى البيع والشّراء حتى يبقى محجوراً [عليه][٢] وفي يده ثوب، واختلف العبد والأستاذ، كان القول: قول: الأستاذ، وإن لم يكن في حانوت الأستاذ، وفي منزله. فرق بينه وبين المأذون، والفرق: أنّ الثوب في يد الأستاذ وحكماً؛ لأنّ المحجور لا يد له، بل يده يد مولاه، ولهذا [لو][٣] كان في يده مال لا ينتصب خصماً لمدعيه والمولى لمّا أجّره وسلمه إلى التاجر[٤] نقل ما كان له من اليد إلى المستأجر، فصار اليد للمستأجر حكماً، وأمّا في المأذون: الثّوب في يده حقيقة وحكماً؛ لأنّ له يد نفسه، ولهذا لو كان في يده مال انتصب خصماً لمدّعيه، وإن كان المحجور عليه في منزل المستأجر، أو في السّكة، أو في السّوق، وفي يده ثوب، أو كان راكباً على دابة، فاختلفا، فالقول: قول الأستاذ المستأجر. فرق بين هذا وبينما إذا كان عليه[٥] قميص أو قباء كان القول[٦]: قول المولى، ولا يصدق المستأجر. والفرق: أنّ اليد للمستأجر حكماً في المسألتين جميعاً؛ إلاّ أن في المسألة الأولى: القول: قول[٧] المولى؛ لأنّ الظاهر شاهد له؛ لأنّ الظاهر أنّ العبد يلبس ثوب المولى حالة العمل للمستأجر لا ثوب المستأجر. وفي المسألة الثانية: الظاهر شاهد للمستأجر[٨]، فإنّ الظاهر أنّ الغلام إذا استؤجر بدون[٩] الدّابة، فإنّما يعمل للمستأجر بدابة المستأجر لا بدابة المولى، ولو كان العبد المأذون في منزل المولى، وعليه دين، وفي يده ثوب، فاختلف فيه، فإن كان ذلك الثّوب من تجارة العبد، فهو له، وإن لم يكن، فهو للمولى؛ لأنّهما[١٠] استويا في اليد؛ لأنّ يد المأذون[١١] يد نفسه في حق المولى متى كان عليه دين، وللمولى يد على هذا الثوب حكماً؛ لأنّه في منزله، لكن في الوجه الأول: ترجّح جانب العبد بشهادة الظاهر، فإن الظاهر يشهد له؛ لأنّه من تجارته، وفي الوجه الثاني: الظاهر يشهد للمولى؛ لأنّ الظاهر أنّ ما في منزل المولى يكون للمولى، فإن كان من تجارتهما حكي عن بعض المشايخ أنّه قال: يقضى به[١٢] للمولى؛ لأنّهما استويا في اليد والتجارة، وترجح جانب المولى بشهادة الظاهر، فإن الظاهر أنّ ما في منزله يكون له، ولو كان راكباً على دابة أو لابساً لثوب، فهو للعبد يقضي به دينه

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: المستأجر.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: لا ثوب المستأجر.... شاهد للمستأجر ساقطة.
(٩) في «أ»: بدين، وفي «د»: بدون وقد أثبتنا الأخير.
(١٠) في «د»: لأنّه وتركنا ما في «أ»: على حاله.
(١١) في «د»: للمأذون.
(١٢) في «د»: ساقطة.
(١٣) في «د»: تجارته.

سواء كان من تجارة[١] أو لم يكن؛ لأنّ العبد مستعمل، وللمولى مجرد يد حكماً، ولا عبرة لليد الحقيقي بمقابلة الاستعمال، فلأن لا يكون عبرة لليد الحكمي كان أولى.

وأمّا في جناية العبد[٢] المأذون وعلى العبد[٣] المأذون:

المولى إذا أعتق عبداً مأذوناً مديوناً، وهو عالم بالدّين، لا يصير ضامناً لجميع الدّيون[٤]، بل يصير ضامناً لأقلّ من قيمة العبد، ومن ديونه، كما لو لم يعلم، وبمثله: لو أعتق العبد الجاني، وهو يعلم بالجناية يصير ضامناً لجميع الفداء. والفرق: وهو أنّ الإعتاق وهو عالم دلالة الاختيار[٥] ولو نصّ[٦] على اختيار جميع العبد بجميع الديون لا يلزمه؛ لأنّه وعد أن يقضي دين العبد، فلا يلزمه، ولو نصَّ على اختيار الفداء عن الجناية في العبد يلزم المولى، لأنّ موجب جناية العبد على المولى.

ولو جنى عبد التاجر المأذون [له][٧] بأنّ قتل رجلاً خطأ، وقيمته ألف درهم، ففداه العبد[٨] المأذون بعشرة آلاف درهم جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى[٩] إلاّ الدّفع؛ لأنّ العبد المأذون بالفداء صار مشترياً للعبد وقيمته ألف درهم بعشرة آلاف درهم جاز؛ لأنّه صار مستحقاً، والمستحق كالزّائل عن ملكه، والعبد المأذون إذا اشترى عبداً، وقيمته ألف درهم بعشرة آلاف [درهم][١٠] جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يجز عندهما رحمهما الله تعالى، فهذا كذلك.

ولو قتل العبد رجلاً خطأ، ثم أذن له مولاه في التّجارة، ولحقه دين لم يكن اختياراً؛ لأنّ الإذن بالتجارة ووجوب الدّين لا يمنع الدّفع بالجناية، فلم يصر المولى ممنوعاً عن الدّفع، فلا يكون اختيار، كما لو وطىء الجارية، فإن دفع بالجناية بيع[١١] في الدين، ورجع أصحابه الجناية بقيمته على مولاه؛ لأنّهما استحقوا العبد فارغاً عن الدّين بالجناية، وقد سلم إليهم مشغولاً بالدّين بسبب كان من جهته، وهو الإذن، فكان لهم أن يضمّنوه قيمته، كمن غصب عبداً فارغاً، فردّه مشغولاً بالجناية، ودفع إلى وليّ الجناية، ضمن قيمته للمولى.

وكذلك لو أذن له، فلم يلحقه دين حتى قتل رجلاً خطأ، ثمّ لحقه دين؛ لأنّ لبقاء الإذن حكم الابتداء، فكان التقرير على الإذن بعد الجناية حتى لحقه دين بمنزلة ما لو أذن له إذناً مبتدأ [ولو أذن له إذناً مبتدأ][١٢] بعد الجناية، ولحقه دين، كان الجواب كذلك، فكذا هنا، ولو لحقه

---

(١) في «د»: ساقطة. (٢) في «د»: ساقطة. (٣) في «د»: الدّين.
(٤) في «د»: الاختيار، وفي «أ»: الإخبار، وقد أثبتنا الأول.
(٥) في «أ»: ولا نصّ، وفي «د»: ولو نص، وقد أثبتنا هذا الأخير. (٧) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: في قولهما: إشارة إلى أبي يوسف ومحمد كما هو مصرح بهما أعلاه.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «أ»: يقع، ومعناه صحيح، وفي «د»: بيع، وقد أثبتناها بدلاً عنا في «أ».
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

دين ألف درهم، ثم قتل رجلاً خطأ، ثم لحقه دين ألف درهم، ودفع بالجناية، وبيع بهما رجع صاحب الجناية على مولاه بنصف قيمته: حصة دين الثاني؛ لأنه [لو][١] وجب كلّ الدّين بعد الجناية رجع صاحب الجناية على مولاه بجميع القيمة ولو وجب الكل قبل الجناية لم يرجع بشيء فإذا وجب النّصف بعد الجناية[٢] رجع عليه بنصف القيمة، ولو أقر على عبده بجناية، ثم بجناية دفع إليهما نصفين، ثم يرجع صاحب الجناية الأولى على المولى بنصف قيمته إذا تكاذب الوليّان؛ لأنّ ولي الجناية الأولى يستحق جميع العبد فارغاً عن حق الغير، وقد فات عليه نصف العبد بإقرار المولى، فيضمن نصف قيمته له.

ولو كان على العبد المأذون دين، ثمّ أقر بجناية لم يصدق إلاّ أن يقضي دينه. فرق بين الدّين وبين الجناية.

والفرق: أن الإقرار بالجناية إقرار بما يوجب تمليك العبد، ودين العبد يمنع المولى من تمليك [العبد][٣] من غيره.

ولو قتل رجلاً عمداً، وعليه دين، فصالحهم المولى على أن جعل العبد لأصحاب الجناية بحقهم، لم يجز، ولم يكن لهم أن يقتلوه؛ لأنّ هذا الصّلح باطل في حق الغرماء، جائز في حق ولي القصاص؛ أمّا باطل في حق الغرماء؛ لأنّ المولى[٤] بهذا الصّلح قصد تمليك العبد من وليّ[٥] القصاص، ودين العبد يمنع المولى من تمليكه من غيره إلاّ برضى الغرماء، وأما جائز في حق ولي القصاص؛ لأنّ العقد من وليّ القصاص من جعل[٦] بغير بدل؛ لأنّه صالح مع المتبرع على بدل لا يقدر المتبرع على تسليمه؛ لأنّ العبد مستحق بالدّين، والمستحق كالزائل، وفي مثل هذا يقع العفو بغير بدل؛ لأنّ تسليم عين ما تبرع به لا يجب؛ لأنّه لا يقدر، وتسليم القيمة لا يجب؛ لأنّه لم يتبرع، فلبطلان الصلح في حق الغرماء لا تسلم الرّقبة لولي القصاص، ولجواز الصلح في حق ولي القصاص يسقط القصاص، ويباع في الدّين، فإن فضل شيء كان الفاضل لولي الجناية، هو الصّحيح؛ لأنّ الثّمن بدل عن العبد، فيصير كالعبد، ولو كان يفضل من رقبة العبد شيء من دين الغرماء، بأن كان دين الغرماء ألف درهم، وقيمته ألف وخمسمائة، سلم الزّيادة على الدّين لولي الجناية، فكذا هنا.

ولو وجد عبد العبد المأذون له قتيلاً في دار مولى العبد، ولا دين عليه فدمه هدر؛ لأنّ المولى جعل قليلا[٧] للمأذون حكماً بملك الدّار، كما لو وجد فيها أجنبي قتيلاً، ولو قتله المأذون حقيقة، كان دمه هدراً، فها هنا أولى، وإن كان عليه دين، كانت قيمته على مولاه في ثلاث سنين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: يضمن المولى قيمته حالاً؛ لأنّ عندهما رحمهما الله تعالى يملك استهلاكه بالإعتاق والجناية جميعاً [والأصل أن

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: رجع صاحب الجناية.... النصف بعد الجناية: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: مولى.
(٦) في «د»: حصل.
(٧) في «د»: قاتلاً.

من أتلف شخصاً فيه حق الغير وهو يملك إتلاف حق الغير بالاستهلاك والجناية جميعاً][١] يعتبر مستهلكاً؛ لأنّ ضمان الاستهلاك: ضمان معاوضة، وضمان الجناية: ضمان تعدي، فكان أولى، فاعتبر مستهلكاً بالإعتاق، وجعل بالقتل معتقاً حكماً، وضمان الاستهلاك: يجب في ماله حالاً، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يملك استهلاكه[٢] بالإعتاق، ويملك استهلاكه بالجناية، فجعل جانياً حقيقة وحكماً، وضمان الجناية: يجب مؤجّلاً في ثلاث سنين، حتى لو كان عليه دين غير مستغرق يضمن المولى قيمته حالاً[٣] عندهم جميعاً رحمهم الله تعالى. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الثالث

في المسائل المتفرقة

ولو اشترك العبدان، وهما مأذونان في التّجارة شركة عنان على أن يبيعا بالنّقد يجوز، ولو اشتركا على أن يبيعا بالنّسيئة لا يجوز. أما جواز شركة العنان منهما في النقد؛ فلأنّ شركة العنان داخلة تحت الإذن، لأنّ مبناها على الوكالة لا غير، والوكالة داخلة تحت الإذن، وأمّا عدم الجواز في النّسيئة؛ فلأنّ المأذون لا يملك أن يشتري شيئاً لغيره بالنّسيئة؛ لأنّه بمعنى الكفالة؛ لأنّ الدّين إذا كان مؤجلاً لا يملك المأذون الوكيل حبس المبيع عن الموكّل، فإذا سلّم المبيع، ولم يقبض الثّمن، ظهر معنى التبرع، ولا تجوز كفالته، فإن أذن له المولى بذلك [تجوز الشركة][٤] ويجوز الشّراء بالنّسيئة.

ولو أذن لهم[٥] بشركة المفاوضة لم يجز، ولم يجز الشرط أصلاً، وموضع الفرق: كتاب الشركة[٦].

المولى إذا باع شيئاً من عبده المأذون المديون صحّ، ويحبس لاستيفاء الثّمن.

ولو سلّم قبل استيفاء الثّمن يبطل[٧] حق المولى؛ لأنّه لا يثبت للمولى على عبده دين. قال الصّدر الشهيد رضي الله عنه: هكذا ذكر الشيخ الإمام الزّاهد أبو بكر المعروف بخواهر زاده، إلاّ أنّه قال الصّدر الشهيد: لا بد من النّظر في موضع آخر عند الفتوى، فهذا دليل على أنّه كان متردّداً فيه. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: الاستهلاك.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: الكفالة.
(٧) في «د»: بطل.

كتاب الدّيات

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[1]: هذا الكتاب اشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأوّل: فيما يوجب القصاص في النّفس، وفيما دون النّفس من القطع، والجراحات، والشجاج [وغيرها][2]، وفيما لا يوجب، وفي المعاني المانعة من استيفاء القصاص، من الجنون الطارىء، ودعوى الشّبهة، وغيرهما، وفيمن له ولاية استيفاء القصاص، وفيمن[3] ليس له ولاية استيفاء القصاص، وفيما يجوز الاستئجار على استيفاء القصاص، وفيما لا يجوز، [وفيما يجوز][4] التّوكيل باستيفاء القصاص، وفيما لا يجوز، وفيما تجب الدّيات في النّفس، والأروش[5]، وفيما دون النّفس، وفيما لا يجب[6]، وفي القتل يوجد في المحلة، أو بين المحلتين، أو في الدّار، والقسامة، وكيفيتهما، وفيما تجب الكفارة على القاتل، وغيره، وفيما لا تجب.

الفصل الثّاني: فيما يجوز الصلح، والعفو عن القصاص في النّفس، وفيما دون النّفس، وغيرهما، وفيما لا يجوز، وفيما يحبس القاتل، وفيما لا يحبس، وفيما يضمن ما تلف بصنعه، ومن وضع الحجر على الطّريق، وحفر البئر، وسقوط[7] الجدار، وحدوث البناء، وفعل البهائم، وضمان الرّاكب بوطء الدّابة بيدها أو رجلها، وغيرها من ضمان إتلاف المال، وغيره، وجناية الصّبي، وغيره، وفيما لا يضمن، وفي القتل الموجب لحرمان الميراث، وفيما لا يجب، وفيما يوجب جناية العبد، وفيما يوجب بالجناية على العبد، وفيما يصير المولى مختاراً للفداء، وفيما لا يصير، وفيما يجب بالجناية على الجنين.

الفصل الثّالث: في معرفة المدّة التي يؤجل إليها نبت اللّحية، وشعر الرّأس بعد الحلق، والسّن بعد القلع وغيرها، وفيما تجب فيه حكومة العدل، [وفيما لا تجب][8]،

---

(1) في «د»: قال.... عنه: غير واردة.
(2) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(3) في «د»: وفيما.
(4) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(5) في «د»: والأرش.
(6) في «د»: لا يجوز.
(7) في «د»: وسقط.
(8) في «أ»: ساقطة.

وكيفيتها، وفي معرفة العاقلة، وكيفية وجوب الدّية[١] على العاقلة، ومواقيتها، وفي طريق معرفة ذهاب السّمع والبصر، وفيما يجب التعزير، وفيما لا يجب، وفيما يباح قتله لا بطريق القصاص، وفيما لا يباح، وفيما إذا اجتمع في العبد[٢] حق العبد وحق الشّرع يبد بحق العبد كالقصاص والرّدة وغيرها.

الفصل الرابع: في المسائل المتفرقة.

(١) في «د»: العاقلة.

(٢) في «د»: في العبد: ساقطة.

الفصل الأول

فيما يوجب القصاص في النّفس، وفيما دون النّفس من القطع والجراحات والشجاج، وغيرها، وفيما لا يوجب إلى آخره

رجل قال لآخر: بعتك دمي بألف فلس، فقتله، فعليه القصاص، وإن[1] قال: اقتلني، فقتله، فعليه الدّية؛ لأنّ أمره بذلك أورث شبهة، في درء القصاص، وروي عن الحسن في رواية أخرى: أنّه لا تجب الدّية أيضاً في قوله: اقتلني. أمّا فيما دون النّفس؛ فلا شيء عليه، هكذا ذكر في «النوازل».

ولو قال لآخر: اقتل ابني، أو اقطع يد ابني، وهو صغير يجب عليه[2] القصاص؛ لأنّه أباح ما ليس هو بمالك [له][3] وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه قال[4]: أستحسن في ذلك، وأغرّمه الدّية.

ولو قال لرجل: اقتل أبي، فقتله، فعلى القاتل الدّية لابنه؛ ولو قال: اقطع [يد][5] أبي فقطعها[6] [فعليه][7] القصاص؛ لأنّ في الوجه الأول: حق الابن، وقد أمره بذلك فصار شبهة في السّقوط، وفي الثاني: حق الأب، ولو قال: اقتل عبدي، أو اقطع يده، فقتل أو قطع، فلا شيء عليه من الضمان. هكذا ذكر في العيون؛ لأنّ نفسه مملوك له.

رجل تعمّد إلى ضرب يد رجل بالسّيف فأخطأ فأصاب عنقه، فأبانه[8]، فهو عمد، فيؤخذ بذلك، ولو أخطأ فأصاب عنق عبده[9] فهو خطأ؛ لأنّ في الوجه الأول: الفعل الثاني تحقق ما هو المقصود من الأول، وهو القتل، وفي الوجه الثاني: لا يتحقق[10] ما هو مقصوده من الأول، فيكون الثاني غير الأول، فالقصد إلى الأول لا يدلّ مع القصد إلى الثاني.

وكذا لو رمى إلى قلنسوة رجل، وأصاب عين غيره، فهو خطأ.

ولو رمى رجلاً فأصاب حائطاً تحته[11] رجل، فأصابه[12]، فهو خطأ.

---

(١) في «د»: ولو.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: فقطعا.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: فأبان، وفي «أ»: بالضمير إلى الذي يعود على العنق.
(٩) في «د»: غيره.
(١٠) في «د»: لا يحقّق.
(١١) في «د»: وثمة.
(١٢) في «د»: ساقطة.

رجل ضرب رجلاً بإبرة وما أشبهه، فمات، فلا قود عليه؛ لأن مثل هذا لا يقصد به القتل عادة، ولو ضربه بالمسلة فيها القود؛ لأنه يقصد به القتل عادة، هكذا ذكر في «العيون».

فقتل العمد: هو الموجب للقصاص لقوله عليه الصلاة والسّلام: «الْعَمْدُ قَوَدٌ» أي موجب قتل العمد: القود.

وقتل العمد: ما تعمد ضربه بسلاح أو ما[١] هو في معنى السّلاح، كالآلة التي تقطع وتجرح كليطة قصب، وحجر له حدّ، وكالنار، وعمود حديد، وسنجة حديد، والصّحيح أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجب القصاص إلاّ فيما يجرح ويقتل القاتل بكل نفس إلاّ بالحربي المستأمن إن كان القاتل مدركاً غير مجنون؛ لأنّ سبب وجوب القصاص قتل هو[٢] حرام محض، وفي قتل [الحربي][٣] المستأمن شبهة الإباحة لانعدام سبب العصمة، وهو الإسلام أو عقداً لزمه.

ولو أحرق رجلٌ رجلاً اقتص منه؛ لأنّ النّار بمعنى السّيف؛ لأنّه يجرح ويقطع، ولو ضرب بعصا أو بحجر لا يعاش منه[٤] لم يقتص منه إن مات منه[٥] في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما رحمهما الله تعالى.

ولو طرحه في بئر أو من ظهر جبل أو سطح، لم يقتص منه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: الجواب على التفصيل: إن كان ذلك بحيث يقتل غالباً يجب القصاص، ويكون عمداً، وإن كان لا يقتل غالباً، لا يجب القصاص، ويكون خطأ العمد.

ولو أوجره[٦] سمّاً أو سقاه بأن أكرهه على السّقي لم يقتص منه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مطلقاً، واختلف المشايخ فيه على قولهما: إن كان ذلك مما يقتل [مثله][٧] غالباً يجب القصاص، وإن كان لا يقتل مثله غالباً لا يجب.

ولو خنقه ودام على الخنق حتى مات لم يقتص منه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يجب القصاص. هذا إذا دام على الخنق حتى مات، وأمّا إذا ترك الخنق قبل الموت، ينظر: إن دام الخنق مقدار أن يموت منه الإنسان غالباً يجب القصاص عندهما رحمهما الله تعالى، وإن كان مقدار أن لا يموت الإنسان منه غالباً، وترك، ثم مات، لا يجب القصاص بالإجماع.

رجل قطع أصبع رجل [خطأ فجاء رجل][٨] آخر فقطع كفّه عمداً، فمات منهما. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقتص الذي قطع الكف؛ لأنّه قطعه عمداً، وصار نفساً، وأمّا الآخر [الذي][٩] قطعه خطأ، فما تولد منه يكون خطأ، وعلى عاقلة قاطع الأصبع[١٠] دية الأصبع.

---

(١) في «د»: وما، بدون أو.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: مطموسة، وهي في «د».
(٤) في «د»: فيه.
(٥) في «د»: إن مات منه: ساقطة.
(٦) في «د»: أوجر بدون هاء الضّمير.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «د»: ساقطة.

ولو ضرب رجلٌ رجلاً بغمد سيف، فشقّ السّيف الغمد، فأصابه فلا قود عليه[١]؛ لأنّه ما قصد ضربه بآلة جراحة[٢].

وأمّا القصاص فيما دون النفس:

ولو قطع يد إنسان بيده أو ضربه بخشبة حتى أبانه، فعليه القصاص، لأنّه قطعه عمداً، وكذلك في كل شيء فيما دون النّفس لا يقطع اليد اليمنى باليسرى، ولا اليسرى باليمنى، ولا اليدان بيد واحدة، أما اليمنى باليسرى؛ فلأنّهما جنسان مختلفان إمّا على سبيل الحقيقة، وإمّا على سبيل الشبهة، والقصاص في الأطراف: يبتنى على المجانسة، وعلى المساواة في القيمة ولهذا لا يقطع الصّحيحة بالشّلاء وإن وجد المجانسة؛ لأنّهما لم يستويا في القيمة، وهنا إن وجد الاستواء في القيمة لم توجد المجانسة، وأمّا اليدان بيد واحدة؛ لأنّه وجد من كل واحد منهما قطع بعض اليد؛ لأنّ قطع اليد متجزىء[٣].

ولا قصاص بين الأحرار والعبيد، وبين الرّجال والنّساء فيما دون النّفس؛ لأنّ المساواة في القيمة قطعاً شرط لجريان[٤] القصاص في الأطراف، ولم يوجد.

ولو قطع رجل يميني رجلين قطعت يمينه بهما، وعليه دية يديهما[٥] إمّا قطعت يمينه بهما، لأنّهما استحقا قطع يمينه قصاصاً لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وإمّا عليه دية يديهما[٦]؛ لأنّ كلّ واحد منهما استوفى نصف اليد فبقي[٧] حق كل واحد منهما في نصف اليد ومن عليه القصاص، فقضى[٨] بنصف اليد التي هي حق هذا حقاً مستحقاً عليه الآخر، وبنصف اليد التي هي حق آخر حقاً مستحقاً عليه لهذا، فصار ذلك النّصف سالماً له معنى، فيغرم[٩] الدّية.

ولو عفا أحدهما اقتص للآخر؛ لأنّ كلّ واحد منهما وجد له سبب استحقاق كل اليد، فاستحق كلّ واحد منهما كلّ اليد إذ لا تضايف[١٠] في الاستحقاق، إنّما التضايف[١١] في الاستيفاء، فإذا عفا أحدهما زال المانع من الاستيفاء، فكان للآخر أن يستوفي كلّ اليد كأحد الشفيعين، إذا سلم الشُفعة كان للآخر استيفاء الكل كذا هنا، ولو غاب أحدهما قطع الآخر؛ لأنّه استحق كل اليد كأحد الشفيعين إذا غاب كان للآخر استيفاء الكل.

ولو قطع[١٢] يمين رجل ويسار آخر، قطعت اليمين لصاحب اليمين، واليسار لصاحب اليسار؛ لأنّ كل واحد منهما يتمكن من استيفاء حقه.

---

(١) في «د»: فيه.
(٢) في «د»: جارحة.
(٣) في «د»: متحري.
(٤) في «د»: بجريان.
(٥) في «د»: يد بينهما.
(٦) في «د»: بد بينهما.
(٧) في «د»: ففي.
(٨) في «د»: قضي.
(٩) في «د»: فيعدم.
(١٠) في «د»: لا تضايق.
(١١) في «د»: التضايق.
(١٢) في «د»: قطع الآخر.... ولو قطع: ساقطة.

ولو قطع رجل أصبع رجل[١] ويد آخر، تقطع أصبعه بأصبعه، ثم يتخير صاحب اليد بين قطع ما بقي وبين دية يده. أمّا البداية بقطع الأصبع؛ فلأنه اجتمع في أصبع القاطع حقان: حق صاحب الأصبع، وحق صاحب اليد، وتعذر إيفاء الحقين بكماله من الأصبع، وتعذر القضاء بينهما بالشركة في الأصبع، لأنّ القاطع لم يضع السّكين على مفصل الأصبع لصاحب اليد، وليس لولي القصاص أن يضع السّكين على موضع آخر[٢] [لم][٣] يضع القاطع السّكين عليه، فلا بد من البداية لأحدهما، فكانت البداية لصاحب الأصبع أولى؛ لأنّه لا يفوت حق صاحب اليد في الكل، فكانت البداية له أولى، وأمّا تخيير صاحب اليد؛ فلأنّ حقه كان في يد فيها خمسة أصابع، وقد وجد يداً فيها أربعة أصابع، فكان أنقص من حقّه فيتخيّر، كما لو سقط هذا الأصبع بآفة سماوية.

ولو بدأ صاحب اليد وقطع ضمن أرش الأصبع قاطع الأصبع؛ لأنّه قضى بالأصبع حقاً مستحقاً لصاحب اليد فيضمن أرش الأصبع لصاحب الأصبع، وكذلك لو قطع مفصلاً من أصبع رجل، ومفصلين من أصبع آخر، وأصبعاً من آخر، قطع المفصل الأعلى للأول، ثم يتخير الثاني، ثم الثّالث؛ لأنّ المفصل الأعلى مع المفصل الثّاني، ومع الأصبع ينزل منزلة الأصبع من[٤] اليد، فكانا سواء.

ولو كانت يد القاطع شلاء خيّر المقطوعة يده؛ لأنّه وجد حقه ناقصاً من حيث الصّفة فيتخيّر.

امرأة قطعت يد رجل عمداً، فالرّجل بالخيار إن شاء قطع يدها بذلك، وإن شاء يأخذ منها الدّية لنقصان حقه، والنّاقص يستوي بالكامل[٥] في باب القصاص إذا رضي بذلك، كما إذا قطع يد رجل ويد القاطع مُثْلةٌ، فله الخيار كذا هنا، ولو كان القاطع رجلاً، فقطع يد امرأة، فلا يجب لها إلاّ الدّية؛ لأنّ الكامل لا يستوفى بالنّاقص.

رجل قطع أصبع رجل من مفصله، فإنّه يقتص بمثله، فإن اقتص منه، ثم قطع أحدهما يد صاحبه، لا قصاص بينهما. هكذا ذكر في «النّوازل».

إذا قطع كف رجل، وفيه[٦] أصبع زائدة، وفي يد القاطع أصبع زائدة مثل ذلك، لا قصاص فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وكذلك إذا قطع ساعد رجل من المرفق، وقاطع اليد لا كف له، فلا قصاص في السّاعد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّ في الأول: الأصبع الزّائدة توجب نقصاً فيهما، وفي الثاني لعدم التساوي في الأرش؛ لأنّ السّاعد ليس فيه أرش مقدر.

ولو قطع أشل صحيحاً، فالمقطوعة يده بالخيار؛ إن شاء قطعه اليد الشّلاء، وإن شاء أخذ

---

(١) في «د»: رجل: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: مع.
(٥) في «أ»: بالكل، وفي «د»: بالكامل، وقد أثبتنا الأخيرة.
(٦) في «د»: وفيهما.

الدية؛ لأنّه قدر على استيفاء حقه أصلاً لا وصفاً، وهذا التفاوت لا يمنع وجوب القصاص؛ لأنّه عارض وليس بأصل، ولو كانت يد القاطع صحيحة، ثم شلت بعد القطع، فلا حق للمقطوع في الأرش؛ لأنّ حق المقطوع كان مقرّراً في اليد فيسقط بقدر هلاك المحل.

رجل قطع أصبع رجل فسقط الكف، فإن كان القطع من المفصل، والسّقوط من المفصل، ففيه القصاص، وإن كان القطع من المفصل والسقوط من غير المفصل، أو القطع من غير المفصل، والسقوط من المفصل، فلا قصاص فيه، وتجب الدّية.

ولو كسر سنّ رجل من نصفها يؤخذ بالمبرد مثل ذلك، ولو ضرب عين إنسان فذهب ضوؤها والعين قائمة، فإنّه يقتص، لأنّه يمكن استيفاء القصاص [في العين كما في السّن][(١)].

ولو قلع الحدقة كلها، أو فقأ العين بالسّكين، فلا قصاص؛ لأنّه عسى يؤدي إلى استيفاء الزيادة؛ لأنّ فيه من العروق ما يمنع التساوي، وإنّما يجب القصاص في العين إذا كانت قائمة ذهب ضوؤها؛ لأنّ القصاص يمكن بأن يجعل على وجهه القطن المبلولة وتحمر[(٢)] المرآة، فتجعل قبالة عينه حتى يذهب ضوؤها.

ولو قطع نصف أذنه يقتص؛ لأنّه يتصور استيفاؤه من غير زيادة.

ولو قطع ذكره من الأصل دون الحشفة اقتص منه، ولو قطع الحشفة ففيه القصاص[(٣)]، ولو قطع بعضها أو بعض الذكر، فلا قصاص فيه لتعذر اعتبار المماثلة.

وليس في قطع الحاجبين، ولا في حلق الرّأس واللّحية قصاص وإن لم ينبت؛ لأنّه مما يجري فيه التفاوت، [وتجب الدية فيهما بفوات منفعة الجمال][(٤)].

وفي اللسان: القصاص إن أمكن استيفاؤه من غير زيادة، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه [قال][(٥)]: لا قصاص فيه، ولا يقتص فيما دون النفس إلاّ من الموضع الذي وقع الفعل الأول فيه تحقيقاً للمساواة، فإن كان الشجاج في مقدّم الرّأس، أو في وسطه، أو مؤخره اقتص منه في ذلك الموضع لا يتعداه لما مر، ولا تؤخذ الجارحة الصّحيحة بالناقصة المعيبة، وإن كان المعيب في جارحة الجاني، والمجني عليه صحيح الجارحة، فهو بالخيار: إن شاء اقتص منه[(٦)]، وإن شاء أخذ أرش الجارحة؛ لأنّ حقه في الأصل بوصف السّلامة، وقد عدم وصف السّلامة، فيتخير، وليس له أن يأخذه، ويضمنه النّقصان؛ لأنّ الأصابع تابعة للكف في الاستيفاء، وأنّها[(٧)] جارية مجرى الوصف، والشرع: أوجب الضمان على خلاف القياس عند فوات الأصل والوصف جميعاً، فلا يجوز إفراد الوصف بالضمان إلا إذا صار مقصوداً بالإتلاف.

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: وتحمّى أي توضع على النّار حتى تحمرّ.
(٣) في «د»: القطع.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: وأنّه.

ولو قطع بضعة من لحم فخذ، أو موضعاً من بدنه[١] أو جلدة، فلا قصاص فيه وليس في اللّطمة والوكزة وغيرهما قصاص؛ لأنّ الثّاني ربّما يكون أوجع.

وأمّا الشّجاج:

فالشجاج إحدى عشرة:

أولها: الخارصة: وهي التي تشق الجلد.

ثم الدّامغة: وهي التي يخرج منها ما يشبه الدّمع.

ثم الدّامية: وهي التي يخرج منها الدّم [ويسيل][٢]، ثم الباضعة: وهي التي تبضع اللّحم وتقطع البعض.

ثم المتلاحمة: وهي التي تقطع اللّحم وهي فوق الباضعة.

ثم السّمحاق: وهي التي تبدي الجلدة الرقيقة بين العظم واللحم، فإن تلك الجلدة تسمى سمحاقاً.

ثم الموضحة: وهي التي تقطع السّمحاق، وهي الجلدة وتوضح[٣] العظم.

والهاشمة: وهي التي تكسر العظم.

والمنقلة: وهي التي تكسر العظم، وتنقله عن موضعه.

والآمة: وهي التي تظهر الجلدة التي بين العظم والدّماغ، فإن تلك الجلدة تسمى أم الرأس، وهي أقصى الشجاج التي تكون في الرّأس.

والجائفة: هي التي تصل إلى الجوف.

والنافذة: هي التي تنفذ إلى الجانب الآخر حتى لو[٤] كان جائفتان يجب فيهما ثلثا الدّية في كل واحدة ثلثه[٥].

[ففي هذا كله إذا برأ ولم يبق له أثر فلا شيء له في العمد والخطأ][٦]، وموضع هذه الشجاج التي ذكرناها ما عدا الآمة والجائفة: الرأس والوجه والذّقن، وموضع الآمة: الرّأس خاصة، وموضع الجائفة: الجوف، وحكم هذه الشجاج، فتقول: يقتص من الدّامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسّمحاق، والموضحة إن كان عمداً. أمّا الموضحة؛ فلأنّ اعتبار المساواة فيها ممكن غوراً وطولاً، لأنّه ينتهي بالسّكين إلى العظم، وليس فيه كسر العظم، وأمّا ما سوى الموضحة؛ لأنّ اعتبار المساواة فيها أيضاً ممكن[٧] بمعرفة غور الجراحة بمسمار، ثم يعمل حديدة على قدرها، فينفذ في اللّحم إلى أن يستوفي منه مثل ما فعل.

(١) في «د»: سرّته.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: وموضع.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ثلاثة.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: ممكن غوراً وطولاً.... فلأنّ اعتبار المساواة فيها. ممكن: ساقطة.

وحكم هذه الشجاج: إن كان خطأ حكومة عدل إلا الموضحة؛ لأنه ليس فيما عدا الموضحة أرش مقدر. واختلف المشايخ في تقدير حكومة العدل، والمختار: قولان:

أحدهما: أنه ينظر إلى المجني عليه لو كان عبداً كم تنقص تلك الجراحة من قيمته، فيجب مقدار ذلك من ديته إن كان ينقص عشر القيمة، وجب عشر الدّية [فعلى هذا المثال][١].

والثاني: أنّه ينظر كم مقدار هذه الجناية[٢] من أصل[٣] الجناية التي لها أرش مقدر في الشرع، وهي الموضحة، فإن كان مقدارها من الموضحة نصفها وجب أرش الموضحة، وإن كان ثلثاً: فثلث، فينظر المفتي إن أمكنه الفتوى بالثاني بأن كانت الجناية على الرأس والوجه، فإن موضع الموضحة: الرأس والوجه، يفتى بالقول الثاني، وإن لم يتيسر يفتي بالقول الأول، وإن شاء أفتى بالأول؛ لأنّه أيسر، وبه يفتى.

وفي الموضحة: إن كان خطأ نصف عشر الدّية، وفي الهاشمة: عشر الدّية، وفي المنقلة: عشر الدّية ونصف عشر الدية، وفي الآمة والجائفة: في كلّ واحدة ثلث الدّية، وفي النافذة: ثلث[٤] الدّية؛ لأنّ النص ورد به، فإنّه روي عن النّبي ﷺ [أنه][٥] بيّنه في كتاب عمرو بن حزم، ويستوي الجواب في هذه الشجاج بين الخطأ والعمد إلا في الموضحة.

ولو شجّ رجل رجلاً شجة ورأس المشجوج أعظم، فلا يستوفي طول شجته، وخير بين الأرش والقصاص، وإن كان رأس الشاج أعظم خيّر أيضاً. أما إذا كان رأس المشجوج أعظم وأخذت الشجّة من الجبهة إلى القفا، أو من الأذن إلى الأذن، ويأخذ رأس الشاج ويزيد عليه؛ يتخير المشجوج بين الأرش والقصاص؛ لأنه لم يجد[٦] مثل حقه من حيث المقدار، فيتخيّر، وأما إذا كان رأس [الشاج][٧] أعظم فتسع الجمجمة[٨] الشّجة[٩] وزيادة يتخيّر إن شاء شجّ رأس الشاجّ من أي الجانبين أحب طولاً أو عرضاً مقدار شجته، وإن شاء أخذ أرشها، وإن وجد مثل حقه بكماله من حيث المقدار؛ لأنّه لم يجد مثل حقه بكماله من حيث المعنى، وهو إلحاق الشّين بالشاج؛ لأنّ ما يلحق الشاج بالشّجة من الشّين دون ما يلحق المشجوج إذا كان لا يستوعب[١٠] من الجبهة إلى القفا، ومن الأذن إلى الأذن، وإن كان رأسهما سواء، فله أن يقتص من أي جانب شاء، لكن مقدار شجته.

رجل شج رجلاً موضحة عمداً، ورأسه أصلع، لا قصاص فيه، وعليه الدّية؛ لأنّ بينهما تفاوتاً، فإن كان رأس الشاج أصلع أيضاً، ففيه القصاص لوجود المماثلة، فإن لم يكن أصلع، ولكن قال: رضيت، لا يقتص؛ لأنّ في هذا استيفاء الكامل بالناقص، وليس في هذا قصاص، بل تجب فيه الدّية، وصار كاستيفاء الصّحيح بالشلاء.

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: الجراحة.
(٣) في «جـ»: أقل.
(٤) في «د»: ثلثا.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: يوجد.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: لتشجه، وفي «جـ» مثلما في «د» والمثبت الأول..
(١٠) في «د»: لا يستوجب.

موضحة الأصل أقل من موضحة غيره، وهما يستويان في الهاشمة؛ لأن في الهاشمة كسر العظم وهما في العظم سواء، فأما في الموضحة: شق الجلد، وجلد الأصلع أنقص من جلد غيره، فكان فيه حكومة عدل.

ولو شج موضحة يجب فيها القصاص، وإن مات منها يجب القصاص، والموضحة في الرأس والوجه سواء وفي الموضحة التي في الأنف حكومة عدل.

ولو شج رأس رجل أصلع موضحة خطأ، فعلى الشاج أرش الموضحة، وهي[1] خمس من الإبل.

ولو شج هاشمة فعليه أرش الهاشمة، وهي عشر من الإبل.

رجل شج رجلاً موضحة فبرأت، ونبت الشعر، فلا شيء فيه، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي الاستحسان: تجب الحكومة، وهو قول أبي يوسف. وكذلك[2] الحكم في الجراحات إذا برأت.

ولو شج رجل منقلة فبرأ حتى لا يرى له أثر، فلا شيء على الجاني ما خلا ثمن الأدوية[3] وأجرة الذي داواه، وهذا قول محمد رحمه الله تعالى، ولو بقي من أثره شيء قليل بعد البرء فعليه أرش المنقلة.

وأمّا المعاني المانعة من استيفاء القصاص من الجنون الطارىء، ودعوى الشبهة وغيرهما إلى آخره:

رجل قتل رجلاً[4]، وله ولي، فقضى القاضي بالقصاص قبل[5] أن يدفع إلى ولي الدم فجن القاتل لا قصاص عليه استحساناً وتؤخذ منه الدّية، ولو جن بعد الدّفع فله أن يقتله؛ لأنّ شرط وجوب القصاص عليه[6] أن يكون مخاطباً حالة الوجوب، وذلك إنّما يكون بالقضاء أو يتم[7] الدّفع إلى وليّ القتيل، فإذا جنّ قبل الدّفع، فقد تمكن الخلل في الوجوب، فصار كما لو جن قبل القضاء، بخلاف ما بعد الدّفع؛ لأنّ تلك الحالة حالة الاستيفاء، وبه ينتهي الوجوب، وعمد الصّبي والمجنون خطأ؛ لأنّ فعلهما لا يوصف بالجناية.

رجل جاء إلى نائم، فذبحه، وادعى أنّه ذبحه وهو ميت، يضمن الدّية ولا يقتل استحساناً؛ لأنّه ادّعى الشّبهة.

وإذا كان يجن ويفيق فقتل إنساناً في حالة الإفاقة يقتل؛ لأنّه إذا أفاق كان هو والصّحيح سواء، فإن جنّ بعد ذلك هل يسقط القصاص؟ إن كان الجنون مطبقاً، بأن كان شهراً أو سنة على حسب ما اختلفوا في الجنون المطبق يسقط، وإن كان غير مطبق لا

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: الدّواء.
(٤) في «د»: قتيلاً.
(٥) في «د»: فقبل.
(٦) في «د»: استحساناً.... القصاص عليه ساقطة.
(٧) في «د»: أو يتم.

بسفط، ولكن يؤخر الاستيفاء إلى أن يفيق.

وأما فيمن له ولاية استيفاء القصاص، وفيمن ليس له ولاية استيفاء القصاص:

العبد المرهون إذا قتل عمداً. إن اجتمع الرّاهن والمرتهن، فلهما أن يقتلاه؛ لأنّ الحق لهما.

أخوان من أب وأم، فقتل أحدهما أباه عمداً، ثم قتل الآخر الأم [عمداً][1] فإن[2] الأول يقتل الثّاني [قصاصاً][3] ويسقط القصاص عن[4] الأول، ويغرم لورثة الثاني في سبعة أثمان الدّية؛ لأنّه لمّا قتل الأول الأب صار القصاص ميراثاً بين الأم وبين الأخ الآخر للأم من ذلك الثمن، فلمّا قتلها الآخر صار ذلك الثمن ميراثاً للأول، فقد ورث من الأم الثمن من دمه، فغرم سبعة أثمانه للوارث الثاني[5].

وللأب أن يستوفي القصاص [إذا وجب][6] لابنه الصّغير في النّفس وفيما دون النّفس، وله أن يصالح عنهما، وللوصي أن يستوفي في ما دون النفس، لأنّه يجري مجرى الأموال، ولو صالح فيه[7]. اختلفت[8] الرّوايات، في بعض الرّوايات[9]: له ذلك، وليس للقاضي أن يستوفي القصاص عن الصّغير في النّفس وفيما دون النفس، ولا له أن يصالح، وذكر في الصّلح: أنّ من قتل ولا ولي له فللإمام قتله إن كان عمداً، وليس له أن يصالح، وولاية استيفاء القصاص لمن يستحق القصاص، والمستحق للقصاص من يستحق مال القتيل على فرائض الله تبارك وتعالى، يدخل فيه الزّوج والزوجة، وكذا والديه[10]؛ لأنّ الوارث يخلف المورث في استحقاق ما كان له، وليس لبعضهم أن يقتص دون بعض إذا كانوا كباراً[11] لاحتمال أنّ الآخر قد عفا عنه، ولو كان في الورثة صغار وكبار، فللكبار الاستيفاء قبل بلوغ الصّغار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما رحمهما الله تعالى، ولو كان في ورثة المقتول، ولد القاتل أو ولد ولده بطل القصاص وعليه الدّية لجماعتهم؛ لأنّ الولد لا يستحق القصاص على الوالد فانقلب مالاً، [وكذلك لو مات بعض ورثة القاتل يسقط القصاص وانقلب نصيب الآخرين مالاً][12]، والمدبر وأم الولد وولدهما بمنزلة العبد في القصاص؛ لأنّهما مملوكان، ولو قتل المكاتب، ولم يترك وفاء، فللمولى القصاص؛ لأنّه مات عبداً، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في معتق البعض: إذا مات عاجزاً: أنّه لا قصاص؛ لأنّ ملك المولى لا يعود بموته، ولا ينتقض[13] استحقاق العتق، ولو ترك المكاتب وفاء وورثة غير المولى، فلا قصاص؛ لأنّ بعض الصّحابة قالوا: مات حرّاً، فيكون الإرث للورثة، وبعضهم قالوا: مات عبداً، فتمكن

(1) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(2) في «د»: ساقطة.
(3) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(4) في «د»: من.
(5) في «د»: للورثة الباقي.
(6) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(7) في «د»: ساقطة.
(8) في «د»: اختلف.
(9) في «د»: في بعض الرّوايات: ساقطة.
(10) في «د»: والديه، وفي «أ»: الذية، وقد أثبتنا ما في «د».
(11) في «د»: كباراً، وفي «أ»: أبكاراً، وقد أثبتنا ما في «د».
(12) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(13) في «د»: ولا ينتقص.

شبهة الجهالة في المستحق، ولو كان وارثه المولى كان له استيفاء القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأنّه لا شبهة في المستحق، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يستوفيه المولى؛ لأنّ الشّبهة وقعت في سبب استحقاقه، فإن مات حرّاً استحق بجهة الولاء، وإن مات عبداً استحق بجهة الملك، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: في عبد قتل في يد البائع قبل القبض عمداً: أنّ المشتري بالخيار، فإذا اختار[1] البيع فله القصاص؛ لأنّ القصاص له حكم البدل عن المحل، ولهذا لا يجمع بينه وبين الدّية، وإن ردّه فللبائع القصاص؛ لأنّ العقد انتقض من الأصل، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا قتل العبد الصّداق في يد الزوج قبل القبض، أو بدل الخلع، أو بدل الصلح عن دم العمد، فذلك بمنزلة البيع قبل القبض؛ لأنّ ملك اليد للزوج، ولو قتل في يد المشتري، وللمشتري خيار الشرط أو الرّؤية، فالقصاص للمشتري؛ لأنّ خياره سقط بتغير المبيع[2] في يده، وإن كان الخيار للبائع، فإن شاء البائع اتّبع القاتل [فقتله][3] لأنّ العبد ملكه، وإن شاء ضمن المشتري، ولا قصاص للمشتري؛ لأنّه مضمون في يد المشتري، وكذلك المغصوب إذا قتل في يد الغاصب واختار المالك تضمينه، فلا قصاص للغاصب، لأنّ الملك ثبت له الآن مستنداً إلى وقت القبض، فلا يظهر في حق القصاص [ولو][4] وكان العبد موصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر، فقتل عمداً لم ينفرد واحد بالقصاص؛ لأنّ الحق لهما، ولو قتل رجل عمداً، وليس له ولي[5] غير السّلطان فإن له أن يقتل ويأخذ الدّية في قولهم لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ».

واللّقيط إذا قتل عمداً فللإمام أن يقتله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى.

وأمّا فيما يجوز الاستئجار والتوكيل[6] على استيفاء القصاص وفيما لا يجوز:

رجل له على آخر قصاص في النّفس أو فيما دون النّفس، فاستأجر رجلاً ليقتص له، فما كان فيما دون النّفس جاز الاستئجار عليه، وفي النّفس لا؛ لأنّ فيما دون النّفس: الاستئجار لعمل معلوم، وفي النّفس: لا، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز فيهما. هكذا ذكر في «العيون»، ولو وكل وكيلاً يطلب دم عمدٍ وإقامة[7] البيّنة والخصومة[8] جازت الوكالة في الخصومة، ولم تجز في القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تجوز الوكالة في الخصومة أيضاً في الدّم. أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقول: الوكيل قائم مقام الموكّل في الخصومة، فكان كالبدل عنه، والقصاص لا يثبت بالإبدال من الحجج، فلا

(١) في «جـ» و«د»: فإن اختار. وفي «أ»: أجاز والمثبت الأول.
(٢) في «د»: المشتري.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: ولا وليّ.
(٦) في «د»: بالتوكيل. وفي «أ»: الوكيل، وقد أثبتنا الأول.
(٧) في «د»: وأقام.
(٨) في «د»: بالخصومة.

يثبت بالإبدال من الخصومة، وصار كالوكيل[١] بالاستيفاء. هما رحمهما الله تعالى يقولان: البدلية في الحجّة إنّما منعت إثبات القصاص؛ لأنّ ثبوت القصاص مضاف إلى الحجّة والبدل دون الأصل فلا يجوز أن يثبت ما يدرأ بالشّبهات بالإبدال من الحجج لقصور في الحجة، هذا المعنى معدوم في البدلية في الخصومة؛ لأنّ ثبوت القصاص مضاف إلى الحجة[٢] لا إلى الخصومة بخلاف التّوكيل بالاستيفاء؛ لأنّ الموكل إذا كان غائباً وقت الاستيفاء يتوهم العفو من الموكّل حال استيفاء الوكيل[٣] حتى لو كان الموكّل حاضراً جاز التّوكيل بالاستيفاء، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لو وكّل وكيلاً بالخصومة، وهو حاضر صحيح جاز إن رضي خصمه وإن لم يرض؟ لم يجز في كلّ شيء، وقالا: يجوز في غير الدّم، وإن كان غائباً، أو مريضاً. جاز في قولهم، والمسألة مرت في كتاب الوكالة.

ولو وكّل المطلوب وكيلاً بالخصومة في باب القصاص، اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يجوز في قولهم، وقال بعضهم: هو أيضاً على الاختلاف، ولا يقبل قول الوكيل حتى يشهد شاهدان سواه؛ لأنّ إقرار الوكيل [أيضاً][٤] بالخصومة يدل على إقرار الموكل، فإنّه قائم مقامه، والقصاص لا يثبت بسائر الأبدال من الحجج، فلا يثبت بهذا البدل أيضاً، وكلّ جناية أوجبت أرشاً، أو دية جاز التوكيل في خصومته وقبضه؛ لأنّه توكيل بالخصومة في المال، وأنّه جائز، سواء كان من قبل الطّالب، أو من قبل المطلوب، فإنّ إقرار[٥] الوكيل عند القاضي وعند غير القاضي على موكله جائز[٦] [إقراره][٧] في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز إقراره عند غير القاضي. أمّا إذا أقرّ عند القاضي، فلأنّه أقرّ بما يثبت بسائر الأبدال من الحجج، فيثبت[٨] بهذا البدل، وهو الإقرار أيضاً. أمّا إذا أقرّ عند غير القاضي فالحجج قد مرت في كتاب الوكالة، فلا يجوز للوكيل أن يوكّل غيره إلاّ أن يفوّض ذلك إليه؛ لأنّه رضي برأيه لا برأي غيره.

ولو وكّل وكيلين بالخصومة؛ كان لأحدهما أن يخاصم. والمسألة قد مرت في كتاب الوكالة.

وأمّا فيما يجب الدّيات في النّفس، والأرش، فيما دون النّفس:

مجنون قصد قتل إنسان، فقتله المصول عليه[٩]، أو بغير صائل، قصد إنساناً فقتله المصول عليه تجب عليه دية المجنون، وقيمة الدّية؛ لأنّه أتلف مال إنسان لمنفعة نفسه[١٠]، فصار كمن أكل مال إنسان لدفع الجوع عن نفسه يضمن قيمته كذا هنا.

(١) في «د»: كالتوكيل.
(٢) في «د»: والبدل دون الأصل.... مضاف إلى الحجّة: ساقطة.
(٣) في «د»: حالة الاستيفاء من الوكيل غير موجودة وهي في «أ».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: أقرّ.
(٦) في «د»: جاز.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: فثبت.
(٩) في «د»: المقصود إليه.
(١٠) في «د»: نفسه، وفي «أ»: إنسان، وقد أثبتنا ما في «د».

صبيان يلعبون بالرّمي، فأصاب رمي أحدهم عين امرأة فذهبت عينها، والرّامي ابن خمس سنين تجب الدّية على عاقلة الصّبي. هذا إذا شهد الشهود بذلك، فإن لم يشهدوا، ولكن أقرّ به الصّبي، أو شهد به[١] الصّبيان [على ذلك][٢] فإنّه لا شيء على أحد، لأنّ شهادتهم وإقرارهم غير معتبر[٣].

رجل أراد أن يستكره امرأة أو غلاماً، على الفاحشة، لهما أن يقتلاه؛ لأنّ الدّفع واجب عليهما، فإن قتلاه فدمه هدر؛ لأنّ الشّرع أطلق له الدّفع، ولا يمكنه دفعه إلا بهذا الطّريق، فجعل مأذوناً في ذلك شرعاً.

رجلٌ أخذ إنساناً وحبسه حتّى مات جوعاً، فإنّه يجوّع[٤] عقوبة، والدّية على العاقلة؛ لأنّه في معنى الخطأ.

رجلان اصطدما فوقعا، فماتا، إن وقع كلّ واحد منهما على وجهه، فدية كلّ منهما على صاحبه، وإن وقعا على قفاهما فلا شيء على أحد؛ لأنّ كلّ واحد منهما وقع بقوة نفسه[٥] وإن وقع واحد على قفاه، والآخر على وجهه، فدية الذي وقع على قفاه هدر؛ لأنّه سقط بفعل نفسه، ودية الآخر على عاقلة صاحبه.

صبي في يد أبيه فجذبه إنسان من يده والأب يستمسك حتى مات، فدية الصّبي على الجاذب، ويرث منه الأب؛ لأنّه مات بصنع الجاذب، ولو جذباه حتى مات، فالدّية عليهما، ولا يرثه الأب، وكلّ قتل هو شبه العمد يوجب الدّية على العاقلة.

وتفسيره: ما تعمد ضربه بالسّوط، أو بالعصا، أو بالحجر الذي ليس له حدّ أو اليد؛ لأنه اجتمع في هذا الفعل معنيان: معنى العمد: باعتبار قصد الفاعل إلى ضربه، ومعنى الخطأ: باعتبار عدم قصد الفاعل إلى قتله؛ لأنّ هذه الآلة: آلة الضرب للتأديب دون القتل، فكان حكمه وجوب الدّية المغلّظة على عاقلة القاتل، لقوله عليه الصلاة والسلام في خطبته يوم فتح مكة: «أَلاَ إنَّ قَتْلَ العَمْدِ قَتْلُ السَّوْطِ والْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ أَرْبَعُونَ مِنْهَا خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا». وأمّا على عاقلة القاتل بمنزلة الدّية في الخطأ على ما يأتي بيانه، وكذا حكم وجوب الكفارة على القاتل؛ لأنّ معنى العمدية سقط في حق الدّية، وأنّها غرامة محضة، فلأنّ سقط في حق الكفارة. وأنها عبارة من كلّ وجه أو من وجه أولى، وكذا حكم حرمان الميراث لقوله عليه الصلاة والسلام: «لاَ مِيرَاثَ لِقَاتِلٍ»، بعد صاحب البقرة، وقتل الخطأ أن يقصد غيره، فيصيبه، أو يقصد قتل شخص على ظنّ أنّه مباح الدم، فإن[٦] رمى على ظن أنّه صيد أو حربي، فإذا هو حرام الدّم، فإن[٧] ظهر أنّه مسلم أو ذمي، فحكمه وجوب الدّية لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: مقبولة.
(٤) في «د»: يرجع.
(٥) في «د»: وإن وقعا على قفاهما.... وقع بقوة نفسه: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: فإذا.

﴿إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[١]، وأمّا الوجوب على العاقلة، فلما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في قِصَةِ الْمَرْأَةِ الَّتِي قُتِلَتْ ضَرَبَهَا بِعُودِ فِسْطَاطٍ، أَوْ بِمَسْطَحِ خَتَمِهِ أَنَّهُ قَضَى عَلَى عَاقِلَةِ الضَّارِبَة بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ». ووجوب الدّية على العاقلة معقول؛ لأنّ مثل هذا الفعل إنما يقصده الفاعل بزيادة قوة له[٢]، وهي إنّما تكون بالتناصر، وللتناصر أسباب: منها ما يكون بين[٣] العشائر ومنها: ما يكون بين[٤] أهل المحال، ومنها: ما يكون بين أهل الحرف، فإنّما تمكن الفاعل من هذا الفعل بنصرتهم[٥]، فوجب المال عليهم ليكون زجراً لهم[٦] عن نصرة السّفهاء وحملاً لهم على منع السّفهاء[٧]، والنّص وإن كان في شبه العمد، لكن إذا ثبت في شبه العمد ثبت في الخطأ؛ لأنّ مثل هذا الأمر قل ما يبتلى به المرء من غير قصد إلاّ بضرب[٨] تهاون وقلة مبالاة، وذلك إنّما يكون بنصرة غيره.

رجل جامع جارية لا يجامع مثلها، فماتت منها، فإن كان الواطىء زوجها كان عليه المهر، والدّية على العاقلة، وإن كان غير زوجها كان على عاقلته الدّية، وجناية الصّبي والمجنون، عمداً كان أو خطأ على عاقلتهما؛ لأنّ هذا قتل الخطأ حكماً؛ لأنّ قتل العمد أن يجب به القصاص والإثم، ولـم يوجد، فكان خطأ حكماً، فتجب به[٩] الدّية على العاقلة، هذا إذا كانت الجناية نفساً، فأما إذا كانت الجناية منهما فيما دون النفس إن كان مقدار أرش الموضحة فصاعداً، يجب على عاقلتهما عمداً كان أو خطأ، وإن كان دون ذلك يجب في مالهما عمداً كان أو خطأ، ودية المرأة نصف دية الرّجل، لأنّ كلّ امرأة أقيمت مقام نصف الرجل في الميراث والشهادة[١٠]، فكذا في الدّية، وكذا فيما دون النّفس.

وأمّا الأرش فيما دون النّفس:

وكل شيء في النّفس زوجٌ فيهما دية، وفي إحداهما نصف الدّية لما روي عن أبي بكر محمد بن عمر بن حزم عن أبيه عن جده، أنّ النبي ﷺ: «كَتَبَ كِتَاباً طَوِيلاً حَيْثُ بَعَثَ إلى اليَمَن وَذَكَرَ فِيهِ الْفَرَائِضَ وَالسُّنَنَ وَفَرَائِضَ الصَّدَقَاتِ وَفَرَائِضَ الدِّيَاتِ وَذَكَرَ فِيهِ أَنَ فِي النَّفْسِ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ، وَفِي الأَنْفِ الدِّيَة وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدية، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، وَفِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَة، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ، وَفِي الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَة، وَفِي الرِّجْلِ الدِّيَةُ، وَفِي الآمَّةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وفي المُنَقِلَة خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي المُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ» وَالْمَقَادِيرُ تُعْرَفُ بِالنَّصِّ والفقه [فيه][١١] أن وجوب كمال الدّية فيما دون النّفس يبتنى على أصلين:

---

(١) سورة النساء آية (٩٢).
(٢) في «د»: قوة له: ساقطة.
(٣) في «د»: من.
(٤) في «د»: من.
(٥) في «د»: بنصرهم.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: ل، وفي «أ»: وحملاً لهم، وقد أثبتنا ما في «د».
(٨) في «د»: الانصراف.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «د»: ساقطة.

أحدهما: أنّه متى فوت جنس منفعة على الكمال، أو فوت جمالاً على الكمال يجب كمال الدّية.

والثاني: أن كلّ ما كان في النّفس فرداً هو[١] في[٢] الأعضاء كالأنف، واللّسان، والذكر، أو من المعاني: كالعقل والبصر والسّمع والشم يجب بإتلافها كمال الدّية، وأمّا ما[٣] كان في الآدمي زوجاً كاليدين والرجلين والأذنين يجب بإتلافهما كمال الدّية، وبإتلاف أحدهما نصف الدّية، لكن هذين الأصلين إنّما يعبران في غير المنصوص، لأنّ معنى النص يراعى في غير المنصوص، وفي المارن: الدّية، والمارن: ما دون قصبة الأنف، وهو ما لان منه؛ لأنّه فوت جنس منفعة على الكمال، وهو منفعة استمساك المخاط، وفوت جمالاً على الكمال، وفي قطع بعض اللسان بحيث[٤] يمنع الكلام: الدّية؛ لأنّ بقطع البعض فوت جنس منفعة على الكمال، وإن كان يمنعه عن بعض الكلام؟ تكلموا فيه، والمختار: أنّه تجب الدّية بقدر ما فات[٥].

وطريق [معرفته][٦]: أنّه يمتحن[٧] بجميع الحروف المجتمعة التي فيها مدار الكلام المعرب وهي ثمانية وعشرون حرفاً، فإن أمكنه التكلم بنصف الحروف أربعة عشر لا غير، علم أن الفائت نصف الكلام، فيجب نصف الدّية: «لأنَّ عَلِيّاً رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ هَكَذَا قَضَى فِي هَذِهِ الْحَادِثَةِ» وما كان في النّفس فرداً: ففيه دية كالذكر واللّسان، والأنف؛ لأنّ ما كان في النّفس فرداً كان تفويته تفويت جنس منفعة على الكمال، وفي الحشفة: الدية؛ لأنّ فوت جنس منفعة على الكمال، وهي منفعة الوطء والإيلاج، وفي الصّلب: الدّية إن أحدب أي انحنى، أو منع الجماع؛ لأنّه فوت جنس منفعة على الكمال إن منعه عن الجماع أو جمالاً على الكمال إن أحدبه ولم يمنعه عن[٨] الجماع، ولو ضربه على رأسه، فذهب عقله أو سمعه، ففيه دية؛ لأنّه فوت جنس منفعة على الكمال، وفي كلّ أصبع: عشر الدّية؛ لأنّه ورد به النّص، وينقسم[٩] بين كلّ أصبع، فكل أصبع فيها ثلاث مفاصل، فعشر الدية ينقسم عليها أثلاثاً، وإن كانا منفصلين نصفين؛ لأنّ النّبي ﷺ لما أوجب عشر الدّية في كل أصبع من غير فصل وكل أصبع لها ثلاث مفاصل كان كل مفصل ثلث الأصبع فيجب فيها عشر[١٠] دية الأصبع؛ وفي كلّ سنّ نصف عشر الدّية؛ لأنّ النّص ورد به، ولو حلق الرّأس[١١] ولم ينبت، ففيه دية، وكذا اللّحية، وكذلك إذا نتف الحاجبين والأهداب، إذا لم ينبت؛ لأنّه أزال جمالاً على الكمال، والتأبيد، فلزمه كمال الدّية، كما لو قطع الأذنين. هذا إذا حلق الحر أما إذا حلّق[١٢] لحية العبد، فعن أصحابنا رحمهم الله تعالى روايتان: في

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: من.
(٣) في «د»: وكلّما.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: كان.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: يلحن.
(٨) في «د»: من.
(٩) في «د»: ومقسم.
(١٠) في «د»: ثلث.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «د»: الحرّ، أما إذا حلق: ساقطة.

رواية: يجب كمال الدية، وفي رواية: تجب حكومة العدل[١].

وأمّا إذا حلّق نصف اللّحية تجب حكومة العدل؛ لأنّه ما أزال جمالاً على الكمال، فإنه يتجمل ويتزين بالجانب الآخر، ولم يفصل في بعض المواضع في اللّحية بينما إذا كانت وافرة وبينما إذا لم تكن، وفصّل مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى، وقالوا: إن كانت اللّحية وافرة يجب كمال الدّية، وإن كانت شعيرات يسيرة على ذقنه، لا يجب شيء؛ لأنّه أزال عنه الشّين؛ وإن كان أكثر من ذلك بأن كان على الذّقن والخدّ، لكن غير وافرة بأن لم تكن متصلة تجب فيه حكومة العدل، وهو الصّحيح: هذا إذا حلق خطأ بأن حلق[٢] على ظنّ أنّه مباح الدم[٣]، فأمّا إذا تعمد، فكذلك الجواب؛ لأنّه تعذّر إيجاب القصاص في الشعر.

رجل ضرب سن إنسان، فسقط، فنبت مكانه أسود، أو حلق رأسه، فنبت أبيض والرّجل شاب يجب في السن جميع أرشها، وفي الشعر لا شيء؛ لأنّه لو حلق بعد ذلك ولم ينبت فعليه الدّية؛ لأنّ الأبيض من الشعر والأسود سواء [وقيل][٤]: يجب في الشعر حكومة العدل، وأمّا إذا قطع الأظفار: اختلف المشايخ فيه؟ قال بعضهم: يجب كمال الدّية، وقال بعضهم: لا يجب.

ولو ضرب يداً فشلّت لا ينتفع بها، أو عيناً فذهب بصرها أو ابيضت، وهي قائمة بعينها، ففيها الدية، لأنّ المعتبر في وجوب الدّية فوات[٥] المنفعة لا فوات العضو، وهذا موجود، وفي كل شفر ربع الدّية إن لم ينبت؛ لأنّه أرباع في البدن فتتوزع الدّية عليهما، والمراد من الأشفار: الأهداب. والأشفار: منابت الشعر لغة لكن كنّى محمد رحمه الله تعالى عن الأهداب بالأشفار لاتصال بينهما، ودية جفن وشفر ربع الدّية؛ لأنّ الجفن تبع للشّفر؛ لأنّ الجمال والمنفعة في الشفر؛ فتجب دية الشفر كمن قطع يداً عليها أصابع يجب نصف[٦] الدّية فقط، وإن كانت الدّية بقطع الأصابع وحدها؛ لأنّ الكف تبع للأصابع.

وفي حلمة ثدي المرأة نصف ديتها؛ لأنّ اللّبن لا يستمسك في الثدي بعد فوات الحلمة فتفوت المنفعة بقطع الحلمة[٧] فيجب بقطع حلمة [ثدي][٨] المرأة الدّية، وبقطع حلمة نصف الدية، وفي ثدي الرّجل حكومة عدل؛ لأنّه ما أزال منفعة ولا جمالاً، فلا يجب أرش مقدر فتجب حكومة العدل.

وفي ذكر الخصي، ولسان الأخرس، ويد الشلاء، ورجل العرجاء وعين قائمة عوراء، وسن سوداء، وذكر العنين، حكومة عدل؛ لأنّه لم يفوت جمالاً ظاهراً على الكمال، ولا جنس منفعة على الكمال؛ لأنّ تمام الجماع بالإنزال، وذا من الخصي لا يتصور، فلا يجب

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: ظنّ غير موجودة وهي في «أ» جـ.
(٣) في «أ»: الذّمّة، وفي «د»: الذّم وقد أثبتنا الأخيرة.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: فإن، وفي «د»: فوات، وقد أثبتنا الأخير.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: فتفوت المنفعة بقطع الحلمة: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

كمال الدّية، فتجب حكومة عدل، وفي كسر سنٍّ عمداً كان أو خطأ حكومة عدل؛ لأنّه لم يرد في الشرع تقدير الأرش في هذا الموضع، فتجب حكومة عدل.

ولو قطعت يد إنسان[١] من نصف السّاعد كان فيه نصف الدّية وحكومة عدل؛ لأنّ السّاعد أصل وليس بتبع؛ لأنّه لو كان تبعاً إمّا أن يكون تبعاً للأصابع أو للكف. لا وجه للأول؛ لأنّه غير متصل بالأصابع، ولا وجه للثاني؛ لأنّ الكفّ تبع للأصابع، في حكم الأصابع[٢]، فلم يجز أن يجعل أصلاً للسّاعد في حق الأرش؛ لأنّ الشيء الواحد لا يجوز أن يكون أصلاً، وتبعاً في حكم واحد؛ لأنّه يؤدي إلى التضاد، فكان أصلاً، ولم يرد الشرع بتقدير أرش فيه، فوجب حكم عدل، فتجب دية اليد[٣]، وحكم العدل بين الكف إلى السّاعد.

ولو قطعت من يد ثلاث أصابع كان فيها ثلاثة أخماس دية اليد، ولو قطعت كف بأصبعين كان فيه الخمسان، وفي كف بأصبع خمس، وكذلك لو قطع كف بمفصل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد: إن بقي من الأصابع أقلها ينظر إلى أرش الكف بلا أصبع[٤]، وإلى أرش ما بقي من الأصابع، فدخل[٥] القليل في الكثير، وإن بقي من الأصابع أكثرها يجب أرش الأصابع لا غير. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن الجمع بين ضمان الكف وبين[٦] ضمان الأصابع متعذر؛ لأنّ المتلف عضو واحد، ولهذا لو قطع الكف بالأصابع كلها يجمع[٧] بين ضمان الكف وبين ضمان الأصابع، وكل واحد منهما أصل من وجه، تبع من وجه. أمّا الكف أصل من حيث القيام تبع من حيث الغرض، لأنّ الغرض وهو البطش يقوم بالأصابع والأصابع[٨] تبع من حيث القيام أصل من حيث الغرض، فاستويا، فترجّح إحداهما بكثرة أرشه فيدخل الأقل في الأكثر، كما لو شجّ رأس إنسان موضحة فتناثر شعره دخل أقلّ الأرشين في الأكثر، بخلاف ما إذا كان القائم أكثر الأصابع؛ لأنّ قيام الأكثر كقيام الكل.

ولو كان الكل قائماً تجب دية الأصابع لا غير، فإنّ النّبي ﷺ: «أَوْجَبَ فِي أَحَدِ اليدين نِصْفَ الدِّيَةِ»، واليد متى ذكر مقروناً بالقطع، فإنّما يراد به من رؤوس الأصابع إلى السّاعد، ونصف الدّية دية الأصابع، علم أنّه لم يوجب بإزاء الكف شيئاً. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الأصبع أصل حقيقة وحكماً. أمّا حقيقة؛ فلأنّ قيام منفعة الكف بالأصبع، وهو البطش، وأمّا حكماً؛ فلأنّ أرش الأصبع مقدر، وأرش الكف لا، فكان الترجيح للأصل بهذا الطريق، بخلاف ما لو شج رأس إنسان موضحة، فتناثر شعره؛ لأنّ كلّ واحد منهما أصل، فإنّ أرش الشعر مقدر كأرش الموضحة، فترجّح بالأكثر.

دية اليد إذا وجبت على إنسان تجب مؤجلة في سنتين: ثلثاه في سنة[٩]، والثلث في سنة

---

(١) في «د»: إنسان: غير واردة.
(٢) في «د»: الأرش.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: أصابع.
(٥) في «د»: فيدخل.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: للجمع.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: سنتين، وفي «د»: سنة، وقد أثبت الأخير.

أخرى؛ لأنّ دية اليد نصف دية النّفس، فيكون ثلثاه ثلث دية النّفس، وإذا وجب ثلثاه في سنة يبقى في السّنة الثّانية ثلث دية اليد اعتباراً بدية النّفس، وإن وجب بعض دية اليد، فكذلك الجواب يجب مؤجلاً في سنتين، الثلث في سنة والثلث[1] في سنة اعتباراً للبعض بالكل. ألا ترى: أن جميع دية النّفس لمّا كانت واجبة تجب مؤجلة في ثلاث سنين كل ثلث في سنة كان البعض منها وإن قل يجب مؤجلاً في ثلاث سنين كلّ ثلث في سنة. كذا هنا.

الواجب بالجناية فيما دون النّفس: إذا كان مالاً إن كان خمسمائة إلى ثلث الدّية يجب مؤجلاً إلى سنة، وإن كان أكثر من ثلث الدّية، فالثلث في السّنة والزيادة على الثلث في السنة الأخرى، وإذا كان أقلّ من خمسمائة يجب في ماله حالاً، وما وجب من الأرش دون النّفس مغلّظاً وجب بحصته[2] من أسنان الإبل، وكذلك الخطأ.

بيانه: لو شجّ إنساناً منقلة عمداً أو شبه عمد، يجب فيها خمس عشرة من الإبل: أرباعاً، عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أربعة غير ربع من الجذعان، وأربعة غير ربع من الحقاق، وأربعة غير ربع من بنات اللبون، وأربعة غير ربع من بنات المخاض، وعند محمد رحمه الله تعالى: يجب أثلاثاً: أربعة ونصف من الجذعان، وأربعة ونصف من الحقاق، وست خلفات. محمد رحمه الله تعالى يقول: يجعل[3] خمسة [عشر][4] على عشرة، فيجب ثلاثة أعشارها من الجذعان، وثلاثة أعشارها من الحقاق، وأربعة أعشارها من الخلفات، وثلاثة أعشارها خمسة عشر، أربعة ونصف، وأربعة أعشار خمسة عشر مسنة.

وإن كانت الشّجّة أو القطع خطأ تجب أخماساً ثلاثة[5] جذعة وثلاثة[6] حقة وثلاثة[7] ابنة لبون وثلاثة[8] ابنة مخاض [وثلاثة ابن مخاض]، وعلى هذا القياس مما زاد عليه؛ لأنّ دية البعض[9] معتبر بدية الكل.

وإن يبست الأذن ثم قطع بعد ذلك، تجب حكومة عدل، وكل جناية دون النّفس على حر [لم][10] تعقل العاقلة دون خمسمائة، وهي في مال الجاني لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْداً وَلاَ عَبْداً وَلاَ صُلْحاً وَلاَ اعْتِرَافاً وَلاَ مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ».

وأمّا حكومة عدل: إن كان مثل أرش الموضحة اختلفوا فيه. قال بعضهم: يتحمله العاقلة؛ لأنّه وجب ما هو المقدر فيه شرعاً، وقال بعضهم: لا تتحمله العاقلة بالاتفاق، لأنّا لا نتيقن بقدر أرش الموضحة؛ لأنّ حكومة العدل تعرف بالحزر والظن، فيدخل فيه الزيادة والنقصان، فلا يجب ما هو المقدر فيه شرعاً بيقين، ولو كان حكومة العدل مثل أرش الموضحة بيقين أو أكثر، قال أكثر المشايخ: وهو الصّحيح: أنّه تتحمله العاقلة.

---

(١) في «د»: والثلثان.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: ثلثه.
(٦) في «د»: ثلثه.
(٧) في «د»: ثلثه.
(٨) في «د»: ثلثه.
(٩) في «د»: البعض، وفي «أ»: النّفس، وقد أثبتنا الأول.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

ولو قتل ابنه عمداً كانت ديته في ماله في ثلاث سنين؛ لأنّه تعذر إيجاب القصاص عليه، وتعذر إخلاء القتل عن الموجب، وتعذر إيجاب الدّية على العاقلة لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْداً»[١] وهذا القتل عمد محض، فتجب الدّية في ماله. وكل جناية عمد دون النّفس لا يستطاع القصاص فيه، ففي مال الجاني؛ لأنّ العاقلة لا تعقل العمد.

ولو شج رجل[٢] موضحة، فذهب شعر رأسه، ولم ينبت غرّم الدّية، ويدخل فيها أرش الشّجّة؛ لأنّ هذه جناية وقعت على عضو واحد، وهو الرّأس إذا الشعر متصل بالرّأس وتبع له، والجناية متى وقعت على عضو واحد وأتلفت شيئين ورأس أحدهما أكثر يدخل الأقل في الأكثر. ألا ترى: أنّ النّبي ﷺ «أَوْجَبَ فِي الْمُوضِحَةِ خَمْساً مِنَ الإِبِلِ» وبالموضحة يتناثر الشعر مقدار الموضحة، ولم يوجب النّبي عليه الصّلاة والسّلام لتناثر الشعر شيئاً. هذا إذا كان خطأ، وإن كان عمداً فكذلك لا يجب القصاص في الشّجّة، ويجب دية كاملة في ماله.

ولو ذهب بعضه دخل القليل في الكثير لما روينا أنّ النبي عليه الصّلاة والسّلام «أَوْجَبَ فِي الْمُوضِحَةِ خَمْساً مِنَ الإِبِلِ»[٣] ولم يوجب للتناثر شيئاً علم أن القليل داخل في الكثير[٤].

ولو قطع أصبع رجل عمداً، فشلت الأخرى في جنبها، أو قطعت اليمين فشلت اليسرى، وجب أرش الأصبعين واليدين في ماله، ولا يقتص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: يقتص ما قطع، ويغرم الأخرى في ماله، وعلى هذا الخلاف: إذا ضربه فشجّه موضحة، فذهب عيناه وسمعه.

ولو شجّ موضحة، فصار منقلة أو كسر بعض سنّه، فاسود ما بقي، أو قطع مفصلاً فشلّ ما بقي، ضمن الأرش في قولهم، ولا يقتص. هما رحمهما الله تعالى يقولان: هذه جناية وقعت على محلّين وأحدهما ليس بتبع للآخر، فوجوب المال في أحدهما لا يمنع وجوب القصاص في الأخرى، كمن رمى سهماً إلى رجل متعمّداً فأصابه، ونفذ السهم إلى غيره، وقتله، يجب القصاص للأول، والدّية للثاني، بخلاف ما لو شجّ موضحة فصارت منقّلة وما شاكلها، لأنّ ثمة الجناية وقعت على محلّ واحد بعضها يوجب[٥] المال وبعضها يوجب[٦] القصاص [فلا يجب القصاص][٧] أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إنّ الجناية وقعت على محلين معنى، وعلى محل واحد صورة، فإنّه أوصل[٨] الآلة بمحلّ واحد، فكانت الجناية متحدة صورة متعددة معنى، فلاتّحادها صورة تتمكن الشّبهة في [وجوب][٩] القصاص، والشُّبهة كافية لدرء القصاص، كما في تلك المسألة، بخلاف الرّمي؛ لأنّ في

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) في «د»: رجلاً.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) في «د»: لما روينا أن النّبي عليه الصلاة والسلام.... داخل في الكثير: غير واردة.
(٥) في «د»: موجب.
(٦) في «د»: موجب.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: أوصل. وفي «أ»: اتصل والمثبت الأول.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

تلك المسألة وقعت على محلين صورة ومعنى؛ لأنّه أوصل آلته، بمحلّين، وظهر أثر فعله في محلين، فكانتا جنايتين صورة ومعنى.

رجل ضرب على وجه آخر[(١)]، فتناثرت أسنانه كلها، فإن كانت أسنانه ستة وثلاثين يجب لكلّ سن خمسمائة، وهي ثمانية عشر ألفاً، وإن كانت ثلاثين يجب خمسة عشر ألفاً، وإن كانت ثمانية وعشرين يجب أربعة عشر ألفاً. هذا هو المشروع في الأسنان.

خمس من الأشياء تكون تبعاً لغيرها:

الكف مع الأصابع، والثدي مع الحلم، والهدب مع الأشفار، والذكر مع الحشفة، والأنف مع المارن.

العمد المحض إذا أوجب الدية أوجب في ماله في النّفس وفيما دون النّفس لما روينا.

والخطأ المحض في النّفس وفيما دون النّفس يوجب على العاقلة.

وأمّا شبه العمد في النّفس يوجب الدّية على العاقلة، وفيما دون النّفس يوجب على الجاني وإن بلغ الواجب[(٢)] دية كاملة.

وصورة شبه العمد فيما دون النّفس: بأن زنى بامرأة مكرهة فأفضاها إفضاء لا تستمسك معه البول، فعليه دية كاملة بالإفضاء؛ لأنّه فوت جنس منفعة على الكمال، وهو منفعة استمساك البول، وتجب في ماله؛ لأنّه شبه العمد، وشبه العمد على[(٣)] حقيقته؛ لأنّه قصد قتله، وخطأ حكماً، فإنّه لا يجب به[(٤)] القصاص، فعملنا بهما جميعاً، فاعتبرناه عمداً فيما دون النّفس، وخطأ في النّفس، فيكون[(٥)] عملاً بهما جميعاً، وكذا إذا ضرب خشباً على عين إنسان حتى ذهب بصره، فإنّه يجب كمال الدّية في ماله؛ لأنّه شبه العمد، وذكر في «الجامع الصّغير»: أنّه يجب على العاقلة جعله خطأ من كل وجه، وموجب الخطأ على العاقلة.

وكذلك رجل زنى بامرأةٍ، فكسر فخذها، فعليه الأرش في ماله؛ لأنّه شبه العمد، وشبه العمد إذا لم يصر نفساً كان موجبه[(٦)] في ماله لما ذكرنا أنّ شبه العمد عمد فيما دون النّفس.

ولو أوقف دابة في غير ملكه، فربطها، فجالت في رباطها [فأتلفت زرع إنسان][(٧)] ضمن، إن لم تسر؛ لأنّه بالرّباط[(٨)] أمسكها في كلّ مكان ينتهي الرّباط إليه، ففي أيّ موضع أتلفت[(٩)] كان هو الممسك لها في ذلك الموضع ما دامت في موضع رباطها (تاجيدان كه رسن هست ود راري رسن حست)، فذلك بإيقافه، بخلاف ما إذا أوقفها في مكان ولم يربطها، فسارت عن ذلك المكان، وأتلفت شيئاً، حيث لا يجب الضّمان عليه؛ لأنّه لم يمسكها في ذلك المكان، فصارت

---

(١) في «د»: إنسان.
(٢) في «د»: الواجب.
(٣) في «د»: عمدٌ.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ليكون.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: بالرّبط.
(٩) في «د»: أتلف.

في ذلك المكان[١] بمنزلة دابة منفلتة[٢]، وكذلك لو أوقف سبعاً على الطريق لما قلنا في الدابة.

ولو أوقع بعض الهوام على رجل فعقره ضمن؛ لأنّه سبب، وهو متعدي في التسبب.

ولو دخل رجل ملك رجل، فعقره كلبه أو دابته، هدر دمه، بإذنه دخل أو بغير إذنه؛ لأنّ له حق إمساك الكلب في ملكه عقوراً كان أو غير عقور، فلم يكن متعدياً في هذا التّسبب، فلا يضمن.

رجل أذن لرجل[٣] أن يدخل داره راكباً، فدخل، فوطئت دابته على شيء؛ فإنه يضمن، وإن كان قائداً أو سائقاً، فلا ضمان عليه؛ لأنّه لو حصل هذا خارج الدّار، فعليه الضمان، فإذا حصل في الدّار، وقد دخل[٤] بإذنه، فالضمان على الآذن.

رجل أحرق شوكاً في[٥] أرضه، فذهبت الرّيح بالشرارات إلى أرض رجل وأحرقت ثوبه، إن كانت النّار تبعد من أرض الجار على وجه لا يصل إليه شرر النّار في العادة، فلا ضمان عليه؛ لأنّه حصل بفعل النّار، وإن[٦] كانت تقرب من أرضه على وجه يصل إليه شرر النّار غالباً، يضمن؛ لأنّ له أن يوقد النّار في أرضه على وجه لا يتعدّى ضرره إلى غيره.

[مسائل القسامة][٧]

وأمّا في القتيل يوجد في المحلّة، أو بين المحلتين، أو في الدّار، وفي القسامة، وكيفيتها إلى آخره:

[ولو][٨] وجد قتيل في محلة قوم اختار الأولياء خمسين رجلاً منهم فيحلفون، ويغرّم[٩] أهل المحلة والعاقلة الدّية.

فالقسامة: وهي[١٠] الأيمان على أهل المحلة والدّية عليهم وعلى عاقلتهم.

إذا ادعى أولياء القتيل القتل عمداً أو خطأ على أهل المحلة كلهم أو بعضهم، ولم يعينوا القاتل، وقالوا: لا ندري من القاتل منكم، أو عينوا، بأن ادّعوا على رجل من أهل المحلة، أو على اثنين، أو على ثلاثة، لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي وَجَدْتُ أَخِي قَتِيلاً فِي بَنِي فُلانٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِجْمَعْ خَمْسِينَ رَجُلاً مِنْ خِيَارِهِمْ لِيَحْلِفُوا بِاللَّهِ تَعَالَى مَا قَتَلُوهُ، وَلاَ عَلِمُوا لَهُ قَاتِلاً، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا لِي مِنْ أَخِي إِلاَّ هَذَا، فَقَال عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ: بَلَى، مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»، فثبت أنّ الحكم[١١] في القتيل يوجد[١٢] في المحلة وجوب القسامة والدّية على أهل المحلة؛ لأنّ

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: منقلبة.
(٣) في «أ»: رجلاً، وفي «د»: لرجل، وقد أثبتنا الأخير.
(٤) في «د»: حصل.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: ولو.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «د»: ويقدّم.
(١٠) في «د»: وهو.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «د»: وجد.

تدبير المحلة إلى[(١)] أهلها، فكان عليهم حفظها من[(٢)] وجود القتيل فيها، فإذا لم يحفظوا صاروا كالقاتلين[(٣)]، فصاروا ضامنين، واختيار من يحلف إلى أولياء القتيل؛ لأنّ القسامة شرعت لإظهار القاتل ليقتص[(٤)] فيحصل به الإحياء؛ لأنّ [في][(٥)] القصاص حياة، والناس متفاوتون. منهم من ينزجر عن اليمين الكاذبة، ومنهم من لا ينزجر، فكان الاختيار إلى الأولياء ليختاروا من ينزجر عن اليمين الكاذبة، ولهذا قلنا: إنه يختار صالحي العشيرة الذين وجد القتيل بين أظهرهم؛ لأنّهم ينزجرون عن اليمين الكاذبة، فيظهر القاتل، والفاسق لا يبالي، فكان تحليف الصُّلحاء أولى، فإن لم يكمل خمسين عدداً من[(٦)] أهل المحلة كرّر عليهم الأيمان، لأنّ المأخوذ في القسامة شيئان: مراعاة عدد اليمين، ومراعاة عدد الحالفين، وقد عجزنا عن أحدهما، وقدرنا على الآخر، فلزمنا مراعاة ما قدرنا عليه، وفيه فائدة، لأنّ فائدة القسامة: ظهور القاتل ليقتص، وربّما يمتنع عن اليمين الكاذبة في المرّة الثانية والثّالثة إن[(٧)] لم يمتنع في المرّة الأولى؛ لأنّ قلب الإنسان قد لا يلين بأقل التّذكرة والموعظة، وقد يلين إذا كرّرت عليه التذكرة والموعظة[(٨)]، فكان اختيار من يكرر عليه اليمين إلى الأولياء؛ لأنّ اختيار الأصل إليهم[(٩)]، وإن كان في المحلّة أكثر من خمسين، فللأولياء[(١٠)] أن يختاروا صلحاءهم، فإن لم يوجد في المحلة من الصّلحاء خمسين، فأراد الأولياء أن يكرّروا على الصّلحاء حتى يتمّ خمسين يميناً، روي عن محمد رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول: أنّه ليس لهم ذلك؛ لكنّهم يختاروا ممّن بقي من أهل[(١١)] المحلة حتى يتم خمسون يميناً، ولهم أن يختاروا الأعمى، والمحدود في القذف؛ لأنّ هذه[(١٢)] يمين محضة، وهما من أهل اليمين، ولا يلزم النّساء والذرية[(١٣)] من الدّية شيء، ولا من ليس له ديوان. أمّا النّساء والذّرية؛ لأنّ الدّية تجب على العاقلة بسبب تناصرهم، والنّساء والذرّية ليسوا من أهل النّصرة، فلم يكونوا عاقلة، وأمّا من ليس له ديوان، والقاتل من أهل الدّيوان، لأنّ القاتل إذا كان من أهل الدّيوان، فعاقلته أهل ديوانه دون عشيرته الذين لا ديوان لهم لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ لَمَّا دَوَّنَ الدَّوَاوِينَ جَعَلَ[(١٤)] الْعَقْلَ عَلَى أَهْلِ الرّايَاتِ والدّواوِين» فإن لم يكن له ديوان، فعاقلته من ينتصر بهم، وهم أهل محلته إن كان له محلّة ينتصر بعضهم لبعض، وإن كان لا ينتصر، فعاقلته عشيرته من قبل أبيه.

ولا قسامة على الصّبي والمرأة والعبد؛ لأنّ اليمين على العاقلة، ولو كان في المحلة

---

(١) في «د»: على.
(٢) في «د»: عن.
(٣) في «أ»: كالمقاتلين، وفي «د»: كالقاتلين وقد أثبتنا الأخير.
(٤) في «د»: فيقتص.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: لهم.
(١٠) في «د»: فللأولياء، وفي «أ»: فالأولى وقد أثبتنا ما في «د».
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «د»: هذا.
(١٣) في «د»: ولا الذراري.
(١٤) في «د»: حصل.

أصحاب خطة ومشترون، فالدّية على أصحاب الخطة. هذا[(١)] عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّهم أصول في حفظ المحلة، وقال أبو يوسف [ومحمد][(٢)] رحمه الله تعالى: هو عليهم لاستوائهم في ولاية الحفظ، فكذلك لو كان فيها سكان وملاك [فالدّية على الملاك][(٣)] عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الكل سواء، وأهل الذّمّة كالمسلمين في القسامة بدليل أنّ النّبي عليه الصّلاة والسّلام: «أَوْجَبَ الْقَسَامَةَ عَلَى أَهْلِ خَيْبَرَ».

وقال أبو يوسف: في القتيل وجد في السّجن، فالدّية على أهل السّجن؛ لأنّ الظاهر أنّهم قتلوه، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: في بيت المال؛ لأنّ أهل السّجن ما اجتمعوا للحفظ[(٤)] ولأجل التناصر.

ولو وجد في السّوق، فإن كانت السّوق مملوكة فعلى الملاّك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف: على السّكان كما في المحلة، وإن لم تكن مملوكة كالشّوارع العامة تكون على بيت المال؛ لأنّه حق لجماعة المسلمين.

وكذلك لو وجد في المسجد الجامع أو الجسور العامة، ففي بيت المال.

وإن وجد في سفينة فعلى أرباب السّفينة كالمحلة، فإن كان معهم ركّاب فعليهم جميعاً؛ لأنّ السّفينة ممّا ينقل، فيعتبر فيها اليد دون الملك.

ولو وجد في نهر جارٍ صغير مما يقضي [به][(٥)] بالشفعة للشريك، فعلى عاقلة أرباب النّهر؛ لأنّه ملكهم.

ولو جرح رجل في قبيلة، فنقل إلى أهله، فمات من تلك الجراحة، فإن كان صاحب فراش حتى مات، فالقسامة والدّية على القبيلة؛ لأنّ الموت حصل مضافاً إليه وإن لم يكن صاحب فراش[(٦)] فلا ضمان منه[(٧)] ولا قسامة لاحتمال أنّ الموت حصل بغيره، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا ضمان في الوجهين ولا قسامة؛ لأنّ الذي حصل في المحلّة ما دون النّفس.

ولو كانت الدّار مقفلة، فوجد فيها قتيل، فالدية والقسامة على عاقلة رب الدّار؛ لأنّ ولاية الحفظ له، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الدّية تجب في عطاء المقاتلة، فإن لم يكونوا من أهل عطاء، وكان لهم أرزاق، ففي أرزاقهم. والعطية: ما فرض للمقاتلة والرّزق: ما جعل لفقراء المسلمين، ومن أبى منهم أن يحلف يحبس حتى يحلف؛ لأنّ القسامة حكم مفصول[(٨)]؛ لأنّه لخطر المحل.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: غير واردة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: لحفظه.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: فالقسامة والدّية.... صاحب فراش: ساقطة
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: مقصود.

وإن وجد القتيل في فلاة، وهي ملك لأحد، فالقسامة على عاقلته، وكذا الدّية، وإن لم تكن ملكاً لأحد، وكان بحيث يسمع فيه الصّوت من المصر، فعلى أقرب القبائل إلى ذلك الموضع من المصر، وإن لم يسمع، فدمه هدر؛ لأنّ الغوث لا يلحقه إذا لم يسمع الصوت، فلا ينسب التّقصير إليهم.

ولو وجد في مثل دجلة يجري به الماء فلا قسامة ولا دية؛ لأنّ اليد لا تثبت عليه، وإن وجد في موضع من دجلة محتبساً [على شط نهر][١] فعلى أقرب القرى من ذلك الموضع من حيث يسمع الصّوت لما مر.

ولو وجد في معسكر أقاموا بفلاة ولا ملك لأحد فيه، فإن وجد في فسطاط أو خيمة، فعلى من يسكنها الدّية والقسامة، وإن كان خارجاً من الفسطاط فعلى من هو أقرب إليهم، وإن كان القوم لقوا قتالاً، وقاتلوا، ووجدوا قتيلاً بين أظهرهم، فلا دية ولا قسامة عليهم؛ لأنّ الظّاهر أنّ العدو قتله.

ولو كانوا بأرض مملوكة يجب على المالك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وإذا وجد القتيل على دابّة لها سائق أو راكب، فعليه القسامة والدّية، وإن اجتمعوا فعليهم؛ لأنّ القتيل في يدهم.

ولو وجد القتيل في قرية لامرأة، فعند أبي [حنيفة][٢] ومحمد رحمهما الله تعالى: القسامة عليها، ونكروا الأيمان عليها لنفي تهمة القتل عنها، ويقضي عليها، وعلى عاقلتها، أقرب القبائل إليها في النّسب بالدّية، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القسامة على العاقلة أيضاً.

ولو وجد قتيل في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحب الأرض من أهل القرية، فهو على صاحب الأرض؛ لأنّ العبرة للملك والولاية.

ولو وجد قتيل[٣] في دار رجل، فالقسامة على ربّ الدّار، وعلى عاقلته، إن كانوا حضوراً، وإن كانوا غيّباً، فالقسامة على رب الدّار يكرّر[٤] عليه الأيمان، وقال أبو يوسف: لا قسامة على العاقلة؛ لأنّه لا ولاية لغيره على داره، لهما رحمهما الله تعالى: لمّا اجتمعوا للحفظ والتناصر ثبت لهم ولاية حفظ الدّار بحفظ صاحبها، بخلاف ما إذا كان غنياً، لأنّ ولايتهم لا تظهر على هذا المكان.

ولو أنّ رجلاً معه جريح، حمله إلى أهله، فمكث يوماً أو يومين، لم يضمن الذي حمله قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن، وهذا بناء على ما إذا كان جريحاً في قبيلة[٥]، ثم مات في أهله.

ولو وجد الرّجل قتيلاً في دار نفسه، فديته على عاقلته لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «أ»: غير واردة، وهي في «د».
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: يكون.
(٥) في «د»: محلة.

تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا شيء فيه؛ لأنّ الدّار في يد نفسه، فكأنّه قتل نفسه؛ لأبي حنيفة رحمه الله تعالى: لو لم تقصر العاقلة في حفظه لما قتل، فيضمنون بالتقصير في الحفظ.

ولو وجد المكاتب قتيلاً في دار نفسه، فدمه هدر؛ لأنّه لا عاقلة له، ولو كانا في بيت ليس معهما ثالث، ووجد أحدهما مذبوحاً. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ضمن الآخر الدّية لمكان التُّهمة، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا أضمّنه لاحتمال أنّه قتل نفسه.

ولو وجد قتيل في دار مكاتب، فعليه أن يسعى في الأقل من قيمته، ومن الدّية، كما إذا قتل خطأ.

وكذلك المكاتب إذا وجد المولى قتيلاً في دار نفسه، ويكون ذلك حالاً عليه؛ لأنّه منع رقبته بعقد المكاتبة.

ولو وجد المكاتب قتيلاً في دار المولى، فعلى المولى قيمته في ثلاث سنين، ولا تتحمله العاقلة؛ لأنّ الضّمان يجب على السّيد؛ لأنّه كاتبه فلا يظهر في حق العاقلة؛ لأنّ كونه مملوكاً [له][1] يقتضي أن لا يجب الضمان.

ولو وجد قتيل في دار [عند][2] مأذون له في التجارة، فالاستحسان: أن تجب القسامة على المولى، ويخير بين الدّفع والفداء؛ لأنّ العبد لو أقر بالجناية الخطأ لا يصح إقراره، فلا يحلف.

ولو وجد المأذون قتيلاً في دار مولاه، وعليه دين، فعلى المولى قيمته للغرماء حالّة في ماله؛ لأنّ حق الغرماء كان متعلقاً بماليته، وجعلنا كأنّه أهلكه، وكذلك لو كان على العبد جناية، وكذلك لو قتله مولاه عمداً أو خطأ؛ لأنّه أتلف ماليته، وحقوقهم كانت متعلقة بها.

وإذا وجد الرّجل قتيلاً في دار الأب أو في دار الأخ، فالدّية على عاقلته، وإن كان هو وارثه؛ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في العبد الرّهن يوجد قتيلاً في دار الرّاهن أو المرتهن، فالقيمة على رب الدّار دون العاقلة؛ لأنّ العاقلة لا تتحمّل ضمان العبد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى[3] وعن محمد رحمه الله تعالى: في دار بين اثنين لأحدهما الثلثان، وللآخر الثلث، فالدّية على عاقلتهما نصفان؛ لأنّ العلة[4] أصل الملك كما في حق الشُّفعة، هكذا ذكر هذه الجملة في القدوري[5].

ولو وجد بدن قتيل في محلّة أو أكثر، فالقسامة عليها، وإن كان أقل، فلا قسامة؛ لأنّ العبرة للأكثر كما في صلاة الجنازة، وعن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنّ القاتل يدخل مع العاقلة في التحمّل؛ لأنّا جعلناهم مسببين، وهو مباشر، فأولى أن يجب عليه.

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: عند أبي يوسف.
(٤) في «د»: العاقلة.
(٥) في «د»: هكذا.... القدوري: غير واردة.

ولو باع داراً [فلم يقبضها المشتري][(١)] فوجد فيها قتيلاً، فالدّية على من الدّار في يده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان[(٢)] [في][(٣)] البيع خيار أو لم يكن؛ لأنّ الولاية له، وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى: الدّية على مالك الدّار إن لم يكن في البيع خيار، وإن كان [في البيع خيار][(٤)] فعلى من تصير الدّار له؛ لأنّ ولاية الحفظ ثبتت بالملك، فيعتبر نفسه.

ولو ادّعى الوليّ[(٥)] على رجل من أهل المحلّة بعينه، فالقسامة والدّية بحالها، لأنّهم يضمنون لأجل التقصير في الحفظ، وهذا لا يتغير[(٦)] بالدّعوى.

ولو ادّعى الولي[(٧)] على رجل من غير أهل المحلة، فقد أبرأ أهل المحلة من القسامة والدّية، لأنّه نفى القتل عنهم.

و[القتيل إذا وجد في محلّة ووليّه ادّعى على غيره][(٨)] شهد اثنان من أهل المحلّة بما ادّعى، لم يقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يقبل؛ لأنّ الأصل أن يجب الضمان على القاتل وإنّما يجب على غيره عند طلب الولي، فما لم يطلب لا يصير أهل المحلة خصماً، فتقبل شهادتهم، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن[(٩)] وجود القتيل بين أظهرهم سبب لوجوب الدّية، والقسامة عليهم، فصاروا خصماً، فلا تقبل شهادتهم، فلو ادّعى على واحد من أهل المحلّة بعينه، وشهد شاهدان من أهل المحلة عليه، لم تقبل الشّهادة. أمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلما مرّ، وأمّا عندهما رحمهما الله تعالى، فلأنّ الخصومة على أهل المحلة قائمة.

ولو وجد القتيل بين قريتين ينظر[(١٠)] إلى أيّهما أقرب وإنّما تجب القسامة والدّية على أقرب القريتين إذا كان بحال يسمع الصّوت منه[(١١)]. أمّا إذا كان بحال لا يسمع الصّوت لا يجب على واحد من القريتين، ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل إن كان مملوكاً تجب القسامة على الملاك، والدية على عاقلتهم، وإن كان مباحاً، لكنّه في أيدي المسلمين تجب الدّية في بيت المال لما ذكرنا: أنّه إذا كان بحال يسمع الصوت منه يجب عليه الغوث يحلف في القسامة خمسين رجلاً بالله تعالى ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، والقتيل: من به أثر القتل بأن خرج الدّم من أذنه أو عينه، أمّا لو خرج الدّم من دبره، أو ذكره، أو أنفه لم يكن قتيلاً، لأنّ الدم قد يخرج من هذه المواضع عادة، فلا تجب الدّية، والقسامة؛ لأنّ القسامة والدّية إنّما تجب في القتيل.

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «أ»: فإن، وفي «د»: كان وقد أثبتنا ما في «د».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: المولى، وقد أثبتنا ما في «د».
(٦) في «د»: يتعيّن.
(٧) في «أ»: المولى، وفي «د»: الولي وقد أثبتنا الأخير.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: فصار.
(١١) في «د»: منها.

ولو كانت قرية لأيتام لم يكن على الأيتام قسامة، وهي على عاقلتهم[١]؛ لأنهم ليسوا من أهل اليمين، ولو كان فيهم مدرك، فعليه؛ لأنّ المدرك من أهل اليمين.

ولو وجد قتيل في محلّة، فزعم أهل المحلة أنّ رجلاً منهم قتله، ولم يدع ولي القتيل ذلك، تجب القسامة، والدّية على أهل المحلة.

وكيف يحلفون؟ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحلفون بالله تعالى ما قتلناه لا غير، وقال محمد رحمه الله تعالى: يحلفون بالله تعالى ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً غير فلان، والفتوى على قول محمد، وهو الأحوط.

وأمّا ما يجب الكفارة على العاقل أو غيره وما لا يجب:

صبي مات في الماء، أو سقط من السّطح: إن كان ابن سبع سنين، فلا شيء على أحد؛ لأنّه قادر على حفظ نفسه عن الهلاك[٢]، وإن كان صغيراً لا يعقل شيئاً، فعلى الوالدين الكفارة إن كان في حجرهما، وإن كان في حجر أحدهما، فعليه الكفارة. هكذا ذكر في «النّوازل»؛ لأنّ الحفظ عليهما، فإذا تركا الحفظ حتى هلك صار كأنّهما أهلكاه، فتجب الكفارة. وهذا قول نصر بن يحيى[٣]. وقال أبو القاسم الصفّار رحمه الله تعالى: عليهما الاستغفار، ولا كفارة عليهما؛ لأنّ الكفارة إنّما تجب إذا اتّصل به فعله بأن سقط من يده أو نحو ذلك. ألا ترى أن من حفر بئراً على الطّريق، فوقع فيها إنسان، ومات، أو كان سائقاً، أو قائداً[٤] للدّابة، فأصاب إنساناً، فلا كفارة عليه، فأولى أن لا[٥] يجب هنا. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الثّاني

فيما يجوز الصّلح، والعفو عن القصاص في النّفس، وفيما دون النّفس، إلى آخره

قوم اجتمعوا على قتل كلب عقور فرموه بسهام، فأخطأ سهم، وأصاب جارية إنسان صغيرة، وماتت، فشهد الشهود أن هذا سهم فلان، ولم يشهدوا أنّ فلاناً رماه، فصالح المولى صاحب السّهم على كذا، ثم طلب المصالح ردّ هذا الصّلح، إن علم أنّ الجارح هو المصالح، وأنّ الصبية ماتت من تلك الجراحة، فالصّلح: جائز، ولا يمكنه ردُّه، وإن كان لا يعلم ذلك غير معرفة السّهم، فالصّلح باطل؛ لأنّ بمعرفة السّهم لا يتبيّن أنّ الجارح هو، فإن علم أن صاحب السّهم رماه، لكن استقبلت المجروحة أباها، فلطمها لطمة، فسقطت، وماتت، ولا يدري من أيّهما ماتت، فتجعل كأنّها ماتت منهما، فكان الأب قاتلاً، فيحرم

(١) في «د»: ولا على عاقلتهم.
(٢) في «د»: المهالك.
(٣) سبقت ترجمته
(٤) في «د»: سائقاً، وفي «أ»: ساقها، وقد أثبتنا ما في «د».
(٥) في «د»: لا: ساقطة.

من[١] الميراث، وإن وقع الصُّلح بغير إذنهم، فالصُّلح باطل؛ لأنّ الصّلح لو جاز جاز في نصيبه، لا في نصيب غيره، ولا نصيب له.

رجل قتل رجلاً عمداً، وله وليان، فصالح أحدهما القاتل عن جميع الدّية على خمسين ألفاً، فالصّلح جائز في نصيبه على خمسة وعشرين ألفاً، وصار حق الآخر في نصف الدّية، وهو خمسة آلاف، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّ الصّلح على أكثر من الدّية باطل.

إذا صالح الشّاجّ موضحة الخطأ على خمسمائة درهم، ثم مات عنها يحط عن العاقلة ثلث الدّية؛ لأنّه مريض تبرع بجميع الدّية، فيصح في الثّلث، ويرجع الشّاج بما دفع؛ لأنّ الصّلح لم يتم على شرط وللأب أن يستوفي القصاص[٢] فيما دون النّفس؛ لأنّه يجري مجرى الأموال ولو صالح فيه، اختلفت الرّواية فيه، ذكر في بعض المواضع: له ذلك، وليس للقاضي أن يستوفي القصاص، فليس له أن يصالح. وقد ذكرناه [قبل هذا][٣] ولو صالح من الدّية على جنس من أجناس الدّية أكثر منه لم يجز ذلك، وعلى أقل منه يجوز، وكان في ثلاث سنين، إذا لم يقض القاضي بنوع أو لم يوجد الرّضى على نوع. أمّا في الوجه الأول؛ فلأنّه تعذّر تجويزها؛ لأنّ جهة الجواز هنا غير متعيّنة؛ لأنّه أمكن تجويزه بدلاً عن الدّنانير، وأمكن تجويزه بدلاً عن الإبل، وليس إحدى جهتي الجواز بالتّعيين[٤] أولى من الأخرى، فتعذر تجويزه. وأمّا في الوجه الثاني: فلأنّه أخذ البعض، وأبرأه[٥] عن البعض، فيجوز، ويكون ذلك في ثلاث سنين؛ لأنّ الدّية هكذا وجبت مؤجلة في ثلاث سنين، فما بقي جزء منها يجب كذلك.

ولو صالحه على أقلّ نسيئة من جنس آخر جاز إن لم يقض بالجنس الأول، وإن قضى لم يجز. يريد بالوجه الأول: أنّه إذا صالحه على أقلّ من ألف درهم نسيئة لم يقض بالدّنانير أو على العكس، وبالوجه الثاني: إذا قضى بالدنانير أو على العكس؛ لأنّ في الوجه الأول: أبرأه عن البعض، واستوفى البعض، فيجوز كيف ما كان، وفي الوجه [الثاني][٦]: الدّنانير تعيّن واجباً بالقضاء أو بالرّضى، فإذا صالح على أقلّ من ألف درهم نسيئة كان هذا افتراقاً عن الدّين بالدّين، فلا يجوز، وكذا لو كان على[٧] العكس.

ولو صالحه على جنس من[٨] أجناس الدّية أكثر من الدّية جاز يداً بيد؛ لأنّه لا يؤدّي إلى الرّبا، ولم يحصل الافتراق عن دين بدين، ولا يجوز دين بدين؛ لأنّه منهي.

وأمّا العفو:

لو عفا عن الجناية كان عفواً عن القتل، وإن لم يقل، وما يحدث منها[٩]؛ لأنّ الجناية اسم عام يتناول القطع والقتل؛ وكذا لو عفا عن الشّجة وما يحدث منها؛ لأنّ الحدوث لا يكون إلاّ عن

---

(١) في «د»: عن.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: غير.
(٩) في «د»: منه.

فعل القتل، فكان هذا عفواً عن الشّجّة والقتل جميعاً، وإن لم يقل: وما يحدث منها[١]. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن الدّية، وقالا رحمهما الله تعالى: لا يضمن، والمسألة معروفة. ولو قال المجروح: لم يجرحني فلان لم تقبل بيّنة وارثه عليه؛ لأنّ الوارث يدّعي الحق للميت أولاً، ثم ينتقل إليه بالإرث، والمورث لو كان حيّاً لا تقبل دعواه؛ لأنّه مناقض، فكذا لا يصح دعوى من يدّعي له، ولو عفا الوليُّ قبل موت مجروحه لا يقتل القاتل استحساناً؛ لأنّه عفا بعد وجود[٢] سبب ثبوت الحق، فيصح كما لو عفا المجروح، والعفو عن الدّم جائز في جميع المال؛ لأنّه ليس بمال، وعن الخطأ من الثلث؛ لأنّه تبرّع بالمال، وهو الدّية.

ولو عفا أحد الورثة تحوّل نصيب البقية مالاً، لأنّ الواجب قصاص واحد، فإذا عفا أحد الورثة تعذّر على الباقي[٣] استيفاء البعض لا بمعنى جاء[٤] من جهتهم، فتحول نصيبهم مالاً.

ولو كان القاتل اثنين، فعفا الولي عن أحدهما، قتل الآخر به؛ لأنّه وجب عليهما قصاصاً فالسّقوط عن أحدهما لا يوجب السّقوط عن الآخر.

ولو ادّعى القاتل العفو من أحدهما حلّفه؛ لأنّه ادّعى عليه شيئاً لو أقر به لزمه، وهو مما يجري فيه البدل، فإذا أنكر يستحلف كما في الطلاق.

ولو عفا رجلٌ عن دم لولده الصّغير لم يجز، وكذلك الوصي؛ لأنّ العفو لغير[٥] بدل تبرع، وهما لا يملكان ذلك وكذلك لو صالح على مال أقلّ من الدّية لم يجز، وضمن الدّية، وهذا بناء على جواز صلحهما عن قصاص وجب للصّغير في النّفس على مال، فصلح الأب جائز؛ وفي جواز صلح الوصي: روايتان، ثم صلح الأب على الرّوايات كلها، وصلح الوصي على الرّواية إذا وقع[٦] على أقلّ من الدّية لا يجوز الحطّ وإن كان يسيراً؛ لأنّ بدل القصاص مقدر شرعاً، فإذا أنقص شيئاً لم يجز كالوكيل بالبيع بألف إذا باع وحط شيئاً يسيراً، وكذا الصّلح والعفو فيما دون النّفس.

والوصي يملك استيفاء القصاص الواجب للصّغير فيما دون النّفس، ولا يملك في النّفس، وإن ادّعى القاتل العفو والصّلح، وادّعى بيّنة غائبة يؤجّله القاضي إلا أن يقع في غالب رأيه أنّه متعنّت[٧] فيما يدعي استحساناً؛ لأنّ القصاص وإن كان حقّ العباد لكن لو وقع الغلط في الاستيفاء لا يمكن تداركه بردّ المستوفي، فيتأنّى إلى أن يقع عند القاضي أنّه متعنّت[٨] في هذه الدّعوى.

وأمّا فيما يحبس القاتل وفيما لا يحبس:

ولو شهد شاهد عدل في[٩] قتل حبسه في العمد والخطأ أياماً، فإن جاء شاهد آخر وإلا

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: وجوب.
(٣) في «د»: الثاني.
(٤) في «د»: خاض.
(٥) في «د»: لغير. وفي «أ»: عين، وقد أثبتنا الأولى.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: متعنت.
(٨) في «د»: متغيّب.
(٩) في «د»: على.

خلّى سبيله؛ لأنّ شهادة الواحد العدل بمعنى شهادة المستورين؛ لأنّ يؤخر القضاء بشهادة واحد إلى أن يضم إليها قول عدل آخر كما في شهادة المستورين، ثم تهمة القتل تثبت بشهادة المستورين حتى يحبس المشهود عليه؛ فكذا بشهادة الواحد العدل، قيل: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. أمّا عندهما: لا يحبس في الشّاهد العدل، لكن يؤخذ منه كفيل، وفي الشّاهدين المستورين يحبس في قولهم رحمهم الله تعالى، ولا فرق بين قتل العمد والخطأ في الحبس بشهادة الواحد العدل، هو الصحيح، وإن فرّق بينهما بعض المشايخ.

ولو ادعى بيّنة حاضرة في قتل خطأ أخذ منه كفيلاً إلى ثلاثة أيام ولا يؤخذ[١] في العمد بنفس الدّعوى.

وأمّا فيما يضمن ما أتلف[٢] بصنعه من وضع الحجر في الطريق، وحفر البئر في الطريق:

بلدة ذات ثلج وربّما يكثر الطين في الطريق، فألقى كلّ واحد في فناء[٣] داره أو بقرب داره حجراً، فتعقل به إنسان، فهلك. إن كان بإذن الإمام فلا شيء عليه، وإن بغير إذن الإمام فعليه الضمان؛ لأنّه شغل طريق العامة، وذلك لا يجوز بغير إذن الإمام؛ لأنّه نائب فيه عن العامة.

سكة فيها دور، فرمى أصحاب الدّور الثّلج فلزق به النّاس، فمات بعضهم [فرقوا] بين السّكة النافذة، وغير النافذة، لكن الصّحيح: أنّه لا يضمن، فإن للناس فيه بلوى عامة، وبه جرت العادة بين الناس من غير نكير، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى.

إذا حفر في طريق المسلمين بئراً، أو قناة[٤]، أو أخرج جناحاً، أو نصب ميزاباً، أو وضع خشباً أو متاعاً، أو بنى دكاناً، أو صبّ ماء، أو قعد في الطريق ليستريح أو مريض، فقعد، فتعثّر، أو قعد به إنسان، أو دابة، فهو ضامن لجميعه؛ لأنّه متعد في هذا السّبب والماشي محق في مشيه، فأضيف التّلف إلى التّسبب، وإن كان من جناية في بني آدم، وبلغ نصف عشر الدّية، وهو أرش الموضحة، فهو على العاقلة؛ لأنّ الشّرع ألحقه بضمان النّفس حيث قدّره، وضمان النّفس على العاقلة سواء، وجبت بالتّسبّب أو بالمباشرة، فكذا هذا. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا مشى في الطريق وهو لابس سيفاً أو طيلساناً، فسقط، فتعثّر به إنسان، فلا ضمان عليه؛ لأنّ الاحتراز عن اللّباس لا يمكن؛ لأنّ حمله ليس بمقصود، بل هو تبع، فلا يتقيد بشرط السّلامة، ولو كان حاملاً فسقط منه، يضمن؛ لأنّ الاحتراز عنه ممكن، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا لبس ما لا يلبسه النّاس، فهو والحمل سواء.

ولو وضع إنسان سيفاً في الطّريق فتعثر به رجل[٥] فمات، وانكسر السّيف، يضمن

---

(١) في «د»: ولا يأخذ.
(٢) في «د»: تلف.
(٣) في «د»: بفناء.
(٤) في «أ»: أو في فنائه، وفي «د»: أو قناة ولعلها الصواب وقد أثبتناها.
(٥) في «د»: إنسان.

صاحب السّيف ديته [ويضمن العاثر عليه قيمة سيفه، ولو أنه عثر ثم وقع على السّيف فانكسر ومات الرّجل ضمن صاحب السّيف ديّته][1]، ولم يضمن بالكسر شيئاً؛ لأنّ صاحب السّيف هو الذي أوقع [العاثر][2] على نفسه، وكأن صاحب السّيف فعل ذلك بنفسه حقيقة.

رجل مرّ على نائم، فعثر عليه برجله، فدقّ ساقه، ثم سقط عليه فأعور عينه فمات[3] الواقع، فعلى الواقع أرش رجل النائم؛ لأنّه تلف بصنعه، وعلى النائم دية الواقع، كما لو وضع الحجر على[4] الطريق.

ولو ماتا جميعاً، فعلى النائم دية الواقع [عليه][5] وعلى الواقع نصف دية النائم؛ لأنّه مات بفعل نفسه، وبفعل النائم، فما كان من فعله هدر، وما كان من فعل الواقع معتبر.

ولو رش الماء في الطريق، فعطب به الحمار أو الآدمي يضمن، والجواب في الحمار مجرى على الإطلاق، وأما في الآدمي: إنّما يضمن إذا رشّ كلّ الطريق بحيث لا يجد طريقاً يمرّ فيه. أمّا إذا وجد طريقاً يمرّ فيه لا يضمن. أمّا إذا أمر السّقّاء أو غيره بالرّش، من يضمن؟ إن أمره بالرّش على فناء دكّان الآمر. يضمن الآمر ولا يضمن الرّاش.

رجل شدّ دابته في الطّريق، ثم باعها، ثم قال للمشتري: خليتك وإيّاها، فاقبضها، صحت التّخلية، وهذا قبض، فإن حلت الدابة من وثاقها ذلك الضمان على الموقّف[6] وهو البائع؛ لأنّه وقف باتفاقه.

ولو وضع كنّاسة في الطريق، فتلف به إنسان ضمن؛ لأنّه متعد فيه، وإن كان طريقاً غير نافذ وهو من أهله، لم يضمن؛ لأنّ الانتفاع بهذا الطريق مطلق لهم؛ لأنّ الطريق حقهم، وكذلك أهل مسجد بنوا فيه بناء، أو حفروا بئراً، أو وضعوا خشباً، فعطب به إنسان، فلا ضمان عليهم؛ لأنّ ولاية التصرّف لهم، لو بنى واحد من غيرهم[7]، أو حفر فالضمان واجب [بالاتفاق][8]؛ لأنّ ولاية التصرف لغيره، فيتقيد تصرفه بشرط السّلامة.

ولو علق قنديلاً، أو بسط حصيراً، أو ألقى فيه الحصير فعطب به إنسان، فهو ضامن، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. قيل: هذا إذا لم يكن من أهل المسجد، وإن كان من أهل المسجد[9] لا يضمن بالاتفاق، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يضمن؛ لأنّ له مصلحة بوضعه، فلا يكون متعدياً فيه، وكذلك إذا جلس في المسجد لغير قربة لحديث أو نوم أو ما أشبه ذلك، فعطب به إنسان فهو ضامن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه لا يحتاج إليه لغير الصّلاة فيتقيد بشرط السّلامة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا ضمان عليه، لأنّ الجلوس مطلق له، وإن جلس للصّلاة فكذلك عند

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: ثم مات.
(٤) في «د»: على.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: الوقف وما في «د» هو المثبت أيضاً.
(٧) في «د»: من الناس.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «د»: وإن كان من أهل المسجد: ساقطة.

أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا رحمهما الله تعالى: لا يضمن، وإن كان في الصّلاة لا يضمن بالإجماع. هما يقولان: الجلوس للصّلاة من ضرورات الصّلاة، فألحق بها، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: بلى، لكن الجلوس لأجل الصّلاة مباح مقيّد بشرط السّلامة، والجلوس في الصّلاة مباح مطلق ليقع الفصل بين الأصل والملحق به.

وأمّا في حفر البئر:

ولو حفر بئراً في سوق العامة لمصلحة المسلمين أو اتخذ قنطرة فتلف به إنسان، فإن كان بغير إذن السّلطان[١] يضمن؛ لأنّ ولاية التصرف للإمام خاصة.

مملوك حفر بئراً، فوقع فيها إنسان، فمات، ففداه المولى بالدّية ثم وقع فيها [إنسان][٢] آخر، فمات، فإنّه يدفع المملوك كلّه أو يفديه، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يدفع بالنّصف.

مملوك حفر بئراً، ثم أعتقه المولى، ثم وقع فيها مملوك، فمات، فعلى المولى قيمته؛ لأنّه بالعتق السّابق صار متلفاً حقهم، فيضمن القيمة.

رجل حفر بئراً على قارعة الطريق، فجاء إنسان يقود أعمى، فوقع فيها الرّجل، ثم وقع عليه الأعمى، فماتا جميعاً، فالضمان على حافر البئر؛ لأنّه هو المتعدي.

إذا حفر بئراً في طريق المسلمين، فمات فيها إنسان أو أصابته جناية فيما دون النّفس بالسّقوط[٣]، فهو ضامن للجناية حياً كان الحافر أو ميتاً؛ لأنّه متعدّي في التّسبب، ولو مات الواقع في البئر غماً أو جوعاً، لم يضمن، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه لم يمت بالسّقوط فيها، فلا ضمان على الحافرة، وعند محمد رحمه الله تعالى: يضمن في الجميع؛ لأنّه احتبس هناك بالسّقوط، فصار الحفر تسبباً، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن مات غمّاً يضمن[٤]؛ لأنّ الغم ينشأ عن السّقوط، وإن مات جوعاً لم يضمن؛ لأنّ الجوع معنى يحدث في الشّخص، ويجب لكلّ جناية كانت منه بالحفر أرشها لا يسقط شيء منها، ولا يشارك المجني عليهم بعضهم[٥] بعضاً؛ لأنّه لمّا زالت المسألة جعلنا في التّقدير كأنّه أوقع الكلّ فيها، ولو كان الحافر مدبّراً، أو أمّ ولد، فالواجب[٦] على المولى[٧] قيمة واحدة وتعتبر القيمة يوم الحفر ولا تعتبر زيادة القيمة ونقصانها؛ لأنّ ذلك الحفر صار جناية، فيجعل كأنّ الحفر وجد قتيلاً، وإن كان الحافر عبداً، فالجنايات كلّها في رقبة العبد، ويخاطب المولى بالدّفع أو بالفداء بجميع الأروش.

ولو حفر بئراً في الطريق[٨] فجاء آخر، وحفر في أسفلها، ثم وقع فيها إنسان،

---

(١) في «د»: الإمام.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: لسقوط.
(٤) في «د»: ضمن.
(٥) في «د»: : ساقطة.
(٦) في «د»: فالواجب، وفي «أ»: فالجواب، وقد أثبتنا ما في «د».
(٧) في «د»: الوليّ.
(٨) في «د»: في البئر.

فالضمان على الأول؛ لأنّه هو الذي أزال استواء ما تحت قدم الماشي حتى سقط.

ولو وسّع الثاني رأسها، فإن كان وضع قدمه في حفرهما، فالضمان عليهما، وإن كان وضع في حفر الثاني دون الأول، فالضّمان على الثّاني لما مرّ.

ولو حفر بئراً ثم كبسها بحجارة أو حصى، فجاء رجل وأخرجها، ثم سقط فيها إنسان ومات، فالضمان على الثّاني؛ لأنّ الأول محا أثر حفره بالطم، ولو كبسها بحنطة أو شعير، ثم أخرجها إنسان، فالضّمان على الأول[(١)]؛ لأنّ أثر الحفر لا ينعدم به ولو تعثر بحجر، فوقع في البئر، فإن وضعه إنسان هناك، فالضمان على واضع الحجر، ويجعل كأنّه دفعه حتى وقع في البئر، وإن كان الحجر حميل السّيل، فالضّمان على الحافر؛ لأنّه لا حكم للحجر، فسقط اعتباره.

ولو سدّ الحافر رأس البئر، فجاء آخر ونقضه، فالضمان على الحافر، لأنّ الحفر ما انعدم بتغطية رأس البئر.

ولو حفر بئراً[(٢)] في ملك غيره، فوقع فيها إنسان، فقال صاحب الدّار: أنا أمرته وأنكر أولياء الميت يصدق استحساناً؛ لأنّه أقرّ [بما][(٣)] يملك إنشاءه، فيصح.

ولو حفر بئراً في طريق مكة في غير ممر النّاس فلا ضمان عليه[(٤)]؛ لأنّه مكان مباح يجوز التصرّف فيه.

ولو قال الحافر: هو ألقى نفسه في البئر عمداً، وقالت الورثة: وقع فيها، فالقول [قول][(٥)] الحافر [ولا ضمان عليه][(٦)] عند أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر، وهو قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّه ينكر الضّمان.

ولو استأجر إنساناً للحفر[(٧)] في الطّريق، فإن كان في فناء المستأجر، فالضمان عليه؛ لأنّ له اختصاصاً به تصرّفاً وانتفاعاً، فيضاف فعل الأجير[(٨)] إليه، وإن لم يكن في فنائه، وعلم الأجير بذلك، فالضمان على الأجير؛ لأنّ الآمر والمأمور فيه سواء، فلا يعتبر الآمر، وإن لم يعلم، فالضمان على الآمر، لأنّه غرّ[(٩)] الأجير.

ولو استأجر أربعة نفرٍ يحفرون له بئراً، فوقعت عليهم من حفرهم، فمات أحدهم، فعلى كلّ واحد من الثلاثة ربع الدّية وهدر الرّابع[(١٠)]، لأنّه حصل بجنايتهم جميعاً.

ولو وقع في بئر، فتعلق بآخر، وتعلق الثّاني بثالث، فوقعوا، وماتوا؛ فإن عرف حال موتهم، بأن أخرجوا أحياء، وأخبروا عن حالهم، نظر فيه، إن مات الأول بالوقوع،

(١) في «د»: لأنّ الأول.... فالضّمان على الأول: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: ليحفر.
(٨) في «د»: الأخير.
(٩) في «د»: عزّ.
(١٠) في «د»: وهدر الرّابع: ساقطة

فالضمان على الحافر؛ لأنّه تلف بجنايته، وإن مات بوقوع الثّاني هدر دمه؛ لأنّه هو الذي جرّه إلى نفسه حتى وقع[1] عليه، وإن مات بوقوع الثّاني والثالث، فنصفه هدر، ونصفه على الثّاني، [لأنّ الثاني][2] أوقع الثّالث عليه، وإن مات بسقوطه ووقوع الثّاني عليه، فالنصف على الحافر [والنّصف هدر، وإن مات بسقوطه ووقع الثّاني فنصف الدّية على الثاني][3]، وإن مات من الكل فثلث الدّية هدر والثلث على الحافر والثلث على الثاني[4]، وأمّا موت الثّاني، فإن كان بوقوعه في البئر، فديته على الأول؛ لأنّ الأول جرّه إليها حتى سقط، وإن مات بوقوع الثالث عليه، فدمه هدر؛ لأنّه جر الثالث، وإن مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه، فنصف دمه هدر والنّصف على الأول؛ لأنّه مات بفعله وفعل الأول؛ وأمّا موت[5] الثّالث، فله وجه واحد، وهو وقوعه في البئر، فديته على الثّاني، لأنّه جرّه.

وإن لم يعرف حال موتهم، ففي الاستحسان: أنّ دية الأول على الحافر: الثلث، وعلى الأوسط: الثلث، وهدر الثلث، ودية الثاني: نصفه على الأول، ونصفه هدر؛ لأنّ الظاهر أنّه حصل بسقوطه ووقوع الثّالث عليه، ودية الثّاني على الثالث لما مرّ.

ولو أمر عبده أن يحفر بئراً على طريق المسلمين، فإن كان في فنائه، فالدّية على عاقلة المولى؛ لأنّ الحفر مضاف إلى المولى لاختصاصه بالفِناء، وإن كان في غير فِنائه، فالضمان على[6] رقبة العبد علم العبد بذلك أو لم يعلم، لأنّ الغرور لا يجري بينهما فاستوى العلم والجهل.

ولو استأجر أجيراً حرّاً[7] وعبداً محجوراً عليه، ومكاتباً يحفرون بئراً، فانهدمت عليهم، فلا ضمان على المستأجر في الحرّ والمكاتب، لأنّ استئجارهما ليس بجناية، ويضمن قيمة العبد لمولاه؛ لأنّ استعماله جناية، وغصب، فإذا أخذ المولى[8] القيمة دفعها إلى ورثة الحرّ والمكاتب، فيضرب[9] ورثة الحرّ في قيمته بثلث الدّية، وورثة المكاتب بثلث قيمته؛ لأنّ كلّ واحد تلف بجنايته وجناية صاحبيه، فيجب على العبد ثلث دية الحرّ، وثلث قيمة المكاتب، ثم يرجع المولى على المستأجر بقيمة أخرى، فتسلم له؛ لأنّ ما قبضه فات بجناية العبد في ضمان الغاصب، فانتفض القبض وللمستأجر أن يرجع على عاقلة الحرّ بثلث قيمة العبد؛ لأنه ملك العبد بأداء الضّمان، وقد حصلت الجناية من الحرّ على ثلثه، ويرجع أولياء المكاتب بثلث قيمة المكاتب على الحرّ لما قلنا[10]، ثم يؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته، فتكون بين ورثة الحرّ، والمستأجر، يضرب ورثة الحرّ بثلث ديته؛ لأنّ المكاتب جنى على ثلث الحرّ والمستأجر بثلث قيمة العبد؛ لأنّ المكاتب جنى على ثلث العبد، والمستأجر قد ملكه.

(١) في «د»: سقط.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: وإن مات من الكلّ.... والثلث على الثاني: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: فينصرف.
(١٠) في «د»: مرّ.

وأمّا ما تلف بسقوط[١] الجدار وحدوث البناء:

حائط مائل في الطّريق، فأشهد على مالكه، فانهدم الحائط، فنفرت منه دابة، فقتلت رجلاً، فلا ضمان عليه؛ لأنّه هلك بصنع الدّابة إلاّ أن يسقط الحائط على إنسان أو دابة، فيقتله، وهذا بمنزلة رجل وضع مسيل ماء على طريق العامّة فنفرت دابة ووقعت على إنسان فقتلته لا ضمان على الواضع كذا هنا.

مسجد مال حائطه، فالإشهاد على الذي بناه، فإن وقع، وتلف به إنسان، فديته على عاقلة الذي بناه، وكذلك حائط الوقف على المساكين، فذلك يكون على عاقلة الذي وقف.

رجل بنى حائطاً مائلاً إلى ملك غيره، أو إلى الطريق، فهو ضامن لمّا عطب بسقوطه سواء طولب بالنّقض أم لا؛ لأنّه متعدي شغل هواء الغير، ولو بنى في ملك نفسه فمال الحائط، ولم يشهد عليه بالنقض [حتى سقط فلا ضمان عليه؛ لأنّه محق في البناء، ولو أشهد عليه بالنّقض][٢] ثم سقط في مدة أمكنه نقضه بعد الإشهاد فهو ضامن؛ لأنّ الهواء صار في يده حكماً بميلان الحائط إليه، فإذا طولب بتفريغه وتركه، صار جانياً[٣]، وإن لم يفرط في النّقض، وذهب يطلب من ينقضه، فسقط الحائط، فلا ضمان عليه؛ لأنّه ما يمكن من إزالة الشّغل، وإذا كان الميلان إلى الطريق صحَّ الإشهاد ممن له المرور، وأهل الذمة والإسلام سواء لاستوائهم في حق المرور، فإن كان الميل[٤] إلى دار رجل، فالإشهاد إليه، وإن كان فيها سكّان، فالإشهاد إليهم، لأنّ الهدم[٥] حقهم، ولو أشهد عليه في الطريق ثم استمهل من القاضي، أو ممن أشهد عليه أياماً، فأجّله، فهو باطل؛ لأنّ الحق لجماعة المسلمين، فلا يجوز إبطاله، وإن كان مائلاً إلى دار رجل، فأجّله صاحب الدّار أو أبرأه جاز؛ لأنّ الحق له، وكذا إذا فعل ساكن الدّار؛ لأنّ حق التّصرّف له، وكذلك لو وضع حجراً في دار غيره، أو حفر بئراً، أو بنى بناء، فأبرأه صاحب الدّار، جاز، ولو باع صاحب الدّار، ثم سقط لم يضمن، قبضه المشتري أم لا[٦]؛ لأنّه لا يملك نقض البناء بعد البيع، فلا يجب عليه، ولا يصح الإشهاد على المرتهن، والمستأجر والمودع؛ لأنّه لا يملك النّقض، ويصح على الأب، والوصي؛ لأنّه يملك النّقض، وما تلف بعد الإشهاد فعلى عاقلة الصّبي إن كان نفساً، وإن كان استهلاكاً ففي ماله، لأنّ التلف حصل بملكه.

ولو كان الدّار بين[٧] جماعة فأشهد على بعضهم دون البعض، يضمن من أشهد عليه بقدر ما يملك استحساناً؛ لأنّ ملكه يطلق عليه النّقض، وله أن يطالب الباني، ولو أنكر العاقلة أن يكون الدّار ملكاً لصاحبهم فلا عقل عليهم حتى يشهد الشّهود؛ لأنّ ظاهر اليد لا يصلح حجة للإلزام. قال محمد رحمه الله تعالى: لا بد من الشّهادة على ثلاثة أشياء: على

---

(١) في «د»: من سقوط.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: خائناً.
(٤) في «د»: الميلان.
(٥) في «د»: الهواء.
(٦) في «د»: أو لم يقبض.
(٧) في «د»: من.

التقدم إليه في الحائط، وإن مات من سقوط الحائط، وأنّ الدّار له.

حائط العبد التاجر إذا سقط على إنسان ومات يغرم عاقلة مولاه إذا لم يكن على العبد دين وقد أشهد على العبد، لأنّ الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفاً متى لم يكن على العبد دين إلاّ أن العبد خصم فيما في يده من جهة المولى، فكان التقدم إلى العبد تقدّماً إلى المولى، ولو تقدم إلى المولى، ولم يقضه لكان دية المقتول على عاقلة المولى، فكذا هنا إذا لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين(١) مستغرق، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الجواب كذلك، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: في الاستحسان على عاقلة المولى أيضاً. هذا إذا سقط على الآدمي. أمّا إذا سقط على المال، فأتلفه، قيل: يتعلق برقبة العبد، فيقال للمولى: إمّا أن تبيع الرّقبة، أو تقضي الدّين.

ولو سقط إنسان من حائط مائل تقدم إلى صاحبه، فانهدم، وأصاب الرّجل السّاقط غيره، فقتله، تجب الدّية على عاقلة صاحب الحائط؛ لأنّ الحائط هو الذي أسقط عليه هذا الرّجل، فكان سقوطه مضافاً إلى الحائط المائل، فكان الرّجل قتيل الحائط، فيجب الضّمان على عاقلة صاحب(٢) الحائط [المائل](٣) ولو لم يتقدم إليه يجب الضمان على عاقلة السّاقط. هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر الشيخ الإمام الزّاهد المعروف بخواهر زادة، رحمه الله تعالى: أنّه لا يضمن أحد متى سقط الحائط [المائل](٤)، والرّجل وهو الظاهر؛ لأنّ سقوط الرّجل مضاف إلى سقوط الحائط [فكان قتيلَ الحائط](٥)، وقتيل الحائط(٦) هدر دمه إذا سقط قبل التقدم.

ولو مات السّاقط والمسقوط عليه واقف ضمن عاقلة الواقف؛ لأنّ المسقوط عليه متسبّب، وهو متعدّي في التسبّب؛ لأنّه ليس له الوقوف، على الطّريق، وإن [كان](٧) يمشي هدر دمه؛ لأنّه غير متعدي في السّبب؛ لأنّ الطّريق أعد للمشي، فتعذر إيجاب الضمان عليه فيصير دمه هدراً.

ولو مال حائط الرجل بعضه في دار رجل وبعضه في الطريق، فتقدم صاحب الدّار، فوقع ما في الطريق، أو تقدم غيره، فوقع ما في الدّار، ضمن ذلك كله؛ لأنّ التقدم من صاحب الدّار تقدم في حق كلّ الحائط؛ لأنّ لصاحب الدّار حقاً في الدّار والطريق، فصح(٨) التقدم في حق الدّار والطريق.

وأمّا إذا تقدم غيره وهو من أهل الطريق، فلأنّ التقدم قد صح فيما هو مائل إلى الطريق، والتقدم في بعض الحائط متى صح كان تقدماً في كلّه إذا كان الحائط واحداً، بحيث لو سقط بعضه سقط كلّه، حتى لو كان الحائط بحال لو سقط بعضه لا يسقط كله،

---

(١) في «د»: فإن كان عليه دين: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: فيصح.

لا يكون تقدماً[١] في الكلّ. هذا إذا كان الحائط مائلاً كله، وإن مال بعضه، فهذا على وجهين: إمّا أن كان [الحائط][٢] صغيراً بحيث يعلم أنّه متى سقط ما وهى سقط ما لم يه، أو كان طويلاً بحيث لو سقط الواهي لا يسقط الباقي.

ففي الوجه الأول: الجواب فيه كالجواب فيما إذا كان الحائط كلّه مائلاً؛ لأنّ غير الواهي إن[٣] كان يسقط مع الواهي، فهو واهٍ من حيث المعنى.

وفي الوجه الثاني: إن كان الواهي في الدّار فتقدم صاحب الدّار لا يكون تقدماً، فيما كان على الطّريق، حتى لو سقط ما كان على الطريق، فقتل إنساناً، لا يضمن صاحب الحائط، وكذا لو كان على العكس، فتقدم من هو من أهل الطريق؛ لأنّ في الوجه الأول: ما على الطريق واهٍ[٤]، وفي الوجه الثاني: ما على الطريق[٥] غير واهٍ، لا حقيقة ولا اعتباراً والتقدم في حق الواهي لا يكون تقدماً في حق غير الواهي.

ولو بنى رجل من طريق أو سوق بإذن السّلطان أو حفر، لم يضمن؛ لأنّ البناء بإذن السّلطان بمنزلة البناء بإذن المالك؛ لأنّ السّلطان بمنزلة المالك في طريق العامة، وسوق العامة؛ لأنّ التدبير فيهما[٦]، وعمارتها إلى السّلطان. قالوا: هذا في أسواقهم بالكوفة، فأمّا في بلادنا: فالسّوق لأصحاب الحوانيت، فلا يكون التّدبير في طريق هذا السّوق إلى السّلطان، فلا يعتبر إذن السّلطان، ومنهم من قال: هذا يستقيم إذا كان سوقاً فيه طريق نافذ؛ لأنّ الطّريق إذا كان نافذاً يكون التّدبير في ذلك الطّريق إلى السّلطان.

وأمّا ما يضمن ما تلف بفعل البهائم وعلى البهائم:

رجل أدخل بعيراً لمسلم في[٧] دار رجل، وفي الدّار بعير لصاحب الدّار، فوقع البعير على بعير صاحب الدّار، فقتله، إن أدخله بإذن صاحب الدّار، فلا ضمان على أحد، وإن أدخله بغير إذنه ينبغي أن يضمن كما إذا ألقى حية على رجل، فنهشته الحية، فمات، ضمن، كذا هذا، بخلاف ما إذا دفع سكّيناً إلى صبي، فضرب الصّبي على إنسان فقتله، لا ضمان على الدّافع؛ لأنّ فعل الصّبي معتبر، فتقطع النّسبة عنه. أمّا فعل الدّابة: غير معتبر، فلا تقطع النّسبة عنه.

رجل جنى على دابة إنسان بأن قطع يدها، أو رجلها، أو ضحّى بالشّاة، فصاحبها بالخيار إن شاء ضمن قيمته، وسلّم اللّحم والدّابة، وإن شاء أمسكه ولا يضمنه شيئاً. هذا إذا كان له قيمة بعد القطع، أمّا إذا لم يكن، فله التّضمين لا غير.

ولو ذبح حماره فله أن يمسكه ويضمّنه النقصان، لأنّ جلد الحمار له قيمة.

---

(١) في «د»: مقدّماً.
(٢) في «أ»: غير واردة، وهي في «د».
(٣) في «د»: إذا.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: الدّار.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: إلى.

ولو قتله، فليس له التضمين بالنقصان، بل يضمنه القيمة؛ لأنّ الجلد لا قيمة له في الحال.

ولو فقأ عين حمار، فله الخيار؛ لأنّه بقي منتفعاً به بعد ذلك، وإذا نخس دابة رجل، وهو يسير عليها، أو هو واقف عليها في ملكه، أو في الطريق، فضربت بيدها أو برجلها أو نفرت، نصدمت إنساناً في فورها من النّخسة، فالنّاخس ضامن؛ لأنّه مسبّب لذلك، وهو متعدّي في التسبب، ولو فعل بأمر الرّاكب، والرّاكب يسير في الطريق ضمناً، وإن كان واقفاً في ملكه، أو في موضع قد أذن في الوقوف فيه؛ فلا ضمان على أحد؛ لأنّ فعله مضاف إلى الآمر، والآمر لا يضمن به، فكذا المأمور. وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه أوجب الضّمان عليها نصفين إذا وطئت إنساناً؛ لأنّه حصل بفعلهما، فإذا نفحت برجلها، فلا ضمان لما مرّ، وإن كان الرّاكب واقفاً في بعض الطّريق الذي لم يؤذن في الوقوف فيه[1]، فضرب إنسان الدّابة بإذنه فنفحت إنساناً فالدّية على الضارب والرّاكب نصفان على عاقلتهما؛ لأنّ كلاً منهما متعدٍ في السّبب، ولا كفارة عليهما؛ لأنّ التّلف حصل بالسّبب دون المباشرة.

ولو نخس بغير أمره، فوثبت، وألقت الرّاكب، فالناخس ضامن؛ لأنّه متعد فيه، ولو نفحت الناخس، فقتلته[2] فهو هدر؛ لأنّه حصل بفعله، ولا ضمان على الناخس حتى يعلم أنّ التي أصابته كان في فورها الذي نخسها؛ لأنّه إذا كان بعده يكون باختيار الدّابة، فإن كان للدّابة سائق، وقائد، فنخس بغير إذن واحد منهما، فالضّمان على النّاخس خاصة لما مر، وإن أمراه[3] به فلا ضمان على واحد منهما؛ لأنّ فعله بأمرهما كفعلهما.

إذا وضع إنسان حجراً على الطريق، فمرت الدّابة بالحجر[4]، فنخسها، فنفحت إنساناً فقتلته، كان الواضع ضامناً وناخساً؛ لأنّ الواضع متسبّب للنّخس، وهو متعدٌ في هذا السّبب، فيعتبر ما لو باشر النّخس.

ومن قاد قطاراً ضمن أوّله وآخره؛ لأنّ القائد الأول لقطار قائد لآخره، لأنّ زمام القطار متصل بعضها ببعض، فينقاد الآخر بقياد أولها، فصار قائداً للكل، فإن كان له سائق ضمنا، لأنّ أحدهما قائد للكل، والآخر سائق للكل بحكم الاتصال؛ لأنّ زمام بعضها متصل بالبعض، كما أن قود البعض قود للكل، فكذا سوق البعض سوق للكل، وإن كان ثالث وسط القطار ضمنوا إذا كان الذي في وسط القطار يمشي في جانب من القطار ويسوقه؛ لأنّه سائق للبعض، فكان سائقاً للكل بحكم الاتصال، فكان السّائق اثنين، والقائد واحداً، فيكون الضّمان عليهم أثلاثاً. أمّا إذا كان السّائق وسط القطار، فأخذ بزمام بعير من القطار، فما أصاب ما خلفه، فالضمان عليه، وعلى الذي يسوق بعده نصفان، وما أصاب ما[5] قبله، فالضمان على الأول، وعلى، الذي في وسط القطار نصفان؛ لأنّ الأول ليس

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: فقتله.
(٣) في «د»: أمراه، وفي «أ»: أمره ولعل ما أثبتناه في المتن أصح وهو في «د».
(٤) في «د»: بالدّابة
(٥) في «د»: ساقطة.

بقائد لما خلف الذي في وسط القطار؛ لأنّ ما خلف الذي في وسط القطار[١] زمامه غير متصل بما قبله، والذي في وسط القطار سائق لما قبله قائد لما خلفه، فصار هنا في الحاصل قطاران: فالأول: قائد للقطار الأول والآخر: سائق للقطار الثاني، والذي في وسط القطار سائق لما قبله، قائد لما خلفه، فكان ضمان [الأول][٢] على القائد [الأول][٣] وعلى الذي في وسط القطار، وضمان الثّاني على الذي في وسط القطار وعلى الآخر.

ولو كان راكباً في[٤] وسط القطار كان قائداً ما خلفه، فضمن معهم، ولا يضمن [ما][٥] بين يديه؛ لأنّه غير قائد لها، ولا سائق لها، فأمّا ما[٦] هو سائق للبعير الذي ركب عليها، وقائد للذي خلفه من الإبل.

ولو ربط رجلٌ بعيراً في قطار لا يعلم القائد ولا السائق ضمنا ذلك؛ لأنّ القياد والسّوق من الرّبط بمنزلة المباشرة من السّبب؛ لأنّ التّلف اتصل بالقيادة والسّوق، ولم يتصل بالرّبط، فكان إيجاب الضمان على القائد، والسائق، أولى من إيجابه على الرّابط، ويرجعان على عاقلة من ربط. قالوا: إنّما يرجعان على عاقلة الرّابط إذا ربط والقطار يمشي، ولم يعلم بربطه. أمّا إذا ربط والقطار واقف، ثم قاد أو ساق، لا يرجع على عاقلة الرّابط سواء علم أو لم يعلم.

وأمّا ما يضمن الرّاكب بوطء الدّابة:

الرّاكب إذا سار في الطّريق، فأوطأت دابته رجلاً بيدها أو برجلها، أو كدمت أو صدمت، فهو ضامن؛ لأنّ السّير مضاف إليه، فيتقيد بصفة السّلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، وكذلك يجب الضمان على الرّديف إلا إذا حمل صبياً لا يستمسك مع نفسه، فحينئذ لا يضمن الرّديف؛ لأنّ فعل الدّابة لا يضاف إليه، والضمان على عاقلة الرّاكب، والرّديف، وعلى الرّاكب كفّارة؛ لأنّه مستعمل للدّابة بنفسه، فكان مباشراً للجناية بنفسه بخلاف القائد والسّائق؛ لأنّه متسبّب؛ والكفارة لا تجب بالسّبب.

ولو أوقفها صاحبها في الطّريق ضمن نفحة الرّجل والذنب، وكذلك من عطب بروثها [أو بولها][٧]، أو بلعابها، وكذلك لو أوقفها على باب المسجد؛ لأنّ الاحتراز منه[٨] ممكن، فيكون متعدّياً باستعمال الطّريق، فيؤاخذ بالضّمان، فإن جعل الإمام للمسلمين عند باب المسجد موقفاً يُوقفُون فيه دوابّهم فلا ضمان عليه؛ لأنّ ذلك مطلق بإذن الإمام فصار القيام فيه كالقيام في ملك نفسه، ولو نفحت برجلها وهي تسير لا[٩] يضمن. وكذلك الذنب لا يضمن.

ولو كدمت بفمها يضمن؛ لأنّه لا يمكن التحرز من نفحة الرّجل والذنب، لأنّ النّفح

---

(١) في «د»: لأن ما خلف.... القطار: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: ما: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: عنه.
(٩) في «د»: لم.

يكون وراءه، ولا يكون بين عينيه، فلا يجعل متعدياً. أمّا الكدمة: يمكن الاحتراز عنه؛ لأنّه يكون بين عينيه، فنجعله متعدياً.

ولو ضربت بحافرها نواة أو حجراً صغيراً، فقتلت، لم يضمن، لأنّه إذا كان شيئاً يسيراً ينبعث بسير الدّابة من غير تشديد[١] وعنف في السّير، فلا يمكن الاحتراز عنه. وإن كان حجراً كبيراً ضمن، لأنّه يمكن الاحتراز عنه، فكان متعدياً في السّبب.

ولو راثت، أو بالت، أو سال لعابها في السّير لم يضمن؛ لأنّه لا يمكن الاحتراز عنه[٢] بخلاف ما إذا كان واقفاً[٣] حيث يضمن لما ذكرنا.

ولو وقع سرجها، أو لجامها، أو ما يحمل عليها في السّير فقتل إنساناً، أو عطب به رجل، ضمن؛ لأنّه يمكن الاحتراز عنه، فكان متعدياً في السّبب، والرّاكب والسّائق والقائد والرّديف في الضّمان سواء حالة الانفراد أو الاجتماع جميعاً، وهو الصحيح، وإن كان[٤] الرّاكب مباشراً. ولكن الضمان [أيضاً][٥] إنّما يضاف إلى المباشر فحسب إذا كان السّبب شيئاً لا يعمل في الإتلاف[٦] كما في الحفر، فإنّه لا يوجب التلف بحال ما لم يوجد الدّفع الذي هو مباشرة، إمّا من الدّافع، أو من غيره، أمّا هنا الرّكوب لو انفرد أو السّوْق لو انفرد كان عاملاً في إتلاف ما أوطأت الدّابة، فإذا اجتمعا لم يجز إلغاء عمل السّوق، فكان التلف مضافاً إليهما إلاّ أنّ أحدهما متسبب والآخر مباشر، والضمان كما يجب بالمباشرة يجب بالتّسبب.

وإن[٧] عطفت الدّابة يميناً أو[٨] شمالاً، ولها سائق، لا يضمن ما أصابت إلاّ أن يكون لها طريق غيره؛ [لأنّه إذا كان لها طريق غيره][٩] لم يكن الانعطاف بعذر[١٠]، والانعطاف إذا لم يكن بعذر ينقطع به أثر إرساله؛ لأنّه أرسله إلى وجه آخر، فينقطع الإرسال، فلم يكن مضافاً إلى فعله، فأمّا إذا لم يكن لها طريق غيره كان الانعطاف بعذر، والانعطاف إذا كان بعذر لا ينقطع به الإرسال؛ لأنّه أرسله في هذا الطريق فإذا لم يكن له طريق آخر، كان إرسالاً إلى هذا الطريق، وكان كالكلب إذا انعطف يميناً وشمالاً لا لانعطاف الصّيد.

ولو وقف، ثم سار، خرج السّائق من[١١] الضمان؛ لأنّ الوقوف عن السّير مما[١٢] يفوت به مقصود صاحبها من الإرسال والسّير، فكان قاطعاً للإرسال، بخلاف الكلب، إذ وقف ساعة، ثم أخذ في السّير، فأخذ الصّيد؛ لأنّ وقوف الكلب مما لا يفوت مقصود صاحبه في الإرسال والسّير لأنّه إنّما وقف ليتمكن من أخذ الصّيد[١٣] فيتقرر مقصود صاحبه في الإرسال فكان ذلك ليقرر حكم الإرسال فلا يكون قاطعاً حكم الإرسال.

---

(١) في «أ»: تشديد، وفي «د»: تسديد.
(٢) في «د»: عن ذلك.
(٣) في «د»: كانت واقفة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: الإنفاق.
(٧) في «د»: ولو.
(٨) في «د»: بدون أو.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «د»: عن.
(١٢) في «د»: كما.
(١٣) في «د»: لأن وقوف الكلب .... من أخذ الصّيد: ساقطة.

ولو اصطدم فارسان خطأ وماتا[١] ضمن كلّ واحد منهما دية صاحبه على عاقلته؛ لأنّ تلف كلّ واحد منهما حصل بمباشرته ومباشرة صاحبه، وكلا الفعلين حصلا بأمر مباح، وهو المشي في الطريق، فكان إضافة تلف كلّ واحد منهما إلى فعل صاحبه أولى؛ لأنّ إضافة تلف الإنسان إلى مباشرة[٢] إتلاف الغير جائز مستقيم، وإن كان مباحاً كالنائم إذا انقلب على الإنسان فمات وإضافة تلف الإنسان إلى فعله، وإن كان مباشرة لا يجوز إذا كان مباحاً كما في الماشي على الطريق إذا وقع في البئر، وهو لا يعلم به، فصار إضافة [تلف][٣] كلّ واحد منهما إلى صاحبه أولى، فلم يهدر شيء من دم كل واحد منهما، كما في الماشي والحافر.

ولو كانا عامدين في الاصطدام يجب نصف الدّية على كلّ واحد منهما؛ لأنّ فعل كلّ واحد منهما [في نفسه][٤] ها هنا، وفعل صاحبه فيه تعدّي؛ لأنّه حرام على كلّ واحد منهما اصطدام صاحبه في الطريق عمداً، وفعل الإنسان في نفسه إنّما يسقط اعتباره في إضافة التّلف إليه إذا كان مباحاً استدلالاً بالحافر والماشي، فكان التّلف مضافاً إليهما جميعاً.

ولو وقف دابة في ملكه وملك شريكه لم يضمن ما أصابت شيئاً بيدها أو برجلها؛ لأنّ له حق الإيقاف[٥] في الملك المشترك كما له حق الإيقاد في الملك الخاص؛ لأنّ الإيقاف[٦] من جملة السّكين [وما كان من جملة السكين][٧] فكان له أن يعمل كالقعود ووضع المتاع في الدّار المشترك، فلم يكن متعدّياً.

وأمّا فيما يضمن بصنعه من غير فعل البهائم:

لو أن رجلاً أدخل نائماً بيته، أو مغمى عليه، أو صبياً فسقط عليه البيت يضمن في الصّبي والمعتوه دون النّائم، وهو في هذا بمنزلة اليقظان.

رجل أخذ يد إنسان فجذبه صاحب اليد من يده، فانكسرت يده إن كان أخذه لمصلحة فلا شيء على الآخذ، لأنّه ما أخذه على وجه التّعدي، وإن أخذه لا لذلك فمده فلصاحب اليد أن يضمن القابض قيمة اليد؛ لأنّه أخذه على وجه التعدّي.

رجل عض ذراع إنسان، فجذبه من فمه فسقطت بعض أسنانه، وذهب بعض لحم ذراع هذا فدية الإنسان هدر، وعلى العاض أرش ذراعه، بخلاف ما إذا كان في يده ثوب فتشبث به رجل فجذب صاحب الثوب من يده فانخرق الثوب يضمن المستمسك نصف قيمة الثوب؛ لأنّ عض الذّراع أذى منه، فله أن ينزع منه. أمّا أخذ الثوب ليس بأدنى منه، فلا حاجة له إلى الجذب فإن كان الذي يجذب الثّوب لابسه، فتخرق، فهو ضامن بجميعه.

---

(١) في «د»: ثم.
(٢) في «د»: بمباشرة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: الايفاق وهو تصحيف.
(٦) في «د»: الايفاق وهو تصحيف.
(٧) في «أ»: ساقطة. وهي في «د».

رجل جلس على ثوب إنسان، وهو لا يعلم به، فقام صاحب الثّوب فانشق ثوبه من جلوسه فإنّه يضمن نصف الشّق[١]؛ لأنّ الجالس لم يكن له أن يجلس عليه، فصار جانياً بالجلوس، فصار الثّوب مشقوقاً بجذبه في قيامه، وبإمساك صاحبه بثقله فيجب عليه نصف الضّمان.

الأب إذا ضرب الابن في أدب، أو الوصي ضرب اليتيم، فمات، يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن ضربه المعلم إن كان بغير إذنهم، فهو ضامن، وإن كان بإذنهم، فلا ضمان عليه، لأنّ الأب والوصي مأذونان، في التأديب بشرط السّلامة؛ لأنّهما يملكان التصرف في نفسه وماله إذا كان خيراً لليتيم. أمّا المعلم؛ إنّما أدّبه بإذنهم، والإذن منهم وجد مطلقاً لا مقيداً.

رجل ضرب زوجته في أدب، فماتت ضمن، وعلى الأب في ضرب الابن الكفارة والدّية، وعلى المعلم الكفارة دون [الدية][٢]، وعلى الزّوج الكفارة والدّية جميعاً، لأنّهما مباشران على وجه التعدّي، وإذا ضربه القاضي في حد أو تعزير، فمات، لا ضمان عليه؛ لأنّ الزّوج ضربها لمنفعة نفسه، والقاضي ضربه لمنفعة المضروب لا لمنفعة نفسه.

رجل ضرب إنساناً، فسقط ميتاً، وكان مع المقتول مال [فتوى المال][٣] فهو ضمن القاتل المال؛ لأنّه صار مستهلكاً له.

رجلان مدّا حبلاً فإن قطع رجل الحبل حتى وقعا وماتا ضمن القاطع ديتهما، وقيمة الحبل، لوجود السّبب على وجه التعدي.

رجل دخل على رجل، فأومأ[٤] إليه بالقعود على وسادة، فجلس عليه، فإذا بجنبها قارورة فيها دهن لم يعلم به؛ فاندقت القارورة، وذهب الدّهن، وخرق الوسادة. أمّا في الدّهن: فيضمن؛ لأنّه تلف بصنعه، وفي الوسادة لا يضمن؛ لأنّه جلس بأمره.

ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطى فأومأ بالجلوس عليه ليس على الجالس ضمان.

وإن[٥] أذن له أن يجلس على السّطح، فانخسف به، فوقع على مملوك الآمر، فإنّه يضمن؛ لأنّ الوسادة توضع للجلوس عادة، لكن بشرط السّلامة، فلم يؤثر إذنه فيما تحته، وأثر في نفس الوسادة، بخلاف الملاءة فإنّه لا يفرش للجلوس عادة، فيضاف الجلوس إلى إذنه، بخلاف السّطح؛ لأنّ كلّه موضع الجلوس، فصار نظير الوسادة.

وأمّا[٦] جناية الصّبي:

رجل أمر صبياً بقتل رجل، فقتله، كانت الدية على عاقلة الصّبي؛ لأنّ الصّبي باشر القتل طائعاً وترجع عاقلته على عاقلة الآمر؛ لأنّ الصبي[٧] في القتل كان عاملاً للآمر؛ لأنّه

---

(١) في «أ»: الشيء، وفي «د»: الشق وقد أثبتنا الأخير.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: فآوى.
(٥) في «د»: ولو.
(٦) في «أ»: وإن، وفي «د»: وأما، وقد أثبتنا الأخيرة.
(٧) في «د»: : باشر.... لأنّ الصّبي: ساقطة.

فاعل[١] بأمره، وقد صح الأمر؛ لأنّ الآمر مكلف، والأمر صحيح من المكلف؛ لأنه يؤاخذ بضمان القول، والآمر إن لاقى ملك الغير، لكن الأمر بما لا يملكه الأمر صحيح في حقهما وإذا لم يعلم المأمور بفساد الأمر في حق الآمر[٢] والمأمور إن لم يصح في حق المجني عليه كما لو أمر رجلاً بأن يذبح له هذه الشاة، وكانت الشاة لجاره، ولم يعلم المأمور بذلك صح الأمر في حق الآمر للمأمور، حتى إذا ضمن الذابح الشّاة للجار كان له أن يرجع بذلك على الآمر، وهنا الصّبي غير عالم بفساد الأمر بنقصان عقله، ولو علم لا عبرة لعلمه، لأنّه ألحق بالمجنون فيما يضره، ومتى لم يكن عالماً [به][٣] صح الأمر في حقهما، وإن لم يصح في حق المجني عليه، فصار الصّبي عاملاً له[٤]، ومتى عمل لغيره لحقه في ذلك غرم كان قرار الغرم على المعمول به.

ولو أعطاه عصاً، أو حديدة، أو شيئاً من السلاح يمسكه، ولم يأمره بشيء، فعطب به، ضمن عاقلة الرّجل دية الصّبي، لأنّ الدّافع لما ناول الصبي السّلاح ليمسكه، فقد صار مستعملاً له[٥] في عمل من أعماله، وهو حفظ السّلاح.

ومن استعمل صبياً محجوراً في عمل له بغير إذن وليه، وتلف الصّبي من ذلك الاستعمال، كان ضامناً؛ لأنّ استعماله جناية فما[٦] يتولد منه كان مضموناً عليه، وإن قتل نفسه لم يضمن؛ لأنّه تلف بسبب عمل آخر لم يستعمله الآمر في ذلك العمل، ولو غصبه حر[٧] ضمن ديته إن قتل؛ أو أصابه حجر، أو جرح، وإن مات حتف أنفه لم يضمن إلاّ بجنايته أو أكله السبع[٨]، أو تردى؛ لأنّه متسبّب لتلفه؛ لأنّ حدّ التّسبّب أن يتعلق التّلف بأثر فعله بواسطة فعل آخر، وتستقيم إضافة التّلف إلى أثر فعله كما في حفر البئر التلف اتصل بأثر فعله، وهو العمق بواسطة فعل آخر وهو فعل الماشي، واستقام إضافة التّلف إلى أثر فعله، فإنّه يستقيم أن يقال لولا أثر فعله وهو العمق ما تلف الماشي هذا المعنى هنا موجود؛ لأنّه اتصل التّلف بأثر فعله وهو حصوله في المكان الذي فعله[٩] إليه بواسطة فعل آخر، وهو نهش الحية والتردّي وغير ذلك ويستقيم إضافة التّلف إلى أثر فعله وهو حصول الصّبي في المكان الذي نقله إليه فإنّه يستقيم أن يقال: لولا حصول الصّبي في هذا المكان[١٠] وإلاّ لكان لا يتلف الصّبي؛ لأنّ هذه الصّواعق التي حلت[١١] بالصّبي لا تعم الأماكن، وإنّما توجد في بعض الأماكن، والمتسبّب ضامن متى لم يجب الضمان على المباشر [كما في الحافر][١٢] فأما إذا مات حتف أنفه من الحمّى أو غيرها لا يمكن إضافة الموت إلى أثر فعله، وهو حصول الصّبي في المكان الذي

---

(١) في «د»: قاتل.
(٢) في «د»: في حق الآمر: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «أ»: به، ولعل الذي في «د»: أحسن ولذا أثبتناه.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: مما.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة وهو مصرح به في «د».
(٩) في «د»: نعله، وفي «أ»: فعله، وقد أثبتنا الأولى.
(١٠) في «د»: الذي نقله.... في هذا المكان: ساقطة
(١١) في «د»: الذي حل.
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

نقله إليه؛ لأنّ الموت مما يصيبه في الأماكن كلها[١] فلم يكن تسبّباً حتى لو كان موضعاً تغلب فيه الحمى والأمراض ينبغي أن يضمن.

ولو حمله على دابة فسقط ضمن كان مثله يركب أو لا يركب؛ لأنّه صار غاصباً للصّبي وغاصب الصّبي يضمن متى تلف الصّبي بأمر يمكن التحرز عنه وسقوطه عن الدّابة بعدما حمله[٢] على [الدابة ممّا يمكن التحرّز عنه.

ولو سار الصّبي ثم سقط لم يضمن الرّجل؛ لأنّ الصّبي إذا كان بحيث][٣] تسير[٤] الدّابة، فالسّير يكون مضافاً إلى تسيير الصّبي، والرّجل لم يأمره بذلك، فلا يضمن الرّجل كما لو دفع إليه سكيناً فقتل نفسه، ولو أوطأ رجلاً في سيره، فمات، لم تضمن عاقلة الرّجل، وتضمن[٥] عاقلة الصّبي؛ لأنّ الصّبي إذا كان يستمسك على الدّابة، ويسيّرها، فسير الدّابة مضافاً إلى نعله، والحامل لم يأمره بذلك، فصار الصّبي قاتلاً بفعل غير مستعمل فيه.

ولو سارت الدّابة والصّبي لا يقدر أن يثبت على الدّابة ولا يستمسك، فأوطأت رجلاً هدر دمه؛ لأنّ سيرها غير مضاف إلى الصّبي، فصار كما لو كان على الدّابة حمل، فسارت، وأوطأت رجلاً، هدر دمه[٦]. كذا هنا.

رجل صاح لصبي[٧]، وهو على حائط، فوقع، فمات، فلا ضمان عليه، وذكر ابن [رستم][٨] في نوادره: أنّه لو قال له[٩]: لا تقع، فوقع، لا يضمن، ولو قال له[١٠]: قع، فوقع، يضمن، ولو قال لصّبي محجور: اصعد هذه الشّجرة، وانفض لي ثمارها، فصعد، فسقط، يضمن، وكذلك لو أمره بحمل شيء أو بكسر حطب بغير إذن وليّه، فتلف الصّبي من ذلك.

ولو قال له: اصعد هذه الشجرة، ولم يقل: انفض لي ثمارها، أو قال: انفض الثمار لنفسك، فسقط، فمات، اختلف المشايخ فيه، وكذلك إذا دفع السّلاح إلى صبي، ولم يقل: امسك، وخطب الصبي بالسّلاح، هل يضمن؟ اختلف المشايخ فيه، والمختار في هذه المسائل التي اختلف فيها: هو الضمان.

وأمّا القتل الموجب لحرمان الميراث:

قوم حاصروا جيش المشركين ثم جاء رجل ورمى بالمنجنيق إلى حصنهم، فأصاب حائط الحصن، ثم رجع، فأصاب إنساناً، والرّامي وارث المصاب، فلا ميراث له، وعليه الدّية والكفارة.

ولو وقع في الحصن، فأصابه، وهو في الحصن، فلا شيء عليه؛ لأنّ دمه هدر،

---

(١) في «د»: كلها. وفي «أ»: كله والمثبت الأول.
(٢) في «د»: حمل.
(٣) زيادة في «د» وليست في «أ».
(٤) في «أ»: سير، وفي «د»: تيسر، وقد أثبتنا الأخير.
(٥) في «د»: وضمن.
(٦) في «د»: لأن سيرها.... هدر دمه: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: صبياً، ولعلّ الصّواب: لصبي.
(٨) في «أ»: غير واردة، وهي في «د».
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.

وكذلك لو قام في صف المشركين؛ لأنه منهم، ويكثر سوادهم إلا أنه لم يتعمّد بذلك.

أمّا ما يوجب جناية العبد، والجناية على العبد:

رجل بعث غلام إنسان في حاجة له بغير إذن سيده، ثم إن الغلام رأى صبياناً يلعبون، فانتهى إليهم، فارتقى فوق بيت، فوقع منه، فهلك، فالضمان على المرسل؛ لأنه استعمل عبد الغير بغير إذنه، فصار غاصباً.

رجل اشترى عبداً ولم يقبضه حتى قتله رجل عمداً، فالمشتري بالخيار: إن شاء أجاز البيع، ويقتص القاتل، وإن شاء نقض البيع ويقتص البائع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل قال لرجلين: اضربا مملوكي هذا مائة سوط، فلهما أن يضرباه، ولو[1] ضرب أحدهما تسعة وتسعين، وضربه الآخر سوطاً واحداً ومات، لا ضمان على واحد منهما[2] استحساناً كرجل قال لامرأتين له[3]: إن أكلتما هذا الرّغيف فأنتما طالقتان، فأكلت إحداهما عامته، وأكلت الأخرى بقيته، طلقتا، لأنّهما أكلتاه.

ولو أنّ عبداً قتل عبداً لرجل خطأً، ثم قتل أخ[4] مولاه خطأً، وليس للأخ وارث غير مولاه؛ فإنّه يدفع نصف العبد إلى مولى العبد المقتول، ويفديه بنصف الباقي؛ لأنّه لما قتل العبد صار نفسه مستحق الدّفع إلى مولى العبد المقتول، فلما قتل الثّاني صار نصفه مستحقاً له فيدفع إلى الأول نصفه، ويفديه بالباقي؛ لأنّه لا يمكنه الدّفع للأول[5]؛ لأنّه ملكه بعد الجناية بسبب الإرث، فيفديه في النّصف؛ لأنّه سلم له نصف العبد، ولو قتل الأخ أولاً، ثم قتل المملوك، فإنّه يدفع العبد إلى مولى العبد أو يفديه؛ لأنّه جنى في ملكه، ولو كان للأخ ابنة، فإنّه يضمن ثلاثة أرباع المقتول وربعه للابنة على ما قلنا، ولو أوصى بعتق عبد له، فجنى العبد جناية أرشها ألف درهم، فقالت الورثة: لا نفديه، فلهم ذلك، فيدفع بالجناية، وتبطل الوصية إلا أن يقول العبد للإنسان: ادفع عنّي ألف درهم، ففعل ذلك يصير ذلك ديناً على العبد يؤديه إذا عتق.

عبد جنى جناية، فأوصى المولى بعتقه في مرضه فأعتقه[6] الوصي أو الوارث، فإن كان الوصي علم بجنايته، فعليه الدّية، مقدار القيمة من ماله، وإن لم يعلم فمن بيت المال.

عبدان لرجل فقال المولى: أحدكما [حر][7] فجنى أحدهما انصرف العتق إلى الذي جنى، وعليه الدّية؛ لأنّا لو صرفناه إلى الآخر يصير هو واجب الدّفع، ويحتمل أنّه حرّ؛ لأنّه يحتمل أن العتق نازل فيه، فيتضرر بذلك. أمّا لو صرفناه إليه لا ضرر على ورثة المقتول، لأنّهم يأخذون الدّية، وربّما يربو ذلك على قيمة العبد، ولا ضرر على المولى أيضاً؛ لأنّ المعتق[8] أحدهما فيصرف إليه.

---

(١) في «د»: وإن.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: آخر، وفي «د»: أخ وقد أثبتنا ما في «د».
(٥) في «د»: إلى الأول.
(٦) في «د»: في مرضه فأعتقه: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: العتق.

رجل قتل أمة رجل خطأ، وقيمتها أكثر من دية الحرّ، فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان: في رواية: ينقص عن خمسة آلاف خمسة، وفي رواية: عشرة، ولو قطع يد عبد أو فقأ عينه، وقيمته أكثر من عشرة آلاف درهم يجب خمسة آلاف درهم إلاّ خمسة.

عبد قطع أصبع رجل خطأ، ففداه المولى بألف، ثم مات المقطوع أصبعه، فإن فداه بغير قضاء، فعليه تمام الدّية، وإن كان بقضاء كان الفداء[1] باطلاً، وهو بمنزلة من أعتق وهو لا يعلم ففيه القيمة ويتقاصان.

عبد قتل رجلاً عمداً، وله وليان، فعفا أحدهما، ثم قتل آخر خطأ، فاختار المولى دفعه، فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: في هذا روايتان. في رواية: يدفعه له[2] أرباعاً. ثلاثة أرباعه لولي الخطأ، وربعه لولي العمد، وفي رواية: يدفعه أثلاثاً: ثلثاه لصاحب الخطأ، وثلث لمولى العمد. قال أبو يوسف: ما قلت قولاً خالفت فيه أبا حنيفة رحمه الله تعالى إلاّ قولاً، قد كان قاله، وروي عن زفر رحمه الله تعالى أنّه قال: ما خالفت أبا حنيفة رحمه الله تعالى في شيء إلاّ قد قاله، ثم رجع عنه، فهذا إشارة إلى أنّهم ما سلكوا طريق الخلاف، بل قالوا، ما قالوا عن اجتهاد ورأي اتباعاً لما قاله أستاذهم أبو حنيفة رحمه الله تعالى. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يدر من أين قلنا.

حكم جناية العبد صيرورته جزاء جنايته؛ وللمالك أن يختار الفداء، وإن لم يختر حتى مات العبد بطل حق المجني عليه؛ لأنّه هلك محل حقه، ولو مات بعدما اختار الفداء، لم يبطل بموت العبد؛ لأنّ الحق تحول من رقبة العبد إلى ذمة المولى، وإن جنى على جماعة، فإن شاء المولى دفع إليهم بقدر أرش جنايتهم، وإن شاء أمسك وغرم الجنايات، لأنّ حق كلّ واحد منهم معلق به على قدر جنايته، وللمولى أن يختار البعض، ويدفع إلى بعضهم ما تعلق به حقه؛ لأنّه لا تعلق للبعض بالبعض.

ولو قتل العبد رجلاً خطأ وله وليان، واختار المولى الفداء من أحدهما والدّفع إلى الآخر لم يكن له ذلك، لأنّ الحق متّحد وجب للميت أولاً، ثم لوارثه، فلا يقبل التفريق، ولو قتل إنساناً وفقأ عين آخر دفع أثلاثاً، وكذا إذا شجّ إنساناً شجاجاً مختلفة، قسم بينهم على قدر جنايتهم لما مر.

ولو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب أو مات وقد جنى قبل الغصب جنايات، فالقيمة بين أصحاب الجنايات، ولا خيار للمولى؛ لأنّ أرش الجناية إذا كان أكثر من القيمة، فلا فائدة في التخيير، بخلاف ما إذا كان العبد قائماً؛ لأنّ للناس أغراضاً في الأعيان.

ولو قتل هذا العبد عبداً لرجل آخر يخير مولاه بين الدّفع والفداء، فإن فداه بقيمة المقتول قسمت القيمة بين أولياء الجناية، ولا يجبر المولى لما قلنا.

---

(١) في «د»: القضاء. (٢) في «د»: ساقطة.

فإن[١] اختار مولى[٢] العبد الثّاني دفعه خُيّر مولى العبد المقتول بين الدّفع والفداء؛ لأنّ الثاني[٣] يقام[٤] مقامه لحماً ودماً، وكذلك لو قطع يد العبد، ودفع به خير بين [دفعهما][٥] وفداهما بأرش اليد، ولو اكتسب العبد الجاني اكتساباً، أو ولدت الجانية ولداً، فاختار المولى الدّفع لم يدفع الولد؛ والكسب لأنّه لا حق فيه قبل الدّفع، فلا يتعدّى إلى الكسب، ولو اختار الفداء، ثم علم أنّه فقير، فالدّية لازمة له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يصح اختيار الفداء إذا كان مفلساً إلاّ برضى الأولياء؛ لأن الشّرع أثبت له ولاية استخلاص العبد بأدائه من مال آخر، فقد نقل الحق إلى مال آخر بشرط السّلامة. لأبي حنيفة رحمه الله تعالى: الأصل وجوب الدّية بالجناية إلاّ أنّه تعذر إيجابه على العبد؛ لأنّه صلة، فإذا اختارها السّيد أمكن[٦] تقرير[٧] الأصل وإيجاب الدّية عليه، ثم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الاختيار بغير قضاء صح، وإن كان بقضاء لم يصح؛ لأنّ القاضي أخطأ في قضائه بنقله إلى خصمه[٨] المعسر. أمّا إذا كان بغير قضاء كان العبرة بتراضيهما، فلا تعتبر السّلامة، وقال زفر رحمه الله تعالى: هما سواء؛ لأنّ حجة الاختيار لا تتوقف على القضاء، فلا يعتبر القضاء.

عبد قطع يد رجل، فدفعه[٩] المولى بالجناية، ثم مات المقطوعة يده، فالدّفع على حاله؛ لأنّ حكم الجناية من العبد لا يختلف بين أن يكون قتلاً أو قطعاً؛ لأنّ المستحق وهو الدّفع بالجناية فيهما جميعاً، وإن اختار الفداء، ودفعه، ثم مات الرّجل، فالقياس: يقتضي أن يكون اختياراً للفداء؛ لأنّه اختار الفداء في أصل الجناية والسّراية تتبعه، وهو قول أبي يوسف الآخر رحمه الله تعالى، وفي الاستحسان: يخير خياراً مستقبلاً، وهو قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّه صار شيئاً آخر، وهو القتل. وإذا كان على العبد الجاني دين[١٠]، فدفعه بالجناية، بيع لأجل الغرماء، وإن فضل شيء كان لأصحاب الجناية، ولا يضمن للغرماء شيئاً؛ لأنّ الدّفع حق مستحق عليه فالقياس: أن يضمن القيمة بالتمليك، كما إذا باعه وإنّما بدأنا بالدّفع ليكون جميعاً بين الحقين، فإن ولي الجناية استحقه وهو مشغول، فدفع لذلك، ثم اتبعه الغرماء؛ لأنّ حقهم كان متعلقاً بالمالية، وأنّها باقية بخلاف البيع؛ لأنّه عقد ببدل، فيصير كأن مالية العبد في حقه تحوّلت إلى الثّمن، ولو دفعه إلى أصحاب الدّين بدينهم[١١] كان مختاراً للجناية، ولزمه الأرش إن كان عالماً، والقيمة إن لم يكن عالماً؛ لأنّ الخيار في ملكه، فإذا أبطل ملكه صار كأنه أتلفه، ولو باعه القاضي في الدّين ببيّنة قامت عنده، ثم حضر ولي الجناية ولا فضل في الثمن، فقد سقط حق ولي الجناية؛

(١) في «د»: فلو.
(٢) في «د»: المولى، بالتعريف.
(٣) في «د»: الباقي.
(٤) في «د»: قام.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: تقدير.
(٨) في «د»: دمه.
(٩) في «د»: فدفعه المولى، وفي «أ»: فدفع إلى المولى وقد أثبتنا ما في «د»: على ما نراه صواباً.
(١٠) في «أ»: يديه، وفي «د»: دين، وقد أثبتنا الأخير.
(١١) في «أ»: بيّنهم، وفي «د»: بدينهم، وقد أثبتنا الأخير.

لأنّ القاضي أمين الشّرع، فلا يجعل فعله مضموناً عليه، فصار كما إذا هلك العبد، ولا يجوز إقرار المأذون والمحجور بالجناية[١]؛ لأنّ موجبهما[٢] يتعلق بملك السّيد والسّيد ما أذن له فيها، فلم يصح أصلاً.

وكذلك لو أقرّ بعد العتق أنّه كان جنى جناية حالة الرّق، لا يلزمه شيء بذلك، ولو أنّ عبداً أعور أخذ المولى أرشه جنى جناية دفعه المولى وسلّم له ما أخذ من الأرش؛ لأنّ الأرش مباين عنه فلا يتعلق به حق المجني عليه، وما أخذ من الأرش بجناية عليه بعد جنايته يجب دفعه إلى أولياء القتيل؛ لأنّه قام مقام طرفه، والحق كان متعلّقاً به.

ولو قتل قتيلاً خطأً، ثم قطعت يد العبد، ثم قتل آخر خطأً يسلم أرش يده لأولياء الجناية الأولى لما مر، ثم يدفع العبد فيكون بين ولي الجنايتين على تسعة وثلاثين جزءاً إن كانت قيمة العبد ألفاً؛ لأنّ الأول استوفى خمسمائة، فيكون ذلك جزءاً من عشرين جزءاً من الدّية، بقي حقه في تسعة عشر، وحق الآخر في عشرين.

رجل قطع أذني عبد، أو أنفه، أو حلق لحيته ولم ينبت فعليه ما نقصه؛ لأنّه مال هذا إذا لم يردّه عليه، ولو دفع العبد إليه يأخذ من القيمة ثانياً، ولو ادّعى المولى أن القطع كان قبل جنايته، وادّعى وليّ الجناية أنه كان بعد جنايته فالقول: قول المولى؛ لأنّه ينكر استحقاق الأرش عليه.

رجل فقأ عيني[٣] رجل[٤]، ثم جاء رجل، وقطع يده كان على فاقىء العينين ما نقصه، وعلى قاطع اليد نصف قيمة مفقوء العينين، ولو قطع يد[٥] مدبّر، أو رجليه غرم ما نقصه؛ لأنّه تعذّر إيجاب كمال الدّية، كيلا يؤدّي إلى اجتماع البدل والمبدل في ملكه فأوجبنا النقصان.

وأمّا فيما يصير المولى مختاراً للفداء وفيما لا يصير:

إذا أخرج المولى العبد الجاني عن ملكه بأن باعه، أو أعتقه، أو دبّره، أو استولد الأمة، وهو يعلم بالجناية، فهو مختار للفداء؛ لأنّه منع الدّفع، ولو أقرّ به لغيره. في رواية: يصير مختاراً؛ لأنّه جعله لغيره كما لو باع. وفي رواية: لا يصير مختاراً؛ لأنّه لم يفوت الدّفع فإن المقر له مخاطب بالدّفع، وإن لم يكن عالماً بالجناية ضمن القيمة، ولم يكن مختاراً؛ لأنّ الاختيار بدون العلم لا يكون، وكذلك إن كانت الجناية فيما دون النّفس، وهو يعلم، فهو مختار للأرش وإن لم يعلم فعليه الأقل من قيمته ومن الأرش، ولو وهب العبد المجني عليه فلا شيء على المولى؛ لأنّه ملكه بدون العوض فتبقى الجناية متعلقة به كما في الدّفع بالجناية وإن باعه يكون مختاراً؛ لأنّ البدل أقيم مقامه ملكاً، فصار

---

(١) في «د»: بالجناية.
(٢) في «د»: موجبهما، وفي «د»: موجبها، وقد أثبتنا الأول.
(٣) في «د»: عين.
(٤) في «د»: عبد.
(٥) في «د»: يدي.

كأن العبد قائم وقد عجز عن دفعه بصنعه.

ولو أمر المولى المجني بالإعتاق، فأعتقه، صار المولى مختاراً إن كان عالماً بالجناية، لأنّ فعل المأمور مضاف إليه، ولو ضربه ضرباً نقصه، وهو يعلم بالجناية، فهو مختار؛ لأنّه حبس منه جزءاً، وإن كان لا يعلم، فعليه الأقل من قيمته، ومن أرش[1] الجناية[2] إلاّ أن يرضى وليّ الدّم بأن يأخذه ناقصاً، فيأخذه، ويجعل كأن النّقص حصل بآفة سماوية.

ولو ضرب المولى عينه، فابيضت، وهو عالم به، ثم ذهب البياض قبل أن يخاصم فيه، فله أن يدفع أو يفدي؛ لأنّ النّقص قد ارتفع، وصار كأن لم يكن، ولو خوصم حالة البياض، فضمنه القاضي الدّية، ثم زال البياض لا يرد القضاء؛ لأنّ الدّية تعينت بالقضاء، ولو استخدمه بعد العلم بالجناية، فعطب فيه[3] فلا ضمان عليه؛ لأنّ الاستخدام لا يختص بالملك، فلا يكون اختياراً، وكذلك لو كان عليه دين، فاستخدمه المولى لم يضمن للغرماء، وكذلك إذا كانت أمة، فوطئها؛ لأنّ وطء الثّيب في الملك لا يوجب نقصاً، وإن علقت، فهو مختار لما مر. وإن كانت بكراً فهو مختار لأجل النقص، ولو أجّر أو رهن لم يكن مختاراً وتنقض الإجارة لقيام العذر، وفي بعض الرّوايات: أنّه يكون مختاراً في الرّهن والإجارة؛ لأنّه جعل يد الملك للغير، ولو أذن له في التجارة، فركبه دين لم يصر مختاراً؛ لأنّ الإذن لا يمنع الدّفع، لكن الدّين لما تعلّق بالرّقبة ثبت الشغل مضافاً إلى إذن المولى، فلولي الجناية أن يضمنه القيمة.

ولو كاتبه، وهو لا يعلم، فإن خوصم وقضى القاضي بالدّية، ثم عجز لم يرتفع القضاء؛ لأنّ القاضي عيّن الدّية بناء على سبب صحيح، وهو العجز، وإن لم يخاصم حتى عجز؟ له أن يدفع؛ لأنّ العجز بعد لم يتأكد، ولو باع بيعاً فاسداً، وتسلم، فهو مختار؛ لأنّه أزال ملكه، وكذلك لو كانت كتابة فاسدة؛ لأنّه علق عتقه بأداء البدل، وكذا لو باع بشرط الخيار للمشتري؛ لأنّه أزال الملك، ولو كان الخيار له لا يكون مختاراً؛ لأنّ الملك لم يزل، وكذا لو عرضه على بيع.

ولو باع[4] بيعاً[5] باتاً، وهو غير عالم به ولم يخاصم فيها، حتى ردّ العبد إليه بعيب بقضاء، أو خيار رؤية، أو خيار[6] شرط، فله الخيار؛ لأنّ الاختيار بدون العلم لا يكون العقد قد انتقض من الأصل، وذكر في الأصل أن التزويج لا يكون اختياراً.

ولو قال لعبده: إن قتلت فلاناً، فأنت حر، فقتله، فهو مختار؛ لأنّه علق العتق بحالة[7] استحقاق الدّفع، فإذا ثبت جعل مختاراً.

جارية حامل، جنت جناية، فأعتق المولى ما في بطنها، وهو عالم بالجناية، صار

(١) في «د»: الأرش.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: به.
(٤) في «د»: باعه.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: حالة.

مختاراً للفداء إلاّ أنّه[١] لا يمكنه دفعها في الحال.

ولو أعتق وهو لا يعلم بالجناية، فإن جاء الطلب، وهي حامل، فله الخيار إن شاء ضمن المولى قيمتها حاملاً، وإن شاء أخذها حاملاً بجنايتها، فكانت له والولد حرّ، وإن جاء بعد ما ولدت، فالمولى بالخيار إن شاء دفع، وإن شاء فدى، ولا سبيل له على الولد.

جارية بين رجلين جاءت بولد فجنى الولد جناية، فادعى أحدهما أنّه[٢] علم بالجناية، فعليه الدّية؛ لأنّه مختار للفداء، وإن لم يعلم فعليه القيمة، وكذلك لو باع جارية، فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر، فجنى الولد جناية، ثم ادعاه البائع، وهو يعلم بالجناية، فعليه الدّية؛ لأنّه استهلكه بالدّعوى، وهذا كله قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وأمّا فيما يجب بالجناية على الجنين:

رجل ضرب بطن امرأة حبلى بسكين، فأصاب يد الولد فقطعها[٣]، فولدته[٤] مقطوع اليد يضمن نصف الدّية على العاقلة؛ لأنّه قطع خطأ.

رجل اشترى أمة حاملاً، ولم يقبضها حتى أعتق ما في بطنها، ثم ضرب إنسان بطنها، فألقت جنيناً ميتاً، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ الأمة بجميع الثمن؛ لأنّه باعها له بذلك، وأتبع الجاني بالأرش، وهو حر؛ لأنّه أعتقه، وإن شاء فسخ البيع في الأمة؛ لأنّها أسقطت في يد البائع، ولزمه الولد بحصته من الثمن؛ لأنّه اشتراها وهي حامل، ولو كان للجنين أب حرّ كان أرش الجنين لوالده؛ لأنّه عصبته، ولا شيء للمشتري منه.

امرأة شربت دواء لتسقط ولدها عمداً، فألقت جنيناً حياً، ثم مات، فعلى عاقلتها الدّية في ثلاث سنين إن كان لها عاقلة، وإن لم يكن فذلك في مالها، وذلك للأب إن لم يكن له وارث آخر، ولا يرث منه شيئاً، وعليها الكفارة، ولو [ألقت][٥] جنيناً ميتاً تجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة.

والغرة: عبداً أو أمة يعدل خمسمائة درهم، ذكراً كان أو أنثى، ولو كان الشُّرب لأجل إصلاح البدن، فلا شيء عليها، ولا يرث منه.

ومن ضرب امرأة فألقت جنيناً ميتاً، كان عليه خمسمائة درهم لما روينا في[٦] الحديث قبل هذا، فإن مات بعدما خرج حيّاً كان فيه دية كاملة، بخلاف ما إذا انفصل ميتاً؛ لأنّه اعتبر نفساً في حق غيره من حقوق العباد، واعتبر فيما هو حق الجنين وحق الله تعالى عضواً؛ ولو قتل الأم، وخرج الجنين بعد ذلك ميتاً لم يغرم إلاّ دية الأم[٧]؛ لأنّا لو خلينا والقياس لقلنا: لأنّه لا يجب في الجنين شيء؛ لأنّه وقع الشك في حياته، لكن عرفنا

---

(١) في «د»: لأنّه.
(٢) في «د»: أن.
(٣) في «د»: فقطع.
(٤) الضمير يعود على الولد كما هو مصرح به في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: من.
(٧) في «أ»: الأب، وقد أثبتنا ما هي في «د».

وجوب الغرة[١] في الجنين إذا نفصل ميتاً حال حياة الأم بالنص، والنص الوارد ثمة لا يكون وارداً هنا؛ لأنّ هنا يمكن الشك من وجهين: أحدهما: أنه لم تنفخ فيه الروح، والثاني: أنه إن نفخ مات بسبب انقطاع الغذاء لا[٢] بالضرب، وثمة من وجه واحد، ولو مات بعدما خرج فعليه[٣] دية أخرى؛ لأنّه قتل نفساً أخرى.

ولو ضرب بطن حرة، فألقت جنيناً، قد استبان بعض خلقه، ففيه ما في الجنين [التام][٤]؛ لأنّ اسم الجنين ينطلق عليه، ولا كفارة على الضارب إلا أن يشاء ذلك، واستغفر ممّا صنع. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

في معرفة المدّة التي يؤجّل إليها نبت اللّحية، وشعر الرأس بعد الحلق، والسّن بعد القلع إلخ

ولو حلق لحيته إنسان أو رأسه [ولم ينبت][٥] فإنّه يؤجل سنة، فإن مات الصّبي قبل نبات اللّحية أو شعر الرأس [أو السّن][٦] قبل مضي السّنة، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا شيء عليه، وقالا[٧]: فيه حكومة عدل، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّ من قلع سن إنسان بالغ لا يؤجل إنّما ذلك في سنّ الصّبي؛ لأنّ النبات بعد القلع عادة إنّما يكون في الصّبيان لا في البالغ اعتباراً بالسّقوط.

ولو ضرب سن رجل، فتحرك، انتظر به حولاً [لما][٨] روي عن النّبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِيمَنْ ضَرَبَ سِنّ رَجُلٍ: أَنَّهُ يُسْتَأْنَى حَوْلاً، فَإِن اسْوَدَّ أَو اخْضَرَّ أَوِ احْمَرَّ أَوْ سَقَطَ كَانَ فِيهِ أَرْشٌ كَامِلاً»؛ لأنّه فوت الجمال على الكمال، ولو اصفرّ كان فيه حكومة[٩] عدل، واختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: يجب كمال الأرش، كما لو[١٠] اسودّ أو احمرّ أو اخضر، وقال بعضهم: تجب حكومة عدل، وهو الصّحيح؛ لأنّه لم يفوت جنس منفعة السّن، ولا يفوت الجمال على الكمال؛ لأنّ الصّفرة قد تكون أصلاً في الأسنان[١١] في بعض النّاس، لكن أوجب نقصاناً في جماله فتجب حكومة العدل؛ لأنّه أوجب نقصاناً في الجمال، وأمّا السّواد والحمرة والخضرة لا تكون لون الأسنان أصلاً، فيكون تفويت الكمال على الكمال.

وقال بعض المشايخ: إنّما يجب كمال الأرش بالاسوداد إن كان السّنّ من الأسنان

(١) في «د»: الغرم.
(٢) في «د»: إلا.
(٣) في «د»: ففيه.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: وقال، وفي «د»: وقالا، وقد أثبتنا الأخير.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «د»: حكومة. وفي «أ»: حكم وأثبتنا نصاً ما في «د».
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «د»: للإنسان.

التي[١] ترى؛ لأنّه فات الجمال على الكمال. أمّا إذا كان السّن من الأضراس التي[٢] لا ترى إن فات منفعة المضغ بالاسوداد يجب كمال الأرش أيضاً، وإن لم يفت تجب حكومة العدل، ولو اختلفا كان القول: قول المضروب أنّه اسود من ضربه.

ولو شج موضحة، فصارت منقلة، فاختلفا كان القول: قول الضارب أنّها لم تصر منقلة، والفرق: وهو أنّ الشّرع شرع الاستيناء في تحريك السن لفائدة، وهو: أن يشتد السّن في مدّة الاستيناء[٣]، فلا يجب شيء أو يسودّ أو يسقط، فيجب الأرش؛ لأنّ تحريك السّن ممّا يولد التغيّر والسّقوط، فلم يجعل القول: قول المضروب[٤] في التغيير والسّقوط تبطل فائدة الاستيناء؛ لأنّه لا يتمكّن المضروب من[٥] إثبات ما ادّعى من التغيير والسقوط بالبيّنة؛ وأمّا في الشّجة لو جعلنا القول: قول الشّاج لا تبطل فائدة الاستيناء؛ لأنّ فائدة الاستيناء في الشّجّة أن يبرأ في هذه المدة، أو يموت منها إلاّ أن يبرأ، أو تصير منقلة؛ لأنّ قطع اللّحم والجلد لا يولد كسر العظم، فصار وزان مسألتنا من مسألة الشّج: أن المشجوج إذا قرب إلى الموت، فقال: أموت من شجتك، وقال الشّاج: لا بل من شجة أخرى، كان القول: قول المشجوج أيضاً، كيلا تبطل فائدة مدة[٦] الاستيناء، ولو نبت سنّه لم يضمن إن نبت سنّاً صحيحاً؛ لأنّ الضمان لا يجب بدلاً عن السّن الساقط؛ لأنّه لا قيمة له[٧] إنّما يجب بتفويت المنفعة أو الجمال، وقد عادت المنفعة والجمال فارتفع السّبب الموجب للضمان، فلا يجب الضّمان، وإن نبتت سوداء ضمن؛ لأنّه ما ارتفع السّبب الموجب للضمان.

ولو قلع الرجل سنّ رجل فأثبته مكانه غرم الأرش إن كان خطأ؛ وكذا الأذن؛ لأنّه لا يعود إلى حالتها الأولى في المنفعة والجمال؛ لأنّ المقلوع لا يلتزق بالعصب والعروق غالباً، فيكون [وجود][٨] هذا الإثبات وعدمه بمنزلة حتى لو تصور عود[٩] المنفعة والجمال بالإثبات لم يكن عليه شيء، كما لو نبت سن آخر.

رجل حلق شعر كتف دابة، أو نتف ذنبها، فإنّه يؤجل سنة كما في شعر الآدمي، فإن نبت وإلاّ يقوَّمُ مع[١٠] الشعر، ومن غير الشعر، فيرجع بنقصان ما بينهما.

وأمّا فيما تجب حكومة العدل [وفيما لا تجب][١١]:

[رجل طعن رجلاً في أذنه فخرج من الأخرى ففيه حكومة عدل][١٢]. ولو طعنه في فمه فخرج من الدماغ حتى نفذت منه، ففي الفم إلى الدماغ حكومة عدل؛ لأنّه ليس له أرش مقدر، ومن الدّماغ إلى أن نفذت منه[١٣] فهي آمة، وفيها دية مقدرة، وهو ثلث الدّية.

---

(١) في «د»: الذي.
(٢) في «د»: الذي.
(٣) في «د»: الاستثناء.
(٤) في «أ»: المضرور وهو تصحيف.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: لها.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: عدد.
(١٠) في «د»: مقام.
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٣) في «د»: ساقطة.

ولو رماه في عينه فأنفذها في القفا، ففي عينه نصف الدّية، وعليه حكومة عدل، وإن أصاب الدّماغ ونفذ منه، فعليه في العين نصف الدّية إلى أن يصل الدّماغ، ففيها حكومة عدل، وفي الدّماغ إذا نفذت ففيها ثلث الدّية.

ولو حلق رأس إنسان بغير إذنه، فنبت شعر أبيض والمحلوق رأسه حرّ، وهو شاب فلا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: فيه حكومة عدل، وإن كان عبداً، ففيه حكومة عدل.

رجل قطع ذكر إنسان، ثم أنثييه، ففيهما ديتان، ولو[١] قطع أنثييه، ثم ذكره، ففي الأنثيين: الدّية، وفي الذّكر: حكومة عدل؛ لأنّهما عضوان، ولكل واحد منهما منفعة على حدة؛ فإنّ منفعة الذّكر: الإحبال، ومنفعة [الخصية][٢] الإنزال، وأنّها لا تفوت بقلع الذكر، وفي الوجه الثاني: لأنّه فات منفعة الإحبال بقطع الأنثيين، ولا قصاص في شيء من العظام[٣] [إلا في السّن][٤] لقوله عليه الصّلاة والسّلام[٥]: لاَ قِصَاصَ فِي كَسْرِ العِظَامِ، إلاّ أنّ السّن مما يمكن اعتبار المماثلة فيه، ولهذا خصّ من بين سائر العظام وإن كسر بعضه أخذ من الكاسر مثلما كسر، فإن قلع لم يقلع منه، ولكن يؤخذ بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللّحم، ويسقط ما سواه، وفي لسان الأخرس: حكومة عدل، وفي ذكر الخصي والعنين والعين القائمة الذّاهب نورها والسّن السّوداء واليد والرّجل الشّلاء حكومة عدل[٦]؛ لأنّه لم يفوت جمالاً ظاهراً على الكمال، ولا جنس منفعة على الكمال؛ لأنّ تمام الجماع بالإنزال، وذا من الخصي لا يتصور، فلا يجب كمال الدّية، فتجب حكومة عدل، وتفسير حكومة العدل: قد ذكرناه في فصل الشّجاج.

وأمّا معرفة العاقلة، وكيفية وجوب الدّية على العاقلة، ومواقيتها إلى آخره:

القاتل إذا كان له ديوان، فعاقلته أهل ديوانه إن كان غازياً، وله ديوان فعاقلته من كان في ديوان الغزاة وإن كان كاتباً: فعاقلته من كان في ديوان الكتاب إن كانوا يتناصرون فيها[٧]، وإن لم يكن من أهل الدّيوان فعاقلته أنصاره، فإن كانت نصرته بالمحال والدّروب فعقله عليهم، وإن كانت نصرته بالحرف فعلى المحترفين الذين هم أنصاره كالقصارين والصفارين بسمرقند والأساكفة باسبيجاب، وإن لم تكن له عاقلة كاللّقيط والحربي والذمي إذا أسلم، فإن عاقلته بيت المال. هذا إذا أسلم ولم يوال [أحداً][٨]. أمّا إذا عقد مع[٩] أحد عقد الولاء فجنايته على مولاه الذي عاقده، ووالاه، وله أن يتحول بولاية إلى غيره ما لم يعقل عنه، وأمّا إذا عقل عنه فليس له أن يتحول، وكذا لو لم يوال أحداً حتى عقل عنه بيت

(١) في «د»: ولو.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: الطعام، وهو تصحيف.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٥) في «د»: لما روي عن النّبي عليه الصّلاة والسّلام أنّه قال.
(٦) في «د»: الحكومة: أي حكومة عدل كما هو أعلاه.
(٧) في «د»: بها.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «د»: ساقطة.

المال، فليس له أن يوالي أحداً بعد ذلك، فإن كان عاقلة فأجحف بهم، فإن أجحف بهم، بأن كان نصيب كلّ واحد منهم أكثر من أربعة دراهم يضم إليهم أقرب الدّواوين إلى هذا الدّيوان، فإن لم يكن للقاتل ديوان بأن كان من أهل البادية وجبت الدّية على الأقرب، فالأقرب من عشيرته من قوم الأب، فإن أجحف بهم يضم إليهم أقرب القبائل إليهم من النّسب من الأفخاذ والبطون، فإن ضمّ لم ينتف الإجحاف بأن لم يبق من عشيرته أحد، هل تعتبر المحال؟ فيه[١] كلام، وإن لم ينتف الإجحاف بهذا.

رجل لا عاقلة له في الباقي، فيكون الباقي في بيت المال في ظاهر الرّواية، وفي رواية: في ماله، كما لو لم تكن له عاقلة أصلاً، والمختار: هو الرّواية الأولى، وقالوا: هذا إذا كان القاتل عربيّاً؛ لأنّ العرب حفظوا أنسابهم، فأمكن إيجاب العقل على عشيرته وقبيلته، فأمّا إذا كان القاتل أعجمياً، ولا ديوان له، بأن [لم][٢] يكن له ديوان ولا من مصر فيه ديوان للمقاتلة ولا عشيرة له،أو كان وقد أجحف بهم. اختلفوا فيه. منهم من قال: يعتبر في ذلك المحال والقرى[٣] الأقرب [فالأقرب][٤]، وهذا غير سديد، بل تكون المسألة على الرّوايتين أنّها تجب في بيت المال، أو ماله.

إذا ثبت هذا الترتيب، فنقول: لا تعقل مدينة عن مدينة؛ لأنّ العقل إنّما [يبنى][٥] على التناصر، واليد الواحدة، وأهل [مدينة][٦] تنتصر بأهل ديوان مدينته، وأهل ديوان المدينة يعقلون عن أهل المدينة، وعن أهل القرى سواء كان القاتل من أهل الدّيوان أو لم يكن؛ لأنّ العقل إنّما يجب على أهل نصرة القاتل من المقاتلة، وأهل نصرة أهل المدينة وقراهم ممّن لا ديوان لهم أهل ديوان المدينة من المقاتلة، فيكون العقل عليهم، ومن كان من أهل المدينة لا ديوان له تعاقلوا على أقربهم نسباً؛ لأنّ الدّية في الابتداء كانت على العشيرة من قبل الأب الأقرب فالأقرب، إلاّ أنها تعقلت[٧] إلى الدّيوان لكونهم أحق بالنّصرة فإذا فقد الديوان أصلاً بأن لم يكن له ديوان ولا [هو][٨] من مصر فيه ديوان للمقاتلة وجب على كل[٩] من كان يجب عليه[١٠] في الابتداء، ومن لم يكن له عاقلة ضمن في ماله؛ لأنّه المعترف بالقتل ضمن في ماله لتعذّر الإيجاب على العاقلة، فالذي لا عاقلة له أولى، وهذا في رواية. وفي ظاهر الرّواية: يجب في مال بيت المال.

ولا يعقل كافر عن مسلم، ولا مسلم عن كافر؛ لأنّ العقل يبتنى على التناصر، ولا تناصر بينهما لاختلافهما في الدّين، ومن كان ديوانه على قوم، فلم يقض حتى حوّل ديوانه[١١] إلى قوم آخرين قضى على الآخرين ولم يقض على الأولين؛ لأن عاقلته يوم القضاء الآخرين،

---

(١) في «أ»: ففيه.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: والقرى غير موجودة وهي في «أ».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: نقلت.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «أ»: دينه، وفي «د»: ديوانه، وقد أثبتنا الأخيرة.

والدّية إنّما تجب على العاقلة من وقت القضاء، فيعتبر وقت القضاء ولو قضى ثم حوّل إلى قوم آخرين، أو كانت عاقلته الكوفة، فقضى عليهم، ثم تحول عنهم إلى البصرة، فالقضاء على من قضى عليهم[١] لم يبطل عنهم، تنظر في ذلك كله يوم قضى بالدّية، ولا يتحول بتحويله إلى مدينة أخرى؛ لأنّ الدّية وجبت على العاقلة بالقضاء، فلو تحول إلى غيرهم احتيج إلى نقض الأول والقضاء متى صح لا ينقض ما لم يظهر الخطأ، ولو يظهر.

ولو أمر رجل[٢] صبياً بقتل رجل يضمن[٣] عاقلة الصّبي؛ لأنّ هذا صبي قتل رجلاً، والصّبي متى قتل رجلاً عمداً أو خطأ، تجب الدّية على عاقلته، ثم ترجع عاقلة الصّبي[٤] على عاقلة الرّجل لما ذكرنا قبل هذا أنّ الأمر قد صح. وإن صادف ملك الغير إذا لم يعلم المأمور بفساد الأمر، وهنا الصّبي لم يعلم بفساد هذا الأمر لنقصان عقله؛ لأنّه لا يعرف الحلّ والحرمة، فصح الأمر فيما بين الآمر والمأمور ومتى صح ولحق المأمور ضمان فيما عمل كان إقرار ذلك الضّمان على الآمر [ومتى رجعوا، رجعوا مؤجّلاً في ثلاث سنين؛ لأنّه متى صحّ الأمر][٥]، صار الآمر قاتلاً له حكماً، ولو قتل حقيقة [تجب][٦] الدّية على عاقلته مؤجلاً، ولو كان الأب عبداً من قبيلة والأم[٧] حرّة من قبيلة أخرى، فجنى، ولم يقض حتى عتق الأب جرّ ولاءه وكانت الدّية على عاقلة الأم، ولا يرجع بها.

رجل أسلم على يد رجل، ولا عشيرة له في دار الإسلام، فجنى جناية وكان والاه وعاقده، فقضى عليه أو لم يقض، ثم اشتراه أبوه وأعتق جرّ ولاء ولده، والدّية على عاقلة مولى الموالاة، ولا يرجع بها؛ لأنّ هذا الولاء حدث بعد الجناية، فيقضي بها عاقلته يوم الجناية وذلك مولى الموالاة.

ولو أسلم ولم يوالِ أحداً حتى قتل رجلاً خطأ، ثم والى رجلاً وعاقده، ثم قتل[٨] آخر كانت الدّيتان على بيت المال، ويبطل ولاؤه الذي والاه؛ لأنّه لمّا أسلم وليس له عشيرة في الإسلام ثبت ولاؤه لبيت المال حكماً، ولو ثبت ولاؤه لإنسان قصداً بالعقد، وجنى جناية حتى وجب العقل عليه، ثم أراد أن يتحوّل بولاية عنه إلى غيره قبل القضاء بالدّية لم يكن له ذلك، فكذا إذا ثبت لبيت المال حكماً، وإذا ثبت هذا فنقول:

وفي السّهم والحجر كجناية بتحقّقه في أنّه لو والى رجلاً قبل الإصابة، ثم أصاب بطلت موالاته وكانت على بيت المال؛ لأنّ علة الإصابة قد تحقّقت والإصابة حكمها، فصارت الإصابة بحكم وجود علتها كالمتحقّق.

ولو حفر بئراً، ثم والى رجلاً، ثم وقع في البئر رجل كانت ديته في ماله، ولا يضمن

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: رجلاً ولعل ما في «د»: أصح.
(٣) في «د»: ضمنه.
(٤) في «د»: عاقلته أي: عاقلة الصّبي كما هو أعلاه.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: والآمر، وهو تصحيف، وأثبتنا ما في «د».
(٨) في «د»: ساقطة.

مولاه ولا بيت المال؛ لأنّ في الحفر لم تتحقّق الجناية لا حقيقة ولا حكماً، لأنّ الحفر ليس بعلة الوقوع فصار عاقداً الموالاة قبل الجناية حقيقة وحكماً، فصحت الموالاة، وتحوّل الولاء عن بيت المال بهذا، فإذا وقع صار قاتلاً، وله وليّ فلا تكون الدّية في بيت المال، وقد تعذّر إيجاب العقل على عاقلة مولى الموالاة أيضاً؛ لأنّ الحافر إنّما يصير قاتلاً للدّافع وقت الوقوع لكن بالحفر السّابق، فلكونه قاتلاً وقت الوقوع تعذّر الإيجاب على بيت المال، لأنّ له وليًا في تلك الحالة ولكونه قاتلاً بالحفر السّابق تعذر الإيجاب على عاقلة مولى الموالاة؛ لأنّ هذا الولاء حدث بعد الجناية، فإذا تعذّر الإيجاب وجبت في ماله، بخلاف الرّمي؛ لأنّ بالرّمي صار قاتلاً من حين وجود الرّمي بعينه؛ لأنّ الرّمي عليه الإصابة، فالإصابة حكمه فتبيّن أنّه قاتل معنى قبل عقد الموالاة، فلم يصح عقد الموالاة، فوجب الدّية في بيت المال.

رجل أسلم صار مولى لبيت المال، وله أن يتحوّل لولائه ما لم يعقل عنه بيت المال؛ لأنّ ولاء الموالاة ليس بلازم ما لم يعقل عنه المولى، وبنفس الحفر لم يصر قاتلاً؛ فلم يجب العقل على بيت المال، فله أن يتحول فإذا وجب العقل بأن وقع في البئر إنسان ليس له أن يتحول لولائه، وكذلك لو والى رجلاً، ثم قتل رجلاً خطأ ثم تحوّل عنه قبل أن يعقل كانت على الأول، ولو حفر كانت عليه خاصة في ماله إذا تحول عنه إلى غيره بعد الحفر، ثم وقع تجب في ماله، ولا يجب على عاقلة موالي الأول، ولا على عاقلة الثاني الذي تحوّل إليه لما قلنا في بيت المال.

ولو حفرت امرأة من بني تميم ثم ارتدت فسبيت واشتراها رجل من همدان فأعتقها ثم وقع في البئر رجل ضمن بنو تميم؛ لأنّ عاقلتها حين حفرت بنو تميم بحكم النّسب لم يبطل بحدوث العتق فبقي بنو تميم عاقلة لها فمتى وجبت الدّية عند الوقوع بالحفر كانت على عاقلته وهو أقاربها بخلاف ولاء بيت المال وولاء الموالاة الأولى انفسخت بالموالاة الثانية فمتى وجبت الدّية عند الوقوع بالحفر لم يجب على مولى الأم ولو قضى بدية على أهل الدّيوان ووجب الأداء وهو من أهل الدّيوان.

ولو قضى القاضي على المقر في ماله ثم قامت بيّنة على عاقلته، لم يقض عاقلته وإن ظهر للقاضي في الانتهاء ما لو ظهر في الابتداء قضى على عاقلته؛ لأنّ القياس أن يكون في مال الجاني تركنا القياس بالشرع والشرع إنّما أوجب الدّية على العاقلة إذا لم يقض بالمال على القاتل هذا إذا أقرّ القاتل وقضى عليه بالدّية في ماله، وأمّا إذا أقرّ وأقام ولي الجناية البيّنة قبل القضاء قضى بالدّية على عاقلته؛ لأنّ إقراره لم يمنع قبول البيّنة؛ لأنّ الإقرار إنما يمنع قبول البيّنة؛ لأنّها لا تفيد إلاّ ما أفاده الإقرار. وهنا مفيد، فإن قال ولي الجناية للقاضي: لا تعجل بالقضاء في ماله لعلي أجد بيّنة فأخّر القاضي ثم وجد بيّنة فقضى بها على العاقلة؛ لأنّه أقام البيّنة قبل القضاء بالدّية في ماله، ولو قضى بالدّية بالإبل عليهم ثم جعل عطاياهم دراهم أخذت قيمة الإبل من دراهم؛ لأنّ الإبل وجبت ديناً في ذمتهم

بالقضاء فعليهم[١] إيفاء الإبل أو قيمة الإبل، ولو لم يقض بالإبل حتى حصَل عطاياهم دراهم، قضى بالدّراهم دون الإبل [في عطاياهم][٢]؛ لأنّ الدّية لم تصر ديناً عليهم من نوع واحد؛ لأنّها إنّما تصير ديناً عند القضاء، وقد ظهر لهم العطاء عند القضاء فكان إيجاب الدّية في العطاء أولى؛ لأنّها أخف، والعطاء دراهم، فوجب القضاء بالدّراهم في عطاياهم.

ولو قتل رجلاً خطأ فمضت سنون، ثم قضى القاضي كانت الدّية على العاقلة في ثلاث سنين من يوم القضاء في كلّ عطاء ثلثها.

أمّا الوجوب في ثلاث سنين، فلأنّ النبي عليه الصّلاة والسّلام: «جَعَلَ قَتْلَ الْخَطإِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ» وعمر رضي الله تعالى عنه: «فَرَضَ الْعَقْلَ عَلَى أَهْلِ الدّيوانِ في ثَلاَثِ عَطَايَا» وكانت تخرج كل عطية في كل عام، وأمّا الوجوب في العطايا: فلما روينا من حديث عمر رضي الله تعالى عنه؛ ولأنّ الدّية لمّا وجبت على العاقلة تخفيفاً على الجاني[٣]؛ فلأنّ تجب على العاقلة[٤] في عطاياهم تخفيفاً للعاقلة كان أولى، وأمّا الأجل: فيعتبر من وقت القضاء لما مرّ، وإن خرج بعد انقضاء شهر عطاء قضى فيه ثلثها؛ لأنّ الدّية على العاقلة[٥] إذا كانوا من أهل العطاء تجب في عطاياهم في كل عطاء الثلث، وإنّما يؤجّل[٦] بثلاث سنين لخروج العطايا الثلاث في ثلاث سنين، فإذا تعجل العطاء، تعجل ما كان وجوبه فيه.

وإن عجل لهم عطاياهم الثلاث بمرة واحدة، قضى بالدّية في ساعة واحدة؛ لأنّه لمّا تعجل عطاياهم[٧] ثلاث سنين تعجل[٨] ما كان وجوبه فيه، ولو خرج لهم عطايا سنة قبل القضاء بالدّية لم يقض عليهم بالدّية فيها ويقضي فيما[٩] يستقبل من العطايا؛ لأنّ حق المقتول قبل القضاء في النّفس؛ لأنّه أقرب إلى موافقة القياس لكن في حق حكم آخر وهو النّقل من النّفس إلى المال بالقضاء، ولهذا لا[١٠] يعتبر الأجل من وقت القضاء، وإنّما يصير منقولاً إلى المال بالقضاء فيتعلق بالمال الذي يخرج بعد القضاء لا في الأعطية الماضية قبل القضاء، وإن خرج لكل[١١] ستة أشهر وجب فيه سدس الدّية، وإن خرج في كل أربعة أشهر وجب فيه ثلث الدّية، فقس عليه لما قلنا.

وإن كان للعاقلة أرزاق في كل شهر، وعطاء في كل سنة يقضي بثلث الدّية في العطايا، فإن لم يكن لهم عطايا إلاّ الأرزاق قضى في كلّ رزق بحصته، لأنّ عمر رضي الله تعالى عنه [فرض الدية في العطايا فمتى كانت العاقلة من أصحاب رزق لا من أصحاب

---

(١) في «د»: غير موجودة.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: للجاني.
(٤) في «د»: على العاقلة: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: أجّل.
(٧) في «د»: عطايا.
(٨) في «د»: يتعجّل.
(٩) في «د»: فيما، وفي «أ»: لما وقد أثبتنا الأولى.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «د»: الكل.

العطايا قام الرّزق في حقّهم مقام العطايا؛ لأنّ عمر رضي الله تعالى عنه][١] إنما فرض في العطايا في حق من كان أهلاً للعطاء في ثلاث سنين؛ لأنّ فرض الدّية في العطاء أخف عليهم من مال اكتسبوه بكدّ أنفسهم. هذا المعنى موجود في الرزق في حق أصحاب الرّزق متى كانوا أصحاب الرزق وأصحاب العطاء كان الفرض في العطاء أولى؛ لأنّ الفرض في العطاء أخف؛ لأنّ الرّزق اسم لما يفرض للإنسان في مال بيت المال مقدر بالحاجة ما يحتاج إليه في كل يوم أو كل شهر والعطاء ما يفرض في كل سنة بقدر عناية في باب الذين لا بقدر الحاجة، فكان الفرض في مال فاضل عن الحاجة أخف. هذا إذا كان القاتل من أهل الدّيوان حتى كان عاقلته أهل ديوانه ومن لم يكن له ديوانٌ قضى على عاقلته؛ لأنّ النّبي عليه أفضل الصلاة وأتمّ السّلام: «قَضَى بالدِّيَة عَلَى العَاقِلَةِ» وتكون عاقلته عشيرته من قبل الأب الأقرب فالأقرب لما ذكرنا.

ويؤخذ من كل رجل ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم، في كلّ سنة درهم أو درهم وثلث درهم ولا يؤخذ أكثر من أربعة دراهم، فإن زاد ضم إليهم أقرب القبائل؛ لأنّ وجوب الدّية على العاقلة كان باعتبار وجود[٢] القتل منهم حكماً مواساة بالجاني، فيجب عليهم على وجه لا يؤدي إلى الإجحاف بهم، والكثير يؤدي والقليل: لا، فاحتجنا إلى الفاصل[٣] وليس هنا نص يعلم به الفاصل[٤] فرجعنا إلى الإجماع، وقد أجمع العلماء على وجوب ثلاثة دراهم أو أربعة، فلا توجب أكثر من ذلك، وقولنا: ضم إليهم أقرب القبائل: المراد منه: أقرب القبائل من النّسب حتى لا يزداد الواجب على أربعة دراهم على كلّ واحد منهم، ثم يضمّ إليهم أقرب القبائل من النّسب، ولا يضم إليهم أهل ديوان آخر؛ لأنّه لا تناصر بينه وبين ديوان آخر لا باعتبار الدّيوان ولا باعتبار النّسب. هذا هو الكلام في الأكثر. أمّا الأقل؛ غير مقدر؛ لأنّ المعنى الذي أوجب تقدير الأكثر ذلك المعنى لا[٥] يوجب تقدير الأقل، وهو مواساة الجاني.

وأمّا كيفية الدّية:

قال أصحابنا رحمهم الله تعالى: دية الخطأ أخماسٌ: عشرون جذعة، وعشرون حقة[٦]، وعشرون ابنة لبون، وعشرون ابنة مخاض، وعشرون ابن مخاض وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه.

والدّية في قتل[٧] الخطأ: مائة من الإبل من[٨] أسنان مختلفة بإجماع الصّحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

واختلفوا في تلك الأسنان قال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه: أخماساً،

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: وجوب.
(٣) في «د»: الفاضل.
(٤) في «د»: الفاضل.
(٥) في «د»: لم.
(٦) في «د»: وعشرون حقة. ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.

وقال علي رضي الله تعالى عنه: أرباعاً، خمسة وعشرون جذعة، وخمسة وعشرون حقة، وخمسة وعشرون ابنة لبون وخمسة وعشرون ابنة مخاض، وأصحابنا أخذوا بقول ابن مسعود؛ لأنه موافق لحديث النبي عليه الصلاة والسلام وهو ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «دِيَةُ الْخَطإِ أَخْمَاسٌ عِشْرُونَ ابْنَة مَخَاضٍ. هذا بيان دية الخطأ المحض.

وأما الدية في شبه العمد، وهو: أن يضربه بالسوط أو بالعصا أو بالحجر الذي له حدة أو اليد؛ لأنه اجتمع في هذا الفعل معنى العمد باعتباره قصد الفاعل، ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصد القتل؛ لأن هذه الآلة آلة الضرب للتأديب دون القتل، فكان شبه العمد، فالدية فيه، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: أرباعاً ليس فيها ابن مخاض خمسة وعشرون جذعة وخمسة وعشرون حقة، وخمسة وعشرون ابنة لبون، وخمسة وعشرون ابنة مخاض، وهذا[1] قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وقال محمد رحمه الله تعالى: تجب أثلاثاً: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ما بين الثنية إلى[2] ثالث عام كلها خلفة وهي الحامل وهو قول عمر رضي الله تعالى عنه. محمد رحمه الله تعالى أخذ بقول عمر رضي الله تعالى عنه ومن تابعه؛ لأنه موافق[3] حديث النبي ﷺ حيث قال: «أَلاَ إِنَّ قَتِيلَ الْخَطَإِ الْعَمْدِ قَتِيلُ السَّوْطِ وَالعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ أَرْبَعُونَ مِنْهَا خَلِفَةٌ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا». وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى أخذا بقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه؛ لأنه موافق حديث النبي ﷺ وهو[4] ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «كَانَتِ الدِّيَةُ فِي[5] عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ أَرْبَعَةُ أَسْنَانٍ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً وَخَمْسَةٌ وعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَخَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ابْنَةَ لَبُونٍ وَخَمْسَةٌ وَعِشْرونَ ابْنَة مَخَاضٍ، وَفِي الْوَرِقِ عَشَرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ، وَمِنَ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ».

ودية الخطأ غير مشروعة أرباعاً علم أنه أراد بذلك شبه العمد، وما روي غير ثابت؛ لأن ما ذكره ﷺ عام حجة الوداع في خطبته بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، ولم يرو هذا الحديث إلا النعمان بن بشير وهو في ذلك الوقت كان في عداد الصبيان.

ثم الدية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من ثلاثة أنواع: من الإبل، والدراهم، والدنانير، وللقاتل خيار يؤدي أي نوع شاء، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: من ستة أنواع: من الشياه أيضاً ألفي شاة مسنة، ومن البقر مائتي بقرة، ومن الحلل مائتي حلة، والحلة: اسم لثوبين، وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما إذا صالح مع ولي القتيل على أكثر من مائتي حلة. هما رحمهما الله تعالى: احتجا بما روي عن عمر رضي الله تعالى أَنَّهُ جَعَلَ عَلَى أَهْلِ الإِبِلِ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ عَشَرَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الغنم

(١) في «د»: وهو.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: يوافق.
(٤) في «أ»: وهي، وقد أثبتنا ما في «د».
(٥) في «د»: على.

أَلْفَيْ شَاة، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَيْ بَقَرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْحُلَلِ مِائَتَيْ حُلَّةٍ» والمقادير لا تعرف بالقياس، فصار كالمروي عن رسول الله ﷺ. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إنّ القياس يأبى وجوب الدّية من غير الدّراهم والدّنانير؛ لأنّ الآدمي حيوان مضمون بالقيمة، والأصل في القيمة الدّراهم والدّنانير، لكن تركنا هذا القياس في حق الإبل باتفاق الأخبار، ولا اتفاق فيما عدا الإبل، وحديث عمر رضي الله تعالى عنه يحتمل أنّه جعل هذه الأنواع الثلاثة بدلاً عن النّفس، كالإبل والدّراهم والدّنانير، واحتمل أنّه جعله قيمة وبدلاً عن الإبل والدّراهم والدّنانير [حالة العجز عن الإبل][1] ودية المرأة نصف دية الرّجل، وكذا فيما دون النّفس لما ذكرنا: أنّ كلّ امرأة أقيمت مقام نصف الرّجل.

ودية الذّمّي مثل دية المسلم لقوله عز وجل: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾[2] والمراد منه[3] الذّمّي.

الله تعالى أوجب بقتل الذمي دية مطلقة مثلما أوجبها في المسلم، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، ودية الكامل: عشرة آلاف درهم ومن لم يكن له عاقلة ففي ماله.

والقاتل لا يخلو: إما أن يكون مسلماً أو ذمياً، فإن كان ذمياً وليس له عاقلة على التفسير الذي عرف تجب الدية في ماله، وإن كان مسلماً[4] ففي بيت المال في ظاهر الرّواية؛ لأنّ عاقلته بيت المال، فكان له عاقلة، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه يجب في ماله، فعلى هذه الرّواية: سوًى، وعلى ظاهر الرّواية: فرّق، والفرق: أنّ العقل إنّما يجب على غير الجاني باعتبار النّصرة، ومتى لم يكن للمسلم ديوان ولا قرابة، فجماعة المسلمين أهل نصرته، فأمكن إيجاب عقله في بيت مال المسلمين باعتبار النّصرة. هذا المعنى في حق الذّمي معدوم فإذا تعذّر إيجابه على غير العاقل وجب عليه؛ لأنّ الوجوب على القاتل، والعاقلة يتحملون عنه مواساة[5]، فإذا تعذّر الإيجاب على العاقلة وجب في ماله، كما لو أقرّ.

ثمّ الدّية على العاقلة إذا وجبت في ثلاث سنين فمدّة الأجل [يعتبر][6] من وقت القضاء لا من وقت القتل؛ لأنّ بالقتل أحد الأنواع الثلاثة، أو أحد الأنواع السّتة كما ذكرنا، وإنّما يتعين نوع منها بقضاء القاضي، فيثبت الأجل فيه من وقت[7] القضاء؛ لأنّ الأجل لتأخير المطالبة، [والمطالبة][8] بهذا النوع صار حقاً للمولى بالقضاء فتعتبر المدّة من وقت القضاء.

وأمّا طريق معرفة ذهاب السّمع والبصر:

أن يتغفل[9] المجني عليه، ثم ينادى في حالة الغفلة، فإن أجاب أو التفت لأجل ذلك

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) سورة النّساء، آية: رقم ٩٢.
(٣) في «د»: به.
(٤) في «د»: فإن كان ذمياً.... وإن كان مسلماً: ساقطة.
(٥) في «أ»: مساواة، وقد أثبتنا إعلاء ما في «د»
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: دون، وقد أثبتنا ما في «د».
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: يغفل.

علم أنّه لم يذهب، وإن لم يجب ولم يلتفت علم أنّه ذهب، وإذا علم أنّه ذهب وجب كمال الدّية؛ لأنّه علم أنّه فات جنس المنفعة.

ومعرفة ذهاب البصر: أن ينظر إليه أهل العلم، فإن قالوا بذهابه: وجبت الدّية، وإن قالوا: لا ندري تعتبر الدّعوى والإنكار، فيكون القول: قول[1] الضارب مع يمينه، إذا ثبت هذا فنقول:

إذا ضربه على رأسه وشجّه موضحة خطأ، وذهب سمعه أو بصره وجب أرش الموضحة ودية السّمع أو البصر، ولا يدخل أرش الموضحة في دية السّمع والبصر؛ لأنّ محلّ الشجّة الرّأس ومحل السّمع الأذنان، والأذنان ليستا من الرّأس حقيقة وحكماً من كلّ وجه، فلم يكن محل الجناية واحداً من كلّ وجه، فلا يدخل الأقل في الأكثر، بخلاف ما إذا شج رأسه موضحة خطأ فذهب عقله حيث يدخل أرش الموضحة في [دية][2] العقل؛ لأنّ محلّها واحد، وهو الرأس.

وأمّا فيما يجب التّعزير وفيما لا يجب، وفيما يباح قتله لا بطريق القصاص [وما لا يباح][3]:

رجل قال لآخر: يا خبيث، لا ينبغي أن يقول: لا بل أنت، بل الأحسن أن يكف عنه ولا يجيبه في ذلك على ما قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾[4] وإلاّ فيرجع في ذلك إلى القاضي ليؤدبه وإن أجابه بذلك لا بأس به لقوله تعالى: ﴿لَّا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾[5]، لكن لا يجيبه بمثل تلك الكلمة.

الخناق والسّاحر يقتلان إذا أخذا؛ لأنّهما ساعيان في الأرض بالفساد وإن تابا قبلت توبتهما إن كان ذلك قبل الظّفر بهما، ولو تابا بعد الظفر بهما لا تقبل التوبة[6] منهما، ويقتلان. هكذا ذكر في النّوازل كما في قطّاع الطّريق، وكذا الزنديق والدّاعي؛ لأنّ الظّاهر أنّه إنّما أخذ في التوبة ليدفع القتل عن نفسه وهذا لا يكون توبة.

رجل له أصبع زائدة فأراد قطعه: إن كان الغالب منه النّجاة فهو في سعة من قطعه، وإلا فلا؛ لأنّه ربّما يفضي إلى الهلاك.

العادل لا يقتل أخاه الباغي؛ لأنّه اجتمع في الباغي حرمتان: حرمة القرابة المحرمة للنّكاح، وحرمة الإسلام، بخلاف الأخ[7] المشرك، فإنّه ليس له إلاّ حرمة واحدة وهي حرمة القرابة المحرمة للنّكاح والحرمة الواحدة لا تمنع لإباحة القتل.

ولا بأس للعادل أن يقتل ابن عمه الباغي؛ لأنّ فيه حرمة واحدة، وهي حرمة

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) سورة الشّورى، آية: رقم ٤٥.
(٥) سورة النّساء، آية: رقم ١٤٨.
(٦) في «د»: توبتهما.
(٧) في «أ»: الآخر، وأثبتنا ما في «د».

الإسلام، فصار ابن العم المسلم في هذا كالأخ المشرك، ولهذا قالوا: إن [من][١] شهد عليه ولده أو إخوته أو بنو عمه بالزنا وهو محصن وهم ورثته، فقضى عليه بالرجم، فالشهود يبدؤون بالرّجم ليعلم الإمام والناس أنّهم قائمون على شهادتهم، فإنّهم لو كانوا [رجعوا][٢] بعد القضاء قبل الإمضاء لا يقام الرّجم، فإن كان الشهود أولاده أو إخوته[٣] يستحب لهم إذا رموا إلا يتعمدوا المقتل، فإن كانوا بني أعمام لا بأس بأن يتعمدوا المقتل؛ لأنّ في الأب ثلاث حرمات: حرمة القرابة المحرّمة للنّكاح، وحرمة الأبوة، وحرمة الإسلام. ولهذا حجر شرعاً عن[٤] قتل ابن المشرك وإن كان فيه حرمتان، فهذا أولى، وفي حق الأخ اجتمع حرمتان: حرمة القرابة المحرمة للنّكاح وحرمة الإسلام، وفي ابن العم حرمة واحدة وهي حرمة الإسلام والحرمة الواحدة لا تمنع القتل، ولهذا للأخ المسلم أن يقتل أخاه المشرك.

وأمّا فيما يجتمع حق العبد مع حقّ الشّرع فيقدم حق[٥] الشّرع:

رجل وجب عليه القتل بالقصاص وبالرّدة يبدأ بالقصاص إذا سبق من أولياء الجناية الخصومة بذلك ولا يبدأ الإمام بالقتل بسبب الرّدة؛ لأنّهم متى اجتمعوا[٦] وجب على الإمام إيفاء[٧] حقوقهم، والمحل قابل لاستيفاء الحق فيبدأ به. والله تعالى أعلم.

الفصل الرّابع

في المسائل المتفرقة

ولو أقرّ القاتل بالخطأ، فادّعى الولي[٨] العمد لم يقبل[٩] ولزمه الدّية؛ لأنّه تعذّر استيفاء القصاص لمعنى في القاتل، وهو إنكاره العمد، فصار في معنى الخطأ، ولو أقرّ بالعمد وادّعى الولي الخطأ يبطل[١٠] حقه؛ لأنّه تعذّر استيفاء القصاص لمعنى في الولي، وهو دعوى الخطأ.

وإذا اختلف الشاهدان في قتل رجل لم تجز شهادتهما؛ لأنّهما لا يخلوان عن ثلاثة أوجه: إمّا أن اختلفا في الإنشاء والإقرار، بأن شهد أحدهما على القتل والآخر على الإقرار، أو اختلفا في المكان أو الآلة، فأيّ ذلك كان لم يجز شهادتهما.

أمّا الأول: فلأنّ الإقرار بالقتل مع فعل القتل مختلفين حقيقة وحكماً. أمّا حقيقة: فظاهر، وأمّا حكماً؛ فلأنّ حكم الإقرار بقتل الخطأ وجوب الدّية في مال الجاني، وحكم

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: إخوة.
(٤) في «د»: من.
(٥) في «د»: مع حق.
(٦) في «د»: اختصموا.
(٧) في «د»: إيفاء، وفي «أ»: إنهاء وقد أثبتنا ما هي «د».
(٨) في «د»: الولد.
(٩) في «د»: لم يقتل.
(١٠) في «د»: بطل.

القتل: معاينة وجوب الدّية على العاقلة.

وأمّا الثاني والثالث: فلأنّ القتل لا يتكرر ولا يعاد، فقد شهد كلّ واحد منهما بغير ما يشهد به الآخر إلا إذا كان المكان متفاوتاً كبيت شهد أحدهما أنّي رأيته قتله في هذا الجانب(١) وشهد الآخر أنّي رأيته قتله في هذا الجانب(٢) [الآخر](٣) فحينئذٍ يقتل(٤).

وكل شهادة توجب أرشاً أو دية جازت فيه شهادة النّساء، وكتاب القاضي والشهادة على الشّهادة، ولا يجوز في القصاص؛ لأنّ الأول مال والمال يثبت مع الشّبهات، فيثبت بدليل فيه شبهة [والثاني عقوبة، والعقوبة لا تثبت بالشُّبهات فلا تثبت بدليل فيه شبهة](٥).

ولو رجع شاهدان شهدا على قصاص عن شهادتهما بعدما قتل ضمنا الدّية في أموالهما في ثلاث سنين. أمّا الضّمان، فلأنّهما أقرّا أنّهما سببا القتل بغير حق، وأمّا في مالهما؛ لأنّه وجب باعترافهما، وأمّا [كونه](٦) مؤجّلاً في ثلاث سنين؛ لأنّه مال وجب بدلاً عن الدم. وولي المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمن الشّاهدين اللّذين رجعا، وإن شاء الولي.

إذا أقرّ وليّ القتيل أنّ المشهود عليه لم يقتل وليه أو رجع المشهود عليه بقتله حيّاً، إمّا تضمين الولي؛ فلأنّه أقرّ أنّه باشر القتل بغير حق، وإمّا تضمين الشاهدين، فلأنّ الشّهود أكرهوا القاضي على القضاء بوعيد تلف، وهو النار في دار الآخرة، فصار القضاء مضافاً إلى الشهود والقضاء بالقصاص إتلاف حكماً؛ لأنّه أزال ملكه عن نفسه لغيره، وذا مباشرة الإتلاف؛ لأنّه لم يتخلل بين القضاء وزوال ملك المشهود عليه عن نفسه فعل فاعل مختار، ومباشرة القتل حكماً علّة لوجوب الضمان، وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن ضمن الشّاهدين رجع(٧) على الولي(٨) إذا صدقهما(٩) الولي أو رجعا(١٠) المشهود بقتله حياً. هما رحمهما الله تعالى يقولان: الشُّهود(١١) من الولي نزل منزلة [الغاصب الأول من](١٢) الغاصب الثاني؛ لأنّ سبب ضمان الولي مباشرة القتل حقيقة، وسبب ضمان الشُّهود مباشرة الإتلاف حكماً بإزالة الملك عن نفسه، ثم الغاصب الأول إذا ضمن رجع(١٣) على الغاصب الثّاني، وإن كان المغصوب مالاً لا يقبل النّقل من ملك إلى ملك كالمدبر، فكذا هنا. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الشّهود لو رجعوا على الولي إنّما يرجعون؛ لأنّهم بأداء الضمان ملكوا المضمون، وهو الدّم ولم يملكوا؛ لأنّ الدّم ليس بمال متقوم، ولهذا لو تزوج امرأة على دمها كانت التّسمية فاسدة بخلاف المدبّر؛ لأنّه مال متقوم، ولهذا لو تزوّج امرأة(١٤) على مدبّر صحت التّسمية إلا أنّه لا يقبل النّقل من ملك إلى

---

(١) في «د»: المكان.
(٢) في «د»: المكان.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: فحينئذٍ يقتل: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: رجعا.
(٨) في «د»: المولى.
(٩) في «د»: حدّ فهما.
(١٠) في «د»: رجع.
(١١) في «د»: المشهود.
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٣) في «د»: يرجع.
(١٤) في «د»: ساقطة.

ملك فيثبت في حق ملك البدل[١].

ولو أقام ولي المشهود عليه البيّنة على أن الشّاهدين رجعا عن شهادتهما مطلقاً لم يقبل؛ لأنّ الشهادة قامت على الرّجوع المطلق، وهذا يحتمل الرّجوع عند قاض آخر، ويحتمل الرّجوع عند غير القاضي، والشهادة على الأول صحيح، وعلى الثاني فاسد لا يوجب الضمان، فلم يقبل الشّهادة بالشك.

ولو رجع الشّاهدان عن يد قطعت ضمنا دية اليد في أموالهما في سنتين الثلثان في سنة، والثلث في سنة؛ لأنّهما صارا قاطعين يده حكماً بغير حق؛ لأنّ القضاء منقول إليهما، فصار كما لو قطعا يده حقيقة بغير حق، ولو كان الجواب كذلك، فكذا هنا.

ولو ماتا قبل مضي الأجل حلّ ذلك، وكذا لو مات أحدهما حلّ عليه ذلك، ولم يحل على الآخر؛ لأنّ الأجل يبطل بموت من له الأجل. والله تعالى أعلم.

(١) في «د»: المبدل.

كتاب الوصايا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[١]: هذا الكتاب اشتمل على ثمانية فصول:

الفصل الأول: فيما تجوز الوصية والتسبيل، وفيما لا تجوز، وفيما يجوز تعليق الوصية بالشرط والإضافة إلى الوقت، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز أن يكون وصياً للميت، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز لوصي الميت أن يتصرف في التركة بغير إذن الوارث من القسمة وغيرها، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز شراء الوصي شيئاً من مال الميت، وفيما لا يجوز، وفيما لأحد الوصيين أن يتصرف في مال الميت وفيما ليس له ذلك، وفيما للوصي أن ينفذ الوصية في غير ما أضيف إليه الوصية[٢]، وفيما ليس له ذلك، وفيما يضمن الوصي بالتصرّف في مال الميت وفيما لا يضمن، وفيما يصير الوارث متبرعاً في قضاء دين الميت وغيره من مال نفسه، وفيما لا يصير متبرعاً، وفيما يجوز تصرف الوارث في مال الميت من تنفيذ الوصية وقضاء الدّين والخصومة مع الغرماء وإبراء الدّين بغيرها بغير[٣] أمر القاضي، وبأمره وفيما لا يجوز، وفيما يجبر الوصي عليه وفيما لا يجبر[٤]، وفيما يجوز للقاضي أن ينصب وصياً في تركة الميت، [وفيما لا يجوز][٥]، وفيما يجوز تصرّف [وصيّ][٦] القاضي، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز للقاضي أن يعزل وصي الميت وفيما لا يجوز، وفيما يوجب إخراج الوصي عن الوصاية وفيما لا يوجب، وفيما يملك الوصي إخراج نفسه عن الوصاية بعد القبول وفيما لا يملك، وفيما يثبت للأب ولاية التصرّف في مال اليتيم، وفيما لا يثبت.

الفصل الثاني: فيما يصير وصياً، [وفيما لا يصير][٧]، وفيما يقع قبولاً للوصيّة، [وفيما لا يقع][٨]، وفيما يكون رجوعاً عن الوصية وفيما لا يكون رجوعاً، وفيما يصحّ ردّ الوصية من الوصي وفيما لا يصح، وفيما تبطل الوصية، [وفيما لا تبطل][٩]، وفيما يجوز

(١) في «د»: جملة الدّعائية غير موجودة.
(٢) في «د»: : ساقطة.
(٣) في «أ»: وغير، وقد أثبتنا ما في «د».
(٤) في «د»: وفيما لا يجبر: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

للموصى له أن يأخذ شيئاً من مال الوصية بوصية أخرى وفيما لا يجوز، وفيما يحل للوصي أو للقيم أن يأكل من مال الميت، وفيما لا يحل، وفيما يجوز استئجار الوصيّ على مال معلوم لتنفيذ الوصايا وغيرها وفيما لا يجوز، وفيما يحل لأهل المصيبة أن يأكلوا من مال الميت وفيما لا يحل.

الفصل الثّالث: فيما يرجع على الوصي بالعيب، وفيما لا يرجع، وفيما ينقض من بيع الوصي وغيره وفيما لا ينقض، وفيما تصرف الوصية بالدّراهم وغيرها إلى النّقد المتعارف في البلدة، وفي الكتب التي تصرف إليها الوصية وبيع[1] الكتب، وفي معرفة الكبير، والكهل، والشيخ.

الفصل الرّابع: فيما تجوز شهادة الوصي للميت بالدّين والعين وغيرهما، وفيما لا يجوز، وفيما تجوز الشّهادة على صك الوصية وفيما لا تجوز، وفيما تصحّ دعوى البنوّة في[2] العبد الموصى بعتقه، وفيما لا يصح[3]، وفي العبد الذي تصرف إليه الوصية بالعتق، وفيما لا تصرف، وفي معرفة أفضل العبيد للوقف[4] للمساكين، وفي الوصية لأفضل العبيد، وفيما تجوز الوصية بعبد المديون لغيره من غير رضى الغرماء، وفي العتق المضاف إلى الوقت لا يثبت قبل مجيء ذلك الوقت، وفيما تصح إضافة العتق وتعليقه بالشّرط وفيما لا تصح، وفيما يصير العبد مدبّراً بالوصية بالعتق، وفيما لا يصير مدبّراً، وفيما يجوز بيع العبد الموصى برقبته وفيما لا يجوز.

الفصل الخامس: فيما يجوز إبراء [ربّ][5] الدّين عن الدّين[6] وفيما لا يجوز، وفيما إذا[7] أوصى بقضاء الدّين لوارث رب الدّين بعد موت رب الدّين، وفيمن أوصى لمن تصح الوصية ولمن لا تصح، وفيما يستحب للموصي[8] أن يوصي وفيما لا يستحب، وفي أيّ الأمرين أفضل في الوصية[9] به الصّدقة أو الحج، وفيما للوصي أن يفضل بعض أصحاب الوصايا على البعض وفيما يجب على الوصي البداية بتنفيذه وفيما لا يجب، وفي الذي يجوز للوصي دفع المال إلى اليتيم وفيما لا يجوز، وفي المكان الذي يصرف مال الوصية إلى فقرائه[10] وفيما يجب تنفيذ الوصية بأكثر مما ذكره الموصي من العدد في الوصية وفيما لا يجب، وفيما تصرف الوصية بالثّوب إلى الثّوب المخيط دون غيره، وفيما تكمل الوصية من مال الميت وفيما لا يكمل.

الفصل السّادس: فيمن يجب عليه إصلاح الأرض الموصى بها بعد قلع الأشجار الموصى

بها لآخر، وفيمن يجب عليه نفقة العبد الموصى به ومؤونة إصلاح الزرع الموصى به ومؤونة حمل الحنطة الموصى بها وغيرها[١]، وفيما يدخل تحت الوصية تبعاً، وفيما لا يدخل، وفيما يدخل في[٢] الوصية للفقراء والمساكين وذوي القربى وغيرهم[٣] من القبيلة والفخذ وغيره، وفيما يدخل تحت أحد الوصيين فيدخل في الوصية الأخرى أو لا يدخل، وفي اختلاف الوصي مع الغرماء والوارث، وغيره، وفيما يجوز دعوى الوصي [شيئاً][٤] من التركة وفيما لا يجوز، وفيما إذا نسي الوصي نصيب كلّ واحد من أصحاب الوصايا فماذا يصنع.

الفصل السّابع: فيما إذا مات بعض الموصى له، هل تصير وصيته للباقي أم لا؟ وفيما يكون وصيته للبعض دون البعض، وفيما يصرف سهمه من الوصية إلى وارثه بعد موته، وفيما يصير مريضاً مرض الموت، [وفيما لا يصير][٥]، وفيما يصح إقرار المريض بالدّين وغيره من التّصرّفات والمحابات وغيره، وفيما لا يصح، وفيما يجوز التّصدّق عن الميت، وفيما لا يجوز، وفيما يعتبر في تنفيذ الوصية في الثّلث القيمة يوم القسمة، وفيما يأخذ الغرماء الدّين من الوارث بعد قسمة التركة، وفيما لا يأخذون، وفيما يجوز أن يتناول الحاج من مال الميت، وفيما لا يجوز، وفي المأمور بالحجّ إذا مات في الطريق يحجّ عنه من موضع مات الآمر أو المأمور، وفيما يقع الحجّ عن الآمر أو عن المأمور، وفيما صار المأمور بالحجّ [مخالفاً][٦] فيضمن وفيما لا يضمن، وفيما تجوز الوصية بالخدمة والغلة وفيما لا تجوز[٧].

الفصل الثامن: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «د»: غيره.
(٢) في «د»: تحت.
(٣) في «د»: وغيره.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: وفيما تجوز..... لا تجوز: ساقطة.

الفصل الأول

فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ

رجل أوصى بأن يدفن فلان في داره فهو باطل إلا أن يوصي بأن تجعل داره مقبرة للمسلمين، وإن دفنه فيها بوصية أو بغير وصية يرفع إلى القاضي، فإن رأى أن يأمر برفعه رفع، ولو قال: ثلثه وقف ولم يزد على هذا. إن كان ماله دراهم أو دنانير، فهذا القول باطل، وإن كان ضياعاً صار ذلك وقفاً على الفقراء، فإنّه لو قال: هذه الدّراهم وقف كان باطلاً، ولو قال: هذه الضياع وقف كان جائزاً.

ولو أوصى بأن يكفن في مسح وتغلّ يده وتقيّد رجله بكفن كما يكفن سائر النّاس يكفن بمثله؛ لأنّه أوصى بما ليس بمشروع فلا يصح، وكفن المثل: ما يلبس في حال حياته ليذهب إلى السّوق أو إلى[1] الجمعة.

رجل له عبد فأوصى أن يخدم ولدين له سنة، ثم يعتق جازت الوصية، ويخدمهما على قدر ميراثهما ذكراً كان أو أنثى، وإنّما تبطل الوصية إذا قال في الوصية يخدمهما على السّواء، فحينئذٍ، لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى تبطل الوصية، ولو كانا ذكرين جازت الوصية، لأنّه وجب عليه أن يخدمهما على السّواء، فإذا اشتركا كان هذا وصية بالخدمة للوارث والوصية للوارث باطلة. أمّا إذا لم يبيّن كان سبيله سبيل الميراث لا سبيل الوصية، فصار كأنّه أوصى بأن يعتق العبد بعد سنة، ولو نصّ على هذا جاز، فكذا هنا[2]، كما إذا أوصى أن يخدم عبده جميع ورثته سنة، ثم هو حرّ الوصية جائزة فكذا هنا.

مريض قال: إن جاء أحد يدعي على ما بين الدّراهم إلى خمسين فأعطوه ما ادّعى إن لم يقيد الإعطاء برأي القاضي[3]، أو الوصي أو برأي رجل معلوم فهي[4] باطلة، ولا يعطى له شيئاً إلا بحجة.

امرأة أوصت بأن يكفّنها بثياب قيمتها ستون درهماً، فجعل القاضي ما يساوي ثلاثمائة درهم إن كان فعل ذلك بغير أمر الورثة ولم يكن الكل كفن مثلها ضمن كلها؛ لأنّه أتلف حقهم بغير أمرهم، وإن كان البعض كفن مثلها والباقي ليس كفن مثلها ضمن كلّها؛ لأنّه أتلف قيمة ما لم يكفن كفن مثلها.

رجل أوصى أن يتخذ طعاماً بعد موته فيطعم النّاس ثلاثة أيام. قال بعضهم: الوصية

---

(١) في «د»: إلى، وفي «أ»: في، وقد أثبتنا الأول.
(٢) في «د»: هذا.
(٣) في «د»: برأي القاضي: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.

باطلة، وذكر في بعض المواضع: أنّ[١] الوصية جائزة.

ولو أوصى بدفن كتبه لا ينبغي أن تدفن إلاّ أن يكون شيئاً لا يفهم، فإن كان فيها [شيئاً من][٢] أسماء الله تعالى ينبغي أن يمحها، ثم يحرقها، وتلقى في الماء الجاري، وإن لم يمحها وحرّقها، وألقاها في الماء الجاري، فحسن أيضاً، ولا يحرقها بالنار؛ لأنّ في هذا إهانة به، ولو أوصى أن يعطى الناس ألف درهم فالوصية باطلة لجهالتهم، وإن قال: تصدقوا يتصدق على الفقراء.

ولو أوصى بعبده لرجل على أن يكون بعد موته لفلان، فالوصية الأولى: جائزة، والثانية: باطلة؛ لأنّها وصية بملك الغير، ولو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيئاً من القرآن فهو حسن. أمّا الوصية بذلك، فلا معنى له، ولا معنى أيضاً لصلة القارىء؛ لأنّ ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن، وذلك باطل، ولم يفعل [مثل][٣] ذلك أحد من الخلفاء.

ولو أوصى بثلث ماله للشيعة ومحبي رسول الله ﷺ يتعرف عن مراد الموصي، لأنّ كلّ مسلم على هذه الصّفة بدينه وإسلامه، فإن كان مراده الذين يعرفون بالميل إليهم، فإن كان عدد يحصون جازت الوصية لهم؛ لأنّهم معلومون، وإن كانوا لا يحصون فالوصية باطلة، بخلاف الفقراء والمساكين، لأنّ تلك اللّفظة تدل على الحاجة، فصاروا معلومين، وليس هنا ما يدل على ذلك فكان هذا وصية للمجهول، وهذا لا يجوز.

ثم تفسير قولهم: يحصون: اختلفوا فيه، والصّحيح: ما ذكر عن محمد رحمه الله تعالى: أنّهم إذا كانوا مائة وما دونهم، فإنّهم عدد يحصون، وإن كانوا أكثر من ذلك فإنّهم لا يحصون.

رجل دفع خمسين درهماً إلى ابنة[٤] وقال: إن مت فاعمري قبري وقبر أبي وجدتي[٥] والخمسة لك والباقي اشتري بها حنطة وتصدقي بها على الفقراء. أمّا الخمسة لها فباطل؛ لأنّها أجرة، وليس للوصي أن يأخذ أجرة على العمل، وأمّا عمارة القبور، فإن كانت مما يحتاج إلى[٦] المرمّة والعمارة التي لا بد منها تعمرها بقدر ذلك وتشتري بالباقي حنطة وتتصدق بها على الفقراء، وإن كانت العمارة فضلاً عن[٧] الحاجة، فذلك[٨] تزيين والوصية به[٩] باطلة.

امرأة أوصت إلى زوجها بأن يكفّنها من المهر الذي[١٠] عليه لها فالوصية بذلك باطلة، بل يكفنها الوصي بما شاء من التّركة؛ لأنّ التركة بقدر الكفن باقية على ملك الميت، فلا فائدة في التعيين، وإن لم يبق لها شيء، فكفنها على بيت المال، ولا يجب على الزّوج؛ لأنّها بالموت

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: غير واردة.
(٤) في «د»: ابنته.
(٥) في «د»: وحفدتي.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: على.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: التي.

بانت منه، وروي عن أبي يوسف: إنَّ كفنها على زوجها اعتباراً بلباسها في حال حياتها.

رجل أوصى بخاتمه لرجل وبفصه لآخر، فالوصية جائزة، فإن لم يكن في فصله ضرر، يفصل ويعطى كلّ ذي حق حقه، وإن كان في فصله ضرر ينظر إلى أيهما أكثر قيمة يقال له: أضمن مال[١] صاحبك ولك الفص، والخاتم جميعاً، ونظيره: مسألة الدّجاجة ابتلعت لؤلؤة إنسان، وقد مرت المسألة في كتاب الغصب من هذا الكتاب.

ولو قال: ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عند أبي[٢] حنيفة رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: جائزة، وتصرف إلى وجوه البرّ. وهذا على قياس ما لو قال لعبده: أنت لله لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند محمد: يعتق إن أراد به العتق، وإن أراد به للّه كسائر الناس، فهذا صدقة ولا يعتق.

ولو أوصى بأن يحفر عشرة أقبرة، فإن عين الموضع جاز ويدفن فيها أبناء السّبيل، وإن لم يعيّن لم يجز؛ لأنّها لم تقع لأقوام معيّنين.

رجل أوصى أن يحمل بعد موته إلى موضع كذا ويبنى في ذلك الموضع رباط، فالوصية ببناء الرّباط جائزة، والوصية بالحمل باطلة؛ لأنّه ليس بقربة، ولا فائدة فيه فإن حمله الوصي إن كان بإذن الورثة فلا ضمان عليه، وإن كان بغير إذنهم فعليه ضمان ما أنفق، ولو قال: برذوني الأشقر وصية لفلان، فباع برذونه واشترى برذوناً آخر أشقر، أو لم يكن له برذون وقت الوصية، فاشترى، ثم مات، فالوصية باطلة، وكذلك لو قال: عبدي الأعمى أو عبدي الحبشي، فهذا على هذا.

ولو قال: عبيدي أو براذيني لفلان ولم يضف إلى شيء يدخل فيه ما كان وما يستفيده قبل الموت، وإن نسبه إلى شيء لم يكن إلاّ المنسوب إليه ولا يدخل في ذلك ما يستفاد.

رجل مات ولم يدع وارثاً غير امرأته، وأوصى لرجل بجميع المال، فإن أجازت كان له جميع المال، وإن لم تجز كان لها سدس جميع المال، والباقي للموصى له؛ لأنّ الوصية منفّذة في الثلث بدون إجازتها بقي ثلثان، وحق المرأة من ذلك نصف الثلث، وهو ربع الباقي، وهو سدس الكل، وكذلك لو ماتت ولم يبق إلاّ زوجها، ولم يجز كان للزّوج الثلث، والثلثان للموصى له على ما ذكرنا.

ولو أوصيت بثلث[٣] مالها ولم يجز الزوج فللزوج الثلث وللموصى له الثلث[٤] والباقي لبيت المال؛ لأنّ الموصى له [استحق][٥] الثلث من غير إجازة، بقي الثلثان وللزّوج من ذلك الثلث، بقي ثلث آخر، فالسّدس من ذلك للموصى له بالنّصف[٦]؛ لأنّه بقي إلى تمام حقه السّدس، ولا منازعة لأحد فيه، بقي سدس آخر، وليس له مستحق فيوضع في بيت المال.

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: على قول.
(٣) في «د»: بنصف.
(٤) في «د»: النّصف.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: والنّصف، بالواو، وقد أثبتنا ما في «د».

ولو أوصى لمواليه وله موالي أعلى وأسفل عند أبي حنيفة: فيه ثلاث روايات. في رواية: الوصية باطلة، وفي رواية: الوصية للمولى[١] الأعلى، وفي رواية: الوصية للفريقين جميعاً؛ لأنّ كلهم مواليه، ولو قال: ثلث مالي أوصيت به للمسجد أو قال للكعبة، أو قال: ثلث مالي لثغر فلان. أمّا في الكعبة[٢]: فإنّه يعطى لمساكين مكة، وأمّا للمسجد: فالقياس: أن يكون باطلاً، وكذلك الثغور إلاّ أن يقول: ينفق على مسجد فلان، وقال محمد رحمه الله تعالى: هو جائز، ففي الثغور: يعطى لمساكينه، وفي المسجد ينفق على سراجه. ولو أوصى بغلامه[٣] ليخدم في مسجد كذا ويؤذن]][٤] فيه فذلك جائز، وما اكتسب الغلام من المال فهو للورثة؛ لأنّ الرّقبة على ملكهم.

ولو أوصى لمملوك فلان بأن ينفق [عليه][٥] كل شهر بعشرة دراهم فالوصية جائزة، وتدور مع العبد حيثما دار ببيع أو عتق.

ولو أوصى بأن ينفق على فرس فلان كل شهر بعشرة جاز فإذا بيع الفرس بطل ذلك؛ لأنّ هذا وصية لصاحب الفرس، ونظيره: ما لو قال: والله لا أكلم عبد فلان، أو لا أركب دابة فلان.

ولو قال: بيعوا أمتي ممّن يتخذها أم ولد أو يدبرها فهذا جائز استحساناً.

وكذلك لو قال: بيعوها ممن يعتقها[٦].

ولو أوصى بثلث ماله[٧] في سبيل الله تعالى جاز وسبيل الله تعالى هو الغزو، ولو أعطاها حاجاً منقطعاً جاز، وهو قول محمد رحمه الله تعالى.

ولو أوصى بثلث ماله لفلان، أو لفلان الوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ويصرف إليهما، وعند محمد رحمه الله تعالى: [الخيار في][٨] ذلك إلى الوارث[٩] يعطى أيهما شاء.

ولو أوصى بطريق لرجل أو ممر، فهو جائز بمنزلة البيع. ولو أوصى بممر في هذه الدار غير رقبة الأرض، فهو بمنزلة الشّرب والسّكنى تكون له ما دام حيّاً فإذا مات بطل عنه.

ولو أوصى بثلث ماله لأكفان موتى المسلمين، أو لقبورهم، لم يجز، ولو قال لفقراء المسلمين جاز.

---

(١) في «د»: لمولى. (٢) في «د»: الكعبة.
(٣) في «أ»: بماله، وفي «د»: بغلامه، وقد أثبتنا ما في «د».
(٤) في «جـ»: من قوله: [الحدّ فلا يجوز أن تنتفى الطواعية] من كتاب الأشربة الفصل الثاني فقرة: وأما فيما يوجب الحدّ وما لا يوجبه ص ٢٠٧ إلى قوله: [ولو أوصى بغلامه ليخدم في مسجد كذا ويؤذن] في كتاب الوصايا الفصل الأول ص ٣٣٨. وقد وجدناه بكامله في «د»: فصار هكذا النص محقق على «أ» و«د». وهو بتمامه.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د». (٦) في «جـ» و«د»: يعتق.
(٧) في «جـ»: مالي. (٨) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٩) في «جـ» و«د»: الوارثة.

ولو أوصى بأن يكفن عليه بألف دينار فيكفن[١] بكفن[٢] وسط لا يسرف فيه ولا يضيق.

ولو قال: (سدرم ارمن بخشيش كسد) فهذه وصية باطلة؛ لأن ما يعطى [للفقراء][٣] والأغنياء يدخل تحت قوله: (بخشيش كسده).

امرأة أوصت بأن يعتق عنها أمة بكذا درهماً، ويعطى لها من ثلث مالها كذا وكذا، فالمسألة على وجهين: إما أن أوصت بعتق جارية معينة أو غير معينة، فإن كانت معينة[٤] جازت الوصيتان جميعاً؛ لأنّ هذه وصية الشخص بعينه، فإن كانت غير معينة جازت الوصية بالعتق ولم تجز بالمال إلاّ أن يفوض ذلك إلى الوصي ويقول: أعطها إن أوجبت[٥] ذلك كما لو قال: ضعها حيث شئت، فإن محمداً رحمه الله تعالى: ذكر فيمن أوصى أن تباع أمته ممن أحبّت جازت الوصية، ويجبر الورثة على بيعها ممن أحبت، فإن أبى ذلك الرّجل أن يأخذها بقيمتها يحط من قيمتها مقدار ثلث مال الموصى.

ولو أوصى لمصالح القرية، فالوصية باطلة؛ لأنّ المصالح مما يختلف.

ولو أوصى أن يدفن في بيته بأن قال: ادفنوني في بيتي. هذه الوصية باطلة، ويدفن في مقابر المسلمين.

تسبيل الأشياء المنقولة وغير المنقولة يجوز في كل ما كان تسبيله قربة، وهذا عند محمد رحمه الله تعالى، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: التسبيل حالة الحياة وبعد الوفاة إن كان فيه تمليك بأن يوصي بالغلة أو عين بأن يقول: جعلت سكناه لرجل بعينه يجوز.

ولو جعل داره خاناً ينزل فيه الناس بعد وفاته لا يجوز.

ولو قال: أوصيت بثلث مالي للمسجد فهو باطل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: وهو جائز، ولو قال: ينفق في المسجد جاز بالاتفاق.

ولو قال: في بيت المقدس فهو جائز وينفق عليه في سراجه ونحوه فهذا دليل على أنّه يجوز أن ينفق من وقف المسجد على قناديله وسراجه.

ولو أوصى لمجاوري مكة جازت، فإن كانوا عدداً لا يحصون صرفت إلى الحاجة منهم إن كانوا يحصون قسمت على عدد رؤوسهم.

ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث إلا أن يجيز ورثة الميت بعد موته، أما عدم الجواز عند عدم إجازة الورثة: فلما روي عن سعد بن أبي وقاص[٦] رضي الله تعالى عنه: «أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفأُوصِي بِمَالِي كُلِّه، قَالَ: لاَ، قَالَ: بِنِصْفِهِ، قَالَ: لاَ، قَالَ: بِثُلُثِهِ،

---

(١) في «جـ» و«د»: كفّن.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٤) في «د»: فإن كانت معيّنة: ساقطة.
(٥) في «د»: أحببت.
(٦) سبقت ترجمته.

قَالَ: الثُّلُث والثُّلُثُ كَثِيرٌ»(١). أمّا الجواز عند إجازة الورثة بعد الموت؛ فلأنّ المنع كان لحقهم وقد أسقطوا حقهم فيزول المنع، وكذلك لو أوصى لوارثه وإن قل لم يجز إلا أن يجيز أصحابه بعد موت الموصي أمّا عدم الجواز عند عدم الإجازة فلقوله عليه الصلاة والسّلام: «لاَ وَصِيّة لِلْوَارِثِ»(٢) وأمّا الجواز عند الإجازة فلما قلنا، ولا تجوز الوصية للوارث إذا مات وهو وارثه وإن كان يوم الإيصاء(٣) لم يكن وارثه بأن أوصى لأخ وله ابن ثم مات الابن ثم مات هو(٤)؛ لأنّ الوصية إنّما تجب عند الموت [فيعتبر حاله عند الموت](٥)، وهو وارث عند الموت فكان وارثه عند وجوب الوصية وكذلك إقراره لوارثه في مرضه بدين لا يصح؛ لأنّ تعلق [حق](٦) الوارث مانع من الإقرار لما فيه من إبطال حق الباقين فلو أقر لها بدين ثم تزوجها جاز ولو أوصى لامرأة ثم تزوجها لا يجوز، والفرق أن الإقرار إنّما يوجب يوم الإقرار وهي أجنبية يوم الإقرار والوصية تجب عند الموت وهي وارثة عند الموت. ولو أوصى لوارث وأجنبي جاز في(٧) حصة الأجنبي [وهي نصف الثلث](٨) ولو أقرّ لهما لم يجز إذا ادعى الأجنبي الشركة والفرق أن الوصية ابتداء إيجاب وقد أضيفت إلى ما يصح وإلى ما لا يصح على السّواء فيصح النّصف لمن يصح فأما الإقرار إخبار عن واجب وقد أخبر عن واجب [سابق](٩) بصفة وهو كونه مشتركاً بينهما ولا يمكن إثباته على تلك الصّفة؛ لأنّه لم يصح للوارث ولا يمكن إثباته على غير تلك الصّفة؛ لأنّه لم يقر به والهبة في مرضه وصية؛ لأنّها تبرع فصارت كالمضافة إلى ما بعد الموت كالوصية حتى لو وهب لأخيه، وله ابن فمات الابن بطلت الهبة.

ولو وهب لأخيه ولا ابن له، ثم ولد له ابن صحّت الهبة اعتباراً لحالة الموت كالوصية. وكذلك الكفالة(١٠) في المرض بدين؛ لأنّ الكفالة في معنى القرض.

ولو أوصى لقاتله لا يجوز إلا أن تجيزه الورثة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تجوز، وإن أجازه الورثة. أمّا إذا(١١) لم تجز الورثة فلقول علي رضي الله تعالى عنه: «لاَ وَصِيَّةَ لِقَاتِلٍ» وعن عمر رضي الله عنه: مثل ذلك. فأمّا إذا أجازت الورثة [جاز](١٢). أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إنّ(١٣) الوصية أخت الميراث والإجارة لا تؤثر في الإرث حتى إن القاتل لا يرث وإن أجازت الورثة، فكذا وجب أن لا يؤثر في الوصية. هما فرقا بينهما، وقالا رحمهما الله تعالى(١٤): إن الإرث حكم ثبت بالشرع لغير القاتل فلا يقدر

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) في «جـ»: يكن يوم وصَى. وفي «د»: وإن كان يوم وصَى.
(٤) يعني به الأب كما هو مصرح به في «جـ».
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الكفارة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: بينهما وقالا رحمهما الله تعالى: ساقطة.

العبد على تغيير حكم الشرع، فأمّا إيجاب الوصية مقدر[١] من المالك وهو أهل مضاف إلى محله، فينبغي أن يصح فلما لم يصح علم[٢] أنه امتنع لمانع فيصح[٣] كما لو أوصى لوارثه فأجازت الورثة صحت الوصية، ولو عفا عن قاتله وهو عبد جاز من الثلث إذا كان القتل خطأ، وإن كان العفو عن القتل الخطأ وصية للعبد بالثلث، والوصية للعبد إذا كان قاتلاً لم تصح[٤]؛ لأنّ الوصية للعبد وهو قال: تقع للعبد؛ لأنّ الملك يقع للعبد أولاً، ثم ينتقل إلى المولى إذا كان فارغاً عن حاجته، ولهذا يعتبر الرّدُّ والقبول من العبد، وأنه قاتل فلا تصح الوصية له. فأمّا العفو وصية للمولى؛ لأنّ موجب قتل العبد خطأ على المولى؛ لأنّه مخاطب بالدّفع أو بالفداء، فكانت وصية للمولى ابتداء، وانتهاء والمولى ليس بقاتل فيصح من الثلث. هذا إذا كان القتل خطأ. أمّا إذا كان عمداً فالعفو عنه عفو عن القصاص في مرض الموت والعفو عن القصاص ليس بوصية لا حقيقة ولا حكماً.

أمّا الحقيقة؛ فلأنّه إسقاط الحق للحال والوصية ما تكون مضافة إلى ما بعد الموت.

وأمّا حكماً: فإنّه يصح من جميع المال، وأما إذا لم يكن وصية كان القاتل في ذلك وغير القاتل سواء، وأمّا إذا كان القتل خطأ فكان[٥] هذا وصية بالدّية للقاتل[٦]، فيكون وصية للأجنبي فيصح، لكن من الثلث، ولا يصح العفو عن حصة القاتل؛ لأنّ العفو عن حصة القاتل وصية للقاتل والوصية للقاتل لا تصح وتجوز الوصية لقاتله إذا[٧] كان صبياً أو مجنوناً، وكذلك إذا[٨] كان وارثه لا يحرمان عن الميراث؛ لأنّ حرمان الميراث والوصية بسبب الجناية وفعلهما لا يوصف بالجناية.

ولو جرحه رجل وقتله آخر جازت الوصية للجارح؛ لأنّه ليس بقاتل ولا تجوز وصية الصّبي والمجنون، وإن أدرك بعد ذلك وأفاق إلاّ أن يرضى[٩] بعد ذلك.

أمّا الصّبي: فلأن الوصية تبرع فيه ضرر بحكم الحال، وعبارة الصّبي فيما[١٠] فيه ضرر ملحق بعبارة المجنون.

وأمّا المجنون: فليس له عبارة صحيحة.

ولا تجوز وصية المكاتب والعبد وإن أعتقا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز، ولو[١١] قال: إن أعتقت ثم مت فثلث مالي له جاز في قولهم جميعاً، والمسألة معروفة.

ولو[١٢] قال للصّبي: إن أدركت ومت لم يجز، وكذلك المجنون. فرق بين المكاتب

(١) في «جـ» و«د»: صدر.
(٢) في «جـ»: على.
(٣) في «د»: فصح.
(٤) في «جـ»: والوصية.... لم تصح: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: فلأن.
(٦) في «جـ» و«د»: للعاقلة.
(٧) في «جـ» و«د»: إن.
(٨) في «جـ» و«د»: إن.
(٩) في «جـ»: يوصي.
(١٠) في «جـ» و«د»: ممّا.
(١١) في «جـ»: وإن.
(١٢) في «جـ»: وإن.

وبينهما، والفرق: أنّ عبارة المكاتب صحيحة فإذا أضاف إلى محلّ قابل للتّبرع وهو الملك بعد العتق صح، فأمّا عبارة الصّبي في حق التبرع فاسدة؛ لأنّه ملحق بالمجنون في حق التّبرع ففسدت العبارة أصلاً ففسد[١] التصرف.

ولو أوصى حربي مستأمن بماله كلّه لمسلم أو ذمي جاز؛ لأنّ المنع عن الوصية بجميع المال، إنّما[٢] كان [لا يجوز][٣] لحق الورثة ولا حق للورثة في دار الحرب.

ولو أوصى مسلم أو ذمي لحربي مستأمن جاز؛ وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يصح؛ لأنّ الوصية برٌّ والحربي المستأمن ليس من أهل البر، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ﴾[٤]. وجه [ظاهر][٥] الرّواية: أنّ الأمان المؤقت خلف عن[٦] الذمة في حق الأحكام، ثم لو أوصى الذمي بوصية جاز، فكذا الحربي المستأمن.

ولا تجوز وصية الذمّي لوارثه، كما لا تجوز وصية[٧] المسلم[٨] لوارثه؛ لأنّ المعنى يجمعهما.

ولو أوصى ذمي لبيعة أو كنيسة ينفق عليها أو بأرض تبنى بيعة أو كنيسة جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تجوز. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنه أوصى بما هو بمعصية فوجب أن لا يجوز لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[٩] ومن الحكم بما أنزل الله أن لا تجوز الوصية بمعصية. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: المعتبر في حق فساد الوصية ديانة الذّمي، حتى لو أوصى[١٠] بما هو معصية عندهم طاعة، عندنا: لا تجوز، كما لو أوصى [لإصلاح مسجد من مساجد المسلمين وهذه وصية بما هو طاعة عندهم فيجوز كما لو أوصى][١١] بسقي الخمور وإطعام لحوم الخنازير.

ولا تجوز وصية المسلم لبيعة؛ لأنّه معصية في دينه.

ولو أوصى بغلة جاريته في نفقة المسجد ومرمته جاز [من ثلثه؛ لأنّه [أوصى بما هو] طاعة فجاز][١٢] كسائر الوصايا.

ولو أوصى بغلة عبده [أو بغلة][١٣] داره في المساكين جاز. والخدمة لا تجوز إلاّ لرجل بعينه والوصية بالسّكنى لا تجوز، إلاّ لرجل بعينه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

---

(١) في «د»: فيفسد.
(٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) سورة الممتحنة، آية: رقم ٩.
(٥) في «أ» و«ج»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «ج» و«د»: من المسلم.
(٩) سورة المائدة، آية: رقم ٤٩.
(١٠) في «ج»: أبو حنيفة.... حتى لو أوصى: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: تجوز وإن لم يوص لإنسان[١] بعينه. فرق بين الغلة والخدمة والسّكنى، والفرق: هو أن الوصية للمساكين وهم مجهولون وصية لله تعالى، والوصية بالغلة وصية بالعين والوصية بالأعيان كما تجوز للعباد تجوز لله تعالى؛ لأنّ تمليك العين من الغير جائز قياساً لا بسبب الحاجة، فأمّا الوصية بالخدمة والسّكنى وصية بالمنفعة والوصية بالمنفعة[٢] لا تجوز لله تعالى، وتجوز للعباد؛ لأنّ القياس يأبى تمليك المنفعة من العبد تركنا القياس باعتبار الحاجة وتعالى الله عن الحاجة فلا يجوز تمليك المنفعة من الله تعالى.

ولو أوصى بصوف غنمه أو أولادها أو شحومها لرجل أبداً لا يجوز إلا ما على ظهورها وفي ضرعها وفي بطونها يوم مات.

ولو أوصى بغلة النّخل والبستان أبداً يجوز؛ لأنّ الوصية عقد تمليك وتمليك الولد المعدوم وما شاكلها لا يجوز بعقد من العقود كالبيع والهبة وغيرهما فلا يجوز التّمليك بالوصية أيضاً، فأمّا الغلة والثمار التي تحدث يجوز تمليكها بالمعاملة فيجوز أيضاً بالوصية.

وأمّا فيما يجوز تعليق الوصايا بالشرط والإضافة إلى الوقت وفيما لا يجوز:

رجل أوصى إلى رجل وشرط عليه أنّه هو الوصي ما لم يقدم فلان الغائب فإذا قدم كان الوصي هو، فإن كانت الوصية على هذا الشرط يخرج هو عن الوصية بقدوم فلان، لأنّ تعليق الوصية بالشّرط يصح؛ لأنّ الوصية[٣] إثبات الخلافة بعد الموت فالتعليق بالشّرط تعليق[٤] به، كالتوكيل وغيره.

رجل أوصى لصبي بمال مسمى وقال: اعطوه بعدما يموت أبوه، وإذا أدرك فهو وصية له بعد موت الموصي ولا يدفع إليه إلا بعد الوقت، ولو قال: متى مات أبوه فقد أوصيت له بذلك فهذه وصية فيها ضعف؛ لأنّه يحتمل أنّه يموت قبل موت أبيه فوقع الشّك في هذه الوصية فكانت ضعيفة.

رجل أوصى بوصايا، ثم قال: أعرضوها على فلان[٥] فما ردّ فهو مردود فلم تعرض على فلان، أو عرضت ولم يقل شيئاً فالوصية ماضية، إلاّ أن يرد فلان منها شيئاً فهو مردود؛ لأنّ ما علق الجواز بالمشيئة، بل علق الرّد بالمشيئة وصار كمن باع وشرط الخيار لنفسه، ثم مات من له الخيار فإنّه يمضي العقد على الصّحة. كذا هنا. فإن قال: أجيزوا إن أجاز فلان أو أنفذوا إن أنفذ فلان فمات فلان قبل الإجازة الآن[٦] تبطل الوصية؛ لأنّ الإجازة والنّفاذ متعلق بمشيئة فلان فما لم يوجد لا[٧] ينفذ.

(١) في «جـ»: لرجل.
(٢) في «د»: والوصية بالمنفعة: ساقطة.
(٣) في «د»: على هذا الشرط.... لأن الوصية: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يليق.
(٥) في «جـ»: عليه أي على فلان.
(٦) في «جـ»: إلا أن.
(٧) في «جـ»: لم.

رجل حضره الموت فقال لرجل: أنت وصيي في أن تشتري كفني وتحمل متاعي إلى ورثتي، فإذا سلمته إليهم فأنت خارج عن وصيتي، أو لم يقل، فأنت خارج وعليه ديون للناس فهو[١] وصية في كل شيء وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل أوصى إلى رجل وقال: إن حدث بك الموت ففلان وصيي، أو قال: أنت وصيي ما دام ابني صغيراً فإذا كبر ففلان هو الوصي أو قال: أنت وصيّي مع فلان، فالوصي [هو][٢] الأول أدرك أو لم يدرك، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وأمّا فيما يجوز أن يكون وصياً للميت وفيما لا يجوز، [وفيما يجوز لوصي الميت أن يتصرف في التركة بغير إذن الوارث من القسمة وغيرها وفيما لا يجوز][٣]:

ولو أوصى إلى عبد غيره[٤] فالوصية باطلة؛ وإن أجازها ولي العبد، والمراد منه: أن القاضي يخرجه عن الوصية؛ لأنّ التصرف يقوم بمنافع بدنه، وأنّه ملك السّيد فيملك منفعته إذا شاء.

ولو تصرف العبد قبل أن يخرجه القاضي نفذ تصرفه؛ لأنّه أهل للتصرّف والوصية ثابتة.

ولو أوصى إلى عبد نفسه فإن كانت الورثة كباراً أو فيهم كبير، فالوصية باطلة، فإن[٥] الكبير يملك بيعه فتبطل الوصية به، فإن كانوا صغاراً جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا رحمهما الله تعالى: لا يجوز؛ لأنّه صار ملكاً لهم فيبطل إذن المولى، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى [أنّه][٦] إذا أوصى إليه وهو أهل للتصرف صار نائباً عنه وأحد[٧] من الورثة لا يملك بيعه[٨] فيصح الإيصاء.

ولو أوصى إلى مكاتبه أو مكاتب غيره جاز؛ لأنّه في منافعه بمنزلة الحر.

ولو أوصى مسلم إلى ذمي فالوصية باطلة؛ لأنّه لا ولاية للكافر على المسلم، وفي بعض الرّوايات: أنّه تجوز الوصية ما لم يخرجه القاضي؛ لأنّه أهل لمباشرة التصرف فصحت[٩] الوصية لكن القاضي يخرجه عن الوصية لئلا[١٠] يباشر العقود الفاسدة.

ولو أوصى ذمّيّ إلى ذمي، جاز، ولو أوصى إلى حربي، لم يجز؛ لأنّه لا ولاية بينهما، ولو أوصى إلى مسلم، جاز؛ ولو أوصى إلى امرأة أو محدود في قذف ثابت، يجوز؛ لأنّه من أهل الولاية عليه.

وأمّا فيما يجوز لوصي الميت أن يتصرف في التّركة من القسمة وغيرها:

رجل مات وقد كان أوصى بثلث ماله وخلف وصياً وله أصناف من الأموال فأراد

---

(١) في «جـ»: فيكون.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٤) في «جـ» و«د»: عبد غيره، وفي «أ»: عبده، وقد أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٥) في «جـ» و«د»: لأن.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وواحد.
(٨) في «جـ» و«د»: بيعه، وفي «أ»: منفعة وقد أثبتنا الأول.
(٩) في «جـ» و«د»: فتصح.
(١٠) في «جـ» و«د»: كيلا.

الوصي أن يبيع صنفاً في وصيته، فقال الوارث: بع من [كل] صنف ثلثه فله ذلك؛ لأنّ حقه متعلق في ثلث كل صنف فلا يجوز للوصي إبطال ذلك إلاّ إذا كان شيئاً لا يمكن بيع ثلثه هكذا ذكر، هذه المسألة في «النّوازل».

رجل مات وقد أوصى إلى رجل وقال: إن أدرك ابني هذا فأعتق عبدي هذا[١] واعطه مائتي درهم فقال العبد: أعتقني في الحال[٢] وإلاّ[٣] أطلب المائتين ليس للوصي أن يعتقه؛ لأنّ الموصى أمره بالإعتاق في وقت معلوم فلا يجوز أن يعتقه قبل ذلك الوقت.

رجل مات وترك ابنين فأوصى إلى أحدهما فأراد الآخر أن يعلم مقدار الوصايا والمال[٤] له أن يستخبر عن[٥] ذلك لئلا[٦] يضيع المال.

إذا كتب في وصيته أن يعطى كل فقير درهماً فزاده الوصي لا ينبغي له أن يفعل؛ لأنّ[٧] الواجب عليه تنفيذ الوصية على ما أوصى به ولا يتجاوز عن ذلك برأيه، ولو فعل ذلك لا يضمن، وكذلك لو أعطى فقيراً نصف درهم ثم أعطاه بعد ذلك نصف درهم وقد استهلك الفقير النّصف الأول نرجو أن لا يضمن؛ لأنّه أكمل له درهماً فلا يكون مخالفاً، ولو قال الموصي: لا تعطِ [كل][٨] فقير إلاّ درهماً فزاد على ذلك يضمن؛ لأنّه نهاه عن ذلك، وما كان منهما لا يكون داخلاً تحت الوصية.

رجل أوصى بمائة درهم لرجل[٩] بعينه فباع الوصي منه شيئاً من التركة بمائة درهم[١٠] فهو جائز وكذلك لو صالحه على ثوب قلّت قيمته أو كثرت جاز ولو حط البعض وأخذ البعض يجوز؛ لأنّ له حقاً مبيّناً معلوماً في التّركة بخلاف ما إذا أوصى بمائة للمساكين ثم إنّه صالح عنده من المساكين على عشرة دراهم فإنّه لا يجوز؛ لأنّ حقهم[١١] غير معلوم، والقياس: أن تسترد العشرة، وفي الاستحسان: لا تسترد، ويعطى المساكين.

ولو كان الصّلح على ثوب قليل القيمة فإنّه لا يجوز وله أن يسترد الثوب؛ لأنّ ذلك ليس بحق لهم.

رجل وقف حانوتاً على مرمة المسجد فللقيم أن يشتري من غلته سلّماً يصعد سطح المسجد ليطينه وكذا يعطى للذي رفع الثلج والذي يكنّس[١٢] التّراب الذي يجتمع[١٣] في المسجد.

رجل مات وأوصى إلى امرأة له، وله متاع، وللمرأة عليه مهر فأرادت أن تأخذ مهرها من التركة فإن كان للزّوج شيء من الصامت مثل مهرها تأخذ من ذلك وإلا تبيع ما صلح

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وإلا غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: كيلا.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: الذي يجتمع: ساقطة.

للبيع وتأخذ مهرها من ثمنه.

ولو أوصى بأن يتصدق بثلث ماله فغصبه غاصب واستهلكه وهو معسر محتاج فأراد الوصي أن يجعل ما عليه صدقة له(١) فله ذلك.

رجل مات(٢) وخلف داراً، وأوصى بوصايا من ثلث ماله وعليه ديون ولا يقدر الوصي على إنفاذها إلاّ ببيع الدّار والورثة لا يرضون ببيع كل الدّار فإنْ كان الدّين يأتي على كل الدّار، أو عامتها ولم يبق إلا شيء يسير كان للوصي أن يبيع ويقضي ما على الميت من ثمنها ولا يسرف؛ لأنّه لو لم يبع بقي الدّين على الميت طويلاً، وأمّا أهل الوصايا فهم شركاء الورثة.

رجل باع من مال الميت ثم استامه(٣) بأكثر ممّا باعه ينظر في ذلك اثنان من أهل البصر(٤) والأمانة إن قالا: إن ما باعه به(٥) فهو قيمته لا يلتفت إلى زيادة من يزيد؛ لأنّ ذلك قد يكون عند تحقق الحاجة بأن يزاد على قيمته عند حاجته ولا يصير ذلك قيمة له وإن كان يشتري من المزايدة [بأكثر](٦) وفي السّوق بأقل فباعه في السّوق لا تجب على الوصي بأن يبيع على المزايدة، بل يعتمد في ذلك [على](٧) قول عدلين في القيمة إن أخبرا أن ذلك قيمتها يكون ذلك قيمة لها.

امرأة أوصت بوصايا وأمرت زوجها بإنفاذ ذلك ولها ضيعة أمرت أن(٨) يبيعها وينفذ الوصايا من ذلك وأراد الزّوج أن تكون الضّيعة له ينبغي أن يقومها ويستقصي فيها حتى [لا يبقى](٩) فيها وهم الزّيادة ثم يبيعها من إنسان ويسلمها إليه ثم يشتري منه بمال معلوم لنفسه ثم(١٠) ينفذ وصاياه من ذلك المال.

رجل مات في يوم ثلج [شديد](١١) لا يقدر المحتسبين على حمله وله وصيان فاستأجر أحد الوصيين أجراء حملوه إلى المقبرة والوصي الآخر هناك ولم يتكلم أو استأجر الورثة المغسل والوصيان حاضران جاز ذلك وكانت الأجرة من جميع المال بمنزلة شراء الكفن.

رجل أوصى بوصايا ووقف ضياعاً وقد قال للوصي: تعطي(١٢) من ذلك شيئاً ووسّع الأمر عليه وقد كان للموصي(١٣) امرأة وولد(١٤) وأخ محتاج(١٥) له أن يعطى لهم من ذلك شيئاً؛ لأنّ هذا(١٦) وقف على الفقراء وهو إنّما أعطى هؤلاء لفقرهم.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: استردّه.
(٤) في «جـ»: النّظر.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: أعطي.
(١٣) في «جـ»: للوصي.
(١٤) في «جـ»: ووالد.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ذلك.

ولو أوصى بأن يتصدق بهذه الدّراهم في عشرة أيام فتصدق بها[(١)] في يوم واحد جاز؛ لأنّه لا منفعة في التقييد.

رجل أوصى لرجل بشيء فباع الوصي شيئاً من التّركة من الموصى له فأراد أن يجعله قصاصاً بما أوصى له لا يصير قصاصاً إلاّ برضى الموصى له.

دار بين اثنين فمات أحدهما وأوصى بثلث ماله للفقراء فأراد الوصي أن يبيع الدّار لإنفاذ الوصية ويأبى الورثة ذلك، ويقولون: بع شيئاً آخر [من ماله][(٢)] يبيع من ماله ما كان بيعه أصلح للوارث والمورث وأبعد عن الضرر عنهما.

رجل وقف وقفاً ولم يجعل له قيّماً في حال حياته حتى مات وقد كان أوصى إلى رجل فالوصي وصي على أوقافه؛ لأنّ الوقف يحتاج إلى قيم يقوم في إصلاحه ويعرف[(٣)] ذلك في[(٤)] مواضعه وقد رضيه وصياً فيرضى به قيّماً لأنّهما واحد. أمّا لو جعل الواقف[(٥)] قيماً في حال حياته، فالوصي وصي والقيم قيم؛ لأنّه لا ضرورة هنا.

رجل قال لوصيه: اخرج من مالي الثّلث فتصدق بألف درهم على الفقراء ولم يزد على هذا حتى مات فالثّلث كلّه للفقراء؛ لأنّه أمره بإخراج الثلث والتمييز من سائر الأموال وذلك لا يكون إلا بالصّرف إلى موضع وهذا متعين للصّرف فيصرف إليهم.

رجل أمر رجلاً أن يتصدق بشيء من ماله وأعطى إليه[(٦)] المال فتصدق الوكيل به[(٧)] على أبيه[(٨)] [أو][(٩)] ابنه الكبير[(١٠)] وهما محتاجان إليه[(١١)] جاز؛ لأنّه لا تهمة في هذا، بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع من هؤلاء حيث لا يجوز؛ لأنّ ذلك مبادلة فتمكن فيه التّهمة.

رجل[(١٢)] أخذ أرض اليتيم مزارعة إن شرط البذر على اليتيم: لا يجوز؛ لأنّه يصير مؤجّراً نفسه من اليتيم وذلك باطل؛ لأنّه مبادلة[(١٣)] المنفعة بالمال ومنفعة الآدمي صفة الآدمي والأصل ليس بمال فما هو صفته لا يكون مالاً إلاّ أنّ الشّرع أعطى له حكم المال لحاجة ولا حاجة هنا فحينئذٍ تكون مقابلة المال بما ليس مالاً فلا يجوز.

والوصي إذا باع عيناً ليقضي بثمنه دين الميت وفي يده ما يقضي به دينه جاز؛ لأنّ تصرفه كتصرف الموصي وللموصي أن يفعل ذلك بنفسه، فكذا الوصي، وليس للوصي أن يؤاجر شيئاً من التركة إجارة طويلة ليقضي بذلك دين الميت.

وصي استأجر دار اليتيم فقبضها فأراد أن يسكنها ولم يكن غاصباً. فالحيلة: أن يؤاجر

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ويصرف.
(٤) في «جـ»: إلى.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ابنه.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ابنيه الكبيرين.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: وصي.
(١٣) في «جـ»: مقابلة.

الدّار من امرأته ثم يسكن فيها ثم يهب من ماله مقدار الأجرة للمرأة. وتؤدي المرأة منه الأجرة.

إذا وصى إلى رجل بأن يتصدق من ماله للوصي أن يضع[١] ذلك إلى أولاده الكبار، وأمّا الصّغار: لا يعجبني ذلك؛ لأنّ القابض للصّغار هو، وليس للوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة، ولا لقيم الوقف أن يزرع أرض الوقف؛ لأنّه لو مضى على ذلك زمان ربّما يتوهم أن يندرس ذلك ويأخذه لنفسه.

رجل دفع إلى رجل ألف درهم[٢]، وقال: هذه الألف لفلان[٣] [مضاربة][٤]، فإذا أنا مت فادفعها إليه وسعه أن يدفعها إليه.

ولو أوصى بأن يقف ثلث ماله على فلان ينفق عليه فعزل الثلث وضاع، يرجع بثلث ما بقي.

ولو أوصى إلى رجل في ماله فهو وصي في ماله وولده، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يكون وصياً في ولده بناء على أنّ الوصي في نوع يكون وصياً في الأنواع كلها عندنا، وعنده: لا. هو رحمه الله تعالى يقول: إن الإيصاء توكيل والوكيل في نوع لا يكون وكيلاً في الأنواع كلها في حالة الحياة، فكذا بعد الوفاة[٥]. وإنّا نقول: [إن][٦] الإيصاء نقل الولاية والولاية مما لا يتجزأ إذا ثبتت في نوع ثبت في نوع آخر، وللوصي أن يتّجر في مال اليتيم إن شاء يدفع مضاربة ويعمل بنفسه مضاربة ويشهد، وإن لم يشهد كان ما اشترى لليتيم.

أمّا الأول: فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[٧] والتصرف من حيث التجارة ليزداد ماله أحسن من ترك التجارة.

وأمّا الثاني: وهو ما إذا لم يشهد، فلأنّ الوصي قد يعمل بمال[٨] الصّبي[٩] مضاربة وقد يعمل غير مضاربة والرّبح بيع[١٠] لمال الصّبي فلا يستحق الوصي إلاّ بحجّة تثبت عند القاضي وقسمة الوصي على الورثة مع الموصى له يجوز وعلى الموصى له مع الورثة لا تجوز.

أما الأول: فلأنّ الوصي قائم مقام الموصى والورثة خلف عن الموصى، فكان الوصي قائماً مقام الورثة فصح مقاسمة الوصي لهم عن الورثة.

وأمّا الثاني: فلأنّ الموصى له ليس يخلف عن الموصي فلا يقوم الوصي مقام الموصى له.

ولو دفع إلى الموصى له حقه وأمسك نصيب الوارث صغيراً كان أو كبيراً غائباً فهلك نصيبه لم يرجع على الموصى له؛ لأنّ القسمة قد صحت مع الموصى له عن الورثة الصّغار والكبار الغيّب فمتى صحت القسمة، كان الهالك نصيب الوارث وإن كان الموصى له غائباً

---

(١) في «جـ»: يدفع.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الممات.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) سورة الإسراء، آية: رقم ٣٤.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: الصبي، وفي «أ»: الموصى وقد أثبتنا الأول.
(١٠) في «جـ»: تبع.

ندفع إلى الورثة نصيبهم[(١)] وهلك نصيب الموصى له رجع على الوارث بثلث ما قبض[(٢)] لأنّ القسمة لمّا لم تصح صار الهالك في يد الموصى[(٣)] له[(٤)] هالكاً على الكل وما بقي في يد الورثة يبقى مشتركاً فكان له الثلث.

ولو قسم الميراث بين الصّغار وفيهم كبير غائب لم يجز إن لم يكن الوارث الكبير حاضراً. أمّا إذا كان الوارث الكبير غائباً؛ فلأنّ القسمة في معنى البيع والشراء والوصي لا يلي البيع والشراء من الجانبين من الصّغيرين بالاتفاق، وأما إذا كان الوارث الكبير حاضراً فالقسمة جرت بين الكبير وبين الوصي وقسمة الكبير على نفسه جائزة وقسمة الوصي على الصّغار جائزة.

ولا يجوز تأخير الوصي دين الورثة؛ لأنّ التأخير تبرع والوصي لا يملك التبرع في مال الصّغير، ولو احتال على غريم لهم أملى [منهم][(٥)] جاز؛ [لأنّه][(٦)] متى كان الثاني أملى من الأول كان الاحتيال حيزاً لليتيم ويجوز [تصرف][(٧)] الوصي في مال [اليتيم][(٨)] بما هو خير لليتيم، وإن كان مفلساً لم يجز لأنّ هذا الاحتيال شر لليتيم وإن كان الثاني مثل الأول في الملاءة لا يجوز؛ لأنّ الجواز معلق بشرط أن يكون الثاني أملى.

للوصي أن ينفق على الصّبي ويعلمه القرآن والأدب إذا كان الصّبي يصلح لذلك والوصي بذلك مأجور فإن كان لا يصلح لذلك فلا بد أن يكلفه مقدار ما يقرأ في صلاته.
قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: بيع الوصي للعروض والحيوان والعقار كله والورثة صغار أو كبار وعلى الميت دين يجوز. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يبيع إلا مقدار الدّين ولا يبيع نصيب الكبار، وكذلك لو كان مكان الدّين وصية فيحتاج الوصي إلى البيع فباع، والمسألة بحالها كانت المسألة على الخلاف[(٩)] هذا إذا كان الدّين والوصية غير مستغرق للتركة و[ها] هنا مسألتان:

إحداهما: هل يبيع الزّيادة على قدر الدين والوصية من نصيب الكبير؟ فالمسألة على الاختلاف.

والثانية: إذا كان الورثة صغاراً وكباراً وفي التركة دين ووصية يبيع نصيب الصّغير[(١٠)] بالإجماع، وهل يبيع[(١١)] نصيب الكبير؟ فالمسألة على الخلاف.

فالحاصل: أن عند أبي حنيفة إذا ثبت للوصي ولاية بيع بعض التركة ثبت له[(١٢)] ولاية بيع الباقي. وعندهما رحمهما الله تعالى: لا. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن الوصي باع جميع

---

(١) في «جـ»: فدفع نصيب الورثة إليهم.
(٢) في «جـ»: ما بقي.
(٣) في «جـ»: الوصي.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الصّغار.
(١١) في «جـ»: وعلى بيع.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

التركة وله ولاية البيع في البعض(١)؛ لأنّ له ولاية بيع نصيب الكبير الحاضر بقدر الدّين والوصية وولاية بيع حصة الصّغير إذا لم يكن في التركة دين ووصية؛ لأنّ الكبير حاضر فلا ينفذ البيع في الكل كما لو كان [الكل](٢) مشتركاً(٣) بين الكبير والصّغير مستفاداً بالشراء أو بالهبة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إنّه باع جميع التركة وله ولاية البيع في الكل. أمّا في نصيب الصّغير فظاهر، وأمّا في نصيب الكبير، فلأنّ الكبير يعجز عن(٤) حفظ التركة بنفسه على الميت والوصي(٥) قادر؛ لأنّ الحمل والأشخاص تشترى بأكثر مما تشترى به الأشقاص والأبعاض، فلو باع الوصي نصيب الصّغير(٦) فإذا ظهر دين على الميت يبيع الوصي نصيبه بأربعمائة، ولو باع الكل يبيع الكل بألف وعجز الكبير عن تحصيل زيادة ثمن على الميت بنفسه وإن كان حاضراً فثبت للوصي [زيادة](٧) ولاية(٨) على الكبير، ومتى عجز عن(٩) الحفظ بنفسه يثبت للوصي ولاية بيع(١٠) نصيبه من المنقول إذا كان غائباً. وكذلك الوصي يبيع على الكبير الغائب سوى العقار(١١) وعلى الصّغير كله؛ لأنّه يثبت للوصي ولاية حفظ مال الميت نظراً للميت إذا كان الوارث عاجزاً عن حفظه، وفي بيع العروض حال غيبته حفظ على الكبير وهو عاجز عن الحفظ بخلاف ما إذا كان حاضراً فإنّه قادر، وبخلاف العقار(١٢) فإن بيع العقار حال غيبته ليس بحفظ؛ لأنّه لا يخشى عليه التلف إلاّ إذا كان في الورثة صغار وكبار، فحينئذٍ بيعه حفظه فله(١٣) بيع نصيبه أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وما جاز بيعه جازت إجارته إذا كان الورثة كلهم(١٤) كباراً غيباً والمستأجر منقولاً؛ لأنّه ملك البيع فالإجارة أولى، وإن أجر العقار يجوز أيضاً. فرق بين البيع والإجارة، والفرق: أن الإجارة بيع المنافع، والمنافع مما يتوى(١٥) ويتلف فكان إجارة العقار بمنزلة بيع العروض، وما ذكرنا في بيع الوصي مال الميت(١٦) إذا لم يكن عليه دين محيط بالتركة. أمّا إذا كان للوصي أن يبيع التركة؛ لأنّ الدّين المحيط بالتركة يمنع ثبوت الملك للورثة. هذا إذا لم يقض الورثة الدّين ولم ينفذوا الوصية من خالص مالهم. أمّا إذا قضوا الدّين(١٧) ونفذوا الوصية(١٨) لم يبق للوصي ولاية بيع التركة أصلاً. هذا هو الكلام في وصي الأب.

أمّا وصي الأم [أو وصي](١٩) الأخ بأن ماتت امرأة وأوصت إلى رجل وتركت ابناً صغيراً أو مات الرّجل وترك أخاً صغيراً فأوصى إلى رجل فلهذا الوصي أن يبيع ما ترك من

---

(١) في «جـ»: البيع. (٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «جـ» و«د»: المشترك، وفي «أ»: المشتري وقد أثبتنا الأول. (٤) في «جـ»: من.
(٥) في «د»: ساقطة. (٦) في «جـ»: الغير. (٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٩) في «جـ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«جـ»: الصّغار، وفي «د»: العقار، وقد أثبتنا الأخير.
(١٢) في «أ»: الصّغار، وفي «جـ» و«د»: العقار، وقد أثبتنا الأخير.
(١٣) في «جـ»: فنملك، وفي «د»: فملك. (١٤) في «جـ» و«د»: كلها.
(١٥) في «جـ» و«د»: تتوى، وفي «أ»: يقوى، وقد أثبتنا الأول.
(١٦) في «جـ» و«د»: اليتيم. (١٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٨) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٩) في «أ»: ساقطة، وفي «د»: بدون أو.

العروض وليس له أن يبيع ما ترك من العقار؛ لأنّ لهذا الوصي ولاية الحفظ دون التصرف؛ وبيع العروض من جملة الحفظ؛ لأنّه يخشى عليه التوي والتلف، فأمّا بيع العقار ليس من جملة الحفظ؛ لأنّها محفوظة بنفسها محصنة بذاتها، ولا يجوز شراء هذا الوصي على اليتيم إلاّ الكسوة والطعام خاصة؛ لأنّ هذا ليس[١] من باب التّصرف، بل من باب الحفظ؛ لأنّه يتقي[٢] به الجوع والحر والبرد.

ولو باع الوصي شيئاً من تركة الميت نسيئة، فإن كان في ذلك ضرر على اليتيم لا يجوز، وإن لم يكن فيه ضرر بأن كان لا يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الأجل يجوز.

ولو ابتاع رجل من مال اليتيم شيئاً بألف [والآخر بألف][٣] ومائة والأول أملى من الثاني ينبغي أن يبيع من الأول الذي لا يخشى عليه[٤] المنع والجحود عند الطلب، وكذلك إجارة دار اليتيم، وكذلك متولّي الوقف، وكذلك جميع [أشياء][٥] الوقف على هذا القياس، وللوصي أن يوكّل ببيع مال اليتيم[٦] ممن رأى ويوكّل في تقاضي ديون الميت وأمواله ويبضع له ويودع ماله؛ لأنّه قائم مقام الأب والأب يملك هذه الأشياء، فكذا الوصي. قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: للوصي أن يعطي لليتيم[٧] زكاة الفطر، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى: لا يعطى[٨]. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضحّى له[٩] إذا كان له مال وهي تعرف في موضعها[١٠].

ولو مات ولم يوص إلى أحد وله أولاد صغار كان أبوه بمنزلة الوصي في جميع ما ترك الميت؛ لأنّ الجد قائم مقام الأب عند عدم الأب[١١] فإن كان الميّت[١٢] أوصى بشيء كان للأب أن ينفذ وصاياه.

ولو مات وعليه ديون كثيرة وله ورثة صغار، وترك ضياعاً، لم يكن للأب أن يبيع شيئاً من تركة الميت. فرق بين الجد ووصي الأب، فإن وصي الأب يملك بيع التركة لقضاء الدّين ويملك تنفيذ الوصية، والجد لا يملك بيع التركة. قال[١٣] شمس الأئمة: ما قال في الكتاب أنّه يجوز للوصي بيع عقار الصّبي، جواب السّلف. أمّا جواب مشايخنا [المتأخرين][١٤] أنّه إنّما يجوز بإحدى الشرائط، إمّا أن يرغب فيها بضعف قيمتها أو للصّغير حاجة إلى ثمنه، أو يكون على الميت دين لا وفاء له[١٥] إلاّ بها لما ذكرنا أنّ العقار محصنة فلا يكون بيعها نظراً إلاّ بإحدى هذه الشروط، وبه يفتى.

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: ينبغي. (٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «جـ»: مال اليتيم: ساقطة. (٧) في «جـ»: عن اليتيم.
(٨) في «جـ»: وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى: لا يعطي: ساقطة، وفي «د»: لا يعطى: ساقطة.
(٩) في «جـ»: غلة، وفي «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: تصرفها في موضعه، وفي «د»: موضعه.
(١١) في «جـ»: عند عدم الأب: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: الميّت، وفي «أ»: الأب وقد أثبتنا الأول.
(١٣) في «جـ» و«د»: قال، وفي «أ»: فإنّ وقد أثبتنا الأول كما في «جـ» و«د».
(١٤) في «أ»: ساقطة. (١٥) في «جـ» و «د»: غير موجودة.

ولا يجوز إقراض الأب والوصي مال اليتيم، ويجوز إقراض القاضي؛ لأنّ القاضي قادر على استخراج المال، فكان الإقراض منه نظراً لليتيم بخلاف الأب والوصي، ولا يجوز إقراض الوصي بدين على الميت، ولا بوصية أوصى بها الميت لإنسان، ولا مما[١] في يديه من تركة الميت بأن ادّعى إنسان فأقرّ به الوصي. أمّا الدّين؛ فلأنّه إقرار الوصي على الميت، وإقرار الغير على الغير باطل. وكذلك الوصية وغيرها، وليس للوصي أن يبرىء أحداً من غرماء الميت ولا يحط عنه شيئاً؛ لأنّ هذا تبرع في حق الغير فلا يصح. أمّا في الدّين الذي وجب بعقده يصح الإبراء [منه][٢] عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى. والمسألة معروفة[٣] وقد مرت في البيوع مع فروعها.

الوصي إذا أراد تنفيذ الوصية من مال نفسه فيرجع[٤] بذلك على التركة فله ذلك سواء كانت الوصية لله تعالى أو للعباد، وسواء كان الوصي وارثاً أو غير وارث؛ لأنّ للوصي أن ينفذ مثل هذا في نفقة اليتيم وغيره[٥].

الوصي إذا صالح فالمسألة على وجهين: إمّا أن يصالح عن حق الميت على إنسان، أو يصالح عن دعوى الدين[٦] على الميت.

ففي الوجه الأول: المسألة على أربعة أوجه: إن كان للميت بيّنة، أو كان من عليه [الدين][٧] مقراً وكان القاضي قضى له بذلك لا يجوز؛ لأنّ مبنى الصّلح[٨] على الإغماض والتجوز بدون الحق، فلا يجوز، وإن لم يكن [له][٩] بيّنة وكان الخصم منكراً أو لم يكن القاضي قضى جاز؛ لأن فيه تحصيل بعض الحق لليتيم في حال لا يقدر على تحصيل الكل، وهذا نفع لليتيم.

[والوجه الثاني: المسألة على ثلاثة أوجه: إن كان للمدّعي بيّنة، أو كان القاضي قضى بحقه، أو لم يكن له بيّنة، فإن كان له بيّنة أو قضى به القاضي جاز، لأنّ فيه إسقاط [بعض][١٠] الحق عن اليتيم، وهذا نفع[١١] لليتيم][١٢]، وإن لم يكن له بيّنة ولا قضى القاضي به لم يجز؛ لأنّه بنفس الدّعوى لا[١٣] يثبت شيء للمدعي، فيكون الصّلح تبرعاً فلا يجوز من الوصي، ونظير هذا: السّلطان إذا طمع في مال اليتيم فدفع بعض مال اليتيم لدفع ظلمه ينظر: إن أمكنه[١٤] دفع الظلم من غير أن يعطي شيئاً لا يجوز له أن يعطي، وإن لم يمكنه دفع الظلم إلاّ بهذا جاز، ولم[١٥] يضمن.

---

(١) في «جـ» و«د»: فيما.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ليرجع، وفي «أ» و«د»: فيرجع، وقد أثبتنا الأخير.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: الدّين، وفي «أ»: الألف، وقد أثبتنا الأول.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١١) في «د»: يقع.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: لم.
(١٤) في «جـ»: أمكن.
(١٥) في «جـ» و«د»: ولا.

وأمّا فيما يجوز شراء الوصي شيئاً من مال الميت[١] وفيما لا يجوز:

امرأة ماتت وتركت زوجاً وأختاً[٢] وأخاً فأوصت إلى أختها[٣] وقبل الأخ ذلك: ثم إن القاضي[٤] اشترى نصيب الزّوج من الميراث لنفسه ولم يعرف البائع ذلك وقد كان في التركة وصايا وديون لم ينفّذوها وعرف[٥] المشتري ذلك قبل إنفاذ وصيتها وقضاء دينها. إن أنفذواالوصايا قبل القسمة[٦] جاز البيع؛ لأنّ التركة قد خلت من الوصايا والدّين فظهر حق الورثة فوقع البيع جائزاً، وإن لم ينفذوا الوصايا حتى اختصموا إلى القاضي بطل بيعه؛ لأنّه متى وقعت فيه الخصومة يجري فيه الزّيادة والنقصان، فلا[٧] يعلم أنّه كم هو فيكون هذا بيع المجهول وأنّه باطل فيبدأ أولاً بقضاء الدّين ثم تنفيذ الوصايا ويجعل الباقي ميراثاً بينهم، وليس للوصي أن يشتري شيئاً من تركة الميت وإن اشترى شيئاً من تركة الميت نظر في ذلك[٨]. وجنس هذه المسألة[٩] ثلاث:

إحداها: في الأب.

والثانية: في الوكيل.

والثالثة: في الوصي.

أما الأب: له أن يشتري لنفسه شيئاً من تركة الميت إذا لم يكن فيه ضرر لليتيم إن كان بمثل القيمة وليس للوكيل بالبيع أن يشتري لنفسه.

وأمّا في الوصي: إذا لم يكن فيه خير لليتيم لا يجوز، وإذا كان فيه خير لليتيم، اختلفوا فيه: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وهو إحدى الرّوايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجوز، وقال محمد: وهو إحدى الرّوايتين عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى[١٠]: أنّه لا يجوز و[قد][١١] ذكرنا هذه المسألة في[١٢] كتاب البيوع من هذا الكتاب.

وتفسير قولنا: خيراً لليتيم: إذا اشترى شيئاً لنفسه من مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعداً، فهذا خيراً لليتيم، وما دونه فلا، وإذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر فصاعداً بعشرة فهذا خير لليتيم وبما زاد عليه فلا[١٣].

وأمّا فيما لأحد الوصيين أن يتصرف في مال اليتيم وفيما ليس له ذلك:

رجل مات وترك ابناً صغيراً فجاء رجلان يدعيان أنّهما وصيان للميت فأقام أحدهما بيّنة عادلة ولم يقم الآخر لا يجوز له أن يتصرف في مال اليتيم؛ لأنّه أقر أنّه وصى مع الآخر، ولا يجوز لأحد الوصيين أن ينصرف بغير أمر الآخر.

---

(١) في «د»: اليتيم. (٢) في «جـ»: وابنة. (٣) في «جـ»: أخيها.
(٤) في «جـ» و«د»: الوصي، وفي «أ»: القاضي، وقد أثبتنا ما في الأول. (٥) في «جـ»: وعلم.
(٦) في «جـ»: القبض. (٧) في «جـ»: فلم. (٨) في «جـ» و«د»: نظر في ذلك: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: المسائل. (١٠) في «جـ»: يجوز.... عن أبي يوسف: غير واردة.
(١١) في «أ»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: من.
(١٣) في «د»: وإذا باع.... بما زاد عليه فلا: ساقطة، وفي «جـ»: فلا: ساقطة.

ولو أوصى إلى رجلين، وقال: كل واحد منهما وصي تام فلكل واحد منهما أن يتصرف[١] فيه في قولهم جميعاً.

ولو أوصى إلى رجلين بأن يتصدقا بكذا[٢] حنطة على الفقراء فتصدق أحد الوصيين إن كانت الحنطة في ملك الموصي جاز، وليس للآخر أن يمنعه؛ لأنّه لا يفتقر إلى الرّأي وإن كان ممّا يشتري لم يجزه[٣]، وتكون الحنطة للمشتري، ويصير صدقة منه؛ لأنّ الشراء لا يجوز إلاّ باجتماعهما بخلاف الدّفع وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل مات وأوصى إلى رجلين. قال أبو حنيفة ومحمد: لا ينفرد كل واحد منهما بالتصرّف بل يشترط اجتماعهما، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ينفردوا جميعاً[٤] [وأجمعوا][٥] أنّه ينفرد في أشياء ستة[٦]: تجهيز الميت، وتكفينه، وقضاء الدّين، وتفيد الوصية في العتق، وعتق النسمة، ورد الودائع، والغصوب، وشراء ما لا بد للصّغير منه من الطعام والكسوة وغيرهما، وعلى هذا الخلاف: إذا أوصى أن يتصدق بكذا وكذا من ماله ولم يعيّن الفقراء أو أوصى بشيء للمساكين ولم يعين مسكيناً، وإن عين، ينفرد أحدهما بالإجماع.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: وكان مشايخنا رحمهم الله تعالى يظنون أنّه إذا أوصى بشيء من أبواب البر[٧] أن ينفرد أحدهما بتنفيذ الوصية وليس الأمر كما ظنّوا، بل الجواب على الوجه الذي ذكرنا. هكذا قال رحمه الله تعالى: هذا إذا أوصى إليهما جملة أمّا إذا أوصى إلى أحدهما أولاً، ثم أوصى إلى الآخر. اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: ينفرد كلّ واحد منهما بالتّصرف كما لو وكّل رجلاً ببيع شيء بعينه، ثم وكّل آخر ببيع ذلك الشيء[٨] ومنهم من قال: [على][٩] هذا الخلاف. أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: فرقا بين هذا وبين الوكالة، والفرق: وهو أنّ أوان[١٠] وجوب الوصية ما بعد الموت سواء قدم وصية هذا أو وصية هذا[١١] فصار أوان وجوبها ما بعد الموت فصار الإيصاء إليهما في وقت واحد ولا[١٢] كذلك الوكيل؛ لأنّ أوان وجوبه أوان التوكيل ووقت التوكيل مستغرق[١٣] فلم يكن هذا توكيلاً لهما.

أحد الوصيين إذا باع أحدهما من الآخر لا يجوز؛ لأنّ البائع لو طالبه بأداء الثمن يقول: أعطيك النّصف وأحتبس النّصف، ولو كان للميت على أحد الوصيين دين فأدّاه إلى الآخر لا يجوز ولا يبرأ.

ولو قال لأحدهما: أنت وصيي في قضاء[١٤] ما عليّ من الدّين وقال للآخر: أنت

---

(١) في «جـ» و«د»: بغير . . . . أن يتصرّف: ساقطة.
(٢) في «جـ»: بكر.
(٣) في «جـ» و«د»: يجز.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: الخيرات.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ذلك.
(١٢) في «جـ»: وليس.
(١٣) في «جـ»: يتفرق. وفي «د»: متفرق.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

وصيي في القيام بأمر مالي وفي أمر ولدي، فإنّهما يصيران وصيين في جميع الأنواع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يصير وصياً فيما أوصى إليه بناء على أن من أوصى إلى رجل في نوع هل يصير وصياً في الأنواع كلها؟ فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين الوكيل(١): فإن الوكيل في نوع(٢) لا يكون وكيلاً في الأنواع كلها بالإجماع، والفرق: وهو أنّ الولاية الثانية بالإيصاء لا تحتمل الوصف بالتجزيء؛ لأنّ الوصيّ قائم مقام الموصى وإن كان(٣) ولاية الموصي غير محتملة للوصف بالتجزيء فكذلك ولاية الوصي ولا كذلك الوكالة؛ لأنّ التوكيل إنابة، وقد أنابه في تصرف فلا يتعدى عن ذلك إلى غيره.

ولو(٤) أوصى إلى رجلين فمات أحدهما ولم يوص إلى الآخر فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ليس للوصي الآخر أن يعمل شيئاً حتى يرفع الأمر إلى الحاكم فإن رأى أن يجعله وصياً وحده فعل وإن رأى أن يضم إليه رجلاً [آخر](٥) مكان الميت فعل؛ لأنّ الميت رضي برأيهما دون رأي أحدهما. أمّا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحياة، وعلى هذا الخلاف: إذا أوصى إلى رجلين ومات فقبل أحدهما الوصية ولم يقبل الآخر أو مات أحدهما قبل موت الموصي، وقبل الآخر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا ينفرد هذا القابل بالتصرف، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ينفرد، وعلى هذا الخلاف: إذا أوصى إلى رجلين ففسق أحدهما فإن شاء القاضي أطلق للثاني أن يتصرف وحده، وإن شاء ضم إليه وصياً آخر واستبدل الفاسق، والعدل لا ينفرد بالتصرف، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ينفرد بالتصرف.

رجل أوصى بأن يشترى له عبداً بكذا ويعتق عنه وله وصيان ولأحدهما عبيد(٦) ليس للآخر أن يشتري منه؛ لأنّ الشراء لا يصح إلاّ من الوصيين إلاّ أن يقول في وصيته: قد فوضت الوصية إلى كلّ واحد منهما(٧) فحينئذٍ ينفرد أحدهما بالشراء، والحيلة فيه: أن يبيع من غيره ثم يشتريا منه بعد التّسليم إلى المشتري.

وأمّا فيما للوصي أن ينفذ الوصية في غير ما أضيف إليه الوصية وفيما ليس له ذلك، الخ:

رجل أوصى بوصايا فأنفذت وصاياه بدراهم زيفة فهذا على وجهين: إمّا إن كانت [الوصايا](٨) لقوم بأعيانهم أو كانت للفقراء؟ فإن كانت لقوم بأعيانهم(٩) وأعطاهم ورضوا

(١) في «د»: الوكالة.
(٢) في «جـ»: هل يصير.... فإن الوكيل في نوع: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ولأن، وفي «د»: وكان.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: عبد.
(٧) في «د»: منكما.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: أو كانت للفقراء.... بأعيانهم: ساقطة.

بذلك مع علمهم بوصيته جاز؛ لأنّهم رضوا بأدون من حقهم، وإن كانت للفقراء فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى، بمنزلة رجل عليه خمسة جياد فأعطاه خمسة رديئة.

رجل أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم حنطة إن أعطاه حنطة جاز، وإن أعطاه دراهم مكان الحنطة جاز سواء كانت الحنطة موجودة أو لم تكن، ولو كانت الوصية بالدّراهم فأعطاه الحنطة، اختلفوا فيه، والصّحيح: أنّه لا يجوز، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ذكره في «النّوازل»؛ لأنّ[١] في الفصل الأول نص على الحنطة فإن أعطاه دراهم فقد أعطى الحنطة معنى فلا تفاوت فيه. أمّا في الفصل الثاني: نص على الدّراهم فيفيد[٢] تنصيصه وهذا الفرق لا يتضح إذ[٣] لا فرق بينهما من حيث التنصيص.

ولو أوصى بهذه البقرة لفلان ليس للورثة أن يمسكوا ذلك ويدفعوا قيمته بخلاف ما إذا قال للمساكين؛ لأنّ الوصية كانت لإنسان معلوم يحتاج إلى قبوله، فإذا قبل فقد ملكها وليس للورثة أن يغيروا ملكه. أمّا الوصية للفقراء فلا يحتاج فيه إلى القبول، وإنّما قصده التقرّب[٤] وذلك حاصل بأداء القيمة كما هو حاصل بأداء العين.

رجل أوصى بمائة درهم لمرمة مسجد فلان وتحت المسجد نهر قد انسد[٥] وكان للمسجد ضرر منه ولم يصلحه أحد كان للوصي أن يصرف من ذلك إلى إصلاح النّهر؛ لأنّ ذلك من جملة مرمة المسجد.

رجل أوصى بثلث ماله إلى[٦] رباط فلان وفي الرّباط [قوم][٧] مقيمون إن كان فيه دلالة أنّه أراد به الصّرف إليهم يصرف إليهم، وإلاّ فيصرف إلى العمارة.

رباط في بعض الثغور يحتاج إلى العمارة فقام بعض [الناس][٨] بإعانة ذلك وأراد القيم أن يطعمهم[٩] من غلة الرّباط إن أخبر بذلك لا ينبغي له أن يطعمهم من ذلك وإن لم يعينوه إلاّ بإطعامهم وسعه ذلك؛ لأنّه لو لم يفعل عسى يذهب بنفقته وأجر العمال أضعاف ذلك. ولو أن القيم صرف بعض الغلة إلى حوائج نفسه على أن يردّه إليه عند العمارة ما[١٠] ينبغي له أن يفعل ذلك ويتنزّه أشدّ التّنزّه فإن فعل رجوت أن يبرأ عن[١١] الضمان.

ولو أنّه أقرض [التاجر][١٢] ليأخذ[١٣] عند الحاجة وذلك أحرز للغلة من الإمساك رجوت أن[١٤] لا يكون به بأس.

---

(١) في «جـ»: فإنّ.
(٢) في «جـ»: ففيه.
(٣) في «جـ»: أو.
(٤) في «جـ»: التفرق.
(٥) في «جـ» و«د»: فسد.
(٦) في «جـ» و«د»: على.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: يعطيهم.
(١٠) في «جـ» و«د»: لا.
(١١) في «جـ»: من.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

رجل أوصى، وقال: تصدّقوا بهذا الثوب فلهم الخيار إن شاؤوا تصدّقوا بعينه، وإن شاؤوا تصدّقوا بثمنه وإن شاؤوا أمسكوا الثوب وتصدقوا بقيمته؛ لأنّ التّصدّق بنفسه والتّصدّق بقيمته سواء كمن[١] أوصى أن يباع العبد ويتصدق بثمنه هو بالخيار إن شاء تصدق بنفسه وإن شاء تصدق بثمنه كذا هنا.

رجل أوصى بأن يشتري بهذه الألف ضيعة وتوقف على المساكين ولم يوجدوا[٢] ضيعة هناك فأرادوا أن يصرفوا ذلك إلى مرمة المسجد أو يشتروا ضيعة في موضع آخر. فليس للوصي أن يصرف ذلك إلى مرمة المسجد بل يشتري ضيعة في موضع آخر وتوقف على مساكينها[٣] تنفيذ الوصية كما أمروا[٤]، ولو أتلف الوصي ذلك الألف ضمن من ماله مثله ويشتري [به][٥] الضيعة.

ولو أوصى بأن يتصدق من ماله بشيء على فقراء الغزاة أو الحجاج جاز لهم أن يتصدقوا على غيرهم من الفقراء كما إذا[٦] أوصى بأن يتصدق على فقراء مكة جاز له أن يتصدق على فقراء غيرها وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو أوصى بأن كفن من ثمن فلان فله يعطه الوصي وكفنه من ثمن شيء آخر لا يضمن الوصي وذلك[٧] يكون للتركة؛ لأنّ التعيين [غير][٨] مقيد.

امرأة أوصت بأن يعطى من ثلث مالها قوماً معيّنين فطلب الوصي ولم يجدهم وكان في الورثة فقراء فطلبوا من الوصي أن يدفع ذلك إليهم فهذه وصية صحيحة لذلك القوم، وليس بميراث ولا يعطى لهم إلاّ باتفاق باقي الورثة على ذلك[٩]؛ لأنّهم وغيرهم في الحاجة سواء، وإنّما[١٠] شرط رضاهم؛ لأنّ تعيين الوصي كتعيين الموصى، ولو عين الموصى للورثة في الابتداء يحتاج إلى رضى الباقي كذا هنا.

رجل أوصى بأن يشتري بعد موته كذا [مناً][١١] من شعير، وكذا [مناً][١٢] من حنطة، ويفرق[١٣] على الفقراء وللميت حنطة وشعير فلا بأس بأن يقوّم مال الميت على قيمة معلومة، فإذا بلغ مقداراً ما أمر[١٤] الميت يتصدق من هذه الحنطة والشّعير؛ لأنّهما سواء.

ولو أوصى بأن يتصدق على أهل مكة فتصدق بها على أهل الكوفة جاز؛ لأنّ المقصود هو التصدق والتصدق على الكلّ سواء.

---

(١) في «جـ»: كما.
(٢) في «جـ» و«د»: يوجدوا.
(٣) في «جـ»: المساكين.
(٤) في «جـ» و«د»: أمره.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: لو.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: على ذلك: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: وأمّا.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ويتصدق.
(١٤) في «جـ» و«د»: أقر.

وأمّا فيما يضمن الوصي بالتصرف[(١)] وفيما لا يضمن:

سلطان جائر أراد أن يأخذ من مال اليتيم شيئاً بتهديد إن أعطاه الوصي خوفاً على نفسه بالقتل أو بإتلاف عضو من أعضائه فلا ضمان عليه؛ لأنّه مجبور في ذلك. هذا إذا خاف القتل، وإن[(٢)] خاف الضرب والحبس فلا يكون مكرهاً فيضمن بالإعطاء.

ولو أوصى بثلث ماله للفقراء وأعطى الوصي الأغنياء وهو لا يعلم بذلك لا يجوز وهو ضامن لمثله للفقراء في قولهم جميعاً.

ولو أوصى أن يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمينه فغداهم ثم[(٣)] ماتوا [فغدى عشرة، وعشّى عشرة لا يضمن الوصي بما فعل، ولو قال: أطعموا عنّي عشرة مساكين فغداهم فماتوا[(٤)]] العشرة[(٥)] فعشّى عشرة أخرى لا يضمن وهذا استحسان، والقياس أن يضمن الوصي.

رجل أوصى إلى رجل وامرأة بأن يفرق ثلاثمائة قفيز حنطة بعد وفاته على الفقراء. ففرق الوصي مائة من ذلك في حياته ومائتين بعد وفاته فإنّه يضمن ما فرق في حال حياته بمثله؛ لأنّه تصرف في ملكه بغير أمره[(٦)]، وإن أدّى ما ضمن للفقراء بعد موته إن كان[(٧)] ذلك بأمر القاضي فإنّه يجوز ويبرأ عن الضمان؛ لأنّ ما ضمن فهو ملك الورثة في ذمته، فأراد أن يصرف ذلك عمّا أوصى به فلا يجوز ذلك إلاّ بأمر القاضي فإن فعل ذلك بأمر الورثة إن كان في الورثة صغار فلا يجوز بحصتهم، وإن كانوا كلهم كباراً جاز ذلك ويبرأ عن الضّمان.

رجل أوصى بأن يعتق عبداً له فجنى العبد جناية بعد موت الموصى فأعتقه الوصي إن كان عالماً بالجناية فهو ضامن للجناية، لأنّ له أن يفدي وأنّ يدفع فإذا أعتقه فقد ترك الدّفع مع القدرة عليه فيضمن، ولو لم يعلم تجب عليه قيمة العبد؛ لأنّه صار مستهلكاً ولا يرجع بذلك على الورثة؛ لأنّ الميت إنّما أوصى بعتق عبد غير جاني، وهذا عتق عبداً قد جنى فقد خالف.

مريض اعتقل لسانه وله مال في يدي وصيه فأنفق عليه من ذلك فهو ضامن إلاّ أن يكون أنفق عليه بأمر القاضي وإن[(٨)] كان وكيلاً له في النّفقة حال حياته فأنفق فإنّه لا يضمن.

الوصي إذا زاد على كفن مثله فإن زاد في العدد ضمن بقدر الزّيادة وإن كان زاد في القيمة فإنّه[(٩)] يكون مشترياً لنفسه وهو ضامن لمال الميت.

ولو دفع الوصي المال إلى اليتيم بعدما أدرك ولم يؤنس منه رشد ثم ضاع بعد ذلك

---

(١) في «جـ»: بالتصدق.
(٢) في «جـ»: وإذا.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ثم ماتوا.
(٥) في «د»: ساقطة وهي في «أ» و «جـ».
(٦) في «جـ»: إذنه.
(٧) في «جـ»: موته إن كان: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: أو.
(٩) في «جـ»: ساقطة.

فإنه ضامن؛ لأنه دفعه إلى من ليس[١] له أن يدفع إليه.

رجل اشترى عبداً بألف درهم وقبض ولم ينقد الثمن ولا مال له إلاّ العبد وعليه دين ألف درهم سوى ثمن العبد وأوصى إلى رجل ومات[٢] فباع الوصي هذا العبد بألف درهم من أجنبي وقبض منه الألف ودفعها إلى البائع بدينه، ثم جاء الغريم الآخر كان له الخيار فإن شاء ضمن الوصي نصف ما دفع وإن شاء شارك البائع فيما قبض؛ لأنّ الوصي لمّا قبض الثمن الألف من الأجنبي فقد تعلق حق كل واحد من الغريمين بهذا الألف فإذا دفع الألف كله إلى البائع فقد وقع[٣] نصف حق الغريم الآخر [إلى البائع بغير إذنه والحقّ في إيجاب الضمان بمنزلة الحقيقة.

وصي الميت إذا أراد قضاء][٤] ديون الميت من التركة ويخاف أن يظهر غريم آخر فيضمن نصيبه فالحيلة في ذلك: أن يبيع منهم شيئاً من التركة بما لهم من الدّين حتى إذا ظهر على الميت دين آخر لا يصير الوصي ضامناً.

وأمّا فيما يصير الوصي والوارث متبرعاً في قضاء دين الميت من مال نفسه وفيما لا يصير متبرعاً:

الوصي أو الوارث [إذا كفنوه من مال نفسه لا يكونوا متطوعين ولهم أن يرجعوا في تركته، وكذا][٥] إذا قضوا دين الميت من مالهما، وكذلك لو اشترى الوصي[٦] كسوة الصّغير أو اشترى ما أنفق عليه لا يكون متبرعاً[٧] ولو كان للميت وصي أجنبي فقضى الوارث دينه أو كفنه بغير أمر الوصي[٨] فله أن يرجع بذلك في[٩] الميراث.

وأمّا فيما يجوز تصرف [الوارث][١٠] في مال الميت من تنفيذ الوصية، وقضاء الدّين والخصومة وإبراء الدّين وغيره:

رجل مات وعليه دين، وأوصى بوصايا، وقد أوصى إلى رجل فمات الوصي واجتمع الورثة على بيع شيء من التّركة لقضاء الدُّيون وتنفيذ الوصايا ينبغي أن يرفعوا الأمر إلى القاضي حتى يأمرهم بذلك فإن لم يرفعوا كان البيع فاسداً؛ لأنّه لا حق لهم في التّركة مهما كان فيه[١١] الدّين والوصايا فقد فعلوا ما فعلوا بغير حق فيكون فاسداً، ولو باع الوارث شيئاً من التركة أو العقار وقد بقي على الميت دين، أو وصايا فأراد الوصي أن يردّ لنفسه فليس له ذلك إذا كان في يده شيء من التّركة فيستطيع أن يبيعه وينفذ الدّين والوصية[١٢] منه.

غريم الميت إذا دفع [الدين][١٣] إلى أحد الورثة يبرأ عن الدّين في نصيب هذا الوارث

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ثم مات.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: الميت.
(٧) في «جـ» و«د»: متطوعاً.
(٨) في «د»: الموصي.
(٩) في «جـ» و«د»: من.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: الوصايا.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

خاصة دون ما سواه من الورثة وكان لمن بقي من الورثة أن يطالبوه بقضاء الدّين.

ولو دفع الدّين إلى وصيّ الميت يبرأ عن الدّين أصلاً؛ لأنّ الوصي أخذ الدّين للموصي فكان الدّفع إلى الوصي كالدّفع إلى الموصي فيبرأ مطلقاً. أمّا الوارث إذا[1] أخذه لنفسه كان خصمه في حقه لا في حق غيره ولهذا لو دفع المكفول به إلى وصي الميت يبرأ عن الكفالة وإن لم يكن له وصي، وله[2] ورثة فدفع الكفيل المكفول به إلى وارث الميت يبرأ في حق ذلك الوارث خاصة لما قلنا فكذا هنا.

الوارث له أن يخاصم غرماء الميت الذين عليهم الدّين للميت سواء كان على الميت دين أو لم يكن [وهل له أن يقبض الدّين؟ ينظر إن لم يكن على الميت دين يقبض سواء كان للميت وصي أو لم يكن][3]. أمّا إذا كان على الميت دين فللوارث أن يخاصم أما لا يقبض وإنّما يقبضه الوصي إذا كان له وصي؛ لأنه إذا كان على الميت دين لا يثبت الملك للورثة قبل قضاء الدّين ولا يثبت له حق الأخذ[4].

وأمّا فيما يجبر عليه وفيما لا يجبر:

جدار بين صغيرين لهما وصيان، ولكل واحد منهما[5] عليه[6] حمولة، فوهن الجدار وأراد السقوط فأراد أحدهما أن يصلحه وأبى الآخر يجبره القاضي على الإصلاح؛ لأنّه ليس للوصي أن يرضى بضرر القيم بخلاف ما إذا كان الجدار بين كبيرين؛ لأنّ له أن لا يصلح ملك نفسه ويرضى بضرر نفسه.

وأمّا فيما يجوز للقاضي أن ينصب وصياً في تركة الميت وفيما يجوز تصرف وصي الميت وفيما لا يجوز:

رجل مات وقد أوصى إلى رجل، فجاء رجل يدعي ديناً على الميت والوصي غائب، ينصب القاضي خصماً عن[7] الميت حتى يخاصم عن[8] الغريم ليصل[9] إلى حقه. ألا ترى: أن الوصي لو كان حاضراً وأقر بدين ينصب القاضي خصماً عن الميت ليصل المدعي إلى حقه؛ لأنّ إقرار الوصي عن[10] الميت لا يجوز ولا يملك المدعي أن يخاصم الوصي فيما أقر به.

رجل مات ولم يوص إلى أحد فجعل الحاكم في تركته وصياً فادعى عليه بدين على الميت ووديعة عنده وادعت المرأة مهرها فليس للوصي أن يقضي الدّين ويدفع الوديعة من خير حجة. وأما مهر المرأة إن كان قد بنى بها فإنه يمنع عنها مقدار ما جرت العادة في تعجيله [لها]. والقول في ذلك قول الورثة؛ لأنّه الظاهر شاهد لهم وفيما زاد على ذلك

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: الحق الآخر.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: عليهما.
(٧) في «جـ»: على.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: حتى يصل.
(١٠) في «جـ»: على.

القول قولها إلى مقدار مهر مثلها.

أشجار الأيتام باعها عمهم ولم يكن لهم وصي، ثم جعل القاضي لهم وصياً فأجاز ذلك. جاز استحساناً إن كان المبيع قائماً؛ لأنّ[١] هذا بيع موقوف على الإجازة وقد أجاز من له ولاية الإجازة فينفذ.

رجل نزل[٢] بيت رجل [وهو غريب][٣]، فمات وترك دراهم فإنه يرفع[٤] الأمر إلى القاضي ليأمره بإصلاح أمره من الكفن وغيره حتى لا يكون معاتباً ولو لم يكن ثمة حاكم يكفنه بكفن مثله وإذا جعل القاضي وصياً على اليتيم جاز له في مال اليتيم ما يجوز للوصي من جهة الأب؛ لأنّ وصي القاضي بمنزلة وصي الأب فيجوز له ما يجوز لوصي الأب إلاّ أنّ القاضي متى استثنى التّصرف في العقار للوصي الذي نصبه يعمل بهذا الاستثناء منه حتى لا يملك التصرف في العقار والأب لو استثنى التصرف للوصي في العقار لا يعمل هذا الاستثناء منه حتى يملك التصرف في العقار والمنقول جميعاً؛ لأنّ ولاية الأب لا تحتمل الوصف بالتحدّي[٥]؛ لأنّه لا يجوز أن يكون أباً في بعض الأشياء دون البعض فإذا ثبت لغيره ثبت مطلقاً كما كان فأمّا ولاية القاضي[٦] مما يحتمل الوصف بالتجزيء فإنّه يجوز أن يقلد في بعض الأشياء دون البعض فكذلك ملك إثباته لغيره، وإن لم يجعل وصياً عليه ولكن جعله قيماً له فهذا القيم لا يملك التصرّف بخلاف الوصي؛ لأنّ الوصايا إثبات ولاية التصرف له على الإطلاق فيملك التّصرف على الإطلاق فأما القوامة عبارة عن الحفظ لا عن التصرف فيملك الحفظ ولا يملك التصرف وهذا القيم يملك شراء ما لا بد للصّغير منه وكل ما كان من جهة الحفظ على ما ذكرنا قبل هذا. والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما يجوز للقاضي أن يعزل وصي الميت وفيما لا يجوز:

الوصي من جهة الميت إذا كان عدلاً كافياً لا ينبغي للقاضي أن يعزل هذا الوصي؛ لأنّه قائم مقام الميت فليس للقاضي ولاية الحجر على العدل الرّشيد فكذا من قام مقامه، ومع هذا لو عزله ينعزل ويصير القاضي جائراً؛ لأن قضاء القاضي وقع في محل القضاء فينفذ.

وصي الميت إذا كان عدلاً غير كفء لا ينبغي للقاضي أن يعزله لكن يضم إليه آخر كفئاً؛ لأنّ تمام النّظر فيه ومع [هذا][٧] لو عزله ينعزل الوصي لما قلنا بل أولى.

وأمّا فيما يوجب إخراج الوصي[٨] عن الوصاية وما لا يوجب:

الوصي إذا اتهمه القاضي بالجناية أو صار فاسقاً معروفاً بالشّر لا يخرجه القاضي[٩] عن الوصاية بل يجعل معه وصياً آخر غيره وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ

---

(١) في «جـ»: كل.
(٢) في «جـ»: ترك.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يرجع.
(٥) في «جـ»: بالتجزي.
(٦) في «جـ»: القضاء.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الموصى.
(٩) في «جـ»: ساقطة.

الموصى رضي بكونه وصياً وأمكن دفع ما صدر منه[١] من الخيانة، يجعل غيره معه فلا حاجة إلى نقض الوصية الأولى.

الوصي إذا قال: لي على الميت دين يقول له القاضي: إما أن تبرئه من الدَّين الذي عليه أو تقيم البيّنة ويستوفي وإلاّ أخرجتك عن الوصايا، فإن لم يفعل يخرجه عن الوصايا، ويجعل مكانه آخر؛ لأنّه لو ترك استحل الأخذ من مال الميت.

وأمّا فيما يملك الوصي إخراج نفسه عن الوصاية وفيما لا يملك:

ولو قبل الوصي الوصايا أو تصرف بعد موت الموصى حتى صار وصياً ثم أراد أن يخرج نفسه عن الوصايا نظر القاضي فإن كان مأموناً قادراً على التصرف لم يخرجه وإن عرف عجزه أو كثرة أشغاله، أخرجه؛ لأنّ إبقاءه عليه يضر به.

والحيلة في إخراج نفسه عن الوصايا[٢] بعد القبول: أن يدعي الوصي على الميت شيئاً حتى يتهمه الحاكم فيخرجه عن[٣] ذلك.

وأمّا فيما يثبت للأب ولاية التصرّف في مال اليتيم وما لا يثبت:

يتيم له أب وله مال فإن كان الأب مبذراً، مسرفاً لا تثبت الولاية للأب في مال اليتيم ويوضع ماله في يدي العدل إلى وقت الحاجة أو إلى[٤] وقت بلوغ الصّغير، ولو مات الأب بعد ذلك، فأوصى إلى رجل فوصي الأب أولى بحق الصّغار من وصي الأم؛ لأن وصي الأب قام مقام الأب. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثّاني

فيما يصير وصياً وفيما لا يصير إلى آخره

رجل أوصى إلى رجل وأمره أن يعمل برأي فلان، فهو وصي له، وله أن يعمل بغير رأيه. ولو قال: لا تعمل إلا برأي [فلان][٥] فهما وصيان؛ لأنّ في الأول: مشورة منه وفي [الفصل][٦] الثاني: نهاه أن يعمل برأيه ما لم ينضمّ إليه رأي[٧] فلان.

وكذا لو قال: اعمل بعلم فلان وصار كمن وكّل وكيلاً، وقال له: بع بشهود فباع بغير شهود جاز، ولو قال له[٨]: لا تبع إلاّ بحضرة فلان، لا يجوز له أن يخالف فكذلك ها هنا.

رجل أوصى بوصايا وكتب في ذلك كتاباً ثم قال[٩]: نفذوا ما في هذا الكتاب فهذه وصية جائزة. هكذا روي عن محمد بن مقاتل ونصر بن يحيى رحمهما الله تعالى.

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: عن الوصايا: ساقطة.
(٣) في «جـ»: على.
(٤) في «جـ»: أولى.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د» وقد أثبتناها.
(٧) في «جـ» و«د»: رأي، وفي «أ»: رضى وقد أثبتنا الأول.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: وقال.

مريض أراد أن يوصي ولا يقدر على التكلم[١] باللّسان فأومأ برأسه إلى رجل ويعرفون أنّه يقول شيئاً ويريد به الإيصاء، يصير وصياً.

رجل قال: استأجروا فلاناً، ينفذ وصاياي يصير وصياً؛ لأنه نص على معنى الوصايا.

مريض قال لرجل: اقض ديني يصير وصياً؛ لأنّ قضاء الدّين منه بعد الموت لا يكون إلاّ بالوصاية، والوصي في النوع وصي في الأنواع كلها كالمأذون[٢] في النّوع يكون[٣] مأذوناً في الأنواع كلها لما ذكرنا قبل هذا.

قوم اجتمعوا عند مريض[٤] فخاطبهم وقال[٥]: افعلوا كذا بعد موتي فالكلّ أوصياء، ولو سكتوا حتى مات المريض فقبل بعضهم دون البعض إن كان القابل اثنين أو أكثر صاروا أوصياء ويجوز لهم تنفيذ الوصية إن كان واحداً صار وصياً غير أنّه لا يجوز له تنفيذ الوصية، ما لم يرفع الأمر إلى الحاكم فينظر إليه آخر أو يطلق له في التصرف؛ لأنّه يصير كأنّه أوصى إلى رجلين فلا ينفرد أحدهما بالتصرف.

رجل أوصى لرجل كلّ شهر بعشرة دراهم[٦] يعطى له شهراً واحداً إلاّ أن يقول: ما دام حياً أو أبداً، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وروي فيه: أنّه يعطى كلّ شهر عشرة وإن لم يذكر أبداً: أو ما دام حياً. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وهذا أحب إليّ.

رجل قال[٧] لآخر: اقض ديني بعد موتي واشتر كفني ونفذ وصايايا فهو وصي؛ لأنّ للميت في هذا حقاً.

ولو قال: بع داري أو عبدي فليس بوصي؛ لأنّه لم يكن له[٨] فيه حق.

ولو قال: أعط ألف درهم من يحجّ عنّي فليس هذا بوصية؛ لأنّه لم يأمره أن يعطي إنساناً بعينه.

ولو جعل داره صدقة في المساكين[٩] إن كان في مرضه[١٠] جازت الوصية؛ لأنّ الوصية لم توجد لفظاً؛ لأنّه لم يقل: أوصيت بداري صدقة على المساكين فقد وجدت الوصية حكماً؛ لأنّ التبرّع في مرض الموت وصية حكماً حتى تعتبر من ثلث المال، ولو وجدت الوصية حقيقة زال عن ملكه بموته ولم يصر ميراثاً عنه فكذا هنا.

ولو قال في مرضه: ثلثي لفلان جاز استحساناً؛ لأنّ قوله: ثلثي لفلان إن كان يحتمل ثلث نفسه، ويحتمل ثلث ماله إلاّ أن الظاهر أنّه أراد به[١١] ثلث ماله؛ لأنّ الوصية بثلث

---

(١) في «جـ»: أن يتكلم.
(٢) في «جـ»: كالمأذون.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: مريض. وفي «أ»: موصي وأثبتنا الأول.
(٥) في «جـ» و«د»: ثم قال.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لرجل كل شهر.... وهذا أحب إليّ. رجل قال: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: للمساكين.
(١٠) في «جـ»: وصيته.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

نفسه باطلة. فالظاهر من حال العاقل أن يقصد الصّحة فكان المراد ثلث ماله. أكثر ما في الباب أنّه يحتمل الهبة. وهبة المشاع باطلة لكن حاله دل على أنه أراد به الوصية؛ لأنّه ذكرها في خلال[1] الوصايا وبذلك [إذا][2] أضافها إلى ما بعد الموت بأن قال: بعد موتي حتى لو لم يكن في خلال الوصية ولا أضافها إلى ما بعد الموت كانت هبة، فلا تصح ولو قال في مرضه في خلال الوصايا: سدس داري لفلان جاز ولم يكن إقراراً إلاّ أن يقول: لفلان سدس وذا في داري فهو إقرار وليس بوصية، والفرق: أنّ في الوجه الأول أضاف السّدس إلى داره والإضافة تقتضي أن يكون المضاف ملك المضاف إليه، فاقتضى إضافة السّدس إلى داره أن يكون السّدس ملكاً له كما اقتضى أن تكون الدّار ملكاً له وذا بالوصية وفي الوجه الثاني: لم يضف[3] السّدس إلى داره وإنّما جعل داره ظرفاً للسّدس، ومن ضرورة كون الشيء ظرفاً[4] لغيره أن يكون المظروف فيه إمّا لا يقتضي أن يكون المظروف لصاحب الظّرف كما لو قال[5]: لفلان ثوب في داري فلم يكن في لفظه ما ينبىء عن كون السّدس ملكاً له فجعل هذا إقرارٌ منه. وكذلك لو قال[6]: ألف درهم في مالي، ولو قال: من مالي كانت وصية إن كان في ذكر وصيته؛ لأنّ في الوجه الأول: لم يضف الألف إلى نفسه، وإنّما أضافها[7] إلى فلان، فاقتضى أن تكون ملكاً لفلان فكان إقراراً، وفي الوجه الثاني: أضافها[8] إلى نفسه؛ لأنّ كلمة من للتبعيض وإذا كان الكل مضافاً إليه كان البعض مضافاً إليه.

ولو قال: عبدي هذا لفلان ولم يكن في ذكر وصية كان هبة؛ لأنّه أضاف العبد إلى نفسه فاقتضى أن يكون ملكاً له ثم صار ملكاً لفلان بتمليكه فكانت هبة، ولو قال: هذا العبد لفلان فهو إقرار؛ لأنّه لم يضف العبد إلى نفسه وإنّما أضافه إلى فلان فاقتضى أن يكون ملكاً لفلان بتمليكه فكان إقراراً.

ولو قال: ثلث من داري لفلان[9] لم يكن إقراراً؛ لأنّه هبة.

ولو قال: أوصيت أن يوهب ثلث[10] داري بعد موتي كانت وصية؛ لأنّه نص على الوصية، وهو على الإضافة بعد الموت فكانت وصية والشّيوع لا يمنع صحة الوصية.

وكذلك لو قال: سدس داري لفلان هبة[11] وصية بعد موتي أو صدقة كانت وصية؛ لأنّه أضافها إلى ما بعد الموت، وكلّ تبرع مضاف إلى ما بعد الموت فهو وصية فكانت هذه وصية والشيوع لا يمنع الوصية.

---

(١) في «جـ»: خلال. في «أ»: حال وأثبتنا الأول.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: نصف.
(٤) في «جـ»: منظرفاً.
(٥) في «جـ»: يقال.
(٦) في «جـ» و«د»: قال، وفي «أ»: كان، وقد أثبتنا الأول.
(٧) في «د»: أضاف.
(٨) في «د»: أضاف.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: سدس.
(١١) في «جـ»: ساقطة، وفي «د»: هذه.

وأمّا فيما يقع قبولاً للوصية وفيما لا يقع:

رجل أوصى إلى رجلين فقبل إحداهما وسكت الآخر، فقال القابل للسّاكت بعد موت الموصي[١]: اشتر للميت كذا فاشتراه فهذا منه قبول؛ لأنّ الوصاية لا تبطل بالسّكوت والشراء قبول دلالة فيصير[٢] وصياً وكذلك لو كان السّاكت خادماً للقابل غير أنّه حر يعمل عنده فأمره بشراء الكفن فالجواب على ما مرّ.

رجل أوصى لرجل بعبد فلما بلغه الخبر قال: هو حرّ يعتق؛ لأنّ هذا منه قبض.

ولو أن رجلاً أوصى إلى رجل فقال الموصى إليه في وجه الموصي: لا أقبل هذه الوصية ثم مات الموصي[٣] فقال الوصي بعد موته: قد قبلت الوصية، فإنّه لا يكون وصياً؛ لأنّه لمّا ردّ في وجهه ارتدّ الإيجاب، فبعد ذلك إذا قبل فقد قبل وليس هنا وصية، فلا يصح. وكذا على عكس هذا، لو قبل في وجهه ثم ردّ بعد موته: لا يصحّ ردّه؛ لأنّه لما قبل صحت الوصاية[٤] إليه[٥] فلا يصح الخروج[٦] عن تلك الوصايا إلا بعلم الموصي[٧] كما في الوكالة. فرق بين هذا وبينما إذا أوصى بشيء فردّه في وجهه في حياته ثم قبل بعد وفاته أو على العكس بأن قبل في وجهه ثم ردّه بعد وفاته فإنّه يصح. والفرق: أن في الإيصاء إليه لمّا قبل فقد اعتمد الموصى عليه فلو صح رده بعد وفاته [فإنّه][٨] يتضرر به الموصى فإنّه لم يوص إلى غيره ولو علم بذلك لكان يوصى إلى غيره.

أمّا في الوصية لو صح الرّد بعد موته لا يتضرّر [به][٩] الميت[١٠] ولو أوصى إليه وليس بحاضر فبلغه ذلك في حياة الموصي أو بعد وفاته فقال: لا أقبل ثم مات الموصي فقبل ذلك: يجوز لأنّ هذا الرّد لم يصح من غير علم الموصي كردّ الوكالة[١١] لا يصح[١٢] من غير علم الموكل، فإذا لم يرتد الإيجاب وقبل، صحّ القبول إلاّ أن يكون القاضي أخرجه من ذلك بذلك[١٣] الرّد فيكون خارجاً من الوصية فبعد ذلك إن قبل لا يصح. واختلف المشايخ في تخريج هذا الحكم. منهم من قال: إنّما كان؛ لأنّ[١٤] على قول بعض العلماء يصحّ الرّد بدون علم الموصي[١٥]. فالقاضي متى أخرجه من الوصاية بذلك الرّد فقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه. وقال بعض العلماء: لا حاجة إلى هذا لكن إنّما كان؛ لأنّ الوصاية لو صحت بقبوله لكان للقاضي أن يخرجه ويصح الإخراج، فهنا أولى.

وإن أرسل الوصي رسولاً إلى الموصى بردّ الوصية أو كتب إليه بذلك كتاباً إن وصل

(١) في «جـ» و«د»: الموصى، وفي «أ»: الوصي وقد أثبتنا الأول.
(٢) في «جـ»: فيكون.
(٣) في «جـ»: الوصي.
(٤) في «جـ»: الوصية.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فلا يصح رده فلا يخرج.
(٧) في «جـ»: إلا بعلم الموصى: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الموصى.
(١١) في «جـ»: الوكيل.
(١٢) في «جـ»: لا يصح: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.

ذلك إلى الموصي صح [الرّد][١]؛ لأنّ الرّد بهذه الطريقة ثمة بمنزلة الرّد في وجه الموصى بالخطاب فيبطل منه ذلك فإذا قبل لا يصح ولا يصير وصياً وإن لم يصل إليه الكتاب ولم يبلغه الرّسول الرّسالة حتى مات ثم قبل الوصية جاز قبوله وهو وصي؛ لأنه لم يصح الرّدّ، فإذا قبل قبل[٢] والإيجاب قائم[٣] فصح، ولو كان قال الموصى إليه في وجهه: قد قبلت وصيتك، ثم قال بعد ذلك في غير وجهه: قد رددتها ولا أقبلها لم يكن ذلك رداً للوصية لما مرّ، ولو أن الموصى له لم يقل في حياة الموصي: قد قبلت ولا[٤] قال: قد رددته حتى مات الموصي فقال بعد موته: قد قبلت فليس له بعد هذا أن يردّ ما أوصى له؛ لأنّه لما قبله تعلق به اللزوم فالتحق بالإرث فلا يردّ[٥] بعد ذلك.

وأمّا فيما يكون رجوعاً عن الوصية وفيما لا يكون:

رجل أوصى بوصايا وكتب على ذلك صكاً ثم إنه أوصى بوصايا أخر وكتب على ذلك صكاً أو[٦] لم يكتب في الثاني إنّه رجع عن الأول يعمل بالوصيتين جميعاً؛ لأنّ كلا الوصيتين صحيحة.

ولو قال: العبد الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان أو قال: أوصيت به لفلان فهو رجوع؛ لأنّ هذه الألفاظ. تدل على قطع الأول واستئناف الوصية [به][٧] للثاني بخلاف ما إذا أوصى بعبده لفلان وأوصى [به][٨] بعد ذلك لفلان آخر حيث لا يكون رجوعاً ويكون وصية لهما وهو بينهما نصفان؛ لأنّ هذه الألفاظ لا تدل على قطع الأول[٩]؛ لأنّ الواو للعطف والعطف يقتضي بقاء المعطوف عليه ليصحّ العطف فكان وصية لهما.

ولو جحد الوصية الأولى فهو رجوع وذكر في «الجامع الكبير» أنّه لا يكون رجوعاً فصار في المسألة روايتان. وقيل: ما ذكر في «الجامع» قول محمد رحمه الله تعالى، وما ذكر في غيره قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعلى هذا الخلاف: جحود الوكالة من الموكّل أو الوكيل، وجحود[١٠] الشركة من أحد[١١] الشّريكين، وجحود[١٢] الوديعة من المودع وجحود المتبايعين وجحود المستأجرين، والصّحيح ما ذكر في غير الجامع: أنّه يكون رجوعاً، وعليه الفتوى؛ لأنّ الجحود صار مجازاً عن الفسخ حتى لا يلغو ويملك الموصى[١٣] الرُّجوع في الوصية صريحاً ودلالة لأنّها عقد تبرع كالهبة قبل القبض.

ولو أوصى، بثوب ثم قطعه وخاطه أو بقطن فغزله أو بغزل فنسجه أو بحديد فصنعه

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: باقي.
(٤) في «جـ» و«د»: ولا، وفي «أ»: ولو، ولعل الأول أصح فلذلك أثبتناه.
(٥) في «جـ»: فلا يرتد.
(٦) في «جـ»: إن.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: للأول.
(١٠) في «جـ»: وجود.
(١١) في «جـ» و«د»: أحد، وفي «أ»: بعد، وقد أثبتنا الأول.
(١٢) في «جـ»: وجود.
(١٣) في «جـ» و«د»: الموصى، وفي «أ»: الوصي، والأول هو المعتمد.

إناء أو لتّ السّويق أو بنى في الدّار أو أوصى بقطن ثم حشاه أو ببطانة ثم بطن بها أو بشاة ثم ذبحها أو بقميص فنقضه وجعله قباء بطلت الوصية في جميع ذلك؛ لأنّ هذه التّصرفات تدل على استيفاء الملك ولو نقضه ولم يخطه فيحتمل أن لا يكون رجوعاً؛ لأنّه أزال عنه وصفاً وما أثبت له وصفاً مرغوباً فيجعل ذلك دليلاً على نقض الوصية.

ولو أوصى بثوب ثم غسله لا يكون ذلك رجوعاً؛ لأنّه أزال الدّرن وما أثبت وصفاً زائداً. وكذا إذا أوصى بدار ثم جصصها أو هدمها؛ لأنّ البناء دخل تحت الوصية تبعاً والتّصرّف في التبع لا يدل على إبطال حقه في الأصل.

ولو قال: كل وصية أوصيت لفلان فهو باطل [فهو][1] رجوع؛ لأنّه أنشأ النّقض.

ولو قال: فهو رباً أو حرام لا يكون نقضاً؛ لأنّ هذه اللّفظة تدل على وجود أصل الوصية.

ولو أوصى بوصية ثم قال: تركها فهو رجوع؛ لأنّ الترك إسقاط.

وأمّا فيما يصح ردّ الوصية وفيما لا يصح:

الموصى له لو[2] قبل الوصية في حياة الموصي، كان له أن يردّها بعد موته، ولو ردّها في حياته كان له أن يقبل بعد موته؛ لأنّ وجوب الوصية عند[3] الموت فيعتبر القبول والرّد بعد الموت.

ولو أوصى بعبده لرجل وهو ذو رحم محرم منه فأبى أن يقبل الوصية لم يجز ولو لم يعلم الموصى له بالوصية حتى مات فقبل بعد موت[4] الموصي جعل كأنّه قبل؛ لأنّ الوصية تعتبر ميراثاً من وجه هبة من وجه فما دام القبول موهوباً من الموصى له تعتبر هبة في حق القبول والملك في الهبة لا يقع قبل القبول وتعتبر ميراثاً في حق القبض حتى وقع الملك للموصى له بعد الموت من غير قبض ومتى وقع اليأس من القبول اعتبر ميراثاً والميراث مما لا[5] يفتقر إلى القبول، ولو قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ثم ردّ على الورثة جاز ردّه عليهم؛ لأنّ ردّ الوصية فسخ للوصية، والفسخ في الشّائع يجوز، ولو ردّها على بعض الورثة دون البعض كان ردّاً عليهم؛ لأنّ هذا بعض الورثة[6] وليس بتمليك من جهة الموصى له وإذا انتقضت الوصية عاد الملك للورثة، ولو لم يقبلوا ردّه لم يجبروا على القبول وهي للموصى له؛ لأنّه لا يملك النّقض من غير رضى الوارث كما لا يملك فسخ العقد إلاّ برضى صاحبه.

رجل أوصى إلى رجل فقال له الوصي: أنا أقبل وصيتك في إنفاذها من ثلث مالك ولا أقبل قضاء ديونك فأجابه الوصي إلى ذلك. قال: إن لم يسند قضاء الدّين[7] إلى غيره، فالوصي يكلف في جميع أموره بالإنفاذ؛ لأنّه وصية.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بعد.
(٤) في «جـ»: فقبل بعد موت: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٦) في «جـ»: نقض، وفي «د»: نقض الوصية.
(٧) في «جـ»: دينه.

وأمّا فيما تبطل الوصية وفيما لا تبطل:

رجل[(١)] أوصى إلى رجلين وقال لهما: اصرفا ثلث مالي حيث شئتما أو اجعلا ذلك لمن شئتما ثم مات أحدهما قبل أن يجعل ذلك بطلت الوصية ورجع الثلث إلى ورثة الميت؛ لأنّه علق ذلك بمشيئتهما ولا يتصور ذلك بعد الموت.

ولو قال: جعلت ثلث مالي للمساكين يضعه الوصيان حيث شاءا من المساكين فمات أحدهما. قال: يجعل القاضي وصياً آخر.

ولو قال لهذا: أقسم أنت[(٢)] وحدك، فهو[(٣)] جائز. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: له أن يتصدق الآخر وحده.

رجل كان له على رجل[(٤)] دين فأوصى بأن يصرف ذلك إلى وجوه البر تتعلق بذلك فإن وهب بعد ذلك بعض الدّين[(٥)] من الغريم [ثمّة][(٦)] بطلت الوصية بقدره.

ولو قال: ادفعوا إلى فلان ألف درهم ليحجّ عنّي ومات، فقال فلان: لا أقبل يدفع [إلى][(٧)] غيره ولا تبطل الوصية.

ولو كان له غنم فأوصى بثلث غنمه ثم هلكت غنمه بطلت الوصية؛ لأنّ الوصية وقعت في العين فبطلت[(٨)] بهلاك العين.

ولو أوصى له بشاة من ماله لم تبطل هلكت أو لم يهلك. فرق بين هذا وبينما إذا أوصى [له][(٩)] بثلث غنمه أو بشاة من غنمه ثم هلكت غنمه حيث تبطل الوصية. والفرق: وهو أنّه لمّا أوصى له بشاة من ماله فقد أوصى له بشاة شائع في جميع ماله ومتى أوصى له بشاة شائع في جميع ماله فقد جعله بمنزلة أحد الورثة؛ لأنّ حق الورثة[(١٠)] ثبت شائعاً في جميع ماله والوارث يرث المال الموجود للمورث[(١١)] يوم الموت فكذا هو. فأمّا إذا أوصى [له][(١٢)] بثلث غنمه أو بشاة من غنمه لم يجعله بمنزلة أحد الورثة؛ لأنّه أوصى له بجزء الشائع أو بشاة شائع من[(١٣)] غنمه خاصة. وفي[(١٤)] حق الوارث لا يكون شائعاً في غنمه خاصة وإنّما جعله بمنزلة الموهوب له فكانت الوصية هنا معتبرة بالهبة فيتعلق العقد بالمال الموجود يوم الوصية ومتى لم تبطل الوصية فيما إذا أوصى له بشاة من ماله يعطى شاة وسطاً أو قيمة شاة وسط؛ لأنّ تقدير هذه الوصية أوصيت لك[(١٥)] بقدر شاة من مالي؛ لأنّ الشاة

---

(١) في «جـ»: ولو.
(٢) في «جـ»: هذا.
(٣) في «جـ»: هذا.
(٤) في «جـ»: على رجل: ساقطة.
(٥) في «جـ»: نقض الوصية.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: تبطل.
(٩) في «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د».
(١٠) في «جـ»: لأنّ حق الورثة: ساقطة.
(١١) في «جـ»: من المورث، وفي «أ»: للمورث، وفي «د»: للمورث، وهو المثبت.
(١٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٣) في «د»: من.
(١٤) في «جـ»: في: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: له.

لا[١] توجد في جميع ماله وإنّما يوجد في جميع [ماله][٢] قدر الشاة فعلمنا[٣] أنّه أراد بذلك قدر الشاة ولو نص على ذلك كان الوارث بالخيار فيما قلنا، فكذا هنا. وكذلك الثوب والحنطة لما قلنا من المعنى في الشاة.

ولو أوصى له بعبد ثم باعه ثم اشتراه تبطل الوصية؛ لأنّ البيع استهلاك حكماً؛ لأنّه إخراج عن ملكه فكان ذلك دلالة الرّجوع.

رجل أوصى بنزل[٤] ضيعته ثلاث سنين إلى[٥] المساكين [ومات][٦] ولم يحمل كرمه بعد موته يوقف كرمه إن كان يخرج من الثّلث حتى يتصدق بغلة ثلاث سنين كما[٧] أوصى بخدمة عبده لفلان سنة وفلان غائب ثم حضر بعد مضي سنة يخدم له سنة ولو قال [له][٨]: هذه السّنة فحضر [فلان][٩] بعد مضيها بطلت وصيته وكذلك الغلة.

ولو أوصى له بعبد فلان ثم ملكه [ثم مات][١٠] تبقى الوصية.

ولو أوصى له بعبد فلان يشترى فيدفع إليه صح بأي سبب ملكه.

أمّا إذا ملكه بالشّراء؛ فلأنّ الموصي [له][١١] أمر بشيئين[١٢]: بشراء العبد وبدفعه إلى الموصى له بعد الشّراء فإذا اشترى بنفسه فقد أسقط عن الموصي مؤنة الشراء وبقي عليه مؤنة الدّفع بعد وفاته فيؤمر بالدفع.

وأمّا إذا ملكه بسبب آخر فلأنّ الوصية تمليك بعد الموت بغير عوض، وفي التمليك بعوض يراعى المقصود من الشرائط لا عين الشرط[١٣] كمن تزوج امرأة على دار بعينها لغيره على أن يشتريها ويسلمها إليها فملكها الزّوج بسبب آخر فيلزمه التسليم إليها فكانت العبرة للمقصود من الشّراء وهو الملك فكان ذكر الشّراء من بين [سائر][١٤] أسباب الملك [موضوعاً له][١٥]؛ لأنّه هو السّبب الموضوع في الأعم الأغلب لا لتقييد[١٦] الحكم به فكذا في التمليك بغير عوض[١٧].

ولو أوصى له بثلث غنمه فهلك ثلثا غنمه والباقي يخرج من ثلثه جاز له ولا تبطل الوصية وكذلك المكيل والموزون وكذلك لو كان مكان الهلاك[١٨] استحقاق؛ لأنّ حق الموصى له مقدم على حق الوارث؛ لأنّ الوصية مقدمة على الميراث بالنّص والهلاك والاستحقاق إذا ورد على مال مشترك وجب[١٩] صرف ذلك إلى المؤخر حقه ما أمكن وقد

(١) في «جـ»: لم.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فلمّا.
(٤) في «جـ»: بغلة.
(٥) في «جـ»: على.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: كمن.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: الشرائط.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: لفقد.
(١٧) في «جـ»: بغير عوض: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: الهالك.
(١٩) في «جـ»: ساقطة.

أمكن متى كان المشترك مالاً يقسم قسمةٍ جمع؛ لأنّه متى كان يقسم قسمة جمع أمكن الجمع حالة الهلاك والاستحقاق كما يجمع حالة القيام والغنم أو المكيل والموزون يقسم قسمة جمع فأمكن صرف الهلاك والاستحقاق إلى المؤخر حقه.

ولو أوصى له بثلث ثلاثة[١] من الرّقيق أو ثلث ثلاثة[٢] من الدّواب[٣] مختلفة أجناسها[٤] أو ثلث ثلاثة[٥] من الدّور فهلك اثنان[٦] أو استحق والباقي يخرج من الثلث كان له ثلث الباقي ولا يعطى الباقي كله؛ لأنّ هذه الأموال لا تقسم القسمة جمع. ألا ترى: أن حالة القيام لو[٧] طلب الموصى له القسمة، فالقاضي لا يقسم [قسمة جمع بل يقسم][٨] كل عين بينهم فصار الهلاك والاستحقاق وارداً على حقهم فلا يمكن[٩] صرف الهلاك والاستحقاق إلى المؤخر حقه.

رجل أوصى بوصايا ثم جنّ. روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه قدّر ذلك بشهر حتى لو أطبق عليه شهراً ثم أفاق فالوصية بذلك باطلة، ولو أفاق قبل ذلك فالوصية على حالها، وروي عن[١٠] محمد رحمه الله تعالى: أنه قدره بسبعة[١١] أشهر، وفي رواية: بستة أشهر.

ولو أوصى لرجل بيضة ولم يقبضها حتى صارت دجاجة إن كان قبل موت الموصي بطلت الوصية وإن كان بعد موته فالدّجاجة له؛ لأنّه تولّد عن ملكه إن خرج من الثلث.

وكذلك لو اشترى بيضة فلم يقبضها حتى صارت دجاجة[١٢] فالمشتري فيه[١٣] بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ردّ.

وأمّا فيما يجوز للموصى له أن يأخذ شيئاً من مال الوصية بوصية[١٤] أخرى وفيما لا يجوز إلى آخره:

رجل أوصى لرجل بمال ثم أوصى للفقراء بمال والرّجل محتاج فأراد أن يأخذ من نصيب الفقراء شيئاً إن كان[١٥] أوصى للكل دفعة واحدة ليس له أن يأخذ، وإن أوصى [له][١٦] ثم أوصى بعد ذلك بوصايا أخر ثم أوصى في آخره للفقراء بكذا وكذا فله أن يأخذ؛ لأنّ في الفصل الأول لمّا قال ذلك[١٧] بمرّة واحدة فقد ميز بينه وبين الفقراء فلا

---

(١) في «جـ»: ثلثه.
(٢) في «جـ»: ثلثه.
(٣) في «جـ» و«د»: الرّقاب.
(٤) في «جـ» و«د»: أجسامها.
(٥) في «جـ»: ثلثه.
(٦) في «جـ» و«د»: اثنان، وفي «أ»: إنسان، ولعله تصحيف فلذلك اعتمدنا الأول.
(٧) في «جـ»: أو.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فما أمكن.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: بتسعة.
(١٢) في «جـ» و«د»: إن كان قبل موت الموصى.... صارت دجاجة: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: فالموصى به، وفي «د»: فالموصى له.
(١٤) في «جـ»: من وصية.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.

يصح الجمع ولا كذلك في الفصل الثاني.

وأمّا فيما يحل للوصي أو[1] القيم أن يأكل من مال اليتيم وفيما لا يحل:

للوصي أن يأكل من مال اليتيم[2] بقدر ما يحتاج إليه بالمعروف لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[3] وكذلك [له][4] أن يركب دابته إن كان محتاجاً إليه؛ لأنّه عامل له ونفقة العامل ومؤنة عمله على من وقع[5] العمل له وقد ذكرنا بعض هذه المسائل فيما للوصي أن يصرف المال إلى غير ما أضيفت إليه الوصية.

وأمّا فيما يجوز استئجار الوصي على مال معلوم لتنفيذ الوصايا وغيره وفيما لا يجوز:

وإذا أوصى إلى رجل واستأجره بمائة درهم لينفذ وصاياه فالاستئجار باطل والمائة صلة من الثلث؛ لأنّ بقبول الوصية صار العمل واجباً عليه بحيث لا يمكنه الإخراج إلاّ بإذن القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك والاستئجار على هذا لا يجوز، وذكر المائة صلة وذكر في بعض المواضع هذه المسألة. وقال: باطل، ولم يجعل المائة صلة.

وأمّا فيما يحل لأهل المصيبة أن يأكلوا من مال الميت وفيما لا يحل:

إذا[6] اجتمع أهل المصيبة لإصلاح أمر الميت فلا بأس بأن يعمل لهم الطّعام، وإن كان اجتماعهم لأجل سماع التوجه يكره ذلك؛ لأنه إعانة على [المعصية][7] وأنّه حرام.

رجل أوصى بأن يتخذ طعاماً بعد موته فيطعم الناس ثلاثة أيام. ذكر في بعض المواضع: أنّ الوصية باطلة، وذكر في بعضها: أن الوصية صحيحة.

ولو أوصى أن يتخذ طعاماً للناس بعد وفاته ويطعمون الذين يحضرون التعزية فهذا للذي يطول مقامه عنده والذين يجيئون[8] من مكان بعيد دون غيرهم، والغني والفقير فيه سواء، والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

فيما يرجع على الوصي بالعيب وفيما لا يرجع إلى آخره

رجل أوصى بوصايا وجعل الرّجل وصياً. وقال: بع من جمالي جملين ونفذ بهما[9] وصاياي، فباع الوصي الجملين فجاء الجمّال الذي في يديه الجمل. وقال للمشتري: أحد الجملين معيب[10]، وأراد المشتري ردّه فقال الجمال: لا تخاصم مع الوصي[11] وادفعه إليّ

---

(١) في «جـ» و«د»: أو: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: اليتيم، وفي «أ»: الميت ولعله خطأ من الناسخ.
(٣) في «جـ»: قوله تعالى: ﴿ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾، غير واردة، وهي في سورة النساء، آية رقم: ٦.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ»: يقع. (٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: المصيبة، والصّواب ما أثبتناه وهو في «جـ». (٨) في «جـ»: يجيبون.
(٩) في «جـ»: به. (١٠) في «جـ»: به عيب.
(١١) في «أ»: الوصية واستبدلنا بما في «جـ».

وخذ من جمالي ما شئت، ففعل ثم ظهر أن الجمل الأول صحيح والمعيب[١] جمل الجمال، فلا خصومة للمشتري مع الوصي بل للمشتري أن يدفع ذلك إلى الجمال إن[٢] ثبت أنّه معيب[٣]؛ لأنه اشترى الجمال ذلك بجمله وإن لم يكن بينهما [بيع، ولكن بيعهما][٤] أخذ وإعطاء بعوض فكان هذا بيعاً أو هبة[٥] بعوض فكان هذا بيع انتهاء وإذا ظهر العيب يرد.

وأما ما ينقض من بيع الوصي وغيره وما لا ينقض إلى آخره:

وصي باع مال اليتيم من مفلس غير قادر على أداء الثمن فإن [كان][٦] هذا بيع رغبة رفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجله ثلاثة أيام فإن أدى [الثمن][٧] وإلا نقض البيع بينهما.

وأمّا فيما[٨] يصرف وصية الدّراهم إلى النقد المتعارف في البلد:

رجل أوصى بوصايا لأقوام خمسين وفي البلد نقود مختلفة تنفذ بالنّقود التي هي أغلب استعمالاً بين الناس في بياعاتهم؛ لأنّه هو المعروف في الغالب وإن لم يكن ذلك ينفذ بأقل النّقود نفاقاً في البلد؛ لأنّه [هو][٩] المتيقن.

وأمّا في الكتب التي تصرف إليها الوصية ببيع الكتب:

مريض أوصى بأن يباع من كتبه ما كان خارجاً عن[١٠] العلم وتنفذ به وصاياه وقد كان له كتب من علم الكلام يباع ذلك ويصرف ثمنه إلى وصيته؛ لأنّه خارج عن[١١] العلم.

وأمّا في معرفة الكبير والكهل والشيخ وغيره:

ولو أوصى الكبير أهل بيته فذلك من الثلاثين إلى الأربعين والشّاب من الاحتلام إلى الثلاثين.

ولو قال: أعتقوا كهول غلماني، فالكهل من بلغ ثلاثين سنة إلى تمام الكهولة، وقال بعضهم: ثلاث وثلاثين [سنة][١٢] وشرط بعضهم في الثلاثين الشيب ولم يشترط في الأربعين.

ولو قال: قديم الصحبة[١٣] فهو من ثلاث سنين فصاعداً، وروي عن محمد رحمه الله تعالى: من صحبه ستة أشهر، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الشّاب من خمسة عشر إلى خمسين سنة إلى أن يغلب عليه الشمط، والكهل: من ثلاثين إلى[١٤] آخر عمره، والشيخ: ما زاد على الخمسين. وقال محمد رحمه الله تعالى: الغلام [اسم لمن لم يبلغ][١٥] من كان أقل من خمسة عشر، والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك، والكهل:

---

(١) في «جـ»: والعيب.
(٢) في «جـ»: لأنّه.
(٣) في «جـ»: بعيب.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: وصية.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: وأما ما في «د»: فيما: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: من.
(١١) في «جـ»: من.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: الشاب.... من ثلاثين إلى: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.

إذا بلغ الأربعين وزاد عليه وما بين خمسين إلى ستين إلى أن يكون الشّيب غلب [عليه](١) فيكون شيخاً.

ولو أوصى لمشايخ بني(٢) فلان فهم أبناء البنين منهم. هكذا ذكر بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الرّابع

فيما يجوز من شهادة الوصي للميت بالدّين والعتق وغيرهما، وفيما لا يجوز

ولو شهد الوصيان أنّه أوصى إلى(٣) فلان معهما(٤) وادعاه [فلان](٥) جازت شهادتهما، ولو كذبهما جعل(٦) القاضي معهما ثالثاً وكذلك لو صدقهما، وقال: لا أقبل. أمّا إذا كان المشهود له يدعي ذلك فلأنّهما لو لم يشهدا بذلك وسألا من القاضي أن يدخل معهما ذلك(٧) الرّجل وهو يريد ذلك كان للقاضي أن يدخله معهما فها هنا أولى. وأمّا إذا كان المشهود له يجحد أو يقرّ فلا تقبل الوصية؛ لأنهما لمّا أقرّا أنّ معهما وصي آخر فقد أقرّا بعجزهما عن التّصرف في مال الميت لما عرف أن أحد الأوصياء لا ينفرد بالتصرّف وقد تعذّر جعل المشهود عليه وصياً فكان للقاضي أن يدخل معهما [وصياً](٨) ثالثاً، وكذلك لو شهد وارثان أن أباهما أوصى إليه وهو يدّعي جازت.

ولو شهدا حال حياة الأب أن أباهما وكّل هذا بقبض حقوقه والأب غائب، والوكيل يدّعي وغرماء الأب يجحدون لا تقبل شهادتهما على الوكالة. والفرق: أنّهما لو لم يشهدا بذلك لكنّهما سألا من القاضي أن يجعل هذا وصياً والوصي يريد الإيصاء كان للقاضي أن يجعله وصياً فها هنا أولى.

ولو سألا من القاضي أن ينصب وكيلاً بقبض حقوقه حال غيبة الأب والوكيل يريد ذلك فالقاضي لا ينصب وكيلاً ولو نصب هنا إنّما ينصب بشهادتهما ولا يجوز ذلك؛ لأنّهما يشهدان لأبيهما.

ولو شهد غريماً لهما على الميت دين أو عليهما له دين إن أوصى إلى هذا جازت؛ لأنّ للقاضي أن ينصب وصياً يطلبها من غير شهادة إذا كان الوصيّ يريد [ذلك](٩) الوصاية فهنا(١٠) أولى.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: بني، وفي «أ»: بين وأثبتنا الأول.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: أدخل.
(٦) في «جـ»: ذلك.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فهذا.

ولا تجوز شهادة ولد الوصي أو والده أنه أوصى إليه؛ لأنهما يشهدان لأبيهما[(١)] أو لابنهما باليد والتصرف في تركة الميت وليس للقاضي أن ينصب هذا وصياً بطلبهما في تركة الميت [من غير شهادة][(٢)] فلو نصبه كان النّصب مضافاً إلى شهادتهما.

ولو شهد أبناء أحد الوصيين أنّه أوصى إلى أبيهما وإلى رجل آخر لم يجز لواحد منهما؛ لأنّهما شهدا بكلمة واحدة وقد بطل في حق الأب[(٣)] فيبطل في حق الأجنبي.

ولو شهد شاهد أنّه أوصى إليه يوم الخميس وشهد آخر أنّه أوصى إليه يوم الجمعة جازت؛ لأنّ الوصية كلام والكلام لا يختلف باختلاف الزمان، كما لا يختلف باختلاف المكان.

ولو شهد الوصي للميت بدين أو ديعة عند [رجل][(٤)] كبر ورثته وسلم إليهم مالهم إن كانوا كباراً لم تجز شهادته؛ لأنّ الورثة إن كانوا كباراً فللوصي قبض ديون[(٥)] الميت حضوراً كانوا أو غيّباً حتى يبرأ الغريم عن الدّين ويبيع العروض حال غيبتهم. وإذا كان له قبض مال الميت صار شاهداً لنفسه.

ولو شهد لوارث صغير على الميت بدين لم يجز؛ لأنّ القبض والتصرف في نصيبه إليه فصار شاهداً لنفسه وكذلك لو كان كبيراً لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقالا رحمهما الله تعالى: يجوز للكبير. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن حق القبض والتصرف[(٦)] في نصيبه ليس له فلم يكن شاهداً لنفسه قبلت شهادته كما لو شهدا له بذلك على الأجنبي، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الوصي قائم مقام الموصى، والموصي لو شهد[(٧)] في مرض موته بدين للوارث على نفسه لم يقبل لما فيه من إيثار بعض ورثته على البعض بشيء من ماله فكذا الوصي بخلاف ما لو شهد على الأجنبي؛ لأنّ الميت صار مؤثراً بشيء من مال الأجنبي [والميت يملك إيثار بعض الورثة على بعض بشيء من مال الأجنبي][(٨)] بقوله فإنه لو قال لآخر: هب لوارثي هذا فوهب جاز [كما][(٩)] تجوز شهادته الوصي للوارث الكبير على الأجنبي في غير الميراث؛ لأنّ حق القبض إلى[(١٠)] الوارث دون الوصي ولا يجوز للصّغير في قولهم [جميعاً][(١١)]؛ لأنّ حق القبض له فيصير شاهداً لنفسه.

ولو شهد أربعة نفر فشهد اثنان للآخرين على الميت بألف درهم دين وشهد الآخران لهما بدين ألف درهم على الميت، جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز. هو رحمه الله تعالى يقول: إن المشهود به مشترك بينهم؛ لأنّ الدّين على الميت ينتقل إلى التركة فلا تقبل الشّهادة كما لو شهد اثنان أن

---

(١) في «جـ»: أو لابنهما: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: الأب، وفي «أ»: الابن، وأثبتنا الأول.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: حقوق.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: شهد، وفي «أ»: أشهد، وقد أثبتنا الأول.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: على.
(١٠) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».
(١١) في «أ»: ساقطة.

الميت أوصى بثلث ماله [لهذين][١] وشهد هذان أن الميت أوصى بثلث ماله لهذين وشهد شاهدان أن الميت أوصى[٢] لشاهدين بربع ماله لا تقبل الشهادة[٣] هما يقولان: إن المشهود به غير مشترك بينهم؛ لأنّ المشهود به لكل فريق الدّين في ذمة الميت بسبب غير السّبب للفريق الآخر والاستيفاء يتعلق بالتركة إذا التركة لا تصير مملوكة لهم.

ولو شهد اثنان لرجلين بدين ألف درهم على الميت وشهد الشُهود[٤] لهما بدين لرجل عليه جاز؛ لأنّ الفريق الثاني بهذه الشهادة يضرّان[٥] أنفسهما؛ لأنّهما يثبتان[٦] لغيرهما شركة فيما كان لهما على[٧] الخلوص؛ لأنّ ما يقبض المشهود[٨] لهما[٩] بعد هذه الشهادة من مال الغريم الميت فللمشهود له الثاني أن يشاركهما[١٠] فيه، وشهادة الإنسان في ما[١١] يضره من أصدق الشهادات.

ولو شهد اثنان لاثنين[١٢] بالثلث أو بعبد بعينه أو بدراهم وشهد المشهود[١٣] لهما للشاهدين[١٤] بالثلث لم يجز؛ لأنّه لو جاز ثبتت الشركة في الثلث وفي ذلك العبد وفي تلك الدّراهم. أمّا في الثلث: فظاهر، وأمّا في العبد، والدّراهم؛ فلأن اسم الثلث يتناول العبد والدّراهم.

ولو شهد على كل نفر بعبد على حدة سوى العبد الأول أو ضياعاً على حدة جازت؛ لأنّهما لا يشتركان في المشهود به.

وكذلك لو شهد أحد الفريقين [بعبد][١٥] والآخر[١٦] بأمة جازت شهادتهما[١٧] لأنّهما لا يشتركان في المشهود به.

وأمّا فيما تجوز الشهادة على صكّ الوصية وفيما لا تجوز:

رجل كتب صك الوصية وقال للشهود: اشهدوا على ما فيه[١٨]، ولم يقرأ عليهم. قال بعض المشايخ: ليس لهم أن يشهدوا على ذلك[١٩] ما لم يقرأ عليهم. وقال بعضهم: يجوز.

وأمّا فيما يصح دعوى البنوة من[٢٠] العبد الموصى بعتقه وفيما لا يصح:

رجل له عبيد فأوصى بعتقهم وسماهم، ثم إن أحد العبيد ادعى أنّه ابن الميت ثم أقرّ بعد ذلك أنّه عبد له، ثم ادّعى بعد ذلك وأقام البيّنة على إقرار الميت أنّه ابنه وأقام الورثة

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: بثلث ماله.... أوصى: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: المشهود، وفي «أ»: الشهود، وأثبتنا الأول.
(٥) في «جـ» و«د»: يصيران.
(٦) في «جـ»: كأنهما بيّنتان.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الشهود.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: يشاركه.
(١١) في «جـ»: مما.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: المشهود، وفي «أ»: الشهود وقد أثبتنا الأول.
(١٤) في «جـ»: الشريكين.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: والآخر.
(١٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: بما فيه.
(١٩) في «جـ»: ساقطة.
(٢٠) في «جـ» و«د»: البنوة من: ساقطة.

البيّنة أنّه عبد للميت فإن كان ذلك بعدما أعتقه الورثة كما أمرهم الميت صح إقراره أنّه عبد الميت فبعد[(١)] ذلك لا تقبل البيّنة على دعواه.

وأمّا في العبد الذي تصرف إليه الوصية بالعتق وما لا يصرف إليه:

رجل أوصى وقال: أعتقوا عنّي عبداً وللموصي عبد واحد أو قال: اشتروا عبداً فأعتقوه عنّي فليس للوصي أن يعتق هذا العبد الذي في ملكه وقت الموت؛ لأنّه أمره بعتق عبد منكر. وهذا عبد معين وقال بعضهم: إذا قال: أعتقوا عنّي فأعتقوا هذا[(٢)] جاز، ولو قال: اشتروا [لا يجوز.

رجل أوصى بأن يشتري عبداً بكذا درهم ويعتق عنه وله عبيد][(٣)] لا يجوز أن يعتق عبداً من عبيده بخلاف ما إذا قال: اشتروا بكذا[(٤)] [كرّ][(٥)] حنطة وفرقوا على الفقراء وله حنطة جاز أن يتصدقوا بها على الفقراء؛ لأنّ[(٦)] العبد مما يتفاوت فيجوز أن ما أمره بالشّراء كان أحسن أو أردى من عبيده بخلاف الحنطة فإنّها لا تتفاوت؛ لأنّها مثلي[(٧)].

وأمّا في معرفة أفضل العبيد في الوصية[(٨)] للمساكين وفي الوصية لأفضل العبيد:

ولو أوصى بأفضل عبيده، أو بأخير عبيده للمساكين وأن يباع ويجعل ثمنه[(٩)] للمساكين ينظر إلى أفضلهم وأخيرهم قيمة.

ولو قال: أوصيت بثلث مالي لأفضل عبيدي أو لأخيرهم ينظر إلى الأفضل في الدّين. هذا هو المتعارف [فيما][(١٠)] بين النّاس فينصرف إليه.

وأمّا فيما يجوز الوصية بالعبد المديون لغيره من غير رضى الغرماء وفيما لا يجوز:

ولو أوصى لرجل بعبد وعلى العبد دين ثم مات الموصى وقال الغريم: لا أجيز الوصية ليس له ذلك وكان العبد للموصى[(١١)] له إن كان يخرج من الثلث والدّين في رقبته.

ولو وهب في حال الحياة كان للغريم أن لا يجيزه ويبيعه القاضي وما فضل من ثمنه، كان للواهب وإن أجاز[(١٢)] الهبة فلا سبيل له على العبد حتى يعتق.

وأمّا في العتق المضاف إلى الوقت لا يثبت قبل مجيء ذلك الوقت:

رجل أوصى إلى رجل وأمره أن ينفذ وصاياه ويعتق أمته بعدما خدمت[(١٣)] ابنته سنة فأراد الوصي أن يتزوج بها فليس له في هذا حيلة وأنّها باقية على ملك مولاها ما لم يجيء وقت تنفيذ الوصية.

---

(١) في «جـ» و«د»: فعند.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ألا أن.
(٧) في «جـ»: لأنّ لها مثلاً، وفي «د»: مثل.
(٨) في «جـ»: والوصية.
(٩) في «جـ» و«د»: ثمنه، وفي «أ»: ثلثه، وقد أثبتنا الأول.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ملك الموصى: والملكية في «أ» أثبتت بلام الملك.
(١٢) في «جـ»: جازت.
(١٣) في «جـ»: وامرأة أن ينفّذ وصاياه.... بعد خدمة: ساقطة.

وأمّا فيما يصح إضافة العتق إلى وقت وتعليقه بالشرط وفيما لا يصح إلى آخره:

رجل قال لعبده: أنا[١] إذا مت فحجّ عنّي وأنت حرّ فمات الموصي وليس له[٢] [مال][٣] غير العبد فإنّه يخدم مثل المسير[٤] إلى مكة مرتين ثم يحج حتى يستقيم الثلث والثلثان وسواء بدأ بالحجّ أو بخدمتهم ثم يعتق ويسعى في الثلثين من قيمته للورثة؛ لأنّ الوصية إنّما تنفذ من الثلث.

وأمّا فيما يصير العبد مدبّراً بالوصية بالعتق وفيما[٥] لا يصير:

رجل قال لمملوكه: أوصيت لك بعتقك أو برقبتك يصير مدبّراً.

ولو قال: أوصيت[٦] بعتقك لا يصير مدبّراً؛ لأنّ في الفصل[٧] الأول: يعتق بنفس الموت. وفي الفصل[٨] الثاني: أوصى بعتقه فلا يعتق ما لم يعتق فيتأخر عتقه عن الموت فلا يصير مدبّراً.

وأمّا فيما يجوز بيع هذا[٩] [العبد][١٠] الموصى برقبته وفيما لا يجوز:

ولو أوصى لعبده برقبته فهو مدبر ولا[١١] يستطاع بيعه.

ولو قال: أوصيت لعبدي [هذا][١٢] بثلث مالي كان ثلثه مدبراً، ولو قال لعبده: إن مت وأنت في ملكي فأنت حرّ فله أن يبيعه؛ لأنّه لمّا مات لم يبق في ملكه فلم[١٣] يعتق.

ولو قال: إن مت من مرضي هذا فغلامي حرّ[١٤] فقتل المولى لا[١٥] يعتق الغلام وهو للوارث[١٦]؛ لأنّه ما مات بل قتل؛ لأنّ ما يكون من مرض يسمى موتاً عادة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الخامس

فيما يجوز إبراء ربّ الدين عن الدّين[١٧] وفيما لا يجوز إلى آخره

رجل قال: أبرأت جميع غرمائي ولم يسمهم ولا[١٨] ينوي بقلبه أحداً. روي عن

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: السّير.
(٥) في «جـ»: وما.
(٦) في «جـ»: أوصي.
(٧) في «جـ»: في الفعل.
(٨) في «جـ»: في الفعل.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: لا: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: فلا.
(١٤) في «جـ» و«د»: فعلامة.
(١٥) في «جـ»: لم.
(١٦) في «د»: للورثة.
(١٧) في «جـ»: عن الدّين: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: ولم.

محمد بن مقاتل عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنّه لا يجوز [لأنّه كما لا يجوز][(١)] إيجاب الجزاء إلا لقوم بأعيانهم فكذلك الإبراء، وقيل: على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجوز؛ لأنّ هذا ليس بتملك بل إسقاط وإسقاط المجهول عن المجهول يجوز.

رجل [كان][(٢)] له على آخر دين، فقال: إذا مت فأنت بريء من الدّين الذي لي[(٣)] عليك فهو بريء بخلاف قوله: إن مت، فأنت بريء فمات لا يبرأ؛ لأنّ هذا تعليق البراءة بالشّرط فلا تصح كما لا يصح تعليق التمليك بالشرط، وصار كمن قال: إن دخلت الدّار فأنت بريء بخلاف الفصل الأول؛ لأنّ ذلك وصية له بالدّين بعد الموت والوصية بذلك جائزة.

وصي باع من مال اليتيم شيئاً والوارث صغير فأدرك وأبرأ المشتري عن الثّمن يبرأ؛ لأنّ التركة ملكه إلاّ [أنّ][(٤)] للوصي ولاية المطالبة والحفظ، وكذلك في الوكيل مع الموكل.

وأمّا فيما إذا أوصى بقضاء الدّين لوارث ربّ الدين بعد موت رب الدّين:

رجل [قال][(٥)]: أعطوا ابن فلان خمسة دراهم فإنّي أكلت من [ماله][(٦)] شيئاً فإن لم تجدوه فأعطوا ورثته فإن لم تجدوهم[(٧)] فتصدقوا عنه فإن لم تجدوا إلا امرأة له فإن كانت[(٨)] تدعي على الزّوج مهراً يعطى[(٩)] لها؛ لأنّ الصّرف إلى دينه كالصّرف إليه فإن لم تدع ذلك فإن كانت تقول: معي وارث غيري تعني أبناء أو بنتاً يعطى لها [الثمن][(١٠)] وإن قالت: ليس معي غيري، تعطى من ذلك ربعه؛ لأنّ حقها هذا.

وأمّا فيمن أوصى لمن تصح الوصية ولمن لا تصح:

رجل أوصى بثلث ماله لفلان ولبني تميم الثلث كله لفلان ولا شيء لبني تميم، ووقع ذلك باطلاً؛ لأنّهم عدد لا يحصون.

ولو قال: لفلان ولرجل من المسلمين فالوصية لرجل من [المسلمين][(١١)] باطلة ولفلان نصف الثلث كما إذا[(١٢)] جمع بين أجنبية ومحرمة في النّكاح وسمّى لهما مهراً فللأجنبية من ذلك نصفه. وإن وقع نكاح المحارم باطلاً[(١٣)] بخلاف ما إذا جمع بينهما وبين الجدار والحمار.

وكذلك لو قال: لفلان ولعشرة [مساكين][(١٤)] من المسلمين[(١٥)] فلفلان جزء من أحد عشر جزءاً والوصية للعشرة باطلة[(١٦)].

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: تجدوا.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: أعطوا.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: لو.
(١٣) في «جـ»: بالإيجاب.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة، وفي «د»: من المساكين.
(١٦) في «جـ»: والبقية.

ولو أوصى بثلث ماله لزيد وعمرو أو قال: بين زيد وعمرو ثم مات أحدهما كان للباقي نصف الثلث ونصف[1] الثلث لورثة الموصى له؛ لأنّ في الوجه الأول: أضاف[2] الإيجاب إليهما سواء. وفي الوجه [الثاني][3]: قسم الوصية بينهما سواء؛ لأنّ كلمة بين للقسمة.

ولو مات أحدهما قبله كان للباقي نصف الثلث ونصف الثلث لورثة الموصي؛ لأنّ الوصية إيجاب عند الموت، وعند الموت هو ميت فلا يملك الوصية فلا يرث منه ورثته.

ولو قال: ثلث مالي لفلان وفلان وأحدهما ميت، أو قال: لفلان وللموتى أو لعقبه فالثلث كلّه للحيّ. أمّا قوله لفلان. فرق بين هذا وبين المسألة الأولى، وهو قوله: لفلان وفلان[4]، وهما حيان ثم [مات][5] أحدهما قبل موت الموصي، والفرق: أن في تلك المسألة الإشراك قد صح، وفي هذه المسألة الإشراك لم يصح؛ لأنّ الميت ليس من أهل الإشراك ثم فرق بين هذه، وهو[6] قوله: أوصيت بثلث مالي لفلان وفلان وأحدهما ميت وبين قوله: وبين فلان وفلان وأحدهما ميت فإن في هذه المسألة للحي منهما نصف الثلث. والفرق: أنّ في المسألتين جميعاً لمّا لم[7] يصح إشراك الميت صار ذكر الميت وعدمه سواء، ولو عدم وجب المال للحي في تلك المسألة. فإن[8] [قال][9]: ثلث مالي لفلان فلم يجب جميع المال للحي في تلك المسألة.

وإن قال: ثلث مالي لفلان[10] وسكت فإنّما وجب له شريك مجهول في الثلث فيعطى الورثة ما شاؤوا.

وأما قوله: لفلان وللموتى فلما قلنا في الميت. أما قوله[11]: أو لعقبه فلأنّ[12] العقب اسم لما يعقب الإنسان بعد موته فما دام حياً ليس له عقب فلم يصح الإشراك.

ولو قال: ثلث مالي لفلان وللحجّ أو لفلان وللمساكين كان نصفه لفلان ونصفه للحجّ. هذا إذا قال: ثلث مالي لفلان وللحج. أمّا إذا قال: ثلث مالي لفلان وللمساكين على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: لفلان نصف الثلث وللمساكين نصف الثلث وعلى قول محمد رحمهما الله تعالى: لفلان ثلث الوصية وللمساكين ثلثاها. وهذا بناء على من أوصى بثلث ماله للمساكين جاز الصّرف إلى مسكين[13] [واحد][14] عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز صرفه إلا إلى المسكينين والمسألة معروفة في أول وصايا الجامع الصّغير[15].

---

(1) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(2) في «د»: إضافة.
(3) في «أ»: ساقطة.
(4) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(5) في «أ»: ساقطة.
(6) في «جـ» و«د»: وهي.
(7) في «جـ»: لم: ساقطة.
(8) في «جـ»: بأن.
(9) في «أ»: ساقطة.
(10) في «جـ» و«د»: بين فلان.
(11) في «جـ» و«د»: فلما قلنا في الميت وأما قوله: ساقطة.
(12) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(13) في «جـ»: لمسكين.
(14) في «أ»: ساقطة.
(15) في «جـ» و«د»: ساقطة.

وأمّا فيما يستحب للموصي أن يوصي وفيما لا يستحب الخ:

ولا ينبغي للرّجل أن يوصي بشيء إذاكان له مال قليل بل يدع ذلك لورثته حتى لا يسألون الناس لما روي عن النّبي عليه أفضل الصّلاة والسّلام: «أَنَّهُ قَالَ لِلَّذِي سُئِلَ عَنْهُ وَقَالَ: أُوصِي بِجَمِيعِ مَالِي فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: لاَ، فَقَالَ: أُوْصِي بِثُلُثَيْ مَالِي، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: لاَ، فَقَالَ: بِنِصْفِ مَالِي، فَقَالَ ﷺ: لاَ، فَقَالَ: بِثُلُثِ مَالِي، فَقَالَ ﷺ: «الثُّلُثُ والثُلث كَثِيرٌ: إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»[١].

وأمّا في [أيّ][٢] الأمور أفضل بالوصية [به][٣] الصدقة أو الحج:

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الحجّ أفضل من الصّدقة؛ لأنّ فيه من التعب[٤] ما ليس في الصّدقة، وقال محمد رحمه الله تعالى: الصّدقة أفضل؛ لأنّهما أنفع[٥].

وأمّا [فيما][٦] يجوز للوصي أن يفضل بعض أصحاب الوصايا على البعض:

رجل وقف أرضاً له[٧] وشرط أن تصرف غلتها[٨] على أقربائه وأراد الوصي أن يفضل البعض على البعض في القسمة ينظر[٩] إلى الصّك إن قال: عقيب ذكر القسمة متصلاً به ويعمل القيم ذلك برأيه فله ذلك؛ لأنّ هذا دليل على التفضيل وإن لم يذكر ذلك ليس له ذلك[١٠].

وأمّا فيما يجب على الوصي البداية بتنفيذه وفيما لا يجب إلخ:

إذا كان لله تعالى على رجل من الحقوق شيء ما[١١] فأوصى بذلك والثلث يفي[١٢] بالكل إن كان كلّه تطوعاً فيبدأ بما نطق به أولاً؛ لأنّ الكل في الدّرجة سواء فالترجيح بالسّبق بالذّكر، وكذلك لو كان كلّها فريضة، ولو كان بعضها تطوعاً وبعضها واجب يبدأ بما هو واجب وإن أخر ذلك في الذّكر؛ لأنّه أهم وإن كان بعضها فريضة وبعضها واجباً يبدأ بالفريضة أولاً لما ذكرنا.

ولو أوصى مع ذلك بوصية لإنسان بعينه تحاصوا[١٣] ذلك في [الثلث][١٤] أن[١٥] يعطى له بقدر ما يصيبه ثم يجمع بين هذه الوصايا ويفعل به على ما وصفنا.

امرأة أوصت إلى ابنتها[١٦] بأن تعطي الفقراء من الثّلث من[١٧] مالها مائة درهم والأقرباء مائة درهم، وأن تعطي لما تركت من الصّلاة لكلّ صلاة منوين من الحنطة وقد

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «جـ»: النّفع.
(٥) في «جـ»: لأنّها أنفع: ساقطة.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة وهي في «د».
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: غلته.
(٩) في «جـ»: يرجع.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: شيء ما. غير واردة.
(١٢) في «جـ» و«د»: يفي، وفي «أ»: قضى، وقد أثبتنا الأول.
(١٣) في «أ» و«جـ»: حاصراً، وفي «د»: تحاصوا، وقد أثبتنا هذا الأخير.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ابنها.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.

تركت صلاة شهر والثلث لا يفي بذلك فيقسم(١) الثلث على المائة للأقرباء وعلى المائة للفقراء وعلى الإطعام لكل صلاة منوين، فما أصاب الأقرباء أعطاهم؛ لأنّ ذلك وصية بعينه فينفذ(٢) ذلك فيبدأ بالإطعام ويجعل(٣) النقصان في نصيب الفقراء؛ لأنّ إعطاء الطعام للصّلاة واجب وللفقراء تطوع فيبدأ بالواجب.

ولو قال: حجّوا عنّي حجة وأعتقوا عنّي نسمة والثلث يسعهما أنفذا(٤) من الثلث؛ لأنّه أمكن تنفيذهما، وإن [كان](٥) لا يسع وحجّ(٦) حجة الإسلام والنّسمة لم يكن تعيينها فيبدأ بما بدأ؛ لأنّ الوصايا وقعت للّهِ تبارك وتعالى، فكان المستحق واحداً والمستحق متى كان واحداً لا تقع مخاصمة لكن يبدأ بما بدأ الموصى؛ لأنّ البداية دليل زيادة الاهتمام. وإن كانت الحجة حجة الإسلام بدأ بالحجّة(٧) وإن كان(٨) أخرها في الذكر لما ذكرنا: أنّ اهتمام المرء بالفرائض آكد وإن [كانت](٩) النّسمة(١٠) بعينها تحاصّا حجة الإسلام [فرضاً] كانت أو تطوعاً؛ لأنّ المستحق اثنان فتقع المحاصة بينهما إذا اجتمعت الوصايا والثلث [يضيق عن](١١) الجميع. فإن كانت متساوية بدأ بما قدمه الميت؛ لأنّ الإنسان يبدأ بالأهم.

واختلفت الرواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الحج والزّكاة، في رواية: يبدأ بالحج؛ لأنّه يتأدّى بالمال والنّفس جميعاً، فكان أقوى، وفي رواية: يبدأ بالزكاة لما فيها من التقرب إلى الله تعالى وإغناء الفقراء والحجّ والزكاة يقدمان على الكفارات؛ لأنّهما وجبا ابتداء من الله تبارك وتعالى والكفارة مقدم على صدقة الفطر؛ لأنّها وجبت بنص الكتاب إلاّ كفارة الفطر فإنّ صدقة الفطر تقدم عليها؛ لأنّها وجبت بأخبار مستفيضة وكفارة الفطر وجبت بخبر الواحد. وصدقة الفطر تقدم على النّذور، لأنّها وجبت بإيجاب الله تعالى، والنّذور والكفارات مقدمة على الأضحية؛ لأنّ العلماء اختلفوا في وجوبها والواجب مقدم(١٢) على النّافلة؛ لأنّه أقوى.

ثم(١٣) النّوافل يقدم فيها ما بدأ به لما مر.

ولو جمع بين كفارة القتل وكفارة اليمين يبدأ بما بدأ به الميت.

ولو جمع بين كفارة الفطر وبين كفارة القتل، فعلى قياس ما ذكرنا [أن](١٤) يبدأ بكفارة القتل، إلاّ أنّه ذكر في بعض المواضع: أنّه يبدأ بكفارة الفطر.

امرأة أوصت بشيء من الحنطة، فقالت: تصدّقوا بها على الفقراء عن كفارة أيماني

---

(١) في «د»: قسم. (٢) في «جـ» و«د»: فبعد. (٣) في «د»: وجعل.
(٤) في «د»: ابتدأ. (٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: وحجّ، وفي «أ» ترجّح وقد أثبتنا الأول. (٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: القسمة، وفي «د»: التّسمية، وقد تركناها على أصلها.
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د». (١٢) في «جـ» و«د»: يقدم.
(١٣) في «جـ» و«د»: ثم، وفي «أ»: من، وقد أثبتنا الأول. (١٤) في «أ»: ساقطة.

وفوائت صلواتي وصيامي ونذوري لله تبارك وتعالى عليّ[١]. تقسم الحنطة على خمسة أسهم، خمسان[٢] من ذلك يعطى من النذور والواجبات كيف شاء وكم[٣] شاء، وخمس من ذلك لكفارة الأيمان يعطى لكل إنسان منوين والخمسان الباقيان حصة الصّلاة والصّوم[٤] له أن يعطى لإنسان [واحد][٥] منه كسراً[٦] بقدر[٧] أن يشبع.

رجل أوصى بأن يعطى عن كفارة لولد ولده وهو غير وارث، يعطى ولا يكون كفارة كمن أوصى أن يعتق مدبّره عن كفارة يمينه، يعتق ولا يكون كفارة كذا هنا.

رجل قال في مرضه: إني[٨] كنت جامعت امرأتي في نهار رمضان عامداً فاسألوا أهل الفقه ماذا يجب عليّ فأعطوا عنّي ما يجب علي إن كان يخرج[٩] قيمة الرّقبة من ثلث ماله[١٠] مع سائر وصاياه أعتق عنه رقبة وأطعم لقضاء الصّوم نصف صاع من حنطة وإن [لم][١١] يخرج وأبى الوارث[١٢] ذلك أطعم ستين مسكيناً لكل مسكين مدّان[١٣] من الحنطة[١٤] ومدّان لقضاء الصّوم.

وأمّا في الوقت الذي يجوز[١٥] للوصي دفع المال إلى اليتيم وفيما لا يجوز:

لا يجوز[١٦] للوصي دفع المال إلى اليتيم ما لم يؤنس منه رشداً لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[١٧]. الله تبارك وتعالى أمر بالدّفع عند إيناس الرّشد منه[١٨].

وأمّا في المكان الذي يصرف مال الوصية إلى فقرائه[١٩]:

ولو أوصى بأن يتصدق بثلث ماله على فقراء بلخ فالأفضل أن يصرف إليهم[٢٠] ولا يجاوز عنهم؛ لأنّه أوصى إليهم[٢١].

رجل أوصى وهو في بلده ووطنه في بلد آخر بثلث ماله على المساكين، فإنّه يصرف إلى مساكين بلده الذي[٢٢] وطنه فيها ولو صرف إلى مساكين البلدة[٢٣] التي مات فيها جاز؛ لأنّ المقصود من هذه الوصية إيصال البر إلى المساكين وهم في المسكنة سواء. وذكر في بعض

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: سهمان، وفي «أ»: خمسان، وقد تركناها كما هي في «أ».
(٣) في «جـ»: لمن، وفي «د»: وكم شاء: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الصيام.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: كثيراً، وقد تركنا ما في «أ».
(٧) في «جـ»: بقدر وفي «أ» و «د»: بعد والمثبت ما في «جـ».
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «د»: يجتمع.
(١٠) في «د»: مالي.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: الورثة.
(١٣) في «جـ»: منين.
(١٤) في «جـ»: من الحنطة: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: يجب.
(١٦) في «جـ»: لا يجوز: ساقطة.
(١٧) سورة النساء، آية: رقم ٦.
(١٨) في «د»: ساقطة.
(١٩) في «د»: فقرائها.
(٢٠) في «جـ»: ساقطة.
(٢١) في «د»: لهم.
(٢٢) في «جـ»: التي.
(٢٣) في «د»: بلده.

المواضع: فما[1] كان معه يصرف إلى فقراء هذه البلدة وما كان في وطنه يصرف إلى فقرائهم اعتباراً بالزكاة فإنّه إذا كان له مال في بلدين يصرف زكاة[2] كلّ مال إلى فقراء البلدة التي هو فيها.

وأمّا فيما يجب تنفيذ[3] الوصية بأكثر مما ذكره الموصي من العدد في الوصية وفيما لا يجب:

رجل قال: أوصيت لفلان بثلث مالي وهو ألف درهم فإذا ثلثه أكثر فله الثلث بالغاً ما بلغ؛ لأنّ قوله: وهو ألف درهم غير محتاج إليه [بل المحتاج إليه][4] ثلث ماله. ألا ترى أنّه لو اقتصر عليه كان له الثّلث بالغاً ما بلغ.

وكذلك لو أخرج[5] كيساً، وقال: أوصيت بجميع ما في هذا الكيس وهو ألف درهم فإذا فيه أكثر فالكل له كما ذكرنا.

ولو قال: أوصيت لفلان بجميع ما في هذا البيت وهو كرّ من طعام فإذا فيه أكثر ووجد[6] فيه حنطة وشعيراً كان الكل للموصى له إذا خرج من الثّلث.

وكذلك لو قال: وهبت لك جميع ما في هذا الكيس وهو ألف درهم فدفع إليه فإذا فيه ألفان أو فيه دنانير فالكل له، وكذلك لو قال: أوصيت لفلان بنصيبي من هذه الدّار وهو الثلث فإذا له[7] نصف كان له نصف الدّار إن خرج من الثّلث.

ولو قال: أوصيت بجميع ما في هذا الكيس بألف درهم فإذا فيه[8] دنانير أو فيه[9] جوهر وليس فيه شيء من الدّراهم كان للموصى له من مال الميت ألف درهم.

ولو قال: أوصيت لفلان بألف درهم وهو عشر مالي وعشر ماله أكثر أو أقل لم يكن له إلاّ الألف.

ولو قال: أوصيت لفلان بما في هذا الكيس بألف درهم، وهو نصف هذا الكيس[10] فوجدوا في الكيس ثلاثة آلاف كان له الألف وإن لم يكن فيه إلاّ خمسمائة كان له ذلك لا يزاد عليه.

ولو كان في الكيس دنانير أو جوهر لم يكن للموصى له منه شيء وعلى قياس المسألة الأولى ينبغي أن يكون له الألف من مال الميت.

وأمّا فيما تصرف الوصية بالثوب إلى الثوب المخيط[11] دون غيره:

رجل قال في الوصية بالفارسية: (دوسم راحا مدكر) فهذا اللّفظ يقع على المخيط بين

---

(١) في «د»: ممّا.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: تنفيذ، وفي «أ»: تفضيل، وقد أثبتنا الأول.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: أدرج.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: هو النّصف.
(٨) في «جـ» و«د»: هو.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ألف.... الكيس: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: فالثوب هو المخيط.

الناس دون الكرباس.

وأمّا فيما يكمل الوصية من مال الميت وفيما لا يكمل:

رجل أوصى بأن تباع داره ويشترى بثمنها عشرة أوقار حنطة وألف منّ من خبز ويتصدق بثمنه[١] على الفقراء فبيع[٢] ولم يصل[٣] ثمنه [إلا][٤] إلى[٥] ما أمر به[٦] إن كان في الثلث وفاء بذلك [وإن لم يكن فيه وفاء بذلك][٧] يكمل من الثلث ويشتري ما أمر به؛ لأنّ محلّ تنفيذ الوصية الثّلث إلاّ أنّه إنّما عين ثمن الدّار؛ لأنّ عنده أنّ في بعض أمواله خبثاً ولا خبث في ثمن الدّار فإنّما عين لهذا لا[٨]؛ لأنّ الوصية تقتصر عليه. والله تعالى أعلم.

الفصل السادس

فيمن يجب عليه إصلاح الأرض الموصى بها بعد قلع الأشجار

الموصى بها لآخر الخ

رجل أوصى بأرض كرمه لرجل وبأغراسه لآخر وبأشجاره لآخر[٩] فقطع[١٠] صاحب الأشجار [أشجاره][١١] فعليه تسوية الأرض [وإصلاحه][١٢]؛ لأنّه هو المخرب فعليه إصلاحها.

وكذلك إذا استأجر أرضاً وغرس فيها أشجاراً فانتهت المدة وقلعت الأشجار فعليه تسوية الأرض[١٣] لما ذكرنا.

وأمّا فيمن تجب عليه نفقة العبد الموصى به ومؤونة[١٤] إصلاح الزرع الموصى به ومؤونة حمل الحنطة الموصى بها وغيره:

رجل أوصى برقبة [عبده][١٥] لفلان وبخدمته لآخر فالنفقة على صاحب الخدمة؛ لأنّه هو المنتفع به[١٦].

وكذلك إذا مرض مرضاً يرجى برؤه فنفقته عليه. فأما إذا كان لا يرجى برؤه فنفقته

(١) في «جـ»: به.
(٢) في «جـ»: ساقطة، وفي «د»: فيبيع.
(٣) في «جـ»: ولا يصرف، وفي «د»: ولا يصل.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: لا: ساقطة.
(٩) في «جـ»: وبأشجاره لآخر: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: في «د»: فقلع.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: لأنّه هو المخرب.... تسوية الأرض: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

على صاحب الرّقبة؛ لأنّه مملوكه.

مريض أوصى بأن يشتري من ثلث ماله حنطة وخبزاً يتصدق به على المساكين واحتيج إلى الحمل إن لم يذكر الحمل في وصيته ذلك فالأجرة في مال الميت.

رجل أوصى بعبده لإنسان والموصى له غائب فنفقته في مال الموصى؛ لأنّ الوصية تصح بعد القبول وبعد[(١)] القبول ملكه فيه ثابت، فإن حضر الغائب إن قبل يرجع عليه بالنّفقة وإن فعل ذلك[(٢)] بأمر القاضي؛ لأنّه متى قبل ثبت الملك من وقت الموت[(٣)] ويرجع عليه بأمر القاضي فإن لم يقبل فهو ملك الورثة.

رجل أوصى لآخر بأن يزرع كلّ سنة[(٤)] عشرة أجربة من أرضه فالبذور ومؤونة السّقي والخراج على الموصى له؛ لأنّ هذه وصية برقبة الأرض له ليزرع فيها.

ولو أوصى بأن يزرع كل سنة عشرة أجربة فذلك كله[(٥)] له في مال الميت.

ولو كان التمر مقلوعاً[(٦)] والزّرع محصوداً فأوصى به لرجل فالخراج على صاحب الأرض والأصل في جنس هذه المسائل[(٧)] أن كلّ شيء لو[(٨)] أصابته آفة لم يلزم الخراج صاحب الأرض فإذا أوصى به فعلى الموصى له الخراج، وكلّ شيء لو[(٩)] أصابته آفة، يلزم صاحب الأرض الخراج فإذا أوصى به فليس على الموصى له الخراج؛ لأنّ الوصية لا تكون أبلغ حالاً من الآفة فإذا لم يسقط عنه بالآفة فلا يسقط عنه[(١٠)] بالإيصاء.

ولو أوصى لأحدهما بوسادة ولآخر بقطن في وسادة فمؤونة الفتق على صاحب القطن؛ لأنّه هو المحتاج إلى الاستخراج.

رجل أوصى بتبن الحنطة لرجل وبالحنطة لآخر. إن [كان][(١١)] ذلك يخرج من الثلث فنفقته عليهما على قدر قيمة ما أصاب؛ لأنّ ذلك حقهما، وإن بقي من الثلث شيء فالنّفقة في تخليص ذلك في مال اليتيم[(١٢)]؛ لأنّه ملكه، هكذا روي عن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى.

ولو أوصى بدهن هذا السمسم لأحد وبكسبه لآخر فالتّخليص على صاحب[(١٣)] الدّهن.

وكذا [لو] أوصى بما في اللّبن من الزّبد لرجل وبالمخيض لآخر فالنفقة في إخراج[(١٤)] [الزبد][(١٥)] على صاحب الزّبد؛ لأنّ الدّهن والزّبد فيه إلاّ أنّه مستتر[(١٦)] بغيره مختلط بأجزائه، وبإخراجه يتغير ما لشريكه عن حاله والمقصود منه إخراج الزّبد والدّهن فعليه

---

(١) في «جـ» و«د»: قبل. (٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: الميت، وفي «جـ»: الموت، وقد أثبتنا ما في «د».
(٤) في «جـ» و«د»: كل سنة: ساقطة، وفي «د»: سنة: غير واردة. (٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «د»: مقطوعاً. (٧) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة. وفي «د»: لو. (١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د». (١٢) في «جـ» و«د»: الميت. (١٣) في «جـ»: لصاحب.
(١٤) في «جـ» الإخراج. (١٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د». (١٦) في «جـ» و«د»: مستور.

تخليصه بخلاف التبن مع الحنطة.

ولو أوصى بشاة مذبوحة لرجل وبجلدها لآخر فالنفقة عليهما.

ولو أوصى بذلك وهي حية فأجرة الذّبح على صاحب اللّحم وأجر السّلخ عليهما جميعاً؛ لأنّ التّذكية لأجل اللّحم لا لأجل الجلد. وأمّا السّلخ: فهو لهما فصار كالتبن مع الحنطة فإن التذرية لإخراج كلّ واحد منهما عن صاحبه، بخلاف اللّبن والسّمسم، لأنّ العمل فيهما لإخراج الدّهن والزّبد لا لغيره.

وأمّا فيما يدخل تحت الوصية تبعاً وفيما لا يدخل:

رجل أوصى إلى رجل بغلة كرمه وفي الكرم قوائم، وأوراق وحطب وثمرة[١] يدخل الكل[٢] في الوصية؛ لأنّ ذلك من[٣] جملة غلة الكرم. ألا ترى: [أنّه][٤] لو دفع كرمه[٥] معاملة فإنّه يدخل الكل كما تدخل الثّمرة.

ولو أوصى لرجل بثياب بدنه فإنّه يدخل فيه ما يلبس وهو القميص والأردية والإزار والسّراويل[٦] والطيالسة والكساء، ولا تدخل فيه القلانس والجوارب والخفاف. هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى.

رجل أوصى أن تعتق عبيده ولعبيده ثياب كساهم المولى ولهم متاع وغير ذلك لا يكون لهم سوى ما يواري عورتهم؛ لأنّ ذلك ملك وللعتق[٧] أثر في تخليص النّفس عن ذلّ الرّق. أمّا الثّياب والمتاع فهو باق على ملك المولى[٨].

ولو أوصى لإنسان بسيف فله الجفن والحمائل؛ لأنّه تابع للسّيف عرفاً وإن كان منفصلاً عنه[٩] حقيقة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: له النّصل دون الجفن؛ لأنّه[١٠] غيره، وأنّه[١١] منفصل عنه وعلى هذا لو[١٢] أوصى له بسرج فله السّرج مع متاعه. وقال أبو يوسف: لا يكون له اللّبد والرّفادة وما أشبه ذلك. والصّحيح: ما قلنا؛ لأنّ السّرج متى أطلق يراد به ما يجلس عليه من[١٣] الحنايا[١٤] وتوابعها [عرفاً][١٥] لا ما يجلس عليه وهو الحنايا[١٦] لا غير، وعلى هذا إذا أوصى بمصحف وله غلاف[١٧] له المصحف[١٨] دون الغلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال زفر: له المصحف والغلاف.

---

(١) في «جـ» و«د»: فالثمرة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: في.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: الكرم.
(٦) في «أ» و«جـ»: السّراويلات، وفي «د»: السّراويل. والأول أصحّ.
(٧) في «د»: والمعتق.
(٨) في «جـ»: الموصى.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) الضمير يعود إلى الجفن كما هو مصرح به في «جـ» و«د».
(١١) في «جـ»: وهو.
(١٢) في «جـ» و«د»: إذا.
(١٣) في «د»: وهو.
(١٤) في «جـ»: الحنا.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ» و«د»: الحنا.
(١٧) في «جـ»: وله غلاف: ساقطة.
(١٨) في «د»: وله غلاف له المصحف: غير واردة.

وكذلك لو أوصى له بميزان فله الكفتان والعمود واللسان وليس له الطراد والسنجات. وأمّا القبان فله العمود والحديد والرّمانة والكفة التي يوضع فيها المتاع في قولهم جميعاً؛ لأنّ القبان اسم لهذه الجملة. وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا أوصى بحنطة له في جوالق، له الحنطة دون الجوالق؛ لأنّه أوصى بما هو المظروف دون الظرف.

ولو أوصى له بجراب [فيه ثياب][١] هروي فله الثياب والجراب؛ لأنّ الجراب تبع لها عرفاً[٢]؛ لأنّ اسم الجراب يتناول الظرف حقيقة فلا يخرج عن الوصية.

وكذا لو أوصى له[٣] بدن خل أو بقوصرة تمرٍ فله الدّن وما فيه[٤] والقوصرة مع[٥] التمر.

ولو أوصى له بقبة فله العمدان دون[٦] الكسوة؛ لأنّها اسم للخشب.

ولو أوصى بقبة تركية وهو الحركاة فله العيدان واللّبود؛ لأنّ الاسم يتناول [الكل][٧] باعتبار العرف.

ولو أوصى بسلة الزعفران. فله الزعفران[٨] دون السّلة؛ لأنّ السّلة شيء يذكر للتقدير عرفاً فصار كأنه قال: أوصيت لك بمنوني زعفران بخلاف الجراب الهروي وغير ذلك وإنّما افترقا لمكان العرف والمرجع في هذا الباب[٩] العرف.

ولو أوصى بهذا الزق [العسل][١٠] أو بهذا الزّق السمن، أو بهذا الزّق الزّيت فله العسل والسّمن والزيت دون الزق، لأنّه في العرف يراد بذلك العسل والسّمن والزيت وإنّما يذكر الزق للتقدير[١١] لا ليصير [ذلك][١٢] الزق موصى به كما في الزعفران.

وأمّا فيمن يدخل تحت الوصية من الفقراء[١٣] والمساكين وذوي القربى وغيرهم من القبيلة والفخذ وغيره وفيمن لا يدخل:

رجل أوصى بأن يتصدق على كل فقير في سكة بدرهم وفي السكة فقير له مملوك إن كان عليه دين يستحق درهماً كما يستحق مولاه. وإن لم يكن عليه دين لا يعطى له من ذلك شيء.

رجل[١٤] قال: أوصيت للفقراء بثلث مالي ألف درهم وكان في حياته رجل غني فافتقر بعد موت الموصي فدفع الألف إليه جاز.

ولو خص[١٥] فقال: لفقراء هذه السّكة والمسألة بحالها لم يجز.

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: تبع لها عرفاً: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: من.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: فله الزعفران: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: الكتاب.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: الزق للتقدير: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «د»: للفقراء.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: حضر.

ولو أوصى بثلث ماله أن فرّق على الفقراء وله ولد محتاج لا يعطى له شيء ويعطى [لولد][(١)] الولد إن كان محتاجاً؛ لأنّه ليس بوارث.

ولو أوصى للمساكين والفقراء فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: المسكين هو الذي يطوف ويسأل، والفقير وهو[(٢)] المحتاج الذي لا يطوف. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هما سواء والمسألة معروضة في الزكاة.

رجل قال لوصيه: اخرج من مالي الثّلث فتصدق بألف درهم على الفقراء ولم يزد على هذا حتى مات وثلث ماله ألفان لا يلزمه التصدق إلاّ بألف؛ لأنّه نصّ عليه.

ولو قال: أوصيت بأن يخرج من مالي الثلث ولم يزد على هذا فالثلث كله للفقراء؛ لأنّه أمر بإخراج الثلث والتمييز من بين سائر الأموال وذلك لا يكون إلا بالصرف إلى موضع وهذا[(٣)] متعين للصّرف فيصرف إليهم دلالة.

رجل أوصى للفقراء أو لأقوام معلومين فهذا على وجهين: إما أن قال: للفقراء ولم يزد على هذا[(٤)]، أو قال: لفقراء بني فلان أو موضع كذا.

ففي الوجه الأول: يصرف لكل واحد من الأعيان[(٥)] سهم وللفقراء [كلهم][(٦)] جملة سهم واحد فلو صرف ذلك إلى فقير واحد جاز.

وفي الوجه الثاني: إما[(٧)] أن كانوا عدداً يحصون أو لا يحصون.

ففي الوجه الأول: يصرف لكل واحد سهم ولا يجوز صرفه إلى واحد وصار كالوصية لأقوام معلومين.

وفي الوجه الثّاني: الجواب فيه[(٨)] كما قال للفقراء مطلقاً، وهذا [على][(٩)] قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ الوصية وقعت للجنس فصار ذكر الفقراء ذكر الجنس. وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز ما لم يصرف إلى الاثنين؛ لأنّه أقل الجمع والفقراء اسم جمع.

رجل من عمّال السلطان مات و[أنّه][(١٠)] أوصى أن يعطى للفقراء كر حنطة وقد أخذ من الناس حنطة إن خلطها بحنطة نفسه فعلى قول أبي يوسف[(١١)] رحمه الله تعالى: يصير بالخلط مستهلكاً ووجب عليه الضّمان فجاز للآخذ[(١٢)] أخذه إذا كان في تركته ما يوفّي ضمانه، وعلى قولهما: بقي ذلك مشتركاً بين الخالط وأربابها فلا يحل له أن يأخذ من ذلك إلاّ بإذن أربابها.

رجل أوصى وقال: اخرجوا من مالي عشرين ألفاً، فأعطوا فلاناً ألفاً، وفلاناً ألفين

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: هو.
(٤) في «جـ» و«د»: ذلك.
(٥) في «جـ» و«د»: الأغنياء، وفي «أ»: الأعيان وقد أثبتنا الثاني.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الجواب فيه: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: أبي حنيفة.
(١٢) في «جـ»: الآخر.

وفلاناً ثلاثة آلاف وفلاناً أربعة آلاف وفلاناً ألف فبلغ أحد عشر ألفاً ثم قال: والباقي للفقراء ومات فإذا ثلث[١] [ماله][٢] تسعة آلاف درهم فحسب ينبغي أن يقسم الثلث على عشرين جزءاً فللموصى لهم من ذلك أحد عشر جزءاً والتسعة أجزاء وهو الباقي[٣] للفقراء فإذا أردت أن تعرف ذلك فاجعل كل ألف سهماً تسعة آلاف على عشرين كلّ سهم منه أربعمائة وخمسون فأعطِ كل ذي سهم من أصحاب الوصايا على قدر سهامهم من أحد عشر وأعط للفقراء من ذلك تسعة أسهم؛ لأنّه هو الباقي من عشرين سهماً. هذا إذا قال: أخرجوا من مالي عشرين ألفاً فأما إذا قال: أعطوا من ثلث مالي فلاناً كذا وفلاناً كذا حتى انتهى إلى أحد عشر وأعطوا الباقي للفقراء؛ [فإذا ثلث ماله تسعة آلاف تقسم التسعة على أحد عشر يعطى كل ذي حق حقه، ولا شيء للفقراء][٤]؛ لأنه لم يبق من الثلث [شيء][٥].

ولو أوصى لذوي قرابته فهو لكل ذي رحم محرم منه اثنان فصاعداً الأقرب فالأقرب فإن الثّلث [لهم][٦] فإن[٧] كان واحداً فله نصف الثلث فإن كان له عمّ وخالان فنصف الثلث للعم والنّصف للخالين، وإن[٨] كان عمّان فالثّلث لهما دون الخالين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن كانوا ذوي رحم [محرم][٩] أو ذوي رحم فالثلث بينهم الأبعد والأقرب فيه سواء. وهذا إذا كان له أولاد يحوزون ميراثه فالخلاف في أربعة مواضع:

أحدها: أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتناول ذا الرّحم المحرم ولا يتناول ذا الرحم غير المحرم[١٠] وعندهما رحمهما الله تعالى: يتناول الكل.

والثاني: عند أبي حنيفة: يتناول الاثنين فصاعداً ولا يتناول الواحد وعندهما رحمهما الله تعالى: يتناول [الكل][١١].

والثالث: [أنّ][١٢] عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يتناول الأقرب فالأقرب وعندهما رحمهما الله تعالى: يتناول الأقرب والأبعد سواء حتى يتناول كلّ من ينسب إليه إلى أقصى أب في الإسلام حتى لو كان الموصى علوياً يتناول كل من ينسب إلى علي رضي الله تعالى عنه.

والرّابع: أن عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يدخل فيها الولد والوالد، وعندهما: يدخل.

أما الكلام في الموضع الأول: هما رحمهما الله تعالى يقولان: القرابة اسم عام يشتمل على ذي الرّحم المحرم وعلى ذي الرّحم غير المحرم فيدخل الكل في الوصية وأبو حنيفة

(١) في «جـ»: ثلث. وفي «أ»: ثلاثة والمثبت الأول.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وهو الباقي: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فلو.
(٨) في «جـ»: فلو.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ولا يتناول ذا الرحم المحرم: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

رحمه الله تعالى يقول: إن الوصية برّ وصلة وقد أوجبها باسم [له][١] أثر في إيجاب الصلة وهو القرابة فوجب أن تتخصّص الوصية بقرابة لها أثر في إيجاب الصّلة وهي قرابة ذي الرّحم المحرم والثاني[٢] مذكور في الزيادات فلا نعيده.

ولو أوصى لقبيلة دخل الكلّ فيهم والقبيلة يدخل فيها كل من ينسب إلى أبيه وجده وإلى أقصى فخذ في الإسلام دون من ينسب إلى أمه ودخل الموالي فيهم.

أمّا دخول الكل؛ فلأن القبيلة اسم عام يتناول القريب والبعيد. وما لها أثر في إيجاب الصّلة لتختص بالقرابة الموجبة للصّلة.

وأما دخول من ينسب إلى أبيه دون أمه؛ فلأنّ قبيلته قوم أبيه.

وأمّا دخول الموالي[٣]؛ فلأن الموالي[٤] تنسب إلى القبيلة.

ولو أوصى لفقراء أهل بيته فكل من ينسب إلى أقصى فخذ في الإسلام يجمعهم من قبل الرّجال يدخل في ذلك إلى أقصى أب في الإسلام الرّجال والنّساء فيه سواء وكذا محتاجي أهل بيت فلان؛ لأنّ أهل بيت الرّجل[٥] من كان من قوم الأب والبيت بيت النّسبة وبيت النّسبة للأب. ألا ترى: أن إبراهيم بن محمد عليهما الصّلاة والسّلام من أهل بيت النّبوة، ولم يكن من القبط، وأنسابه وأقرباؤه وذو قرابته حكمهم سواء على الاختلاف؛ لأنّ الكل مبني على معنى واحد فكل اختلاف ذكرناه ثمة فهو الاختلاف هنا.

ولو[٦] كان ثلاثة إخوة متفرقين وأوصى بالثلث لإخوته فإن له ابن صحت الوصية[٧] لهم وكذلك ابن الابن. أمّا صحة الوصية فلأنّهم ليسوا بورثة، وأمّا الاستواء في الوصية: فلاستوائهم في اسم الأخوة بخلاف ما إذا أوصى لذوي قرابته وله عم وخال. فالعم أولى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ الوصية ثمة حصلت باسم القرابة وهو مأخوذ من القرب والعم أقرب فكان أولى. أمّا هنا الوصية حصلت باسم الأخوة وقد استووا في اسم الأخوة، وإن كانت له[٨] ابنة بطلت[٩] حصة الأخ من الأب [والأم][١٠] وهو التسع؛ لأنّه الوارث مع البنت ويأخذ كل واحد من الأخوين الباقيين سهماً سهماً يبقى تسعة[١١] تأخذ البنت النّصف والباقي للأخ من الأب[١٢] والأم فاجعل [المال][١٣] ثمانية عشر ليزول الكسر وإن لم يكن لهم[١٤] [وارث][١٥] سواهم كان للأخ من الأب التّسع؛ لأنّ الأخ من الأب والأم والأخ من الأم وارثان فتسقط حصتهما وبقي[١٦] تسعان ويبقى حصة الأخ من الأب

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: والثّاني، وفي «أ»: والباقي، وقد أثبتنا الأول.
(٣) في «جـ»: المولى.
(٤) في «جـ»: المولى.
(٥) في «جـ»: الرّجال.
(٦) في «جـ»: وإن.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «د»: فطلب.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: سبعة.
(١٢) في «جـ» و«د»: للأب.
(١٣) في «د»: له.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: وهو.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

[وهو](١) التسع فيبقى ثمانية للأخ من الأم سدسها فانكسر الحساب بالأسداس وبين ثمانية وبين(٢) مخرج السّدس موافقة بالنّصف فضربنا نصف مخرج السّدس وهو ثلاثة(٣) في أصل الفريضة وهو تسعة فبلغ الحساب(٤) سبعةً وعشرين للأخ من الأب(٥) التسع ثلاثة بقي أربعة وعشرون للأخ لأم سدسها أربعة. يبقى عشرون فهو للأخ لأب وأم.

ولو أوصى لبني فلان وهو أب واحد(٦) وله بنون وبنات فالثّلث للذكر خاصة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو أوصى لبني فلان وهم قبيلة دخل الذكور والإناث وقال محمد رحمه الله تعالى: هما سواء يدخل الإناث أيضاً ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: قولان: قوله(٧) الأول: مثل قول محمد رحمه الله تعالى، وقوله الآخر: مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، [محمد رحمه الله تعالى](٨) يقول: إن الإناث متى اختلطت بالذكور ينعتون بنعت الذكور كما في القبيلة وأبو حنيفة، وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقولان: اسم البنين(٩) كما يذكر ويراد به الذكور والإناث يذكر ويراد به الذكور فتيقّنّا بدخول الذّكور وشككنا في دخول الإناث فلا تدخل الإناث بالشّك، ولهذا لو حلف لا يكلم بني فلان ولفلان ذكر وأنثى لا تدخل الأنثى.

ولو قال لولده: وله بنات وابن ابن كانت لبناته خاصة؛ لأنّ ابنته ولده حقيقة وابن ابنه ولده مجازاً، بدليل أنّه يجوز نفي اسم الولد عنه والحقيقة صارت مراداً فلا يبقى المجاز مراداً وإن لم يكن له بنات كان لبني ابنه؛ لأنّ الحقيقة غير مراد فانصرف اللّفظ إلى المجاز، ولا يدخل ولد الابنة في ذلك؛ لأنّ ولد الابنة منسوب إلى قوم أبيه. وذكر في بعض المواضع: أنّه ولد الابنة يدخل في الوصية والوقف على أولاد فلان. ففي المسألة روايتان: في ظاهر الرّواية: لا يدخل، وفي غير ظاهر الرّواية(١٠): يدخل فالقبيلة اسم لمثل قريش والفخذ والبطن اسم [لمثل](١١) بني هاشم منها(١٢) ويستوي فيهما الذكور والإناث.

ولو أوصى لأهل فلان فهذا على زوجته خاصة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّها المراد في عرف اللّسان يقال: فلان تأهل وبنى على أهله أي تزوج. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: هذا على كلّ من يعولهم وتضمّهم نفقته باعتبار العرف والدّليل [عليه](١٣) قوله تعالى: ﴿فَأَنجَيْنَٰهُ وَأَهْلَهُۥٓ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾(١٤).

ولو أوصى لأختانه، فالأختان أزواج البنات وأزواج كل ذي رحم محرم من الموصي.

ولو أوصى لأصهاره، فهو كل ذي رحم محرم من زوجته [وزوجة كل ذي رحم محرم

(١) في «جـ»: وهو. (٢) في «جـ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: وهو ثلاثة: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة. (٥) في «جـ» و«د»: الأب، وفي «أ»: الأم، والأول أصح فأثبتناه.
(٦) في «جـ»: وأم. (٧) في «جـ»: ساقطة. (٨) في «أ»: غير واردة.
(٩) في «جـ» و«د»: البنين، وفي «أ»: النّفس، ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(١٠) في «جـ»: لا يدخل، وفي غير ظاهر الرّواية: ساقطة. (١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة. (١٣) في «أ»: ساقطة. (١٤) سورة النّمل، آية: رقم ٥٧.

منه][(١)]. هكذا وضع اللّغة.

ولو أوصى لجيرانه فهو لجيرانه المتلاصقين بداره من السّكان وغيرهم عبيداً كانوا أو أحراراً ذمة أو مسلمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ المجاورة المعتبرة لبناء الأحكام عليه الملاصقة وهو حق الشّفعة وقالا رحمهما الله تعالى: الثلث لهؤلاء وغيرهم من الجيران ممن يجمعهم مسجد واحد فإذا اختلف المسجد زال الاختلاط والمجاورة ولا يتدخل فيه المماليك؛ لأنّ إكسابهم للمولى ويدخل فيه المكاتبون. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا أوصى لأيتام بني فلان إن كان يحصون دخل الفقير والغني والذّكور والإناث[(٢)] وإن كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم وكذا إذا أوصى لعميان بني فلان ولزمناهم أو لأراملهم؛ لأنّ الاسم يطلق على الكل إلاّ أنّهم إذا كانوا لا يحصون لا يمكن صرف الوصية إلى الكل؛ لأنّه لا يصح فصرفنا إلى الفقراء لتصح الوصية لاتحاد الجهة.

ولو أوصى لأيامى[(٣)] بني فلان لا تختص به[(٤)] الفقراء.

ولو أوصى لثيب بني[(٥)] فلان فإن كن يحصين فالوصية جائزة فلا يختص بذلك الفقراء؛ لأنّ اسم الثيب يتناول الكل، والثّيب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: كلّ امرأة جومعت بنكاح أو بشبهة، والزّانية ليست بثيب. وعندهما رحمهما الله تعالى: أن [الثّيب][(٦)] امرأة زالت بكارتها بجماع.

ولو أوصى لأبكار، فالبكر كل امرأة لم يبتكرها رجل وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا زالت بكارتها بالزنا فهي بكر.

وأمّا فيمن يدخل تحت إحدى الوصيتين فيدخل في الوصية الأخرى أو لا يدخل:

رجل أوصى لرجل من جيرانه بمائة درهم ثمّ أوصى لجيرانه بمال. ينظر إلى ما أوصى له من المالية وإلى ما يصيبه[(٧)] من الجيران فيدخل الأقل في الأكثر.

رجل أوصى لرجل بمائة درهم ثم أوصى له بثلث ماله فللموصى[(٨)] له[(٩)] الثلث من ماله سوى ما كان له من الدّراهم؛ لأنّه أفرد المائة بالذكر عن[(١٠)] الثلث.

رجل أوصى لرجل بمائة درهم[(١١)] وأوصى له ولآخر بألف يعطى له من ذلك خمسمائة وتدخل المائة فيه.

وأمّا في [اختلاف][(١٢)] الوصي مع الغرماء والوارث وغيرهم[(١٣)]:

رجل له على رجل ألف درهم دين فقضاه فمات القاضي وله غرماء أخر غيره فقال

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الذكر والأنثى.
(٣) في «جـ»: لا بأس وهو تصحيف.
(٤) في «جـ»: بالفقراء.
(٥) في «جـ»: بني: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: مع.
(٨) في «جـ»: فللوصي.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: من.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

الغرماء: قبضت منه في حالة المرض فنحن وأنت فيه سواء وقال القابض: لا بل قبضت في حالة الصّحة وليس لكم حق في هذا فإن كان المال قائماً بعينه يشاركه(١) في ذلك ويجعل كأنّه قبضه في الحال وإن كان مستهلكاً ولا سبيل لهم عليه جعل كأنّه قبضه في حال الصّحة وإن كبر الصّبي وطلب ماله فقال الوصي: ضاع منّي. فالقول: قوله مع يمينه؛ لأنّه أمين في حفظه [ماله](٢) والقول: قول الأمين في الأمانة مع اليمين فإن قال: أنفقت مالك عليك صدق الوصي في نفقة مثله في تلك المدة؛ لأنّه مسلط على الإنفاق بنفقة مثله فكان أميناً فيقبل خبره إلاّ أن يدّعي شيئاً يكذّبه الظاهر، فإن اختلفا في المدة، فقال الوصي: مات أبوه منذ عشرين سنة فقال الابن: مات أبي منذ خمس سنين، فالقول: قول الابن في ذلك. والاختلاف في أربع مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: إذا ادّعى الوصي أنّ الميت مات وترك رقيقاً، فأنفق عليهم إلى وقت كذا ثم ماتوا، وكذّبه الابن. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القول: قول الوصي. وقال محمد رحمه الله تعالى: القول: قول الابن(٣) والمسألة الأولى على هذا الاختلاف وأجمعوا على(٤) أن العبيد لو كانوا موجودين للحال القول: قول الوصي.

والثالثة: إذا ادعى الوصي أنّ غلاماً لليتيم أبق وأنّه أعطى جعل الذي أتى به أربعين درهماً وأنكر الابن الإباق على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: القول: قول الوصي(٥) وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: القول: قول الابن إلاّ أن [يأتي](٦) الوصي(٧) ببيّنة على ما ادّعى من ذلك وأجمعوا على(٨) أنّه لو قال: استأجرت رجلاً ليردّه فإنّه يصدق؛ لأنّ الاستئجار من التجارة.

والرّابعة: إذا قال الوصي: أدّيت خراج أرضك منذ مات أبوك عشرين سنة في كل سنة ألف درهم. وقال الابن: إنّما مات منذ خمس سنين. محمد رحمه الله تعالى [يقول](٩): بأن الوصي يدعي في موت الأب تاريخاً سابقاً والابن ينكر فيكون القول قوله. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن الوصي أمين في ماله، والأمين متى أخبر بخبر محتمل للصّدق(١٠) وجب أن يقبل خبره.

رجل نصراني مات وترك وارثاً فأقر الوارث لرجل مسلم أنّك وارث أبي فقال: لا بل لي على النّصراني ألف درهم فآخذها لما أقررت لي ليس له ذلك؛ لأنّه لو صدقه في ذلك لا يرث؛ لأنّ المسلم لا يرث من الكافر وكل شيء إذا صدقه كان له أن يأخذ منه فإذا أخذ

(١) في «جـ» و«د»: يشاركونه.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الوارث.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: والثالث: إذا ادعى الوصي.... القول: قول الوصي: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: للصدق. وفي «أ»: للصّدقة ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.

من وجه آخر كان له ذلك نظيره.

رجل مات وترك وارثاً. وقال: هذه امرأة الميت. وقالت: بلى ولي على الميت ألف درهم وذلك قدر الثمن فلها أن تأخذها قصاصاً عن ذلك؛ لأنّه لو[١] صدقها كان[٢] لها ذلك.

رجل وكل رجلاً ثم إن الوكيل[٣] وكل آخر وأمره بدفع الغلات فدفع الموكل[٤] وقال: دفعتها إلى الوكيل وأنكر الوكيل ذلك، فإن دفعها إلى الوكيل بأمر الوصي فالقول: قوله في براءة نفسه؛ لأنّه وكيل[٥] آخر من جهة الوصي وأحد[٦] الوكيلين إذا دفع إلى الآخر بأمر الوصي كان القول: قوله، وإن دفعها بغير أمر الوصي فهو ضامن؛ لأنّه ليس للوكيل أن يوكل غيره وما أخذ فهو مضمون عليه وليس له أن يرجع على الأول إلا أن يقيم البيّنة على الدّفع.

وصي في حجره يتيمان يجهز[٧] لهما فاشترى لهما متاعاً وحلياً وغيرهما وأنفق عليهما فلما بلغا طلبا منه تفصيل الحساب ليعلما كم أنفق على كل[٨] واحد منهما إن أمكنه ذلك يفصل وإن لم يمكنه ذلك فالقول قوله في نفقة مثلهما وجهاز مثلهما ولا يجبر على البيان ولو بيّن كان أحسن؛ لأنّه أنفى للتهمة عن نفسه.

رجل أوصى إلى رجل بشيء [مسمى][٩]، فقال الوارث: هذا الشّيء لي فالقول: قوله مع يمينه إلاّ إذا كان [ذلك][١٠] مقسوماً إلى المورث وعلى الموصى له أمامه البيّنة.

وأمّا فيما يجوز دعوى الوصي شيئاً من التركة، وفيما لا يجوز:

وصي باع داراً ثم ادعى أنّ الدّار بينه وبين الميت فإن كان الدّار في أيدي الميت حال[١١] حياته يتصرف فيها تصرف الملاك، لا يصدق الوصي فيما ادعى إلا ببيّنة.

وكذلك إذا ادعى ديناً على الميت فيجعل[١٢] القاضي وصياً آخر عن الميت حتى يقيم هو البيّنة عليه؛ لأنّ البيّنة لا تقبل إلاّ على الخصم ثم بعد ذلك الحاكم بالخيار إن شاء أخرجه عن الوصايا وإن شاء أعاده. وذكر في بعض المواضع: أن القاضي يجعل وصياً في مقدار ذلك الدّين خاصة[١٣] ولا يخرجه من[١٤] الوصاية، وهذا أصح، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى.

وأمّا إذا نسي الوصي نصيب كل واحد من أصحاب الوصاية فماذا يصنع؟

رجل أوصى[١٥] بوصايا لأقوام وقد نسي الوصي وصاية كل واحد منهم أنّه أوصاه بكم؟ ينبغي للوصي أن يقول لهم ذلك ويستأذن منهم ليعطى كل واحد ما بدا له فإن أذنوا جاز له ذلك؛ لأنّ في هذا صرف الحق عن المستحق فإن رضي به جاز وإلاّ فلا.

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: بأن. (٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الوكيل. (٥) في «جـ» و«د»: وكّل. (٦) في «جـ» و«د»: وأحد.
(٧) في «جـ»: فجهزهما. (٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: خاصة، وفي «أ»: يخاصمه، وأثبتنا الأول.
(١٤) في «جـ»: ساقطة، وفي «د»: عن. (١٥) في «د»: وصى.

الفصل السّابع[١]

فيما إذا مات بعض الموصى لهم[٢]، هل تصير الوصية للباقي أم لا؟ إلى آخره

رجل أوصى بوصايا. ثم قال: والباقي للفقراء فمات بعض من أوصى له، فإنّه يصرف ذلك إلى الفقراء؛ لأنّهم لمّا ماتوا لم يجد الوصي نفاذاً[٣] فيهم فيبقى الباقي وذلك للفقراء.

رجل أوصى بوصايا وأوصى للفقراء وأوصى لمعتقه بمائة درهم فمات المعتق قبل موته فنصيبه للفقراء[٤] إن كانت الوصية من الثلث بأن أوصى بثلث ماله وبيّن لكل واحد منهم[٥] نصيباً وجعل الباقي للفقراء. أما إذا جعل لكل واحد وصية مقدّرة وللفقراء وصية مقدرة فالمائة[٦] للورثة؛ لأنّ في الفصل الأول: لمّا رضي[٧] بالثلث فكل ما يدخل[٨] فهو لهم وليس للورثة منه نصيب، وفي الفصل الثاني: قدّر لكلّ واحد مقدراً[٩] على حدة فلا يزاد [على][١٠] ذلك.

وأمّا فيما يصير[١١] سهمه [من الوصية][١٢] إلى وارثه بعد موته:

رجل قال: ثلث مالي لبني فلان وهم ثلاثة نفر فمات أحدهم قبل موت الموصى فهذا على وجهين: إما أن كان أبوهم حياً أو ميتاً، فإن كان ميتاً بطل من الوصية ثلثها والثلثان بينهما[١٣]؛ لأنّه[١٤] لا يتوقع منه ولد سواهم فصار كأنّه أوصى بعددهم وسمّاهم. فقال: ثلث مالي لفلان وفلان وفلان، فإذا مات أحدهم بطلت وصيته. وإن كان حيّاً فالثّلث بينهما نصفان؛ لأنّه تتوهم الزّيادة والنّقصان والوصية وقعت لبني فلان وهم بنو فلان.

رجل أمر أن يكتب مساكين أهل مسجد كذا فكتبوا ودفعوا الدّراهم على عددهم وقد مات بعضهم قبل أن يصل إليهم فإنّه يدفع إلى قريبه[١٥] إذا كتب اسمه قبل أن[١٦] يموت.

---

(١) في «جـ»: الرّابع.
(٢) في «جـ» و«د»: له.
(٣) في «د»: نفذا.
(٤) في «د»: رجل.... للفقراء: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٥) في «د»: منهما.
(٦) في «جـ» و«د»: فالمائة، وفي «أ» كالمائة وأثبتنا الأول.
(٧) في «جـ»: أوصى.
(٨) في «جـ»: يفصل.
(٩) في «جـ» و«د»: بتقدير.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: يصرف.
(١٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٣) في «جـ»: والثلثان بينهما: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: ورثته.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

وأمّا فيما يصير مريضاً مرض الموت وفيما لا يصير:

رجل أصابه فالج وذهب لسانه أو مرض ولا يقدر على الكلام إلاّ بالإشارة أو[١] الكتابة وقد تقادم ذلك مثلاً سنة فهذا بمنزلة الأخرس وكذلك صاحب السّل إذا أتى عليه سنة فتصرفاته كتصرفات الأصحاء ولو كان أقل من ذلك فحكمه حكم المرض.

وأمّا فيما يصح إقرار المريض بالدّين وغيره من التصرفات والمحاباة وغيره وفيما لا يصح:

مريضة باعت لابنها[٢] أرضاً وأقرت باستيفاء الثمن ثم ماتت إن كان الغالب من حالها الموت بحيث لزمت الفراش فاشتد عليها [الحال][٣] وكان قيامها بتكليف وشدة فحكمها حكم المرض، ولم يجز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما رحمهما الله تعالى وبطل إقرارها باستيفاء الثمن؛ لأنّ هذا إقرار للوارث وأنّه باطل.

رجل اشترى عبداً في صحته بأكثر من قيمته بما لا يتغابن النّاس في مثله على أنّه بالخيار ثلاثة أيام فمرض واختار أو سكت حتى مضت مدة الخيار [ثم مات][٤] فالمحاباة من الثّلث.

ولو كان له عبدان قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر خمسمائة، فقال في صحته: أحدهما حر ثم مرض وبيّن القيمة[٥] في كثير القيمة[٦] فإنّه يعتق من جميع المال؛ لأنّ في الفصل الأول: اقتصر الملك على وقت الخيار وبالبيان لا يتبدّل العتق بل ينزل العتق في أحدهما غير عين فإذا عيّن[٧] يعتق من ذلك الوقت ولا يقتصر على الحال.

رجل قال في مرضه: إن لرجل عليّ ألف درهم دين ومات يدفع جميع التركة إلى الورثة ولا يوقف منه شيء؛ لأنّه المقر له مجهول.

ولو قال لمحمد: عليّ ألف درهم [دين][٨] وقف على مقدار الدّين ويدفع الباقي إلى الورثة؛ لأنّ هذا أقلّ جهالة من الأول.

وأمّا فيما يجوز التّصدّق عن الميت وفيما لا يجوز:

أمة ماتت وأراد مولاها أن يتصدق عنها جاز؛ لأنّها لمّا ماتت زال الرّق وصارت كالحرّة ويعتبر في تنفيذ الوصية في الثلث القيمة يوم القسمة لا يوم الموت. وعليه المسائل.

وأمّا فيما يأخذ الغرماء الذّين من الورثة بعد قسمة التركة وفيما لا يأخذون:

تركة فيها دين غير متفرق[٩] فقسمه الورثة ثم جاء الغريم فيأخذ من كلّ واحد منهم من

---

(١) في «د»: بدون أو.
(٢) في «جـ»: لأبيها.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: العتق.
(٦) في «د»: العتق.
(٧) في «جـ» و«د»: عتق.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: مستغرق.

الدّين بما يخص في ثلثه حتى لو كان الدّين ألف درهم والتركة ثلاثة آلاف فانقسمت بين ثلاثة بنين يأخذ من كلّ واحد منهم ثلث الألف(١) وهذا إذا أخذهم عند(٢) القاضي جملة أما إذا ظفر بأحدهم يأخذ منه جميع ما في يده.

وأمّا فيما يجوز للحاج أن يتناول من مال الميت وفيما لا يجوز. وفي المأمور بالحج إذا(٣) مات في الطريق يحجّ عنه [من](٤) موضع مات [الآمر](٥) أو المأمور وفيما يقع الحج عن الآمر أو عن المأمور وفيما يصير(٦) المأمور(٧) بالحجّ مخالفاً فيضمن وفيما لا يضمن:

وصيّ دفع الدّراهم إلى رجل ليحجّ عن الميت فلما بلغ بغداد مرض فدفع المال إلى رجل آخر ليحجّ عن الميت فحجّ عنه(٨) يقع الحجّ(٩) عن الميت؛ لأنّه جعل [الحجّ](١٠) له وهو جعل الثّواب له وهذا جائز. فإن من حجّ وجعل الثّواب لغيره، يجوز، والأول والثاني(١١) ضامنان للمال. أمّا الأول: فبالدّفع، والثاني: بالقبض ولا يجوز هذا عن وصية؛ لأنّه فعل ذلك بغير أمر الوصي(١٢).

رجل من أهل الرّي أوصى بقزوين أن يحجّ عنه بألف درهم يصرف ذلك إلى نقد الرّي، وكذا لو أوصى لفقراء قزوين بألف درهم يعطى لهم من نقد الرّي وإن(١٣) كان لا ينفق عندهم ذلك وللوصي أن يصرفها بما ينفق عندهم.

وكذا لو أوصى بأن يعتق عنه عبد [ببلد](١٤) كذا وماله لا ينفق ثمة.

وكذا(١٥) لو أوصى أن يحجّ عنه [بثلث(١٦) ماله وثلث ماله لا يفي بذلك، فقال الرّجل: أنا أحجّ عنه](١٧) ماشياً من ها هنا. قال: لا يجوز ويحجّ عنه من حيث يبلغ راكباً؛ لأنّه أوصى بأن يحجّ عنه والحجّ الكامل هو الحجّ راكباً فينصرف إليه.

ولو دفع ثلث ماله إلى رجل يحجّ عنه راكباً وفيه وفاء بالرّكوب فحجّ ماشياً، وأراد أن يأخذ ذلك لنفسه فهو مخالف ضامن للنّفقة.

رجل خرج حاجاً فلما أن(١٨) بقي بينه وبين الكوفة فرسخان مات الرّجل وأوصى بأن يحجّ عنه فَأَحَجُّوا عنه رجلاً من الكوفة جاز عن الميت ولم يصر مخالفاً؛ لأنّه قريب تبع للكوفة، ولو [قال](١٩): أحجوا من تغليبه لا يجوز؛ لأنّه بعيد وصار كما روي عن أصحابنا

---

(١) في «جـ» و«د»: ثلث الألف، وفي «أ»: أو ألف، وقد أثبتنا الأول.
(٢) في «جـ»: من.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: صار.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: والثاني.
(١٢) في «جـ»: الموصى.
(١٣) في «د»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٦) في «د»: من ثلث.
(١٧) في «أ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: ساقطة.
(١٩) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».

في رجل أوصى بأن يحجّ عنه من بغداد فأحجّوا عنه[١] من صرصار جاز. ولو أحجوا من تغلبية لا يجوز لما ذكرنا.

رجل أوصى إلى رجل ليحجّ عنه[٢] من ثلث ماله على أن ما فضل من النّفقة فهو وصية له فخرج إلى الطريق ورجع إن كان عرض له شيء يمنعه[٣] من[٤] الذّهاب جاز ما أنفق على نفسه بالمعروف ويصرف الباقي في أمر الحج وإن كان بغير عذر ضمن ما أنفق.

رجل أوصى بأن يحجّ عنه فخرج ابنه ليحجّ عنه ثم مات في الطّريق فالمسألة على وجهين: إمّا أن يكون للميت وارث سواه، أو لم يكن فإنّه يحجّ عن الميت من حيث مات الابن؛ لأنّ خروجه كخروج الموصي[٥].

ولو خرج الموصي[٦] ثمّ مات حجَّ من ذلك الموضع كذا ها هنا، وإن[٧] كان له وارث آخر فخرج بإذنه[٨] فكذلك، ولو خرج من غير إذنه[٩] يجب أن يحجّ عنه من حيث مات الموصي؛ لأنّ خروجه غير معتبر ويضمن ما أنفق في الطريق وهذا ظاهر.

الذي يحجّ عن الميت لا يداوي نفسه من مال الميت[١٠] ولا أن يحتجم؛ لأنّ هذا [ليس][١١] من جملة النفقة [فإنّه][١٢] لا يجب على الزّوج أن يداوي زوجته ولا عليه أجر الحمام[١٣]. وكذلك لا يشتري ماء ليتوضأ به أو يغتسل من الجنابة لما قلنا، ولا بأس بأن[١٤] يشتري ماء ليغسل ثيابه وبدنه ورأسه من الوسخ؛ لأنّ ذلك يعد [من][١٥] جملة الفداء.

ولو قال: أعطوا فلاناً ألف درهم ليحجّ [بها][١٦] عنّي فأبى فلان أن يحجّ عنه[١٧] يعطى لغيره. هكذا روي عن محمد بن الحسن رضي الله تعالى عنه.

ولو أوصى بأن يحجّ عنه بمائة درهم وثلثه أقلّ من مائة درهم حجّ عنه بالثّلث من حيث يبلغ؛ لأنّه حبس المائة لنفسه وحبسه فيما زاد على الثّلث لم[١٨] يصح [لحق الورثة][١٩] فيصح في الثلث.

ولو أوصى بأن يحجّ عنه من ثلث[٢٠] ماله ولم يقل حجة ويبلغ ثلثا ماله حججاً حجّ عنه ما قدر من الحجّ؛ لأنّه قدر المال ولم يقدر الحجّ وهذا اللّفظ يحتمل الحج والحجج فيه فيجعل المحكم وهو تقدير[٢١] المال قاضياً على المحتمل، والأفضل أن يحجّ عنه كل

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: منعه.
(٤) في «د»: عن.
(٥) في «د»: الوصي.
(٦) في «د»: الوصي.
(٧) في «د»: لو.
(٨) في «د»: بإذنهم.
(٩) في «د»: بإذنهم.
(١٠) في «جـ» و«د»: نفقته، وفي «د»: نفسه.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: الحجّام.
(١٤) في «د»: بأس بأن: ساقطة.
(١٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٧) في «جـ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: لا.
(١٩) في «أ»: ساقطة.
(٢٠) في «جـ»: بثلث.
(٢١) في «جـ»: بقدر.

الحجج في سنة واحدة؛ لأنّ فيه تعجيل إيصال الثواب إليه.

ولو أوصى بحجّة وفضلت منه(١) نفقة أو كسوة ردّت على ورثته؛ لأنّ هذا مال الميت خلا عن الدّين والوصية فيكون للورثة.

ولو جامع كانت الكفارة عليه في الحجة؛ لأنّ الجماع فعله والكفارة الواجبة(٢) بفعله لا تجب على غيره(٣).

ولو أوصى بأن يحجّ عنه فاعتمر الحاج قبل أن يحرم بالحجّ ضمن النّفقة، وكذلك لو قرن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لو قرن زاد خيراً ولا يضمن، ودم القران على الحاج ولا يكون في مال الميت. أمّا إذا اعتمر وتمتع فلأنّه أمر بالسّفر إلى مكة للحجّ وقد سافر للعمرة فصار مخالفاً فيضمن النّفقة، وأمّا إذا قرن؟ هما رحمهما الله تعالى يقولان: [إنّه](٤) أمر بالسّفر إلى مكة للحج وقد سافر إلى مكة للحج وزاد عليه عمرة، وهذه الزّيادة توجب إكمال(٥) الحجّ إذا الحجّ بجهة(٦) القران أفضل. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: أمر بسفرة يفردها للحجّ وقد أتى بسفرة لم يفردها للحج بل لهما فيكون منفقاً في سفرة لم يؤمر بها، وقولهما: إن العمرة إكمال الحجّ. قلنا: نعم، أن لو وقعت للآمر والعمرة لم تقع للآمر فلا يكون إكمالاً للحج. وكذلك إذا أوصى بالقران كان دم القران على الحاج؛ لأنّه من المناسك فيكون على الحاج.

ولو حجّ عنه من حجّ عن نفسه [فهو](٧) أفضل؛ لأنّ جواز حجّ غير الضرورة عنه متفق عليه وجواز حجّ الضرورة عنه مختلف فيه فكان المتفق(٨) عليه(٩) أولى.

وكذلك لو حجت عنه(١٠) امرأة إنسان(١١) والعبد مثلها.

أمّا المرأة؛ فلأنّ أفعال(١٢) المرأة أنقص من أفعال(١٣) الرّجل فإنّها لا ترمل في الطّواف ولا تسعى ولا ترفع الصّوت في تلبية إلاّ أنّه جاز، لأنّ هذه الأفعال من الفضائل لا من الأركان.

أما العبد: فلأنّه [لا](١٤) ضرورة فكان غيره أولى.

ولو أوصى بأن يحجّ عنه حجة حجّ عنه من بلده إلاّ أن يخرج حاجّاً ثم يموت فأوصى بأن يحج عنه فإنّه يحجّ عنه(١٥) من حيث أوصى ولا يجزئه لو حجوا عنه من بلدة أقرب إلى

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وكفارة الفعل تجب على غيره. نفس المعنى.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: كمال.
(٦) في «جـ»: بحجة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «د»: المتيقّن.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: عن إنسان.
(١٢) في «جـ»: أفعالها أي المرأة.
(١٣) في «د»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: فإنه يحجّ عنه. ساقطة.

مكة. أمّا الأول، فلأنّ الفرض هو الحجّ من الوطن. بدليل أنّه لا يجب عليه إلاّ بزاد وراحلة يبلغانه من وطنه إلى مكة[١] فإذا[٢] كان الفرض عليه ذلك وقد أمر للوصي فأناب[٣] غيره منابه في الحج فانصرف مطلق الأمر بالإنابة إلى جميع ما كان فرضاً على المنوب عنه ما أمكن. وأمّا إذا خرج حاجّاً ومات في الطريق فما ذكر من الجواب قولهما رحمهما الله تعالى: أنّه يحجّ من حيث بلغ، فأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يحجّ عنه من وطنه وهذا الاختلاف راجع إلى حرف وهو [أنّ][٤] ما أدى من السّفر بنية الحجّ، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يبطل بالموت فلم يجز[٥] البناء عليه ووجب الإحجاج من وطنه، وعندهما رحمهما الله تعالى: لا يبطل فيجوز البناء عليه والمسألة معروفة، ولو كان له أوطان شتى فمات وهو مسافر وقد أوصى بأن يحج عنه حج[٦] [عنه][٧] من أقرب الأوطان إلى مكة؛ لأنّه متيقن وإن لم يكن له وطن فمن حيث مات؛ لأنّه ليس بعض الأماكن[٨] بأولى من البعض، وهذا مكان مات فيه فكان تعيينه أولى.

وإن[٩] سرقت نفقته[١٠]. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: رجع أبداً في ثلث ما بقي، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن بقي شيء من ثلث المال يعني ثلث جميع المال حجّ من حيث بلغ وإن لم يبق شيء لم يحجّ، وكذلك العتق، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يحجّ وإن بقي من الثلث كثير وجازت قسمته، وكذلك كلّ وصية لله تعالى في قول محمد رحمه الله تعالى، وكذلك عتق النّسمة.

ولو مات العبد قبل أن يعتق بعدما اشتراه الوصي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يرجع في ثلث ما بقي. محمد رحمه الله تعالى يقول: إن الوصي مقام الموصي في إخراج المال للحجّ وشراء العبد نسمة.

ولو فعله الموصي[١١] بنفسه فسرقت النّفقة من النائب ومات العبد قبل أن يعتق لم يرجع في التّركة بشيء فكذا هنا. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن الوصي قائم مقام الموصي لكن في تنفيذ الوصية لا[١٢] في تعيين المال للوصية، بدليل أنّه لو عيّن ألفاً للحجّ أو لشراء العبد نسمة ولم يسلم إلى أحد ولم يشتر به عبداً فهلك لا تبطل الوصية بخلاف الموصي لو فعله، وإذا لم يقم مقامه الموصي في التعيين فصار كأنّه انعدم التعيين ومحل تنفيذ الوصية الثلث فيرجع فيما[١٣] بقي من الثلث. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الوصية إنّما تزاد على الثلث إذا أخذ بالوصية الثلث. أمّا إذا هلك لا بالوصية أخذ

---

(١) في «جـ»: الأول.... إلى مكة: ساقطة.
(٢) في «د»: فأمّا إذا.
(٣) في «جـ» و«د»: الوصي بإنابة.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: يجب.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «جـ»: الأوطان.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: النّفقة.
(١١) في «د»: الوصي.
(١٢) في «د»: لأنّ، ولعله تصحيف.
(١٣) في «جـ» و«د»: بما.

للوصية[١] ثلث ما بقي[٢] وهنا هلك لا بالوصية.

وإن كانت الوصية لإنسان بعينه لم يجز تعيينه ما لم تقع القسمة على الورثة فأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: سويا بين أن تكون الوصية لله تعالى وبين أن تكون للعبد في أن لا تصح قسمة الوصي، ومحمد رحمه الله تعالى: فرق، والفرق: أنّ الوصي ليس بنائب عن الموصي له[٣] في قبض حقه فلم تصح قسمته عن الموصى له مع الورثة. فأمّا نائب عن الله تعالى في قبض حقه فتصح قسمته. ألا ترى: أنّ الوصي لمّا كان نائباً عن الورثة في قبض حقهم صحّ قسمة الوصي عن الورثة مع الموصي له.

ولو أوصى أن يحجّ عنه وارث لم يجز إلاّ أن يجيز الورثة، لأنّ هذا وصية للوارث من وجه؛ لأنّها تضمنت نفعاً[٤] للوارث فكان وصية للوارث من وجه. ألا ترى: أنّ من أوصى أن يحجّ عنه فلان فأراد الوصي أن يحجّ عنه غيره ما دام فلان حياً ليس له ذلك[٥] والوصية للوارث لا تصح إلاّ بإجازة الورثة.

ولو أوصى أن يحجّ عنه فليس له أن يقيم بمكة زيادة على خمسة عشر يوماً، ولو فعل فنفقته في ماله[٦] وما دام في الطريق ذاهباً أو جائياً فنفقته في مال الميت لا يسرف [فيه][٧] ولا يقتر ولا يشتري شيئاً من الدّواء[٨].

وأمّا فيما تجوز الوصية بالخدمة والغلة، وفيما لا تجوز:

ولو أوصى بخدمة عبده سنة بعينها لرجل بعينه وهو يخرج من ثلثه خدمه سنة وإن لم يخرج من ثلثه خدمه يوماً وللورثة يومين حتى يستكمل؛ لأنّ الوصية بخدمة العبد والعبد لا يخرج من ثلث ماله كالوصية برقبة العبد؛ لأنّ الورثة يصيرون ممنوعين [عن العبد][٩] ما لم تمض مدّة الوصية فوجب اعتبار الثُلث والثلثين كما يعتبر متى حصلت الوصية بالرقبة فوجبت القسمة[١٠] وقد تعذّر قسمة عين العبد؛ لأنّه لا يمكن أن يجعل ثلثا العبد للورثة والثلث للموصى له حتى يخدم الكل في يوم[١١] واحد فوجبت القسمة بالتهايؤ بالأيام.

ولو أوصى بسكنى داره سنة فإن[١٢] كانت[١٣] الدّار تخرج من ثلثه[١٤] سكنها سنة وإن لم تخرج واحتملت القسمة سكن ثلثها والورثة ثلثيها إلاّ أن يتهايؤوا سنة بعينها؛ لأنّ عين الدّار ممّا يحتمل القسمة فأمكن قسمة العين كما أمكن قسمة السّكنى بالتهايؤ فكان حق الموصى له قسمة العين حتى لا تزول يده عما أوصى به في نوبة الورثة، إلاّ إذا اتفقا على

---

(١) في «د»: الوصية.
(٢) في «جـ»: ثلث ما بقي. ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: نقصاً.
(٥) في «جـ»: من وجه. . . . ليس له ذلك: ساقطة.
(٦) في «جـ»: مال نفسه.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الدّواب.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: وقت.
(١٢) في «جـ»: قال.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: من ثلثه: ساقطة.

قسمة السّكنى بالتّهايؤ فحينئذٍ[(١)] لهم ذلك.

ولو أوصى بغلة داره أو عبده سنة ولا مال له غير ذلك كان له ثلث غلة تلك[(٢)] السّنة[(٣)]. أما جواز الوصية بالغلّة؛ فلأنّ الوصية بالغلة وصية باستغلال العبد بأن يؤاجر فيعطي ذلك للموصى له وتمليك استغلال العبد حال حياته جائز، بعقد من العقود فإنّه إذا أعاد العبد[(٤)] لرجل حال حياته على أن يستعمله المستعير[(٥)] جاز فكذا الغلة له كان[(٦)] جائزاً. وما جاز ذلك يجوز تمليكه بالوصية، وأمّا[(٧)] ثلث غلة تلك السّنة: إذا أوصى بغلة سنة بعينها؛ لأنّ قسمة عين الغلة ممكن وليس لصاحب الخدمة[(٨)] والسّكنى أن يؤاجر الدّار والعبد إن أوصى له بالخدمة؛ لأنّه ملك المنفعة بغير عوض فلا يمكن[(٩)] التّمليك بغير[(١٠)] عوض.

ولو [كان][(١١)] الموصي [له][(١٢)] بالكوفة ومات وقد أوصى بخدمة عبده لرجل سنة لم يكن للموصى له أن يخرج العبد من الكوفة إلاّ أن يكون أهله من غير الكوفة فيخرجه إلى أهله فيخدمه هناك؛ لأنّ الوصية بالخدمة تقيدت بوطن الموصى له عرفاً؛ لأنّ العرف فيما بين الناس أنّ من أجّر عبده للخدمة أو أعاره فإنّما يريد به الخدمة في الوطن وهو الحضر لا في السّفر فإن كان وطنه في الكوفة يخدمه فيها وإن كان في غير الكوفة يخدمه هناك.

ولو أوصى بخدمته له وبرقبته لآخر وهو ثلث ماله خدمه ما دام حياً فإن مات كان لصاحب الرقبة [لأنّه ملك المنفعة لأحدهما والرقبة للآخر ويجوز مثل هذا كما لو أوصى بخدمته لإنسان جاز وإن كان ملك الرّقبة للورثة][(١٣)]، وكذلك الغلة إن مات صاحب الغلة سلّم العبد لصاحب الرّقبة؛ لأنّ المنافع المعدومة والغلة المعدومة لم تصر مملوكة للموصى له للحال ليصير موروثاً عنه.

وكذلك لو أوصى بأمة لرجل وبما في بطنها لآخر، أو أوصى بخاتمه لرجل وبفصه لآخر.

أمّا الوصية بما في البطن: فلأنّ الوصية بالمعدوم، إذا كان على عرض الوجود جائز فبموجود لا يمكن تسليمه أولى وهو الجنين.

أما الوصية بالفصّ: فرق بين الوصية وبين البيع والهبة؛ والفرق: أنّ في البيع والهبة نوع خطر وغرر والبيع والهبة مع الغرر والخطر لا يجوز والوصية مع الخطر والغرر جائز. ألا ترى أنّ الوصية بالمعدوم جائزة وإن كان الغرر والخطر هناك[(١٤)] أكثر. هذا إذا كانت الوصية للثاني بالفص وبما في البطن موصولة بالوصية الأولى بأن قال: أوصيت بالخاتم

---

(١) في «جـ»: فكان حق الموصى له.... فحينئذٍ: ساقطة.
(٢) في «أ» و«جـ»: ذلك، وفي «د»: تلك، وقد أثبتنا الأخيرة.
(٣) في «جـ»: عمله لسنة.
(٤) في «د»: عبده.
(٥) في «د»: المعير.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الغلة.
(٩) في «جـ» و«د»: يملك.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: هنا.

لهذا وبالفص لآخر وبالجارية لهذا وبما في بطنها لآخر. أمّا إذا كانت مفصولة بأن تخلل [بينهما][١] سكوت كان الحلقة[٢] للموصى له بالخاتم، والفص بينهما نصفان والجارية للموصى له بالجارية والولد بينهما نصفان هكذا ذكر في «الزّيادات».

ولو جنى الخادم كان الفداء على المخدوم؛ لأنّ وصية الموصى له بالرّقبة تأخرت عن وصية الموصى له بالخدمة معنى؛ لأنّ المقصود من ملك بالرّقبة المنفعة وقد تأخرت.

ولو كانت وصية مؤخرة حقيقة بأن قال: أوصيت بخدمة هذا العبد لفلان فإن مات بطلت وصيته فقد أوصيت به لفلان وجنى العبد لا يخاطب الموصى له بالرّقية بالفداء، فكذا هنا.

فإن فداه بقيت وصيته على حالها وإن مات رجع ورثته على صاحب الرّقبة بالفداء؛ لأنّه لمّا مات بطلت وصيته فكان للورثة أن يقولوا: إن[٣] أبانا فدى عن[٤] عبدك؛ لأنّ الملك في رقبة العبد لك وهو كان مضطراً في الفداء لإحياء حقه، ومن قضى دين غيره وهو فيه مضطر لم يكن متطوعاً؛ إلا أنّه لا يرجع عليك بما فدى ما دام حياً؛ لأن وصيتك من حيث المعنى كالمؤخرة عن وصية أبينا، فإذا زال هذا المعنى كان لنا أن نرجع فإن أبى صاحب الرّقبة بيع رقبته فيه؛ لأنّه جنى العبد بالفداء[٥] فيتعلق الفداء برقبته فتباع فيه كراد الآبق إذا أبى[٦] المولى إعطاء الجعل بيع العبد فيه[٧].

ولو أبى المخدوم أن يفدي فداه[٨] صاحب الرّقبة أو دفعه[٩] بطلت وصية المخدوم. أمّا إذا دفعه[١٠] فلان الموصى به قد استحق؛ لأنّ الخدمة صارت لولي الجناية بعد الدّفع، فتبطل الوصية. وأمّا إذا أفداه[١١]؛ فلأنّ الفداء بمنزلة الشّراء متى حصل الفداء ممن يملك[١٢] دفع العبد فيجعل كأنّه دفعه[١٣] ثم اشتراه منه بخلاف الفداء من المخدوم؛ لأنّ الفداء حصل ممن لا يملك[١٤] الدّفع فلا يمكن أن يجعل[١٥] مشترياً بعد الدّفع.

ولو جنى على الخادم والجناية لا تنقص الخدمة كان الأرش لصاحب الرّقبة، لأنّ الأرش[١٦] بدل ملك[١٧]، وكذلك ما يوهب للخادم أو يكتسبه أو كانت له[١٨] أمة فولدت ولداً.

أمّا الكسب، فلأنّ هذا كسب ملكه؛ لأنّه تولّد من ملكه وإن نقصت الجناية الخدمة ويؤخذ بالأرش خادمٌ يشترى[١٩] فيخدمه، وإن لم يؤخذ به بيع الخادم وضم ثمنه إلى

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: الحلية.
(٣) في «جـ»: إنّما.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: أبق.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «د»: ففدا.
(٩) في «د»: دفع.
(١٠) في «د»: وقع.
(١١) في «د»: فدا.
(١٢) في «جـ» و«د»: ممن.... يملك، وفي «أ»: ممكن يمكن، وأثبتنا الأول.
(١٣) في «د»: دفع.
(١٤) في «جـ» و«د»: لا يملك، وفي «د»: يمكن وأثبت الأول.
(١٥) في «جـ» و«د»: يجعل، وفي «أ»: يحصل، وقد أثبتنا الأول.
(١٦) في «د»: لصاحب الرّقبة، لأنّ الأرش: ساقطة.
(١٧) في «د»: ملكه.
(١٨) في «جـ»: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: ساقطة.

الأرش[١] فيشترى به خادم؛ لأنه متى نقصت الجراحة الخدمة تلف بهذه الجراحة حق الموصى له فينتقل الحق إلى البدل ونفقة الخادم على المخدوم؛ لأنّ منفعته له فكانت النفقة عليه كالمستعير. والله تعالى أعلم.

الفصل الثامن

في المسائل المتفرقة

رجل مات وعليه ديون مستغرقة فجاء رجل وادّعى [أن][٢] له على الميت ديناً فعجز عن إقامة البيّنة فأراد أن يحلّف الورثة فالغريم ليس له ذلك؛ لأنّ التّركة إذا كانت مستغرقة لا حق للوارث فيها فلا يكون خصماً والغريم[٣] ليس بخصم؛ لأنّهم لو قضوا ديونه من مال آخر، جاز واليمين إنّما تتوجه على الخصم فإن كان له بيّنة[٤] يقيمها ويكون الوصي خصماً له وإن لم يكن له وصي فالقاضي ينصّب وصياً، ولو قضى الدين وبقي من التركة فضل فله أن يحلف الورثة على العلم؛ لأنّهم صاروا خصماً في ذلك.

رجل ماتَ وترك ابنين وعصبة فأراد السّلطان أن يأخذ من التّركة شيئاً ظلماً وأرادوا أن يجعلوه من نصيب العصبة ليس لهم ذلك ويكون محسوباً من جميع التركة.

رجل أقعد صبياً مع نفسه حتى يعمل معه وأخذ للصبي كسوة ثم بدا للصّبي أن لا يعمل ليس له أن يسترد الثّوب إن أعطاه كرباساً[٥] وخاطه الصّبي؛ لأنّه لمّا قطعه وخاطه انقطع حقه عنه فليس للمالك عليه سبيل وإن أعطاه ثوباً مخيطاً إن أعطاه هبة أو عارية فله أن يستردّه وإن أعطاه صدقة فليس[٦] له ذلك.

ومن باع شيئاً من تركة الميت لينفّذ به وصاياه فجحد المشتري الشّراء فرفعه إلى القاضي فحلفه القاضي فحلف. يقول الوصي للقاضي: إنّه[٧] حلف كاذباً فانفسخ[٨] البيع بيننا؛ لأنّه لو لم يفسخ القاضي والمشتري جحد والوصي عزم على ترك الخصومة ينفسخ البيع[٩] بينهما وتعود العين على[١٠] ملك الوصي[١١] كأنّهما تفاسخا البيع فأمّا[١٢] إذا كان من القاضي تعود إلى تركة الميت.

رجل مات وترك دراهم صحاحاً وقد كان أوصى بدراهم مكسورة ينبغي للوصي أن يشتري شيئاً بدراهم صحاح ويبيعه بمكسورة وينفذ الوصية بذلك.

---

(١) في «أ»: الأرض، وهو تصحيف، وفي «جـ» و«د»: الأرش، وقد أثبتنا الأخير.
(٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: ليس له ذلك.... والغريم: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: بيّنة، وفي «أ»: خصم، وأثبتنا الأول.
(٥) في «جـ» و«د»: ثوباً يساوي.
(٦) في «جـ» و«د»: للمالك عليه سبيل.... أعطاه صدقة فليس: ساقطة. (٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «د»: فأفسخ. (٩) في «جـ»: المبيع. (١٠) في «جـ»: إلى.
(١١) في «جـ»: الموصى. (١٢) في «جـ»: ساقطة.

رجل أعتق عبداً زمناً أو صغيراً أسقطت نفقته عن مولاه؛ لأنّ النّفقة إنما تكون باعتبار الملك ولم يبق.

رجل أوصى بأن يدفع إلى فلان دراهم ليشتري بها أسارى المسلمين فمات الذي أوصى إليه فإنّه يرفع الأمر[١] إلى الحاكم حتى يدفع إلى رجل يفعل ذلك كما[٢] في سائر الأوصياء.

رجل يعطي لبعض ورثته شيئاً ولم يعط لغيره إن أعطاه تلك[٣] الزّيادة[٤] شفقة لا بأس به فإن كانوا في ذلك سواء في الصّلاح كذلك لا ينبغي أن يفعل[٥] ذلك، ولو كان ولده فاسقاً لا ينبغي أن يعطى له[٦] زيادة القوت؛ لأنّ ذلك إعانة له[٧] على الفسق[٨] وأنّه حرام.

مسجد بني وفضل منه الخشب والمسجد محتاج إلى الدّهن [والحصير][٩] فأراد المتولّي أن يبيع ذلك ويشتري منه[١٠] ما ينبغي للمسجد فالمسألة على وجهين: إما أن سلموا الخشبات إلى القيم أو [تولّوا][١١] ذلك بأنفسهم.

ففي الوجه الأول: ليس[١٢] للقيم أن يصرف ذلك إلى[١٣] غيره؛ لأنّهم إنّما أعطوه لبناء المسجد لا للبيع.

وفي الوجه الثاني: الباقي على ملكهم يصرفون ذلك[١٤] إلى ما شاؤوا.

رجل أوصى بأن يشترى أربعون قفيزاً من الحنطة بمائة درهم وتفرق[١٥] على المساكين فرخصت الحنطة حتى صارت أربعون قفيزاً بستين درهماً فهذا على وجهين: إمّا أن أراد بهذا[١٦] القول التّصدّق بمائة درهم [ثم][١٧] قال: اشتروا بها كذا[١٨]، أو أراد أن يشتري بها حنطة ويتصدق بالحنطة.

ففي الوجه الأول: يشتري بالباقي حنطة وتفرق على المساكين. ألا ترى: أن الأربعين لو صارت بمائتي درهم لا يجب عليه التصدق إلاّ بمائة.

وفي الوجه الثاني: يردُّ الباقي إلى الورقة؛ لأنّ غرضه هو التصدّق بأربعين قفيزاً من الحنطة وقد حصل. هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل اشترى لابنه الصّغير شيئاً وضمن الثمن عنه، وأدّاه فأراد الرّجوع. في القياس: أن يرجع وفي الاستحسان: لا يرجع، ولو قال عند الأداء: أؤديها فله أن يرجع. هكذا ذكر في «العيون».

رجل باع عبده من ابنه الصّغير بيعاً فاسداً ثم أعتقه الأب[١٩] فعتقه جائز عن نفسه

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: كان.
(٣) في «جـ» و«د»: ذلك.
(٤) في «د»: لزيادة.
(٥) في «جـ» و«د»: يفضل.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الفسق، وفي «أ» و«د»: الشراء، والأول هو المثبت أعلاه.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: به.
(١١) في «جـ» و«د»: تولو، وفي «أ»: بنو، وأثبتنا الأول.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: يفرقونها.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.
(١٧) في «أ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: بكر.
(١٩) في «جـ» و«د»: الأب. وفي «أ»: العبد، وأثبتنا الأول.

ويكون نقضاً للبيع؛ لأنّ البيع فاسد وهو في يده.

ولو اشترى من أبيه عبداً وهو في يد الوالد[١] فمات فإنه يموت من مال الأب بمنزلة عبد وديعة اشتراه.

ولو قال: أوصيت بأحد[٢] هذين العبدين لزيد ومات فقال بعض الورثة: تدفع إمّا هذا، وإمّا[٣] هذا، وقال بعضهم: لا بل يدفع هذا يوقف حتى يجتمعوا على شيء، ولو كانوا صغاراً حتى يبلغوا ويجمعوا على شيء. وذكر في بعض المواضع: إن كانوا صغاراً فللوصي أن يدفع أيّهما شاء [ولو دفع أكثرهما قيمة جاز وإن لم يكن له وصي فللقاضي أن يدفع أيّهما شاء][٤]، ولو أوصى لأحد هذين الرّجلين بهذا العبد فاختلفت الورثة فالجواب على ما مر.

ولو قال: أحد هذين الصبيين[٥] ولدي أجبر على البيان فإن لم يبيّن حتى مات [يجبر][٦] ورثته على ذلك ولا يثبت نسبه ما لم يجمعوا على شيء على ما ذكرنا.

ولو قال واحد: هذا ولده يثبت نسبه من الميت ولا يلتفت إلى قول الباقين وجحودهم.

ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال الموصي[٧]: رجعت عن وصية أحدهما ولم يبيّن ثم مات فليس للورثة خيار[٨] لكن الثلث بينهما نصفان. وذكر في نوادر ابن سماعة: أن للورثة خياراً يعطون من[٩] شاؤوا.

رجل أصاب متاعاً من حرام فأوصى أن يتصدق به على[١٠] أصحاب المتاع إن كان أصحابه[١١] أحياء يردّ إليهم؛ لأنّ نقض الغصب واجب وإلا[١٢] يتصدق عنهم؛ لأنّ السبيل في مثل هذا المال التصدّق.

ولو قالت الورثة: هو كاذب ولم يشاؤوا تنفيذه يتصدق عنه بقدر الثلث.

ولو قال في مرضه: هذا المال لقطة وكذبه الورثة[١٣] يتصدق بالثلث.

النائحة والمغنية إذا أخذتا أجراً يردّ إلى أصحابه إذا عرفوا وإلا تصدق به إذا أخذتا على الشّرط.

رجل مات ولا وارث له وله مال عند الناس أو وديعة فللإمام أن يأخذه ويضعه في بيت المال ويصرفه إلى مصالح المسلمين.

---

(١) في «جـ» و«د»: الوالد، وفي «أ»: الوارث، وأثبتنا الأول. (٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: إما: ساقطة، وفي «د»: أو، هذا بدلاً من وإمّا هذا.
(٤) زيادة في «جـ» و «د» وليست في «أ». (٥) في «جـ»: العبدين. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: الوصي. وفي «أ» و«جـ»: الموصي والمثبت الأخير. (٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ما. (١٠) في «جـ»: عن. (١١) في «جـ» و«د»: أصحابهم.
(١٢) في «د»: ولا يتصدّق. (١٣) في «د»: هو كاذب.... وكذبه الورثة: ساقطة.

قوم وقعت لهم مصادرة فأمروا رجلاً بأن يستقرض مالاً وينفقه في حوائجهم ففعل فللمقرض أن يرجع على المستقرض بلا شكّ، وأما المستقرض: هل يرجع على القوم إذا أمروه بذلك؟ على أن يكونوا ضامنين لذلك يرجع وإلاّ فلا يرجع هو عليهم؛ لأنّه مستقرض لنفسه إذ الوكالة في الاستقراض لا تجوز.

رجل مات وترك صبياً[1] يطيق العمل ولم يدرك فللوصي أن يسلّمه إلى ما هو خير لليتيم. إمّا أن يؤجّره للعمل، وإما أن يسلمه إلى المكتب.

لو تصرف واحد من أهل السّكة في مال اليتيم من البيع والشّراء وليس لليتيم وصي، وهو يعلم أنّه لو رفع الأمر إلى القاضي فإنّه يأخذ المال ويفسده فإن تصرفه جائز للضرورة. هكذا [ذكر][2] في فتاوى أهل سمرقند. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «جـ»: وصياً.

(٢) ساقطة من «أ» وهي في «جـ» و «د».

كتاب الفرائض

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[(١)]: كتب الصّدر الشّهيد رضي الله تعالى عنه الفرائض مرتّبة، مفصلة وبه غنية عن ترتيب وتفصيل فاتبعنا في الفرائض مسائل الفتاوى وأوردناها[(٢)] من غير ترتيب.

رجل مات وترك ابنة عم وابنة خال لا وارث له غيرهما فالمال لابنة العم إن كان عمّاً لأب وأمّ أو لأب؛ لأنّها ولد عصبة فكانت هي أولى.

ولو ترك ابنة ابن العم وابنة الخال، فابنة ابن العم أولى؛ لأنّها ابنة وارث وولد العصبة وولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الأرحام.

رجل تزوج [ابنة][(٣)] امرأة زوّجها أبوها، فقال أب الزّوج لأب المرأة: أعطيك هذه الضّنيعة وهذا الكرم بمهرها وذلك في موضع جرت العادة بذلك، فقال الأب[(٤)]: قبلت وهي بكر، فمات أب الزّوج وترك هذا الابن والابنة وهي[(٥)] لا ترضى بذلك نظر إلى مهرها[(٦)] وإلى قيمة الضّيعة إن كانت قيمة الضّيعة مثله أو[(٧)] كان مما يتغابن النّاس في مثله أخذ الضّيعة وصار مهراً ولا شيء للابنة من ذلك؛ لأنّ الابنة إن[(٨)] كانت بكراً فالأب يلي أخذ مهرها ولا ضرر لها في ذلك؛ لأنّ قيمة الضياع[(٩)] مثل المهر وأب الزّوج تبرّع على الابن بذلك وذلك في الصّحة.

رجل مات وترك ابنين صغيرين وامرأة وهي حامل وطلب بعضهم قسمة الميراث يقسم الميراث على اثنين وثلاثين سهماً: للمرأة الثمن وذلك أربعة، ويعطى لكل [ابن][(١٠)] سبعة، ويوقف أربعة عشر؛ لأنّه يحتمل أن يكون في بطنها غلامان. وقال بعضهم: يمسك[(١١)]

---

(١) في «جـ» «د»: غير واردة.
(٢) في «جـ» «د»: وأوردنا ما فيها.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» «د»: الأب، وفي «أ»: الأمة، وأثبتنا الأول.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» «د»: صداقها.
(٧) في «جـ» «د»: لو.
(٨) في «جـ»: إذا.
(٩) في «جـ»: الضيعة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» «د»: يوقف.

نصيب ابن واحد والأول أصح وأحوط، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال بعضهم: يوقف ميراث[١] أربعة بنين.

إذا جهّز الأب ابنته ثم مات وبقية الورثة يطلبون القسم عنها، فإن كان الأب اشترى لها في صغرها[٢] أو بعدما كبرت وسلّم ذلك إليها، في صحته فلا سبيل للورثة عليه[٣] ويكون للابنة خاصة.

رجل مات وترك ديناً يحيط بماله فلا تكون الورثة خصماً للغرماء؛ لأنه لا حظ لهم من التركة، وقال بعض المشايخ: يكون خصماً للغرماء[٤]؛ لأنه لو لم يكن[٥] خصماً يحتاج إلى نصيب الوصي وهو أجنبي فيكون خصماً فيهم[٦] أولى[٧].

النّائم إذا انقلب على مورثه فقتله حرم من الميراث وتجب عليه الكفارة والدّية على العاقلة بخلاف المجنون إذا قتل مورثه حيث لا يحرم عن الميراث؛ لأنه غير مخاطب. أمّا النائم: مخاطب. ألا ترى: أنّه يحاطب بأداء الصّلاة والمجنون: لا.

رجل مات وترك امرأة وعصبة وترك غزل قطن وكرباس فطلبت الورثة الحصة من ذلك والمرأة تقول: هو لي[٨] ينظر في ذلك إلى أصل القطن لمن كان فالكرباس لمن كان له[٩] [بمنزلة][١٠] الأصل. وإن تنازعا في أصل القطن فالقول: قولها[١١] إن كانت حية. والقول: قول ورثتها[١٢] إن[١٣] كانت[١٤] ماتت؛ لأنّ الرّجل لا يغزل القطن. وهذا بمنزلة المزارع مع رب الأرض إذا اختلفا في الشّرط، فالقول: قول: رب[١٥] البذر فإن اختلفا في البذر، فالقول: قول المزارع؛ لأنّ البذر في يده.

امرأة ماتت وبعث زوجها إليها ثيباً [فيها][١٦] كفناً إن بعث إليها هدية، وذلك [الثياب][١٧] كفن مثلها، جاز أن تكفّن فيها وإن بعث مهرها[١٨] ولم يبيّن ثمنها فذلك للزوج ولا يجوز أن تكفن إلاّ برضى الزوج.

امرأة لها أرض فاتخذ الابن الأرض مجمدة في حياتها ثم ماتت وتركت الأرض وكانت تأخذ [في] كل سنة من[١٩] المجمدة شيئاً ولم يعط لأخته[٢٠] منه شيئاً إن تكلف الأخ أخذ المجمدة بنفسه بغير إذن أخته[٢١] فهو له وهو ظالم غاصب ولها أن تمنعه[٢٢] من

---

(١) في «جـ» «د»: ابن واحد. . . . ميراث: ساقطة وهي في «أ».
(٢) في «جـ» «د»: صغرها، وفي «أ»: مهرها، ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(٣) في «جـ»: ساقطة. (٤) في «جـ»: لأنه لا حظ لهم. . . . للغرماء: ساقطة.
(٥) في «جـ»: يكونوا. (٦) في «جـ»: فهو. (٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: هو لي: ساقطة. (٩) في «جـ» و «د»: لمن كان له: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ» و «د»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: ساقطة. وفي «جـ»: لورثتها.
(١٣) في «جـ»: إذا. (١٤) في «جـ»: ساقطة. (١٥) في «د»: صاحب.
(١٦) في «أ»: ساقطة، وفي «د»: : لها. (١٧) في «أ»: ساقطة. (١٨) في«د»: مهراً لها.
(١٩) في «جـ»: وكان يأخذ في كلّ سنة من. ساقطة. (٢٠) في «جـ»: لأخيه.
(٢١) في «جـ»: أخيه. (٢٢) في «جـ»: له أن يمنعه.

ذلك؛ لأنّ الأرض مشتركة بينهما.

رجل له على آخر دين فمات من عليه الدّين وترك المال ورث الدّين وصية له أن يأخذ من ذلك مقدار دينه؛ لأنّه ظفر بجنس حقه وذلك في يده.

الولد إذا خرج رأسه وهو يصيح ثم مات قبل أن يخرج فلا ميراث له ولا يصلى عليه ما لم يخرج أكثر البدن.

ولو جاء رجل وذبحه فعليه الغرّة، وإن قطع أذنه وخرج حياً فعليه دية الأذن وهي خمسة آلاف درهم.

رجل سقى امرأته دواء لتحمل فمرضت من ذلك وماتت والزّوج مقرّ بذلك إن لم يعرف أن الدّواء قاتل فله الميراث ولا يأثم بذلك.

امرأة حامل جهزت لولدها ثياباً تبسط عليه نحو الملحفة واللّحاف والوسادة وغيره والولد في بطنها لم تلده بعد فولدته ووضعته على الثياب فمات الولد لا تكون الثياب ميراثاً ما لم يكن يقرّ أن الثياب ملك[١] الولد؛ لأنّ الثّياب ملكها فلا تتحوّل إلى الولد إلاّ بإقرار له بذلك أو وهبها[٢] منه[٣] بخلاف ثياب البدن؛ لأنّه لمّا ألبس الولد صار هو مستعملاً وصار هو في يده.

أمّا بالوضع عليه لا يثبت اليد. نظير هذا: إذا أقرّ أنّ فلاناً كان قاعداً على هذا البساط أو كان قائماً عليه لا يكون ذلك إقراراً لفلان، ولو قال: كان فلان لابسه فهذا إقرار منه أنّ الثوب [له][٤] كذا هنا.

رجل ضم امرأة إلى منزله فأسكنها مع نفسه فولدت ابنة وأقرّ أنّها ابنته ثم مات فالحكم في هذا: أن يقضي عليه بإقراره وبالميراث وبالمهر فيما بينه وبين الله تعالى إن كان بينهما [نكاح][٥] فكذلك وإن لم يكن لا يسعها أن تأخذ ذلك. وأمّا الابنة: فهي في[٦] سعة من أخذ الميراث؛ لأنّها ابنته.

رجل مات وترك في بيت طعاماً ودقيقاً وسمناً فإن كانت الورثة [كلهم][٧] صغاراً وفيهم امرأة لهم أن يأكلوا استحساناً وإن كانوا كباراً أو فيهم كبير فإنّه يأخذ حصته؛ لأنّه حقه.

رجل [مات و][٨] ترك ابنين وامرأة فادّعت المرأة أنّها حبلى تعرض على امرأة ثقة أو امرأتين عدلتين حين[٩] ينظر إلى جنبها فإن كان بها علامة الحبل يوقف نصيب ابنين ويقسم الباقي، وإن لم يوقف على شيء من العلامة وأخبرت بذلك قسم الميراث؛ لأنّ في وجود ذلك شكّاً والحق ثابت لهم[١٠] بيقين فلا يوقف بالشّك.

---

(١) في «جـ»: مالك.
(٢) في «جـ»: هبتها.
(٣) في «جـ»: له.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

رجل له ولد خنثى مشكل فزوجه من خنثى آخر مشكل برضاه، فكبر فإذا الزوج امرأة والمرأة زوج فالنكاح جائز؛ لأنه لا فرق بين أن يقول الزوج: تزوجت، أو تقول المرأة: تزوجتك. هكذا ذكره في «النوازل». وقال بعض المشايخ: إن النكاح لا يجوز.

رجل مات وترك ابنة وابن عم فأخذ السلطان ما يصيب ابن العم من ذلك كان له أن يرجع ويقسم الباقي بينه وبين البنت؛ لأنّ ما تلف تلف عليهما.

ولو ماتت امرأة وتركت زوجاً وعمة فأخذ السلطان نصيب العمة فالنصف الباقي للزوج؛ لأنّ للزوج أن [يقول: إنّ][(١)] السلطان ما أخذ[(٢)] بحق على قول زيد رضي الله تعالى عنه، ولو كان زيد في الأحياء فأخذ ذلك لكنت[(٣)] ترجعي عليّ فكذا هنا.

ولو أنّ الرجل ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وله مال فرفع[(٤)] إلى القاضي قضى لورثته المسلمين يوم يختصمون. وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفي بعض المواضع: اعتبر وقت اللحاق [بدار الحرب][(٥)] وفي بعض الروايات: اعتبر وقت الارتداد.

ولو ارتد الزوج والمرأة معاً والعياذ بالله تعالى فهما على النكاح فإن جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر لم يرث الولد من واحد منهما فإن ارتد أحدهما قبل الآخر ثم جاءت بولد إلى سنتين منذ ارتد الأول ولم تقر المرأة بانقضاء العدة ورثهما.

ولو أن المرتد التحق بدار الحرب وأخذ الورثة ماله بغير أمر القاضي [وأكلوه ثم رجع مسلماً كان له أن يضمّنهم؛ لأنّهم تعدّوا بما أخذوا بغير أمر القاضي][(٦)]، ولو أخذوا بذلك بأمر القاضي[(٧)] وفي التركة جارية أعتقها الوارث أو باعها أو وهبها قبل أن يتقدموا إلى القاضي كان ذلك جائزاً ولا شيء للذي ارتد من ذلك.

جارية بين الأخوين جاءت بولد فادعياها فهي ابنتهما. فإن ماتا ثم مات أبوهما وهو جد الابنة فلها النصف من الميراث؛ لأنّها بنت ابن الميت، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال بعضهم: لها ثلثا الميراث والباقي للعصبة؛ لأنّها بنت ابن الميت فصارت بمنزلة الابنتين، وهو قول زفر رحمه الله تعالى.

رجل أقرّ في مرضه بولد من أمته أو بغلام أنّه ابنه وصدّقه الغلام فالدّعوة جائزة، وورثوا منه، ولا يجوز إقرار الرّجل بوارث مع ذوي قرابة معروفة[(٨)] إلاّ بأربعة: الأب، والابن، والزوجة، والمولى[(٩)]. وقد ذكرنا هذا في الدّعوى.

رجل ارتد والعياذ بالله تعالى، ثم أسلم فمات وامرأته في العدة [فإنّها ترث وإن ارتدا جميعاً فقتل وهي في العدة][(١٠)] لم ترث بمنزلة مريض صحّ ثم مرض.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: ما كنت.
(٤) في «د»: فرفع، وفي «أ»: فدفع، والمثبت الأول. (٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «جـ»: ولو أخذوا ذلك بأمر القاضي: ساقطة.
(٨) في «د»: معروفة، وفي «أ»: مفروضة، والمثبت الأول. (٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».

نصراني أسلم أبواه وهو غلام، وقد عقل إلا أنه لم يدرك فأبى الإسلام واكتسب مالاً ثم مات ورثه أبواه، وإن مات أبواه لم يرث منهما؛ لأنّه صار مسلماً بإسلامهما فإذا أبى صار مرتداً.

مسلم ونصراني استأجرا ظئراً واحدة لولدهما، فكبرا ولم يعرف ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان مسلمان ولا يرثان من أبويهما؛ لأنّ فيه شبهة وراثة الكافر من المسلم، والمسلم من الكافر وكذلك إن كان لرجل ابن من امرأة حرّة وابن من أمة إنسان دفعهما إلى ظئر واحدة أرضعتهما فكبرا ولا[1] يعرف ابن الحرّة من ابن الأمة فهما حرّان فيسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ولا يرثان شيئاً.

واختلف العلماء في الجد مع الإخوة، قال محمد بن سماعة: يقضى في الجد باصطلاح، وقال أبو نصر الدّبوسي؛ في الجد مع الإخوة: أن الإخوة أولى.

امرأة حامل ماتت والولد يتحرك في بطنها مقدار يوم وليلة، بعض الناس يقولون: إن الولد حيّ، وبعضهم يقولون: إن[2] الولد ميّت فدفنت كذلك ثم نبش القبر فوجد ابنة ميتة على عاتقها وتركت المرأة زوجاً وأبوين[3] إن أقرّت الورثة بأنّها ابنته[4] ورثت الابنة ثم ورث منها ورثة الميت، وإن جحد الورثة لم يقض لها بشيء؛ لأنّهم لا يدرون أنّها[5] خرجت منها [حية][6] أم لا؟

رجل مات عن امرأة حامل إن كانت الولادة قريبة، ينتظر؛ لأنّه لو قسم عسى ينقض بعد ذلك فلا فائدة في القسمة، وإن لم تكن قريبة فإنّه لا ينتظر، بل يقسم؛ لأنّ فيه إضراراً بالباقي، لكن يمسك نصيب ابنين حتى يبيّن الأمر بالولادة؛ لأنّه يتصور أن يكون في بطنها ابنان[7].

إذا مات المعتق وترك عصبة المعتق يرث منه، فاعلم أنّ الوارث من المعتق من هو أقرب النّاس عصبة بالمعتق فينظر عند موت المعتق أنّه لو كان المعتق حياً في هذه الحالة ومات من كان عصبته فيرث[8] من المعتق هو حتى لو مات المعتق وترك ابن المعتق وأباه فالميراث للابن، لأنّه لو مات المعتق وترك ابناً وأباً كان العصبة هو الابن لا الأب؛ لأنّ[9] الأب صاحب فرض مع الابن.

ذوو الأرحام المعتق لا يرث من المعتق ويكون لبيت المال؛ لأنّ الوارث من المعتق[10] من كان بحال لو مات المعتق في هذه الحالة[11] كان هو عصبته وذوو الأرحام ليسوا بعصبة وإن ورثوا بالتعصيب.

---

(١) «د»: ولم.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: مطموسة، وهي في «جـ» و«د»: مقروءة.
(٤) في «جـ»: ابنتها.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: اثنين.
(٨) «د»: ورث.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ويكون.... من المعتق: ساقطة، وفي «د»: مع المعتق.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

المعتق إذا تزوج امرأة معتقة وجاءت بولد وترك معتق الأم ومعتق الأب أو عصبة الأب وعصبة معتق الأب وعصبة معتق للأم فالميراث لمعتق الأب وعصبة معتق الأب[(١)]؛ لأن ولاء هذا الولد الذي علق حرّ الأصل لقوم الأب والمعتقة لو تزوجت بزوج وجاءت بولد وترك معتق الأم، هل يرث؟ فهذا على وجهين: إمّا أن كان أبوه عبداً حيّاً، أو عبداً مات، أو كان حرّ الأصل، فإن كان عبداً حياً، أو ميتاً، يرث؛ لأنّ ولاء هذا الابن لقوم الأم[(٢)] وإن علق[(٣)] الولد حرّاً؛ لأنّ الأب ليس من أهل الولاء[(٤)]. وإن كان الأب معتقاً لا يرث، وإن لم يبق أحد من قوم[(٥)] الأب؛ لأنّ الولاء لقوم الأب، وإن بقي معتق الأب أو عصبة معتق الأب فهو له، وإن كان الأب هو الحر[(٦)] فهذا على وجهين: إمّا أن يكون الأب عربياً أو أعجمياً.

فإن كان عربياً لا يرث معتق الأم بالإجماع؛ لأنّه لا ولاء لقوم الأم، وإن كان أعجمياً: قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يرث معتق الأم. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يرث. فعصبة المعتق: ترث[(٧)] المعتق [أمّا عصبة المعتق][(٨)] إذا لم يكن عصبة[(٩)] المعتق لا يرث.

مثاله: امرأة أعتقت عبداً وماتت وتركت ابناً وزوجاً ثم مات المعتق، فالميراث لابن المعتقة؛ لأنّه عصبتها.

ولو مات الابن وترك الأب الذي هو زوج المعتقة ثم مات المعتق لا يرث الأب وإن كان الأب عصبة الابن والابن عصبة المعتقة لكن لمّا لم[(١٠)] يكن عصبة المعتقة لا يرث عصبة معتق المعتق[(١١)] [المعتق][(١٢)] وإن كثروا يرث[(١٣)].

مثاله: رجل[(١٤)] أعتق عبداً أو أعتق المعتق عبداً أو أعتق الثالث عبداً ثم مات معتق الآخر[(١٥)] وترك عصبة المعتق[(١٦)] الأول لا غير ترث منه، ولو[(١٧)] كان هذا في صورة عصبة عصبه معتقه؛ لأنّ معتقه الأول جرّ ولاء هذا الميت، فصار مولى له ثم يرث عصبة معتق الأول لقيامه مقام مورثه.

الولد إذا علق حرّ الأصل بأن كانت أمّه حرّة أصلية أو عارضية يجوز أن يثبت عليه ولاء[(١٨)].

---

(١) «د»: وعصبة معتق الأب: ساقطة.
(٢) في «د»: الأب.
(٣) في «جـ»: تعلق.
(٤) في «جـ»: الميراث.
(٥) في «جـ»: قوم: ساقطة.
(٦) «د»: حز الأصل.
(٧) في «جـ»: ترك.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: عصبته، أي: عصبية المعتق كما هو في «أ».
(١٠) في «جـ»: عصبة، وفي «د»: عضبها.
(١١) في «جـ»: لم: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: (المعتق المعتق المعتق).
(١٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ترك.
(١٥) في «جـ» و«د»: معتق الأخير.
(١٦) في «جـ»: يعتق، وفي «د»: معتق.
(١٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٨) في «جـ» و«د»: ولاء، وفي «أ»: ولاء وأثبتنا الأول.

أمّا الولاء لقوم الأب أو لقوم الأم[١] إن كان الأب حرّ الأصل لا ولاء لقوم الأب[٢] فكذا إذا كانت [الأم][٣] حرة الأصل لا ولاء لقوم الأم؛ لأنّ حر الأصل لم يجر عليه العتق فلا يثبت الولاء وإن ثبت الولاء من الجانبين بأن كانا معتقين، يصير الولاء لقوم الأب[٤] بالإجماع فإن كانت معتقة والأب[٥] عبد حيّ أو ميت فالولد الذي علق[٦] حر الأصل مولى لقوم الأم وعصبته معتق الأم، وإن كان الأب حرّ الأصل فهذا على وجهين: إن كان عربياً لا ولاء لقوم الأم بالإجماع حتى لا يرث معتق الأم ولا عصبة معتق الأم، ولا ولاء في جانب الأب؛ لأنّه لم يجر عتق على الأب لكن إن[٧] كان الأب حياً أو عصبته أو ذوو أرحامه يرث من هذا الولد كما في سائر الأحرار. وإن كان الأب أعجمياً لا ولاء في جانب الأب[٨] بالإجماع؛ لأنّه لم يجر عليه عتق وهل يثبت الولاء من جانب الأم حتى يرث معتق الأم وعصبة معتق الأم[٩]؟ قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يثبت، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يثبت وإن لم يثبت الولاء في جانب الأب كما في العربي بالإجماع.

الابنة تصير[١٠] عصبة[١١] بمن هو أسفل منها إذا مات الرّجل وترك ابنة وابن ابن فالنصف للبنت، والباقي لابن الابن لكن إنّما تصير عصبة بالأسفل إذا لم يصل إلى الأعلى فريضة.

أمّا إذا وصل لا. وهنا وصل فإنّ النّصف لها؛ لأنّها ابنة وفريضة الابنة الواحدة النّصف بالنص إلاّ أنّها تصير عصبة بخلاف النّص بالأخ وهي بمنزلة[١٢] الابنة مع الابن. ألا ترى: أنّ ابن الابن يجعل الأخت وهي أخت[١٣] الابن عصبة كما عرف في الفرائض. ثمّ إذا كان ابنة ابن وابن ابن ابن [وبنت ابن ابن][١٤] كان النّصف لابنة الابن وإن كان أعلى. كذا هنا.

رجلان ادّعيا ولاء ميت يدعي كل واحد منهما [أنه][١٥] أعتقه وأقاما البيّنة تقضي بالولاء والميراث بينهما نصفان. أولاد الابن المذكور والإناث يسقطون بالابن.

إذا مات الرّجل وترك ابنة وأختاً لأب وأم وابن الابن فالنّصف للبنت والباقي لابن الابن، ولا شيء للأخت.

القاتل مباشرة يحرم والمتسبّب لا يحرم فإذا حرم المباشر جعل القاتل كالميت وإن كان حيّاً حقيقة ينظر: إن كان ميراث الميت حقيقة لمن يكون من الورثة؟ فكذا هنا.

معتق إنسان تزوج بمعتقة إنسان فولدت ولداً فولاء الولد لمعتق الأب، ولو تزوج المعتق بأمة إنسان فولدت ولداً فأعتق المولى الولد[١٦] كان ولاء الولد له إذا لم يكن في

---

(١) في «جـ»: الأب.
(٢) في «جـ»: الأب.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: معتق الأب، وفي «د»: معتقة الأب.
(٦) في «جـ»: تعلق.
(٧) في «جـ»: لو.
(٨) في «جـ»: الأول.
(٩) في «جـ»: وعصبة معتق الأم: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: يعتبر.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: بنت.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ» و«د»: الأمة.

التركة دين وصح التخارج ويقسم[1] الباقي بينهم على سهم الذي ظهر قبل التخارج لا أن يجعل هذا بالتخارج كأنه لم يكن.

بيانه: امرأة وابنة وأخ[2] لأب وأم [أصل][3] المسألة من ثمانية أسهم[4]: [للمرأة سهم][5] وللابنة النصف[6] أربعة وللأخ للأب و[الأم][7] الباقي ثلاثة أسهم للابنة والأخ سبعة فإذا أخرجت المرأة يقسم الباقي بينهما على سبعة.

ولو جعلت المرأة بالإخراج كأنها لم تكن؟ يقسم بينهما نصفين؛ لأنه لو تركت[8] الابنة والأخ لأب وأم للابنة النصف وللأخ النصف الباقي ولا يجعل[9]، هكذا اختار[10] الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في أولاد البنات، ترجح بكونه ولد الوارث.

فأمّا في الأجداد الفاسدة هل يرجّح بكونه يدلي إلى الميت بوارث [أم][11] لا؟

بيانه: إذا ترك أب أم الأم وأب أب الأم يقسم المال [أثلاثاً][12] ثلثاه[13] لأب أب الأم والثلث لأب أم الأم[14]. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب وإليه المرجع والمآب.

---

(١) في «جـ»: يخرج.
(٢) في «جـ»: وابنة أخ.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: ترك.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: والثلث لأب أم الأم: غير واردة.

كتاب[١] في[٢] الألفاظ التي تجري على اللّسان فيكفر بها وما لا يكفر بها[٣]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[٤]:

إذا قال بالفارسية عند الخصومة: (من دوزي اركل صد صور تولكتم) ينظر إلى نيّته إن أراد به بيان ضعفه[٥] لا يكون كفراً، وإن أراد به الخلق لحماً ودماً يكفر.

ولو قال له: أعطني حقي، وإلاّ لأخذت ذلك[٦] يوم القيامة، فقال بالفارسية: (مراد ران اسرهى كخامان)، فإنّه لا يكفر؛ لأنّه لا يجد، بل الله واجده.

ولو قال: (اكر فلان بيغا برويدي من بوى بكر وبدمي)؛ فإنّه يكفر؛ لأنّه قصد أن ينكر[٧] أمراً مفروضاً من أوامر الله تعالى ومن قصد ذلك يكفر من ساعته.

ولو قال لرجل: (كفر به ارين كاركه بوكرديه)، قال: يكفر، وتبين عنه امرأته؛ لأنّه عمل من الأعمال أقبح من الكفر، ولو أراد به تقبيح ذلك الفعل لا يكفر[٨].

ولو قال: لا إلٰه، وأراد أن يقول: إلاّ الله، ولم يقل، لم يكفر؛ لأنّه معتقد مصرٌ على الإيمان.

ولو قال لرجل اسمه محمد: يا بن الزّانية (وهرجه خداي لي بدمان نام بنده است) لا يكفر؛ لأنّ أفهام النّاس لا تقع على الرّسول ﷺ، ويحمل كلام المسلمين على أحسنه وأجمله.

ولو مرّ على رجل وهو يؤذن، فقال: كذبت، يكفر من ساعته؛ لأنّ فيه[٩] قوله: الله أكبر، لا إلٰه إلا الله، وهذا صدق محض.

---

(١) في «جـ»: باب. (٢) في «د»: ساقطة. (٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.

(٤) في «د»: البسملة مع القول: غير واردة. (٥) في «جـ»: صفته.

(٦) في «جـ» و«د»: لا أحدثك، وفي «أ»: آخذ بك وأثبتنا الأول.

(٧) في «أ» و«جـ»: يكون، وفي «جـ» و«د»: ينكر، وقد أثبتنا الأخير.

(٨) في «جـ»: وتبين عنه امرأته. . . . لا يكفر. ساقطة. (٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.

امرأة تشاجرت مع زوجها، فقال [الزّوج][(١)] (حورمان كافر شوي) يكفر، ولو قال: إن كان غداً كذا والله لا أكفر، يكفر من ساعته؛ لأنه قصد أن يكفر[(٢)].

ولو قال لرجل: ألا تخشى الله تعالى عند الغضب، فقال: لا، يكفر، وتبين امرأته، وعليه التوبة والاستغفار لعل الله تعالى يعفو عنه.

ولو قال بالفارسية: (مالي ما بدا له سان سوذخه ان حلال) قال: كل من استحل[(٣)] محارم الله عز وجل يخاف عليه الكفر ولا يحكم بكفره بهذه المقالة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه قال: كان رسول الله ﷺ يحب القرع، فقال رجل عنده: إنّي لا أحب القرع، فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هاتوا بالنّطع والسّيف، فقال الرّجل: أستغفر الله.

رجل قال لامرأته: إن لم تكوني أحب إليّ [من][(٤)] الله تعالى فأنت طالق. قيل هذا ليس بمسلم فليستتاب عمّا قال ويجدّد نكاحه، إذا علّم امرأته الارتداد وأمرها بذلك يكفر؛ لأنّه رضي بكفرها.

رجل قال: (يا حرام يا ثم خرد حلال جرا كردم) لا يكفر بها[(٥)] وهو عاصٍ.

ولو قال [الطالب][(٦)]: (أكردي خراجهان است من اوري بن سائم) يكفر[(٧)]؛ لأنّه اعتقد أن يغلب على الله عز وجل [فإن تاب وإلا ضربت عنقه][(٨)].

ولو قال: (اكر ببغا ببراست)، لا يكفر؛ لأنّه قد يغلب[(٩)] على النّبي عليه الصّلاة والسّلام.

من قال: إنّ المعوّذتين ليستا من القرآن: لا يكفر[(١٠)]؛ لأنّه متأول، ولو قال: إن إتيان الحائض حلال [فقد][(١١)] كفر.

نصراني أسلم فمات أبوه، فقال: ليت أني لا أسلم إلى هذا الوقت[(١٢)] يصير مرتدّاً.

رجل [وقع][(١٣)] بينه وبين آخر خصومة، فقال له رجل: (حكم خداي حين بود) فقال: (من حكم جه دايم)، فهذا استخفاف منه بذكر الله تعالى، والاستخفاف به[(١٤)] كفر.

نصراني جاء إلى رجل، وقال: أعرض عليّ الإسلام لأسلم، فقال له الرّجل: اذهب إلى فلان الفقيه حتى يعرض عليك الإسلام، فتسلم. اختلف المشايخ فيه، وينبغي أن لا يكفر؛ لأنّ عسى لا يعلم بذلك؛ لأنّ من الكفر ما لا يزول بقوله[(١٥)]: لا إله إلا الله،

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ولو قال.... أن يكفر: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: استخفّ.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: بهذا.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٩) في «جـ» و«د»: يغلب، وفي «أ»: يلعب، وأثبتنا الأول.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: اليوم.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «د»: كقوله.

محمد رسول الله ما لم يتبرأ عن دينه وهو لا يعلم بذلك.

رجل عاب [على][(١)] النّبي ﷺ من شيء[(٢)] يكفر؛ لأنّه استخفاف به.

ولو تمنى أن لا يكون الخمر حراماً لا يكفر؛ لأنّه كان حلالاً.

وكذلك لو تمنّى أن لا يكون صوم رمضان فرضاً لما يشق عليه ذلك لا يكفر.

ولو تمنّى ألا يحرم الزّنا والظلم وقتل النّفس بغير حق فإنّه يكفر؛ لأنّ حرمة هذه الأشياء[(٣)] على وجه الحكمة[(٤)] والإطلاق خروج عن الحكمة فقد أراد بحكم الله تعالى ما ليس بحكمة وهذا[(٥)] جهل منه بربه تعالى.

ولو تمنى أن لا يكون فلان نبيّاً إن أراد[(٦)] به الاستخفاف بذلك النّبي ﷺ أو عداوة به يكفر.

ولو قال: ينبغي لك أن تسجد[(٧)] لله تعالى وتسجد لي لا يكفر؛ لأنّ مراد النّاس من هذا: الشكر والمنّة لا حقيقة السّجدة[(٨)].

ولو قال عند المشاجرة مع رجل: الله تعالى حاكم بيننا، فقال ذلك الرجل[(٩)]: (خداي حاكم شاند) يكفر؛ لأنّ النّاس بأسرهم علموا أنّ الله عز وجل هو الحاكم بين عباده شريفهم وحقيرهم.

ولو قال: إن كان الله تعالى يعلم أنّي فعلت كذا فهو غير عالم وقد فعل ذلك الفعل إن قال: هذا لا على وجه الحلف يكفر، ولو قال: على وجه الحلف: ما ينبغي أن يحلف على هذا، ولو فعل فهو عاص.

ولو قال: لشعر النّبي ﷺ شعير يكفر وينبغي أن لا يلعن [يزيد بن معاوية ولا يطعن فيه][(١٠)]؛ لأنّ النّبي ﷺ: «نَهَى عَنْ لَعْنِ المُصَلِّينَ» ومن كان من أهل القبلة لا يحل لأحد[(١١)] [إلاّ][(١٢)] الرسول عليه الصّلاة والسّلام؛ لأنّه يعلم بأحوال الناس بإعلام الله تعالى إياه ولا يعلم بذلك غيره؛ ولأنّ أحداً وإن كان فاضلاً فقاتله[(١٣)] لا يكفر بقتله، فلأنّ يعوّد لسانه بالخير كان أفضل من أن يعوّده بالشر[(١٤)].

رجل سمّى الآمر بالمعروف غوغاء[(١٥)] فإن قال ذلك على وجه الرّد والإنكار: خيف

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: من شيء: ساقطة. وفي «د»: في شيء.
(٣) في «جـ» و«د»: الأشياء: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: الحكم.
(٥) في «جـ»: وهو.
(٦) في «جـ»: وأراد.
(٧) في «جـ»: أن تسجد: غير واردة.
(٨) في «د»: السّجود.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: الآخر.
(١٢) في «أ»: غير واردة.
(١٣) في «جـ» و«د»: فقاتله، وفي «أ»: فقاتله. والمثبت الأول.
(١٤) في «جـ» و«د»: باللّعن.
(١٥) في «جـ»: عرفا.

عليه الكفر؛ لأنّ الأمر بالمعروف فريضة بالكتاب، ومن ردّ فريضةً من الكتاب يكفر.

رجل تعلم[١] القرآن ولا يعمل[٢] به فقراءته[٣] طاعة يثاب عليه ولا يكون مستهزئاً، وعسى يحمله ذلك على العمل به وكذلك من يكن يذنب[٤] ولم يتب حتى مات وكان يصلي لا يكون مستهزئاً[٥]؛ لأنّه مطيع لله تعالى بصلاته وإن كان عاصياً بذنبه[٦].

قاطع الطريق لا يصلى عليه سواء قتل في الحرب أو قتله الإمام؛ لأنّه محارب [لله ورسوله][٧] كالباغي. والباغي لا يصلى عليه فكذا هنا.

رجل قال لامرأته: يا كافرة، فقالت: أنا كافرة فطلقني، بانت من زوجها، وتجبر على الرّجوع والتوبة حسماً للباب.

وإذا قيل لرجل: أنت قلت كذا، فقال: إن كنت قلته فأنا كافر وهو يعلم أنّه قد قاله [فإنّه][٨] يكفر. فإنّه روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: أن من حلف على الاستقبال إن فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني أنّه يكفر بهذا اليمين. وإن لم يكن هذا مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى. ثم لمّا كفر بذلك؛ فلأنّ يكفر بهذا أولى والمسألة مختلفة بين المشايخ والأصوب قول من قال: أنّه يكفر[٩].

رجل وامرأة بينهما منازعة، فقال الزوج [لها][١٠]: خافي الله تعالى، فقالت مجيبة له[١١]: لا أخاف [الله][١٢] فإن كان في أمر هو معصية عابها الزوج بذلك وحذّرها كفرت وبانت من زوجها وتجبر على الرّجوع إليه بحكم نكاح جديد، وإن كان في أمر لا يخاف من الله تعالى في ذلك لا[١٣] يكفر إلاّ أن يريد الاستخفاف بذلك فحينئذٍ يكفر أيضاً.

ولو قال بالفارسية: (اي يار خداي من) لا شك بأنّه يأثم[١٤] والكلام في الكفر إن كان لا يعرف معناه [وقال هكذا: لا يكفر، وإن عرف معناه][١٥] وأراد بذلك يعني يدرك خداي يكفر.

امرأة قالت: إن لم أفعل كذا فأنا كافرة، فلم تفعل فهذا يمين فإن نوت الفور ولم تفعل فعليها الكفارة، وإن لم تنو يقع على العمر، ولا تحنث حتى تموت. وإذا ماتت فعليها أن توصي بالكفارة، وإن نوت الكفر كفرت من ساعتها.

امرأة أصيبت بولدها فقالت: (صهر يكي دادي درا را استدى) لا تكفر؛ لأنّها وصفت الله تعالى بالأخذ والإعطاء.

---

(١) في «جـ» و«د»: يقرأ. (٢) في «جـ» و«د»: يعمل. وفي «أ»: يعلم، وأثبتنا الأول.
(٣) في «جـ»: هو أنه، وفي «د» كما في «أ».
(٤) في «جـ» و«د»: يكن يذنب: ساقطة، وفي «أ»: من ارتكب، وأثبتنا الأول.
(٥) في «جـ»: ولم يكن لهوياً. (٦) في «جـ»: بدينه، وفي «د»: مثل «أ».
(٧) في «أ» و«د»: غير واردة. (٨) في «أ»: غير واردة.
(٩) في «جـ»: بمعنى اليمين.... أنه يكفر: ساقطة. (١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة. (١٢) في «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د».
(١٣) في «جـ»: لم. (١٤) في «جـ» و«د»: نائم. (١٥) في «أ»: ساقطة.

امرأة أرادت أن تخرج من بيتها وكان الزّوج منعها عن ذلك، فقالت بالفارسية: (كا قوم هالي يروح) فهذا يمين في عرف ديارنا.

الرّجل إذا[١] قال لامرأته: (ترا طلاق كه فلان كار كحين) فهذا تنجيز مطلق في الحال. كذا روى أبو حفص[٢] رضي الله تعالى عنه.

رجل مات ابن له فقال: [يا رب][٣] يأخذ ممن له واحد ولا يأخذ ممن له عشرة وأنا أجتهد في جمع المال ولك أن تأخذ، فقال: أرجو أن لا يكفر؛ لأنّه لم يصف الله تعالى بالظلم.

رجل علّم ولده القرآن [والأدب][٤] وما توجب الشّريعة فلما بلغ مبلغ الرّجال هجا[٥] أباه فأراد الأب أن يصرف أمواله إلى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث، فقال: صرفه إلى ذلك خير له من تركه له؛ لأنّ في ذلك إعانة له[٦] على المعصية.

رجل قال لآخر[٧]: (اير الحمال في است) إن أراد به علم الدين كفر.

رجل قال بالفارسية: (اكر ماد زرع لو سم خداي دروع لويد) لا يكفر[٨]؛ لأنّه علم أن الله تعالى لا يكذب.

المرأة إذا قالت لزوجها: (لوبير خداي كه سريد إليّ) فقال: نعم يكفر؛ لأنّه السّر والغيب واحد، ومن ادّعى الغيب كفر.

رجل قال: إن الله تعالى يسلم داود إلى أوريا، فيقول له: إن شئت فألقه في النار فإنّه يكفر؛ لأنّه[٩] يقول في الله تعالى بما لا علم له بذلك.

رجل قال: (هركه بدين جهان ني خرد لوديد ان جهان كسه دير يده بو) يكفر؛ لأنّ هذا هزو[١٠] منه بأمر الآخرة.

رجل قال لامرأته: هب أنّي لست بمسلم لا يكفر، ولو قيل له: لست بمسلم، فقال: لا، لم يكفر؛ لأنّ معنى هذا الكلام أنّ أفعالي ليست كأفعال المسلمين.

رجل قال لآخر بالفارسية: (اي بار خداي من) قال أبو القاسم الصّفار: يكفر، وقال أبو نصر الدبوسي: لا يكفر، وهذا: أصح.

ولو قال لآخر عند المشاجرة: (يردان الله وباسمان برورد وبا خداي حنك ان) فإنّه يكفر؛ لأنّه أثبت في كلامه شيئين:

أحدهما: المكان لله تعالى وأنّه[١١] بريء عن ذلك بل هو خالق المكان.

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) سبقت ترجمته.
(٣) في «أ»: غير واردة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: هجر.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فإنّه.
(١٠) في «جـ» و«د»: هزء، وفي «أ»: طير، وأثبتنا الأول.
(١١) في «جـ»: لأنّه.

الثاني: [أنه][١] أثبت له قوة المقابلة مع الله تعالى وهذا كفر صريح.

قال الشيخ أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى: من قال في زماننا: سلطان هذا الزمان عادل فإنّه يكفر؛ لأنّا نعلم أنه جائر، ومن[٢] جعل الجور عدلاً يكفر، ولو قال رجل عند الغضب: لو نشر [علينا][٣] رسول الله ﷺ لا نأتمر بأمره لا يكفر ولا تبين عنه امرأته؛ لأنّ نشره مستحيل عادة، وذكر في بعض المواضع: أنّه يكفر، فإنّه قال: (اكر فلان بيغا مير بو دي من برى يكرديدي) قال: يكفر، ولا تفاوت بين اللّفظين.

وإذا قال الرّجل بالفارسية: (خوازرمي توبا نع) فقال مجيباً له: (مغ)، ثم قال: أردت بذلك الجواب إن لم يعتقد ما قال: لا يكفر، وإن اعتقد كفر وتبين امرأته عنه. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الجهل في الكلام[٤] علم والعلم في الكلام جهل.

رجل تزوج امرأة ولم يحضر بها[٥] شاهداً، فقال: (خداي راو بيغا مير خداي راكوه هادم) يكفر؛ لأنّه يعتقد أن النّبي ﷺ يعلم الغيب إذ لا شهادة لمن لا علم له به، ومن[٦] اعتقد هذا كفر، وبه قال الشيخ أبو القسم الصّفار رحمه الله تعالى.

رجل ضرب عبده، فقال له رجل: أنت لست بمسلم، فقال: لا. إن تعمّد ذلك كفر فإن أراد جوابه أو جرى على لسانه غلط لا[٧] يكفر.

ولو قال رجل: أنا مؤمن إن شاء الله تعالى. إن قال ذلك من غير تأويل: كفر، وتأويله: أن يقول: لا أدري أخرج من الدنيا مسلماً[٨] أم لا؟ وإن أراد به الاستثناء في الحال فإنّه ليس بمؤمن؛ لأنّ استثناءه يبطل كلامه الأول.

رجل أخبرته امرأته أن فلاناً قدم على حال ضعيف ليس عليه إلاّ لبادة[٩] خلق، فقال مجيباً لها: (امد هون دست خداي) وهو [لا][١٠] يعلم ما يقول[١١]: لا يكفر.

رجل أطلق كلمة الكفر إلاّ أنّه لا يعتقد. اختلف جواب المشايخ فيه. والصّحيح أنّه يكفر؛ لأنّه استخف بدينه. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لو أن[١٢] رجلاً قال: إن محمداً رسول الله ﷺ لكن أحب أن أشتمه فهذا رجل لم يعرف الله عز وجل؛ لأنّه لو عرف ما أحب أن يشتم محمداً عليه أفضل الصلاة وأتمّ التسليم، والله تعالى أعلم.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ولو.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: بالكلام.
(٥) في «جـ»: يحضرها.
(٦) في «جـ»: وإن.
(٧) في «جـ» و«د»: لم.
(٨) في «جـ»: مؤمناً.
(٩) في «جـ» و«د»: الباجة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: قال.
(١٢) في «جـ»: لو أن: ساقطة.

كتاب الحيل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[١]:

روي عن رسول الله ﷺ أنّ رجلاً اشترى صاعاً من تمر بصاعين قال له[٢] النبي عليه الصّلاة والسّلام: «هَلاَّ بِعْتَ سِلْعَتَكَ ثُمَّ ابْتَعْتَ مِنْهُ بِذَلِكَ تَمْراً» قال الله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾[٣] فدل أنّ الحيلة مباح؛ لأنّ الفرار من الحرام واجب وإن أراد به إبطال حق لا يسعه ذلك.

رجل أراد أن يشتري من آخر داراً فلا يأمن[٤] من أن يكون خمصاً وقد ألجأها البائع إلى غيره فأراد[٥] أن يشتريها على وجه لا يكون له فيها خصومة يكتب الصّك باسم رجل غريب[٦] يحضره مع نفسه ويوكّله بالشّراء فيكتب الصّك باسم الغريب، ويقول: إن فلاناً وكّله فاشتراها[٧] له بأمره وبماله ويشهد على ذلك ويسلم الدّار إليه فحينئذٍ لا يكون بينهما خصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل اشترى إناء فضة أو دنانير وليس معه إلا قليل دراهم وأراد أن يتفرّقا ولا يبطل البيع بينهما، فالحيلة في ذلك: أن يتقدّما بنقد ويستقرضه منه ثم ينقد حتى يبلغ ذلك تمام الثمن فإذا تفرّقا لا يبطل البيع بينهما.

رجل باع ضيعة ولم يرها المشتري فأراد أن يبيعها على وجه لا يكون له خيار الرؤية. فالحيلة: أن يقرّ بثوب لإنسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقرّ له يستحق الثوب المقر به بطل خيار الرؤية[٨] للمشتري؛ لأنّه اشترى شيئين في[٩] صفة واحدة وقد استحق أحدهما فليس له أن يردّ الباقي بخيار الرؤية؛ لأنّ فيه تفريق الصّفقة على البائع.

---

(١) في «جـ»: جملة القول: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) سورة ص، آية: رقم ٤٤.
(٤) في «د»: يأمر.
(٥) في «د»: فإن أراد.
(٦) في «جـ» و«د»: غريب، وفي «أ»: غائب وأثبتنا الأول.
(٧) في «جـ» و«د»: بأن يشتريها.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.

ولو أراد أن يدفع ماله مضاربة على وجه يكون المال مضموناً على المضارب ويكون الرّبح بينهما نصفين فالحيلة: أن يرفع [الألف][(١)] إليه قرضاً إلا درهماً ثم يشاركه في [الدّرهم][(٢)] في الباقي على أن يعملا[(٣)] فيه بالنصف فعمل أحدهما يكون الرّبح على الشّرط والمال مضمون عليه.

رجل له على رجل مال مؤجل فادعاه الطّالب وقدّمه إلى القاضي وخاف إن أقرّ بالمؤجل لا يصدقه في الأجل وقد ذكرنا هذا من قبل.

رجل له على غائب مال فأراد أن يقضي القاضي بذلك على الغائب ويقبل البيّنة على ذلك، فالحيلة في ذلك: أن يقدم رجلاً إلى القاضي ويدّعي الكفالة عليه بذلك المال وينكر الكفيل الكفالة فيقيم البيّنة بكفالته بذلك المال فتثبت الكفالة والدّين على الغائب فيقضى بذلك ثم يبرئ[(٤)] الكفيل عن الكفالة ويبقى القضاء على الغائب.

ولو أراد أن يرهن بعض داره مشاعاً فالحيلة في ذلك: أن يبيع بعض داره من رجل على أنّه بالخيار ويسلم المبيع إليه ثم يرهن الباقي منه ويسلم إليه كل الدّار ثم يفسخ البيع[(٥)] في نصف المبيع ويبقى الرّهن في الباقي صحيحاً.

ولو كان في يده دار رهن والرّاهن[(٦)] غائب فأراد أن يثبت ذلك عند القاضي[(٧)] ويسجل له بذلك يأمر الرّجل بأن يدعي عليه رقبة هذه الدّار فيقول الذي هي[(٨)] في يديه: هي يدي[(٩)] رهن لفلان ويقيم البيّنة على ذلك فيحكم القاضي أنّها رهن في يده.

ولو استأجر داراً فيها من المرمة والعمارة فأراد أن يتولى ذلك على وجه يكون أميناً[(١٠)] فالحيلة فيه: أن يعجّل[(١١)] المستأجر أجرة بعض الشّهر ثم يقبض وينفق عليه بأمره فيكون فيه أميناً فالقول قوله.

ولو أراد أن يدبّر عبده على وجه يملك بيعه يقول: إذا مت وأنت في ملكي فأنت حرّ فهذا يكون مدبّراً قصيراً فيملك بيعه[(١٢)]. وإذا مات وهو في ملكه[(١٣)] عتق.

ولو أجر داره وفيها نخيل وأراد أن يسلم ذلك للمستأجر يعامل في ذلك رب الدّار على أن لربّ الدّار [منها جزء من ألف][(١٤)] جزء والباقي للعامل.

رجل وكّل رجلاً يبيع عبداً له فأراد[(١٥)] الوكيل أن يشتري له[(١٦)] ذلك لنفسه قد ذكرنا

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: يعملا، وفي «أ»: يعمل وقد أثبتنا الأول.
(٤) في «جـ» و«د»: يبرىء، وفي «أ»: يترك، وأثبتنا الأول.
(٥) في «جـ»: المبيع.
(٦) في «جـ»: والرّهن.
(٧) في «جـ» و«د»: القاضي، وفي «أ»: الغائب، وأثبتنا الأول.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: لئناً.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: فيملك بيعه: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: فإن أراد.
(١٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.

هذا من قبل.

الوكيل بالبيع إذا أراد[١] أن يبيع على وجه لا تكون العهدة عليه يأمر غيره بالبيع فيبيع وهو حاضر فيجوز البيع ولا تكون العهدة عليه.

ولو أراد أن يكاتب جارية ويطأها يبيعها من ابنه الصّغير ثم يتزوجها ويكاتبها فيطأها بالنّكاح.

ولو[٢] أراد أن يطأ أمته ولا تصير أمّ ولد له[٣] يبيعها من ابنه الصّغير ثم يتزوجها يصح[٤] ويكون أولادها أحراراً؛ لأنّه أخ ابنه الصّغير ولا تصير أمّ ولد له.

ولو حلف أن لا ينفق على امرأته وخاف الحنث، يؤاجر نفسه من امرأته كلّ الشّهر ليتجر لها ويكتسب لها فما اكتسب يكون لها، أو تأمره أن يتقبل العمل من النّاس إن كان خياطاً في الخياطة أو قصاراً في القصارة فما أصاب من الأجرة ينفق عليها ولا يحنث[٥].

رجل حلف أن لا يسكن هذه الدّار وهو ساكن [فيها][٦] فشقّ عليه التحويل فإنّه يبيع المتاع من غيره ويخرج بنفسه فلا يحنث ولو حلف بطلاق امرأته أن لا يصوم شهر رمضان. فالحيلة فيه[٧]: أن يسافر ولا يصوم.

رجل حلف ليعطينّ فلاناً حقه رأس الشّهر فلا يتهيأ له ذلك يبيع منه[٨] شيئاً بحقه ثم يشتري له منه فلا يحنث.

رجل في يده عشر جوزات فوضع خمساً منهن على يدي جاريته، وقال لها: إن أكلت[٩] هذه الخمسة وإلاّ فأنت حرّة ثم وضع الخمسة الأخرى على يدي امرأته وقال لها: إن أكلت هذه الخمسة، وإلاّ فأنت طالق فلم تأكل واحدة منها حتى اختلط بعضها ببعض فلا يعرف بعضها من بعض فلو أكلت الجارية كلها عتقت ولو أكلت المرأة كلها: طلقت فالحيلة في ذلك: أن تبيع الجارية من رجل وتأكل المرأة كلها ثم تشتري منه فلا تعتق الجارية؛ لأنّ اليمين في حقها [انحلت][١٠] لا إلى جزاء.

رجل رأى عدداً من الدّراهم في يد امرأته وقد أنفقتها وهلكت الدّراهم فقال لها الزّوج: إن أخبرتني أنّ الدّراهم كم كانت؟ وإلاّ فأنت طالق ثلاثاً والمرأة لا تعلم ذلك فإن تأملت في ذلك ووقع عندها أنّها كانت عشرين أو أقل فتقول: كانت عشرة أحد عشر [اثني عشر][١١] إلى أن تنتهي إلى العدد الأخير فيبرّ في يمينه.

ولو اتهم امرأته في شيء فقال لها: إن صدقتني وإلا فأنت طالق فتقول المرأة: [مرّة

---

(١) في «جـ»: بالبيع إذا أراد: ساقطة. (٢) في «جـ»: وإذا.
(٣) في «جـ» و«د»: أم ولد له، وفي «أ»: أمة ولده، وأثبتنا الأول.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٥) في «جـ» و«د»: يحنث، وفي «أ»: يحسب، وهو تصحيف.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة. (٧) في «جـ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: منها.
(٩) في «جـ»: إن أكلت: ساقطة. (١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «أ»: ساقطة.

فعلت ثم تقول:][١] فعلت ما فعلت، فتكون صادقة في أحدهما يقيناً، فلا تطلق.

رجل وقف أرضه وخاف أن يبطلها القاضي برىء في[٢] قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيقر في الوقف أنّي رفعت إلى قاضٍ من القضاة فأمضى ذلك فإنّه يصير جائزاً ولا يبطل بعد ذلك أبداً.

رجل قال: إن فعلت كذا فجميع ما أملك صدقة في المساكين، فأراد أن يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما ملكه[٣] من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر إلى الثوب ويردّه بخيار الرّؤية فلا يلزمه شيء، وإن كان له ديون على الناس فصالح من ذلك[٤] الدّيون مع رجل بثوب في منديل ثم يفعل ذلك ويردّ الثوب بخيار الرؤية فيعود الدّين ولا يحنث[٥].

رجل أخذ لقمة من فمه فقال له رجل: إن أكلتها فامرأتي طالق، وقال آخر: إن ألقيتها فامرأته[٦] طالق فأكل بعضها وأبقى بعضها لا يحنث في يمينه أو يكرهه إنسان فيخرجها من فيه.

رجل حلف على امرأته أن لا تخرج إلاّ بإذنه فخاف أن تخرج بغير إذنه فيقول: أذنت لك لكل[٧] خروج فإذا خرجت لا يحنث.

ولو أراد أن يخوف امرأته، فيقول: أنت طالق بالرّاء[٨] فلا تطلق.

رجل له برج حمام فأراد أن يبيع البرج مع الحمام على وجه يجوز بيعه فيبيعه بعد صلاة المغرب [حيث][٩] كانت الحمامات مجتمعة فيه؛ لأنّه لو باع قبل ذلك ربّما يكون متفرقاً فلا يجوز بيعه؛ لأنّ في أخذه خطراً.

رجل قال لآخر: إن كلمتك قبل أن تكلمني فامرأتي طالق، وقال الآخر مثل ذلك، فالأول كلمه فلا يحنث؛ لأنّ الثاني كلمه [كلمة][١٠] فيخرج الأول[١١] عن يمينه.

ولو أنّ صغيرة زوجها عمّها فبلغت ووجبت لها الشُّفعة فأرادت أن تطالبها على وجه لا يبطل أحدهما فتقول: طلبت الحقين اللذين لي، اخترت نفسي من زوجي وطلبت الشفعة في أرض كذا.

رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسلمه فقال له الطالب: ادفع إليّ مالي على[١٢] المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فأراد أن يؤديه على وجه يكون له حق الرّجوع على المطلوب. [فالحيلة في ذلك: أن يدفع الدّين إلى الطالب ويهب الطالب ما على المطلوب وهو الكفيل[١٣]][١٤]

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: بملكه.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فيعود الدّين ولا يحنث: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فامرأتي.
(٧) في «جـ» و«د»: كل.
(٨) في «جـ» و«د»: ثلاثاً.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: الثاني.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «د»: وهو الكفيل: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

ويوكّله بقبضه فيكون له حق المطالبة فإذا قبضه يكون له حق الرّجوع؛ لأنّه لو دفع المال إليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعاً، ولو أدّى بشرط أن لا يرجع لا يجوز.

رجل مات وترك ابناً وامرأة وأراد الابن أن يخرج المرأة عن الميراث يصالحها على عوض فتبرأ عمّا كان لها[١] من الحق من[٢] التركة فيجوز.

ولو كان للميت دين على النّاس فأراد الابن أن يختص بالدّيون فالحيلة فيه: أن [يخرج][٣] الابن حصة المرأة من الدّين ويقرض الغريم فيدفع الغريم إليها فيبقى الدّين كله للابن بعضه بحكم القرض وبعضه بحكم الإرث.

رجلان لهما على رجل دين ألف درهم فأراد أحدهما أن يأخذ الخمسمائة من الغريم على وجه لا يشترك فيه شريكه فالحيلة: أن يستقرض من رجل خمسمائة[٤] ويقبضها ويقول للغريم: أدّ ما لي عليك من الحق وذلك خمسمائة ويقول للمقرض: اجعلها قصاصاً بما لك عليّ؛ لأنّه قاضٍ وليس بمقتض[٥].

امرأة حبلى أرادت أن تهب مهرها من زوجها على وجه إن ماتت يبرأ الزّوج[٦] وإن لم تمت يكون المهر لها عليه[٧] باقياً[٨]. فالحيلة: أن تشتري بمهرها[٩] من الزّوج ثوباً في منديل وتقبضه[١٠] فإن ماتت لم يبق لها عليه شيء وإن سلمت تردّ بخيار الرّؤية فيبقى المهر كما كان.

رجل أجّر داره من رجل وخاف أنّه إن مضى شهر لا يفرغ الدّار، فيقول له: أجرتك [هذا الدّار][١١] عشرة أشهر: الشّهر الأول: بعشرة دراهم، والشّهور[١٢] الأخرى كل شهر بدينار، فإذا مضى شهر فسرق الدينار يحمل عى الفسخ.

ولو[١٣] خاف المستأجر أن يغيب الآخر نفسه ولا يقدر على[١٤] ردّه إذا مضى شهر يسأل منه وكيلاً فيردّه عليه[١٥] بعد شهر.

إذا أراد أن يشتري أرضاً لا يجب للشفيع فيها شفعة. فالحيلة [فيه][١٦]: أن يقول للشفيع بعد الطلب أو[١٧] قبله: أبيع[١٨] منك بأقل مما اشتريت فإن[١٩] أجابه إلى ذلك بطلت شفعته، أو[٢٠] يبيع الدّار بألفين وهو[٢١] يساوي ألفاً ثم ينقد المشتري تسعمائة ويشتري البائع بألف

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: في. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة. (٥) في «جـ» و«د»: بمقتض، وفي «أ»: بمقبض، ولعله تصحيف.
(٦) في «جـ»: يبرأ الزوج: ساقطة. (٧) في «جـ»: ساقطة. (٨) في «د»: باق.
(٩) في «جـ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: ساقطة، وفي «د»: ويقبض.
(١١) في «أ»: ساقطة. (١٢) في «د»: والشهر. (١٣) في «جـ»: وإذا.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٥) في «جـ» و«د»: إليه. (١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ» و«د»: أو، وفي «أ»: إذا، وأثبتنا الأول.
(١٨) في «جـ» و«د»: ابتع، وفي «أ»: أبيع، وأثبتنا الأول. (١٩) في «جـ»: فإذا.
(٢٠) في «جـ» و«د»: أو، وفي «أ»: إذ، وأثبتنا الأول. (٢١) في «جـ»: وهي.

ومائة ثوباً يساوي مائة[١] فإذا جاء الشّفيع لا يمكنه الأخذ إلاّ بألفين لا يرغب فيه عسى أن[٢] يشتري البناء والأشجار بعشرة والأرض بتسعمائة وتسعين أو يشتري جزءاً من ألف جزء من الدّار بألف إلاّ عشرة ثم يشتري الباقي بعشرة فيكون شريكاً والشّريك أولى من الجار، وهل له أن يحتال بهذه الحيلة لإبطال [الشفعة][٣] قد ذكرناها في كتاب الشفعة.

رجل له ضيعة وله ورثة وأم فأراد أن يبقي الضّيعة للأم إن مات هو، وإن ماتت أمه[٤] قبله تبقى له[٥] فالأفضل أن [لا][٦] يحتال ولا يؤثر أمه على ورثته.

ولو أراد أن يفعل يبيع ضيعته من أمه في الحال بثوب في منديل ويقبض المنديل فإن مات هو تكون الضّيعة للأم وبطل الخيار، وإن ماتت الأم يردّ الثّوب بخيار الرّؤية وتبقى الضّيعة له.

ولو خوصم في ضيعة فأراد أن لا يكون عليه يمين فإنّه يقر لابنه الصّغير فلا تجب عليه اليمين.

ولو قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة تطلق، ولو تزوجها مرّة أخرى من ساعته لا تطلق؛ لأنّ كلمة [إن][٧] دخلت على الاسم فلا تتكرر، ولو كان الحلف بالطلاق الثلاث، فالحيلة: أن يتزوج المرأة ويجعل رجلاً من أهل المدينة [يعني][٨] من أصحاب الشّافعي حكماً بينهما ورضيا، بحكمه فيحكم بينهما [بالحل][٩] فإنّه ترتفع اليمين فلا تبقى اليمين[١٠] ولا يقع الطلاق فإن خاف الزّوج أن المرأة عسى ترفع الأمر[١١] إلى قاضٍ يرى ذلك اليمين حقاً ويبطل ما فعل القاضي الأول فسبيله[١٢] أن يرفع إلى قاضٍ حنفي المذهب حتى يمضي وينفذ ما فعل الشفعوي [المذهب][١٣] فبعد ذلك لا يمكن لقاض أن يبطل ذلك. وقال بعضهم: يزوّجه رجل امرأة[١٤] بغير أمره فإذا بلغه الخبر: لا يجيزه بالقول بل يجيزه بالفعل. نحو: أن يبعث إليها هدية صح النّكاح ولا يقع الطلاق.

ولو حلف أن لا يزوّج ابنته[١٥] فزوجها رجل بغير أمره وبلغ الخبر إليه فأجاز، جاز ولا يحنث[١٦].

ولو ابتلي إنسان بنحو ما قلنا[١٧] ففعل شيئاً من هذه الأشياء أرجو أن لا يكون به[١٨] بأس؛ لأنّ كثيراً من الصّحابة [رضوان الله عليهم] لا يرون الطلاق في ذلك.

---

(١) في «جـ» و«د»: العشرة.
(٢) في «جـ»: أو.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: تبقى له.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: فيسأله.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: أمته.
(١٦) في «جـ»: ولا يحنث: ساقطة.
(١٧) في «جـ» و«د»: ما ذكرنا.
(١٨) في «جـ»: له.

رجل طلق امرأته ثلاثاً وخاف أن تتزوج بآخر فلا يطلقها، فسبيله[١]: أن يشتري عبداً ويزوجه منها بعدما انقضت عدتها بشهادة الشاهدين فإذا بنى بها يهبه منها فتقع الفرقة بينهما ثم يبعث بالمملوك إلى بلد من البلاد فيباع في ذلك البلد فلا يظهر [أمره][٢] على ما ذكرنا في كتاب النّكاح.

ولو كان له على رجل دين فأراد أن يكون به رهن لا يبطل الدّين بهلاكه ويكون هو أحق به من بين[٣] سائر الغرماء، يشتري منه[٤] شيئاً بدينه ولا يقبضه فإن هلك لا يهلك الدّين فإن مات من عليه الدّين يكون هو أحق [به][٥] ولو قضى الدّين في حال حياته أقاله.

ولو أنّ امرأة طلقها زوجها وأنكر الطلاق والمرأة تخشى من الله تعالى ينبغي للمرأة أن تدخل بيتاً فيه زوجها، فتقول: إنّك تزوجت امرأة وهي في هذه الدّار، فيقول الرّجل: ليست لي امرأة في هذه الدّار فتقول: كل امرأة لك في هذه الدّار فهي طالق، فإذا حلف[٦] طلقت هي وتتخلص منه.

ولو أن رجلاً باع من آخر ضيعة ثم أقاله وأنكر المشتري الإقالة، فأراد القاضي أن يحلف البائع على البيع يحلف وينوي به بيعاً بعد الإقالة فتصح يمينه إن كان مظلوماً.

وكذلك لو كان لرجل عليه دين فتقاضاه فقدم الطالب إلى القاضي وأنكر ذلك فأراد[٧] أن يحلفه على الاستقراض بالله تعالى ما استقرضت منه ينوي استقراضاً بعد الأداء [أو][٨] يقول: باللاهي ويمضي في يمينه ولا يعلم القاضي بذلك.

ولو حلف أن لا يبيع جاريته من فلان ثم بدا له أن يبيع منه فإنّه يبيع منه ومن غيره أو يبيع منه نصفه ويهب الباقي منه فإنّه لا يحنث في يمينه.

مريض له دين على غيره وله بيّنة فأبرأه لا يجوز، ولو قال: لم يكن لي عليه دين ثم مات لم تقبل بيّنة[٩] الوارث على ذلك ومضى إقراره في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى: لا يجوز ولو كان الدّين على الوارث لا تجوز براءته.

---

(١) في «جـ»: فيسأله.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: فإن أراد.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.

[كتاب(١) في المسائل المتفرقة من جميع الكتب](٢)

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

إمام أحدث فتأخر وقدّم(٣) رجلاً وقدّم القوم رجلاً آخر وكل واحد ينوي أن يكون إماماً، فالمسألة على وجهين:

إما أن نويا الإمامة معاً أو قدم أحدهما وأخّر الآخر، فإن كانا [نويا](٤) معاً جازت صلاة الذين اقتدوا بخليفة الإمام وفسدت صلاة الباقين؛ لأنّه خليفة الإمام وعلى الإمام أن يجعل خليفته عن نفسه.

وكذلك لو قدم هو وقدم خليفة القوم، والقوم اقتدوا به ثم نوى الآخر فصلاة الأولين جائزة وصلاة الآخرين فاسدة؛ لأنّه لما سبق هو بالنيّة واقتدى به القوم تعين هو إماماً فبعد ذلك نية الآخر للإمامة لا تصح.

ولو تقدم أحد أو تقدما بأنفسهما أيهما بلغ مكان الإمامة فهو الإمام [فمن اقتدى جازت صلاته](٥)، وإن بلغا معاً فالعبرة لكثرة القوم، وإن كان القوم على السّواء فسدت صلاة الكل.

رجل قال لامرأته: لو لم تأت بما كلم الله تعالى معه فأنت طالق ثلاثاً فأتت إليه بالنار؛ لأنّ الله تعالى كلم معه فقال جل وعز: ﴿يَٰنَارُ كُونِي بَرۡدٗا وَسَلَٰمًا﴾(٦)؛ لأنّ النّار اسم عام فيدخل فيه جميع النّيران.

رجل قال لامرأته: إن لم أعامل معك ما لم يعامل أحد مع(٧) امرأته فأنت طالق ثلاثاً ينبغي أن يضرب(٨) على ظهر امرأته لبناً أو يضع حجراً على ظهرها(٩) ويكسر عليه فستقاً.

---

(١) في «جـ»: باب.
(٢) في «أ»: العنوان كله ساقط، وهو في «جـ» و«د».
(٣) في «جـ»: فتقدّم.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) سورة الأنبياء، آية: رقم ٦٩.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: أن يضرب: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: رأسها.

إذا سئل عن رجل له أم وأختان زوجهن من رجل في عقدة واحدة، ووقع جائزاً؟ فذلك[١] جارية بين اثنين فجاءت بولد فادعياه فهو [ابن][٢] لهما، فإن[٣] كبر الغلام ولكل أب ابنة يكون كلاهما اختين له فزوجهما وأم نفسه من رجل بعد موت أبيهما جاز النكاح؛ لأنه لا قربة بينهما.

وإذا سئل عن رجل مات وترك أخاً لأبيه وأمه وأخاً لامرأته ورث الأخ الذي لامرأته دون أخيه الذي لأبيه وأمه فهذا رجل تزوج امرأة وتزوج ابنه بأم تلك المرأة فولدت لابنه ابناً فذلك المولود أخ امرأته وهو في الحقيقة ابن ابنه، فلو مات أب المولود ثم مات أب أب المولود وترك أخاً لأبيه وأمه وأخاً لامرأته وهو ابن ابنه[٤] فالمال كله لأخ [امرأته][٥] دون أخيه [لأبيه وأمه][٦].

وإذا سئل عن رجل مات وترك ثلاث بنات فورثت إحداهن ثلث[٧] ماله والأخرى ثلث ماله ولا شيء للثالثة. فهذا رجل مملوك له ثلاث بنات: بنتان[٨] منهن حرتان والأخرى رقيقة، ثم إن إحداهما[٩] اشترت أباهما فعتق عليها فاكتسب الأب[١٠] اكتساباً ومات فالثلثان للبنتين الحرتين والثلث لمولى العتاقة[١١] وهي البنت التي اشترته فصار لأحدهما الثلثان وللأخرى الثلث ولا شيء للرقيقة أو يقال: الكل أحرار لكن الثالثة[١٢] قاتلة أبيها.

رجل خرج تاجراً وترك امرأته في منزله فورد عليها كتاب زوجها[١٣]: إني تزوجت [امرأة][١٤] فابعثي إليّ النفقة؟ فهذا رجل مملوك كان[١٥] تزوج بابنة مولاه فمات مولاه[١٦] وصار ميراثاً لابنته وانقطع النكاح فيما بينهما وصارت مالكة له فطلب النفقة من مملوكته[١٧].

رجلان تزوج كل [واحد][١٨] منهما بأم صاحبه فجاءت كل واحدة منهما بابن. ماذا من القرابة بينهما: يكون كلُّ واحد منهما عمّاً لصاحبه.

ولو تزوج كلُّ واحد منهما بابنة صاحبه والباقي على حالها فكل واحد يكون خالاً لصاحبه[١٩].

ولو تزوج كل واحد منهما بأخت صاحبه والمسألة بحالها كان كل واحد منهما ابن خال الآخر.

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: وأخاً لأمرأته وهو ابن ابنه: ساقطة. (٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «جـ» و«د»: ثلثي. (٨) في «جـ»: ثنتان.
(٩) في «جـ» و«د»: إحداهن. (١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١١) في «جـ» و«د»: للعصبة.
(١٢) في «جـ» و«د»: والأخرى.
(١٣) في «جـ» و«د»: عليها كتاب زوجها، وفي «أ»: فورد في كتاب زوجته، وأثبتنا الأول.
(١٤) في «أ»: ساقطة. (١٥) في «جـ»: ساقطة. (١٦) في «جـ»: فمات مولاه: ساقطة.
(١٧) في «جـ» و«د»: فطلب نفقته من مولاته.... وفي «أ»: فتطلب النفقة من مملوكها وأثبتنا الأول، وتركنا كلمة مملوكته التي في «أ» لاتحاد المعنى مع الأخرى.
(١٨) في «أ»: ساقطة. (١٩) في «جـ»: لو تزوج.... لصاحبه: ساقطة.

قوم يختصمون[١] في[٢] الميراث فجاءت امرأة حبلى وقالت: لا تعجلوا بالقسمة فإني حبلى فإن ولدت غلاماً فإنّه لا يرث هو ولا أنا[٣]، وإن ولدت جارية[٤] ورثت أنا وهي، فهذا الميت تزوج أمة إنسان وحبلت منه فقال المولى: إن كان ما في بطنها[٥] جارية فإنها[٦] حرّة، وإن جاءت بالجارية تبيّن أنّ الزّوج مات عن امرأة حرة وابنة فلهما الميراث وإن ولدت غلاماً فلا ميراث لها ولا له.

رجل خرج إلى السّوق وترك امرأته في المنزل فلما رجع وجد امرأته [قد][٧] تزوجت بزوج آخر، فهذا رجل طلق امرأته وهي حامل[٨] فوضعت حملها وانقطع النّفاس[٩] فلها أن تتزوج.

رجل صلى المغرب وتشهد فيها عشر مرات[١٠]؟ فهذا رجل أدرك الإمام في القعدة الأولى فتشهد معه وصلى معه الرّكعة الثالثة وتشهد معه[١١] الثّانية وقد كان على الإمام سهو فسجد معه[١٢] للسّهو وتشهد معه الثالثة ثم تذكر [الإمام أنّه قرأ آية السّجدة ونسيها فسجد لها وسجد معه][١٣] وتشهد معه الرّابعة ثم سجد مع[١٤] الإمام للسّهو وتشهد الخامسة، فإذا سلم يقوم إلى قضائه فإذا صلى ركعة تشهد السّادسة وإذا صلى ركعة أخرى تشهد السّابعة، وإذا[١٥] كان سها فيها يقضي فسجد للسّهو وتشهد الثامنة ثم[١٦] تذكر أنّه قرأ آية السّجدة في قضائه فسجد للتلاوة وتشهد لها وهي[١٧] التاسعة ثم سجد سجدتي السّهو وتشهد العاشرة ثم سلم.

رجل قال لآخر: استأجرني عشرين ظهراً بعشرين درهماً: البعير والبغل والحمار[١٨]. كلّ بعير بدرهمين، وكل بغل بدرهم وكل حمار بنصف درهم يستأجر له[١٩] من الحمير عشرة بخمسة دراهم وخمس أبقرة بعشرة [دراهم][٢٠] وخمسة بغال بخمسة [دراهم][٢١] فاستقام الأمر.

رجل اتجر ثلاثة أيام وربح كل يوم [من الأيام][٢٢] مثل رأس المال وتصدق كل يوم بدرهمين فلم يبق له شيء فهذا رجل رأس ماله درهم وأربعة[٢٣] دوانق ونصف دانق.

---

(١) في «جـ»: يقسمون.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لا أرث لا أنا ولا هو: ساقطة، وهي في «أ» و«د».
(٤) في «جـ»: أنثى.
(٥) في «جـ» و«د»: بطنك.
(٦) في «جـ» و«د»: فأنت.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: حبلى.
(٩) في «جـ» و«د»: وانقضت عدتها.
(١٠) في «جـ»: تشهدات.
(١١) في «جـ»: الثالثة وتشهد معه: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: وقد.
(١٦) في «جـ»: وقد.
(١٧) في «جـ» و«د»: لها وهي: ساقطة.
(١٨) في «جـ» و«د»: البعير والبغل والحمار: ساقطة.
(١٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢٠) في «أ»: ساقطة.
(٢١) في «أ»: ساقطة.
(٢٢) في «أ»: ساقطة.
(٢٣) في «جـ»: ساقطة.

قيل لرجل: إن امرأتك في دار فلان فقال: إن كانت هي في دار فلان فجاريتي[١] حرّة، فقال له[٢] أيضاً: جاريتك في داره، فقال: إن كانت كذلك فامرأتي[٣] طالق فإذا هما في دار فلان تعتق الجارية ولا تطلق المرأة؛ لأنّ الجارية عتقت بالكلام السّابق فلم تبق جارية له إلا أنّه سمّاها جارية باسم ما كان فإن أقرّ بذلك طلقت امرأته بذلك.

رجل قال لامرأته: إذا[٤] طهرت من حيضة فأنت طالق للسّنة فطهرت[٥] من حيضها ثم جاءت بولد لستة أشهر منذ تكلم بهذا الكلام لا يقع الطلاق عليها؛ لأنّه ظهر أنّه لم يكن ذلك حيضاً.

وكذلك لو جاءت بولد لستة أشهر ويوم أو يومين فإن جاءت لليلة وقع الطلاق والولد رجعة لها؛ لأنّه يتخلّل بين الحيض والحبل ثلاثة أيام وليس فيها جماع فوقع طلاق السّنة عليها ثم وطئها بعد ذلك فهذا الوطء يكون رجعة.

رجل قيل له: كم سنّك، فقال: على قول أبي يوسف[٦]: سنّي[٧] خمس وثلاثون وعلى قول أبي حنيفة[٨]، ومحمد: [سنّي][٩] ست وثلاثون؛ لأنّ أبا حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر الشهر بالأيام. وفي قولهما: الحساب بالأهلة فينقص من [كل][١٠] سنة عشرة أيام فيعرف أن[١١] ولادته في بعض الشهر لا في رأسه[١٢].

رجل تزوّج امرأة وزوّج ابنتها[١٣] من ابنه فولدت لكل واحد ابناً فابن الأب[١٤] يكون عمّاً لابن الابن من جهة الأب[١٥] وخالاً من جهة الأم وابن الابن يكون ابن الأخت وابن الأخ لابن الأب.

مريض يصلي بالإيماء فلما بلغ حالة التشهّد يظنّ أنّه حالة القيام فاشتغل بالقراءة ثم تذكر أنّه حالة التشهد فلا يخلو: إمّا[١٦] أن كان هذا[١٧] التشهد الأول أو التشهد الثاني؟ فإن كان التشهد[١٨] الأول فحالة القراءة تنوب عن القيام فلا يعود إلى التشهد [ويتم الصلاة][١٩] وإن كان التشهد الثاني رجع إلى التشهد ويتمّ الصّلاة وكذلك الجواب في الصّحيح إذا قام قبل أن يتشهد.

رجل صلّى أربع ركعات وجلس جلسة خفيفة فظن أن ذلك ثالثة فقام ثم تذكر فجلس وقرأ بعض التشهد وسلم[٢٠] إن كان كلا الجلستين[٢١] مقدار التشهد جازت الصّلاة وإن

---

(١) في «د»: جاريته. (٢) في «د»: فامرأته. (٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: إن. (٥) في «جـ»: ثم طهرت. (٦) في «د»: على قول أبي حنيفة.
(٧) في «جـ» و«د»: سنّي، وفي «أ»: ستين، وقد أثبتنا الأول.
(٨) في «د»: أبي يوسف. (٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «أ» و«د»: ساقطة وهي في «د».
(١١) في «جـ»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: ولادته. (١٣) في «جـ»: أمها.
(١٤) في «جـ» و«د»: الأب، وفي «أ»: الابن وأثبتنا الأول.
(١٥) في «أ» و«د»: الابن الأب، وقد أثبتنا الأخير. (١٦) في «د»: فلا يخلو إمّا: ساقطة.
(١٧) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٨) في «د»: تشهد. (١٩) في «أ»: ساقطة.
(٢٠) في «جـ» و«د»: وتكلم. (٢١) في «جـ»: الجنين.

كان أقل فسدت.

رجل له على رجلين دين [واحد](١) فأخذ(٢) من هذا خمسة ومن الآخر خمسة فخلط أحدهما بالآخر ثم وجد بعضها(٣) زيوفاً أو بنهرجة إن كان ذلك ثلاثاً أو أربعاً أو خمساً لا يرد؛ لأنّ لكل واحد أن يقول: ما أعطيتك إلاّ جياداً والبنهرجة لصاحبي فإن زاد على ذلك بأن صارت ستة يردّ على واحد درهماً، وإن(٤) وجد سبعة يردّ على كلّ واحد درهمين؛ لأنّه لما وجد ستة يكون في يده من الجياد أربعة فكل واحد منهما(٥) [يدعى أنّه المعطي للجياد، وبقي إلى تمام ذلك درهم فيردّ الدّرهم على [كلّ](٦) واحد](٧)، وكذلك السّبعة، وإن(٨) وجد ثمانية يرد على كل واحد منهما ثلاثة، وإن وجد تسعة يردّ على كلّ واحد منهما أربعة، وإن وجد عشرة يردّ على كلّ واحد منهما [خمسة](٩).

رجل أخذ حمارة رجل من الجبانة بغير إذن صاحبها ليحمل عليها شيئاً فحمل وردّها(١٠) إلى الجبانة وكان للحمارة جحش يتبعها فهلك إن كان يتعرض(١١) للذّهاب والمجيء في السّوق يجب الضمان وإلاّ فلا يجب.

[رجل](١٢) مريض أقرّ لبعض ورثته(١٣) بعبد ثم أعتقه فالمسألة على وجهين: إما أن(١٤) كذبه الورثة في الإقرار أو صدقوه، فإن كذبوه(١٥) نفذ عتقه في الثلث؛ لأنّه بطل الإقرار، وإن صدقوه(١٦) لم ينفذ عتقه(١٧) في شيء من هذا(١٨) من حيث الحكم. فأمّا [فيما](١٩) بينه وبين الله تعالى فإن لم يسبق بينهما ما يوجب الملك ولم يخرج العبد من الثلث عتق ثلثه.

صبي قد أدرك فأراد أن يخرج إلى سفر الحجّ وأبواه(٢٠) يمنعانه من ذلك فإن كان الصّبي صبيح(٢١) الوجه غير ملتحي فلهما أن يمنعاه، وكذلك إن لم يكن كذلك لكن هما محتاجان إلى معونته وليس له ما يخلف لهما فلهما أن يمنعاه، وكذلك لو كان الطريق مخوفاً، ولو(٢٢) لم يكن شيء من هذا فله أن يخرج.

امرأة خرجت من بيت زوجها لزيارة أبويها(٢٣) فمرضت ولا تستطيع الرّجوع إن كان

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: بعضه.
(٤) في «جـ» و«د»: ولو.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ثم ردها، وفي «د»: وردّ. بدون هاء الضّمير.
(١١) في «د»: معرّض.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ورثته، وفي «أ»: قريبه، وقد أثبتنا الأول.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «د»: أو صدقه، فإن كذّبه.
(١٦) في «د»: وإن صدّقه.
(١٧) في «د»: العتق.
(١٨) في «جـ»: من هذا: ساقطة.
(١٩) في «أ»: ساقطة.
(٢٠) في «جـ»: ساقطة.
(٢١) في «جـ»: مليح.
(٢٢) في «جـ» و«د»: وإن.
(٢٣) في «جـ» و«د»: أبيها.

ذلك مرضاً لا يمكّنها الرّجوع بوجه من الوجوه وعجزت عن ذلك فنفقتها على زوجها، وإن لم يكن كذلك فلا نفقة لها عليه؛ لأنّها ناشزة.

رجل له على رجل مائة(١) درهم دين(٢) وله عنده [مائة](٣) وديعة، فقال: قد جعلت هذا قصاصاً بذلك إن كانت الوديعة في يده أو قريباً منه بحيث يقدر على قبضها يصير قصاصاً، وإن لم يكن فلا يصير قصاصاً ما لم يرجع إليها كذا(٤) روي عن محمد رحمه الله تعالى.

رجل زوج ابنه الكبير امرأة بغير إذن الابن فالنّكاح موقوف على إجازة الابن فإن لم يجز حتّى جنّ جنوناً مطبقاً فإن أجاز الأب جاز وإلا فلا؛ لأنّ الأب صار بحال لو استأنف العقد عليه يجوز فيجوز بإجازته أيضاً.

رجل أتى رجلاً حل له أن يتزوج ابنته؛ لأنّ هذا الفعل لو كان في الإناث لا يوجب حرمة المصاهرة ففي الذكور أولى.

دار بجنبها دار لآخر فجعل إحدى الدّارين اصطبلاً ولم يكن في القديم كذلك إن جعل وجوه(٥) الدّواب إلى [وجه](٦) داره ليس له أن يمنعه، ولو كان حوافرهم(٧) نحو داره له أن يمنعه [إن كان](٨) فيه ضرر بيّن.

مقبرة قديمة بجنب أرض رجل فأراد أن يضمها إلى أرضه فإن لم يكن لها قيمة فلا إثم(٩) فيه(١٠)، وإن كان لها قيمة فإن كانت لأهل الجاهلية فهي بمنزلة أرض الموات، وإن كانت لأهل الإسلام فهي بمنزلة اللّقطة يبيعها ويصرف ثمنها إلى مصالح المسلمين.

الملتقط إذا كان يعرف أن(١١) اللّقطة للذمي يضعها في بيت المال للنّوائب(١٢) ولا يتصدق(١٣) بها(١٤) [عنه](١٥)؛ لأنّه ليس من أهل التصدق [عنه](١٦).

رجل في يده قدح من ماء فقال: إن شربته(١٧) فامرأته طالق وإن صببته فامرأته طالق وإن وضعته أو أعطيته أحداً فكذلك يرسل عليها خرقة حتى ينشف الماء.

وكذلك لو كان على رأس(١٨) السّلم، فقال: إن ارتقيت فامرأته طالق، وإن رجعت فكذلك(١٩) وإن أخذني أحد فكذلك(٢٠) وضع(٢١) السّلم على الأرض حتى ينفصل عنه.

---

(١) في «جـ» و«د»: مائة، وفي «أ»: ثلاثة، وأثبتنا الأول.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: وجه.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: حوافره.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: أثر.
(١٠) في «جـ»: عليه.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: للتصدق.
(١٤) في «د»: ساقطة.
(١٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٧) في «د»: شربت بدون هاء الضمير.
(١٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٩) إشارة إلى جملة فامرأته طالق.
(٢٠) في «جـ»: وإن أخذ به أحد فكذلك: ساقطة.
(٢١) في «جـ»: بوضع.

رجل قال لامرأته: إن لم أجامعك على رأس الرّمح فأنت طالق يغرز الرمح في سطح حتى يبدو رأسه من الأعلى فيجامع عليه.

وكذلك[١] لو قال: إن لم أجامعك في نصف[٢] النّهار في وسط السّوق فأنت طالق يجامعها في العماري في وسط السّوق.

ولو قال لامرأته: إن لم تطبخي في قدر فيه منوين من الملح ولا ملوحة في المطبوخ فأنت طالق تطبخ بيضاً في منوين من الملح.

رجل استأجر دابة بأربعة دراهم على أن يرجع في[٣] يومه فرجع إليه بعد خمسة أيام[٤]، قال: يجب عليه درهمان أجر الذّهاب؛ لأنّه خالفه في الرّجوع.

رجل كتب إلى امرأته كلّ امرأة [لي][٥] غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم بدا له فمحا اسم فلانة وأنفذ الكتاب لا تطلق فلانة؛ لأنّه استثناها[٦].

رجل قال: والله لا أشرب الخمر إلاّ أن أرى فيه خيراً من ذلك فشرب من غير اضطرار يحنث ويخاف عليه الكفر.

رجل قال: لا أشرب من كسب فلان فشرب من ماء الجمد الذي وضعه على الطريق للشّرب، قال: أخاف أن يحنث؛ لأنّه كسبه.

ولو أكل كسرة من [خبز][٧] في[٨] بيت المحلوف عليه إن كان ذلك[٩] مما يعطى للفقراء يحنث وإن كان لا يعطى لا يحنث.

رجل قال لامرأة[١٠]: تزوجتك[١١] إن شئت أو شاء فلان فأبطل صاحب المشيئة صحّ النّكاح؛ لأنّ المشيئة[١٢] متى بطلت بقي نكاح بغير مشيئة كما إذا أبطل الخيار المشروط في السّلم يبقى السّلم صحيحاً.

رجل قال لامرأة كانت هي زوجة له فيما تقدم: (اكر ماتوزن يودي باما شي) فأنت طالق ثم تزوجها[١٣] لا تطلق؛ لأنّ اليمين انحلت بوجود أحد الشّرطين كرجل قال: إن خطبتك وتزوجتك فأنت طالق فخطبها ثم تزوّجها لا تطلق؛ لأنّ اليمين انحلّت[١٤] بالخطبة.

إذا حلف لا يأكل هذا اللّحم فأكله غير مطبوخ لا يحنث كما إذا حلف لا يأكل من[١٥] هذا الدّقيق فأكله كذلك، وقال بعض المشايخ: يجب أن يحنث؛ لأنّ من النّاس من يأكله كذلك.

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «د»: وسط.
(٣) في «جـ»: من.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: أثبتها.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: من.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: لامرأته.
(١١) في «جـ»: تزوجها.
(١٢) في «جـ»: تزوجتها.
(١٣) في «د»: النّكاح.
(١٤) في «جـ»: بوجود أحد.... انحلت: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.

سكران قال لامرأته: إن لم يكن فلان أوسع منك دبراً فأنت طالق ثلاثاً فهذا مما لا يوقف على حقيقته فلا يقع الطلاق.

رجل حلف لا ينام على هذا الفراش ما دام في القرية فتزوج امرأة في بلدة ونام على ذلك الفراش إن تزوجها على نية أن يطلقها فهو غريب، كذلك إلا إذا نوى المكث والقرار معها[١] فحينئذٍ لا يبقى غريباً فإذا نام لا يحنث.

رجل سرق من آخر ثوباً[٢] فقبل أن يطالبه دفع السارق إليه مالاً ثم جحد المسروق منه وحلف على ذلك إن كان مستهلكاً لا يحنث في يمينه، وإن كان قائماً لا أقول: إنه[٣] حانث أيضاً.

رجل وهب من رجل ثوباً ثم اختلسه منه الواهب[٤] فاستهلكه فعليه الضمان؛ لأنّ الرّجوع لا يكون إلاّ عند القاضي. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا قول أصحابنا، وبه نأخذ.

ولو وهب منه دراهم ثم استقرضها[٥] منه صح القرض، وليس للواهب أن يرجع فيه أبداً؛ لأنّ الهبة صارت مستهلكة.

رجل تلا آية السّجدة وهو على غصن من أغصان الشّجرة ثم تحوّل إلى غصن آخر وقرأها أيضاً إن كان الأغصان بحالة يمكن التحويل من غير نزول تكفيه شجرة واحدة، وإن كان لا يمكنه ما لم ينزل من هذا الغصن ويرتقي إلى الغصن الآخر يلزمه سجدتان؛ لأنّه في معنى موضعين.

رجل دخل في صلاة الإمام وقال[٦] في نيته: اقتديت بهذا الشاب فإذا هو شيخ صح الاقتداء؛ لأنّه يعرض أن يصير شيخاً، والشيخ[٧] قد يسمى باسم ما يؤول إليه. قال الله تعالى: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ ۝٣٠﴾[٨] ولو [قال][٩]: اقتديت بهذا الشيخ، فإذا هو شاب لا يصح الاقتداء [به][١٠] لأنّه لا عرضية له.

نصرانية حائض فطهرت فأسلمت قبل طلوع الفجر إن طهرت أولاً ثم أسلمت تجب عليها صلاة العشاء؛ لأنّها أسلمت في آخر وقت العشاء، وهي طاهرة، ولو أسلمت أولاً، ثم طهرت فإن كانت أيامها عشرة وقد بقي من الوقت شيء[١١] تجب عليها صلاة العشاء أيضاً؛ لأنّ هذا الاغتسال ليس من الأيام، وإن كان دون العشرة إن اغتسلت والوقت باقٍ يجب عليها ذلك وإن لم تكن اغتسلت لا يجب؛ لأنّها بنفس الانقطاع لا تصير طاهرة ما لم تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة كامل ولم يوجد.

---

(١) في «جـ» و«د»: عليها. (٢) في «د»: ثوماً، ولعله تصحيف.
(٣) في «جـ» و«د»: آنه، وفي «أ»: له، وقد أثبتنا الأول. (٤) في «جـ»: من الواهب.
(٥) في «د»: لا استقرض. (٦) في «جـ» و«د»: وقال، وفي «أ»: وهو، وأثبتنا الأول.
(٧) في «د»: والشيء، وفي «أ» و«جـ»: والشيخ، وقد أثبتنا الأول. (٨) سورة الزمر، آية: رقم ٣٠.
(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: ساقطة.

[رجل][١] يتسحّر في شهر رمضان فأخبره رجلان أنّ الفجر قد طلع فلا تأكل [وشهد][٢] آخران أنّ الفجر لم يطلع فكل[٣] فأكل فإذا الفجر طالع. اختلف المتأخرون في وجوب الكفارة، قال بعضهم: تجب؛ لأنّ اللّيل ثابت بيقين، وقولهما: إن الفجر لم يطلع وجوده وعدمه بمنزلة [فلما أخبر الآخران][٤] فقد[٥] أخبرا بشيء حادث فاعتبر قولهما فإذا أكل فقد أكل قاصداً فتلزمه الكفارة، وقال بعضهم: لا تجب؛ لأنّ البيّنتين تعارضتا فبقي هو متسحّراً وهو لا يعلم بطلوع الفجر فيلزمه القضاء دون الكفارة، فإذا أخبر واحد أنّ الفجر طالع وهو أكل يلزمه القضاء دون الكفارة؛ لأنّه قبل خبره أن الفجر طالع وقد وجب عليه القضاء بذلك فخبره وقع بعد أكله فلا تلزمه الكفارة.

أمّا لو قال: (سسده من دمد) فأكل بعد ذلك الآن[٦] تلزمه الكفارة؛ لأنّ [هذا][٧] اللفظ يدل على أنّ[٨] الصّبح غير[٩] طالع؛ لأنّه قال: (سسده مي رمد) فكان حكم صومه قائماً فلما أكل بعد خبره فقد قصد إفساد صومه فتلزمه الكفارة.

رجل شرع مع الإمام في صلاة التراويح فلما قعد الإمام إلى التّشهد نام هو وسلم الإمام وأتى بالشّفع الآخر وقعد للتشهد فانتبه هذا الرّجل إن علم بذلك يسلم ويدخل مع الإمام ويوافقه في التشهد فإذا سلم الإمام يقوم ويأتي بالرّكعتين سريعاً ويسلم ويدخل مع الإمام وإن لم يعلم يسلم ويدخل مع الإمام[١٠] في الشّفع الثّالث وقد فاته شفع فيقضيه بعد الفراغ.

ولو أن الإمام صلّى من الشّفع الأول ركعة واحدة وسلم ساهياً، ثمّ أتى بما بقي ركعتين ركعتين على وجهها إن تكلم بعدما سلم أو أكل أو عمل عملاً يخرجه من الصّلاة فإنّه يجب عليه قضاء الأول لا غير باتفاق فأمّا إذا لم يأت بشيء يخرجه من الصّلاة وكبّر للثالثة[١١]. قال مشايخ سمرقند: صلاته كلها فاسدة؛ لأنّ بهذا السّلام لا يخرج من[١٢] الصّلاة فلما أتى بالتكبير فقد أتى به[١٣] في غير موضعه، وعليه أن يقعد على رأس الرّكعتين وأنّه [قد][١٤] قعد على رأس الثلاث وذلك لا يخرج أيضاً، هكذا إلى آخره؛ لأنّه لم يأت بما هو المشروع في التطوّع وهي[١٥] القعدة على رأس الرّكعتين ففسدت[١٦] كلها، وقال مشايخ بخارى: لا بل فسد الشفع الأول فحسب؛ لأنّ كل ركعتين صلاة على حدة فإذا قام وكبّر فقد دخل في الشّفع الثّاني والفساد في الشّفع الأول لا يوجب الفساد في هذا الشّفع فبقي هو صحيحاً وعليه قضاء الشّفع الأول.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ» و«د»: فقد، وفي «أ»: فإذا، وقد أثبتنا الأول.
(٦) في «جـ»: الآن وفي «أ» إلا أن وفي «د» غير واضحة وأثبتنا ما في «جـ».
(٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ويوافقه.... ويدخل مع الإمام: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: للثالثة، وفي «أ»: للثانية، وأثبتنا الأول.
(١٢) في «جـ» و«د»: من، وفي «أ»: عن، وأثبتنا الأول. (١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة. (١٥) في «جـ»: وهو. (١٦) في «جـ»: تفسد، وفي «د»: فسد.

نائم أخذه رجلان برجليه ويديه ووضعاه تحت حائط فوقع[١] عليه الحائط لا يضمنان شيئاً ما لم يقيداه ويشدّاه.

رجل قال لامرأة: إن جلست في نكاحك فامرأته طالق فتزوجها لا يقع الطلاق؛ لأنّ هذا الكلام يقتضي جلوسه في نكاحها لغيره فلمّا تزوّجها بنفسه فلم يكن ذلك منه جلوساً في نكاحها فلا يقع الطلاق.

رجل قال لامرأة[٢]: إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها لا يقع الطلاق فإن وقعت الفرقة بينهما ثم تزوجها الآن يقع الطلاق؛ لأنه علق وقوع الطلاق عليها بتزوّجها ثانياً، فإذا تزوجها الآن يقع الطلاق[٣].

رجل سافر مع عبد له فلما جاء وقت الصّلاة قدم المولى عبده وهناك أيضاً قوم مسافرون مقتدون به فلما صلى العبد ركعة نوى المولى الإقامة وأعلم العبد بذلك بالإشارة بالأصبع صار العبد مقيماً تبعاً لمولاه. أمّا في حق القوم هو على سفره. عند محمد رحمه الله تعالى، فلما صلّى ركعة أخرى يعقد ويستخلف أحداً يسلم ثم هو والمولى مقيمان ويتمان صلاة المقيمين. ومثل[٤] هذا جائز: فإنّ المسافر إذا أمّ قوماً مسافرين ومقيمين فلمّا صلى بهم ركعة أحدث واستخلف رجلاً من المقيمين فإنّه لا يتغير فرض المسافرين بتقديمه فهذا مقيم في حق نفسه وفي حق القوم كالمسافر كذا هنا، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يصير العبد مقيماً في حق القوم أيضاً.

رجل[٥] حلف لا يشتري دهناً فاشترى دهن الكراع لا يحنث؛ لأنّه لا يبيعه الدّهان، ولو كان الحلف على الأكل يحنث فإنّه يقال: أكلت دهن الكراع.

رجلان اشتريا خبزاً وجعلاه في كم أحدهما، فغاب شريكه وأخذه الجوع فأكل من ذلك النّصف وضاع النّصف الباقي ضمن لصاحبه نصف ما أكل؛ لأنّه أكل خبزاً مشتركاً والباقي توى عليهما.

رجل حلف لا يأكل حراماً فدفع [كرمه][٦] معاملة وأكل من ذلك الكرم لا يحنث.

أما عند أبي حنيفة؛ فلأنّ ذلك عقد فاسد، ففدا[٧] أكل من ملك نفسه[٨]، وعندهما رحمهما الله تعالى: جائز، فهو آكل من حصة نفسه فلا يكون آكلاً للحرام.

رجل شرع في التطوع أربع ركعات قبل طلوع الفجر فلما فرغ تبيّن أن ركعتين منهما[٩] وقعتا بعد طلوع الفجر إن كانت القومة في[١٠] الركعتين الأخيرتين حصلت بعد طلوع الفجر احتسب عن ركعتي الفجر عندهما رحمهما الله تعالى: وهو إحدى الرّوايتين عن أبي حنيفة

---

(١) في «جـ» و«د»: ووضع. (٢) في «جـ» و«د»: لامرأة، وفي «أ»: لامرأته، وقد أثبتنا الأول.
(٣) في «جـ» و«د»: لأنّه علق. . . . يقع الطلاق ساقطة. (٤) في «جـ»: قيل.
(٥) في «جـ»: ساقطة. (٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «جـ» و«د»: منها، وفي «أ»: فيها، وأثبتنا الأول.
(١٠) في «جـ» و«د»: إلى.

رحمه الله تعالى؛ لأنّ عندهما: النّية ليست بشرط بل القيام إلى الركعتين بعد طلوع الفجر كافٍ لصيرورته بركعتي الفجر، وعنده: لا تصير له إلاّ بالنّية.

رجل له حمار للتجارة وقع في المملحة [فصار ملحاً][١]، فجاء صاحبه فرفع الملح لا تجب الزكاة فيه.

رجل قال لامرأته: إن لم تصبحي غداً[٢] ولم تصلي فأنت طالق فأصبحت وتوضأت وشرعت في الصّلاة فلما صلت ركعة طلعت الشمس، أجاب شمس الأئمة رحمه الله تعالى: أنه يقع الطلاق[٣]، وهكذا أجاب القاضي الإمام أبو علي[٤] السغدي رحمه الله تعالى.

ولو أنّها باكرت[٥] ومكثت في طهارتها[٦] وصلت ركعة ثم طلعت الشمس. قال القاضي: تطلق أيضاً، وقال شمس الأئمة: لا تطلق.

ولو أنّها[٧] باكرت[٨] وتوضأت وغسلت كل عضو ثلاثاً ولو غسلت مرّة يكفيها[٩] أن تصلّي والباقي بحاله لا تطلق[١٠] أيضاً ومن[١١] أراد أن يصلي على القباء كيف يطرح القباء؟ قالوا: يجعل القباء قفاه تحت رجليه ويسجد على ذيله ويجعل البطانة تحته والطهارة فوقه.

رجل قرأ في صلاته مكان يسير[١٢] عزيز تفسد صلاته؛ لأنّ عزيز بمعنى شديد فقد تغير المعنى.

رجل قال لامرأته: أنت طالق إلاّ واحدة تقع ثنتين؛ لأنّ هذه اللّفظة تقتضي أنّه أراد به الثلاث فاستثنى منه واحدة.

رجل له ثلاث [نسوة][١٣] فقال لكل واحدة منهن: من لم[١٤] تدر منكن أن في يوم وليلة كم ركعة فريضة فهي طالق، فقالت واحدة: سبعة عشر، وقالت الثانية: خمسة عشر، وقالت الثالثة: إحدى عشرة لم تطلق واحدة منهن؛ لأنهنّ صدقن. أمّا[١٥] التي قالت سبعة عشر: فهو كما قالت، وأمّا التي قالت خمسة عشر: فكذلك يوم الجمعة، والتي قالت إحدى عشرة: فكذلك في حق المسافر.

[المسافر][١٦] المتيمم إذا وجد الماء فتوضأ، ونفض الماء عن إحدى رجليه إن توضأ وغسل كلّ عضو ثلاثاً يبطل تيمّمه، وإن توضأ مرّة مرّة لا يبطل.

رجلان خرجا إلى المفازة فجاء أوان الصّلاة فتحرّى كلّ واحد منهما ووقع التحرّي كل

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: مطموسة.
(٣) في «جـ» و«د»: تقطع الصّلاة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: باكرت، وفي «أ»: تركت، وأثبتنا الأول.
(٦) في «د»: في الطهارة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «د»: باكرت، وفي «أ» و«جـ»: باركت، وأثبتنا الأول.
(٩) في «جـ» و«د»: يمكنها.
(١٠) في «جـ»: لا تصلي.
(١١) في «جـ» و«د»: ولو.
(١٢) في «جـ»: بشير.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

واحد منهما[١] إلى جهة غير جهة صاحبه ثم بدا لأحدهما في وسط الصّلاة أن يتحول إلى جهة صاحبه[٢]، فتحول واقتدى به إن استقبل التكبير[٣] جاز وإن لم يستقبل لم يجز.

رجل قال لعبده: (اي جان بدر) لم يعتق؛ لأنّه قد يكون له أب[٤] وهو جانه ولو قال: (اي ازاد مرد) عتق؛ لأنّه تلفّظ بلفظ[٥] الحرية[٦]، وسماه باسم نفسه[٧].

الصائم إذا استنجى وبالغ فيه واسترخى نفسه. اختلف فيه مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى، وكذلك لو دخل الحمام فدخل الماء أذنه فظاهر الجواب: أنّه لا يفسد، وعن بعض المشايخ: أنّه يفسد.

إذا صار الرجل مريضاً وصار بحال لا يمكنه الوضوء يتيمّم. وإن صار بحال لا يقدر على الوضوء بنفسه ولا يجد أحداً يوضيه ولا من ييممه سقطت عنه الصّلاة ما دام هكذا، فإن صحَّ ليس عليه قضاء صلاته، وإن مات على ذلك فلا وبال عليه، وعلى قياس[٨] قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يصلّي كذلك بالإيماء.

رجل انتهى إلى المسجد ليصلي الظهر فوجد الإمام في القعدة، ولم يدر أنّها[٩] القعدة الأولى أم الأخيرة فاقتدى به ونوى فإن كانت القعدة هي الأولى اقتديت[١٠] به في الفريضة[١١] وإن كانت هي [القعدة][١٢] الأخيرة، اقتديت به في التطوع، لا يصحُّ اقتداؤه في الفريضة.

وكذلك لو انتهى إليه [في وقت العشاء][١٣] فوجده[١٤] في الصّلاة ولم يذكر[١٥] أنّها صلاة العشاء أم التراويح واقتدى به ونوى [أنّه][١٦] إن كان في الفريضة اقتديت به، وإن كان في التّراويح فما اقتديت[١٧] به، لا يصح الاقتداء [به][١٨] أيضاً.

ولو قال: إن كان في الفريضة اقتديت به، وإن كان في التراويح اقتديت به، فظهر أنّه في التراويح صح اقتداؤه [فإن ظهر أنّه في الفريضة لم يصح اقتداؤه[١٩] في الفريضة][٢٠].

رجل تنحنح في الصلاة فخرج من[٢١] صوته[٢٢] منه ريح لا يقدر على البناء على قياس قول[٢٣] أبي حنيفة رحمه الله تعالى بناء على مسألة البندقة.

---

(١) في «جـ» و«د»: كل واحد منهما: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: التكبير، وفي «أ»: الكبير، وهو تصحيف.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: الحرمة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: أيتهما، وفي «د»: أيهما.
(١٠) في «د»: اقتدى.
(١١) في «د»: الفرض.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: يدري.
(١٦) غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(١٧) في «جـ»: فما اقتديت.
(١٨) في «أ»: ساقطة.
(١٩) في «د»: الاقتداء.
(٢٠) في «أ»: ساقطة.
(٢١) في «جـ»: ساقطة.
(٢٢) في «جـ» و«د»: قوته.
(٢٣) في «جـ»: ساقطة.

إذا وجد قتيل في دار الحرب و[كان][(١)] مختوناً غير مقصوص شاربه لا يصلى عليه؛ لأنّه من الكفرة من يختتن، ولو وجد غير مختون مقصوص شاربه يصلى عليه؛ لأنّه [ليس][(٢)] منهم من يقص الشّوارب.

إذا وجد قتيل في دار الإسلام وعليه زنار وفي حجرته[(٣)] مصحف لا يصلى عليه؛ لأنّ المسلم في دار الإسلام لا يعقد الزّنّار. أمّا من أهل الذّمة قد يكون ممن يتعلم القرآن.

ولو وجد ذلك في دار الحرب يصلى عليه؛ لأنّ الكافر في دار الحرب لا يأخذ المصحف، والمسلم قد يعقد الزنار لأجل الحيلة.

خمس وعشرون نومةً حكمها حكم اليقظة:

أولها: الصّائم إذا نام على القفا وفاه مفتوح فقطر قطرة من ماء المطر في فيه يفسد صومه، وكذلك لو أقطر أحد قطرة من الماء في فيه وبلغ ذلك جوفه.

والثانية: إذا جامعها زوجها وهي نائمة يفسد صومها.

والثالثة: لو[(٤)] كانت محرمة فجامعها زوجها وهي نائمة فعليها الكفارة.

والرّابعة: المحرم إذا نام فجاء رجل وحلّق رأسه يجب [عليه][(٥)] الجزاء.

والخامسة: المحرم إذا نام وانقلب في نومه على صيد وقتله يجب عليه الجزاء.

والسّادسة: إذا نام المحرم على بعير ودخل في عرفات فقد أدرك الحج.

والسابعة: الصّيد يُرمى بالسّهم إذا وقع عند نائم فمات من تلك[(٦)] الرّمية يكون حراماً كما إذا وقع عند اليقظان وهو قادر على ذكاته.

والثامنة: إذا انقلب النّائم على متاع[(٧)] وكسّره يجب الضمان.

والتاسعة: الأب إذا نام تحت جدار فوقع الابن عليه من سطح وهو نائم ومات الابن[(٨)] يحرم من الميراث على قول البعض [وهو الصّحيح][(٩)].

العاشرة: من رفع النائم ووضعه تحت جدار واهٍ فسقط عليه الجدار ومات[(١٠)] لا يلزمه الضمان.

والحادية عشرة: رجل خلا بامرأته وثمة أجنبي[(١١)] نائم لا تصح الخلوة.

والثانية عشرة: رجل [تزوج بامرأة][(١٢)] فنام في بيت فجاءت امرأته[(١٣)] ومكثت عنده ساعة صحت الخلوة.

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «جـ» و«د»: حجره.
(٤) في «جـ»: إذا. (٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة. (٦) في «جـ» و«د»: ذلك.
(٧) في «جـ» و«د»: متاع، وفي «أ»: مفتاح، ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(٨) في «جـ» و«د»: الأب. (٩) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي زيادة في «د». (١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: رجل.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

[الثالثة عشرة: لو كانت المرأة نائمة في بيت ودخل عليها زوجها ومكث عندها ساعة صحت الخلوة][١].

والرّابعة عشرة: امرأة نامت فجاء رضيع وارتضع من ثديها تثبت حرمة الرّضاع.

والخامسة عشرة: المتيمّم إذا مرّت دابته على ماء يمكن استعماله وهو عليها نائم انتقض تيمّمه.

السّادسة عشرة: المصلي إذا نام وتكلم في حالة النّوم تفسد صلاته.

والسّابعة عشرة: المصلي إذا نام وقرأ في حال قيامه تعتبر تلك القراءة في رواية.

والثّامنة عشرة: إذا تلا آية السّجدة في نومه فسمع رجل تلزمه السّجدة كما لو سمع من اليقظان.

والتّاسعة عشرة: إذا استيقظ هذا النائم فأخبره رجل بذلك؛ كان[٢] شمس الأئمة يفتي بأنّه لا تجب عليه سجدة التلاوة وتجب في بعض الأقوال، وعلى هذا لو قرأ[٣] رجل عند نائم فانتبه فأخبر فهو على هذا.

العشرون: رجل حلف أن لا يكلم فلاناً فجاء الحالف إلى المحلوف عليه وهو نائم وقال له[٤]: قم فلم يستيقظ النائم، قال بعضهم: لا يحنث، والأصح: أنّه يحنث.

والحادية والعشرون: رجل طلّق امرأته طلاقاً رجعياً فجاء الرّجل ومسّها بشهوة وهي نائمة صار مراجعاً.

والثّانية والعشرون: لو كان الزّوج نائماً فجاءت المرأة وقبلته بشهوة يصير مراجعاً عند أبي يوسف رحمه الله تعالى [خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى][٥].

والثالثة والعشرون: رجل نائم[٦] فجاءت امرأة وأدخلت فرجه في فرجها وعلم الزوج[٧] بفعلها ثبتت حرمة المصاهرة.

والرّابعة والعشرون: إذا جاءت امرأة إلى نائم وقبلته [إن كان][٨] بشهوة واتفقا على ذلك[٩] تثبت حرمة المصاهرة.

والخامسة والعشرون: المصلي إذا نام في صلاته فاحتلم، يجب الغسل ولا يمكنه البناء، وكذلك إذا بقي نائماً يوماً وليلة أو يومين وليلتين صارت الصّلاة ديناً في ذمته.

رجل أخذه النّعاس فوضع رأسه على ركبتيه أو على حجره ونام كان شمس الأئمة يفتي أنّ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون حدثاً، وعند محمد رحمه الله تعالى: يكون حدثاً.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: كان، وفي «أ»: لأن، وهو تصحيف، ولذلك أثبتنا الأول.
(٣) في «جـ» و«د»: أقرّ.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: غير واردة.
(٦) في «جـ» و«د»: الرّجل إذا نام.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٩) في «جـ»: واتفقا على ذلك: ساقطة.

رجل حلف ألاّ يدخل هذا الكرم فركب دابة ونام عليها، ودخلت الدّابة الكرم إن سارت الدّابة بنفسها لا يحنث [وإن ساق الدّابة بنفسه يحنث][١].

رجل عليه صدقة الفطر فأدّى لكل مسكين فلساً لو جمع ذلك الفلوس يبلغ قيمته [نصف][٢] صاع من الحنطة يجوز ذلك، لكن ينبغي أن لا يفعل؛ لأنّ النّبي ﷺ قال: «اغْنُوهُمْ عَنِ الْمَسْأَلَةِ فِي مِثْلِ هَذَا الْيَوْمِ» وبهذا لا يقع الغنى.

رجل قال لامرأته: إن كنت ترفعين درهماً واحداً[٣] من دراهمي فأنت طالق واحدة وإذا رفعت درهمين فلك تطليقتان فرفعت[٤] درهمين يقع ثلاث تطليقات؛ لأنّ الدّرهم الواحد في الدّرهمين موجود، فصار معتبراً بنفسه أصلاً ومعتبراً بانضمام الثاني[٥] إليه تبعاً، وعلى هذا.

المريض إذا قال: إن شفاني الله تعالى مقدار ما أمكنني أن أصلّي ركعة فللّهِ تعالى عليّ أن أتصدّق بدرهم[٦]، ثم[٧] قال: إن شافاني الله تعالى مقدار ما أمكنني أن أصلي ركعتين فللّهِ تعالى عليّ[٨] أن أتصدّق بدرهمين، ثم قال: إن شافاني الله تعالى مقدار ما أمكنني أن أصلّي ثلاث ركعات فللّهِ تعالى عليّ أن أتصدق بثلاثة دراهم ثم قال: إن شافاني الله تعالى مقدار ما[٩] أمكنني أن[١٠] أصلي أربع ركعات فللّهِ تعالى عليّ أن أتصدق بأربعة دراهم [فبرأ وصلّى أربع ركعات][١١] يلزمه عشرة دراهم.

ولو قال: (هوزنى كه ورا بودوبا شدسه طلاق) فتزوج امرأة لا يقع الطلاق؛ لأنّ قوله: (وباشد) يصير فاصلاً بين قوله: (بود) وبين الطلاق.

وإذا استأجر الرّجل أرضاً[١٢] إجارة طويلة وعقداً عقد البيع على الخلّاف التي[١٣] على أطراف الأرض، فإنّ قوائمه تصرف إلى مرمّة الأرض، وما بقي فهو للمستأجر، وليس للمزارع من القوائم حصة.

رجل شيع[١٤] رجلاً فقال للمشيع[١٥] له: بالله أن لا تشيّعني وانصرف فلم ينصرف يقع

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: زئداً.
(٤) في «د»: إن رفعت.
(٥) في «د»: الباقي.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ثم، وفي «أ»: ولو، وقد أثبتنا الأول.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ما: ساقطة.
(١٠) في «د»: أمكنني أن: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: أرضاً، وفي «أ»: أريضا، ولعله تصحيف وأثبتنا الأول.
(١٣) في «د»: الذي.
(١٤) في «جـ» و«د»: شفع.
(١٥) في «جـ» و«د»: المشفّع.

اليمين على المشيع[١] له إن لم ينوه وأطلق إطلاقاً فإن أراد به تحليف المشيع[٢] فقال[٣] المشيع[٤]: نعم، يقع عليه حتى لو لم ينصرف هو يحنث في يمينه، وإن سكت يقع على المشيع[٥] له حتى لو لم ينصرف هو يحنث المشيع[٦] له. والله تبارك وتعالى أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد، خاتم النبيين والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدّين.

(١) في «جـ»: بالله.... على المشيع له: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: المشفع.
(٣) في «جـ» و«د»: فإن قال.
(٤) في «جـ» و«د»: للشفيع.
(٥) في «جـ» و«د»: المشفع.
(٦) في «جـ» و«د»: المشفع.

فهرس المحتويات